



جامعة مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الإجرائي

بيع العقارات المشهورة

وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

تحت اشراف الأستاذ

الدكتور مزيان محمد أمين

من إعداد الطالب

حيرش نور الدين

تم تقديمها و مناقشتها علنا

أمام لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذ	بن عزوز بن صابر
مقررا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	مزيان محمد أمين
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ	سلايم عبد الله
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	قماري نضرة
مناقشا	جامعة وهران	أستاذ محاضر "أ"	إخلف عبد القادر
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "أ"	بوسماحة الشيخ

السنة 2015

آية

قال الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت و عليها ما إكتسبت
ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا و لا تحمل علينا إصرا كما حملته
على الذين من قبلنا ربنا و لا تحملنا ما لا طاقة لنا به و اعف عنا و اعف
لنا و ارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين "

صدق الله العظيم

سورة البقرة - الآية 282 -

رأي و قول

" إنني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في تحفه : لو كان خير هذا كان أحسن ، و لو زيد كذا و لكان يستحسن ، و لو قدم هذا كان أفضل ، و لو ترك هذا كان أفضل ، و هذا من أعظم البهر ، و هو دليل على استيلاء النقص جملة البهر "

العماد الأصفهاني

« quant je visite un pays, je n'examine pas si les lois sont bonne, mais plutôt si elles sont exécutées ou non, car de bonnes lois se retrouvent partout. »

MONTESQUIEU

شكر و تقدير

أتقدم أولاً و قبل كل شيء بالحمد و الشكر إلى الله عز و جل الذي وفقني في إنجاز هذا البحث المتواضع .

أما بعد فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير و الامتنان لأستاذي الفاضل "الدكتور مزيان محمد أمين" لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، لأنه لم يبخل علي بأي جهد في تقديم يد العون و المساعدة و النصيح و الإرشاد طوال مراحل إعداد هذا البحث و طوال مراحل دراستي عنده ، و عن محبته لروح البحث و الترغيب فيه ، فكان بذلك خير مرشد و ناصح و معين فله مني جزيل الشكر و فائق الإحترام و التقدير ، جزاه الله عني و عن كل باقي الطلبة خير الجزاء و أطال الله في عمره و حفظه .

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر و الامتنان و التقدير إلى الدكتور "سلايم عبدالله" و الأستاذ "بلعبدون عواد" و مسؤولة المكتبة "عثماني صورية" ، و كل عمال و عاملات المكتبة ، و كل عمال و عاملات كلية الحقوق و العلوم السياسية على المساعدة التي قدموها لي خلال كل مراحل إعداد هذه الرسالة و الدعم الذي قدموه لي من أجل الوصول إلى هذه اللحظة التي أنهيت فيها هذا البحث المتواضع ، لهم مني جزيل الشكر و عظيم التقدير، و جزاهم الله عني و عن كل الطلبة خير الجزاء .

كما أتفضل بالشكر إلى السيد "بسايح موسى" رئيس غرفة الاتهام بمجلس قضاء الشلف ، و السيد "بن هنو محمد" قاضي بمحكمة المحمدية ، مجلس قضاء معسكر، و السيد "بلقاسمي نور الدين" محضر قضائي بمجلس قضاء تيزي وزو الذين ساعدوني كثيرا في إنجاز هذه الرسالة فلهم مني كافة التقدير و الاحترام .

كما أتقدم بخالص الشكر و العرفان إلى الأساتذة الأفاضل الذين تفضلوا بالإطلاع على هذه الرسالة ، و قبول المشاركة في لجنة الحكم عليها و مناقشتها ليثروها بعلمهم ، فلهم مني خالص الشكر و عميق التقدير و لهم من الله خير الثواب .

و إلى كل من ساعدني و ساهم في إعداد هذه الرسالة من قريب أو من بعيد أخلص عبارات الحب و التقدير و الشكر ، و إن كانت هذه الكلمات البسيطة لا تكفي إلى شكرهم و تقديرهم و احترامهم .

حيرش نور الدين

الإهداء

إلى روح والدتي رحمها الله و أسكنها فسيح جناته

إلى والدتي أطال الله في عمره و حفظه

إلى كل أفراد عائلتي أمي الثانية و إخوتي و أخواتي

إلى أرواح أجدادي

إلى أساتذتي تقديرا لهم

إلى كل أصدقائي و صديقاتي و كل أحبائي و أصدائي

إلى كل من يعمل على إحقاق الحق و قمع الظلم و إقامة العدل بين الناس

إلى كل من ساهم بكلمة تشجيع طيبة أضاءت شمعة في طريق هذا البحث العلمي لكي

يرى النور

إلى كل نفس تواقفة للمعرفة و تتطلع إلى التطور الفكري خدمة للبشرية و الإنسانية

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع الذي يعتبر ثمرة جهدي طوال حياتي

الدراسية .

حيرش نور الدين

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج . ر : جريدة رسمية

ص ص : من الصفحة ... إلى الصفحة

ص : صفحة

Deuxièmement : En Français

Art : Article

Arts : Les articles

JORADP : Journal Officiel de la République Algérienne
Démocratique et Populaire

JORF : Journal Officiel de la République Française

LGDJ : Librairie générale de droit et de la jurisprudence

N° : Numéro

Op-cit : Opus citatum . Locution latine qui signifie « ouvrage
précédemment cité. »

P : Page

PP : De la page à la page

R . A : Revue Algérienne

Req : Requête

مقدمة

إن الإنسان يتميز بفطرة حب البقاء و العيش ، و قد غرس فيه الله سبحانه و تعالى غريزة حب التملك و هذا ما دفع به إلى التملك الفعلي للأرض من أجل إشباع حاجاته الغذائية و الأمنية ، سواء كان ذلك بصفة فردية أو جماعية (القبيلة) .

و مع تطور المجتمعات تطورت قواعد و وسائل تملك و حيازة العقارات ، مما دفع بالإنسان إلى وضع قواعد تشريعية خاصة تقوم على أساس التعاون و الإحترام من أجل حماية ممتلكاته الفردية و الجماعية ، فكان يعبر عن هذه القواعد في شكل تصرفات قانونية، و مع تطور الدولة برز الإهتمام التشريعي أكثر بتنظيم حق الملكية و ضبط نطاقها و تحديد أشكالها و أنواعها و كيفية استعمالها و حمايتها من الإعتداءات ، نظرا لما يمثله العقار من قيمة في نفس الإنسان بإعتباره أهم ما يملكه في ذمته المالية ، كونه يعتبر المحرك الأساسي و المحوري لفكرة الملكية بغض النظر عن المنقولات ، كما أنه يعتبر أحد أهم الثروات الأساسية التي يعتمد عليها النظام الاقتصادي في أي دولة كانت⁽¹⁾ .

و بالرغم من أن المشرع نظم و حدد ماهية العقار و أنواعه ، إلا أن التنافس في طلب ملكيته أدى إلى ظهور العديد من الخلافات نجم عنها في الكثير من الأحيان نزاعات كثيرة و معقدة ، سواء تعلقت بتحديد المفهوم القانوني للملكية العقارية أو توضيح أشكالها و أنواعها مما دفعه إلى البحث عن إطار تشريعي يتم بموجبه تنظيم الملكية و المحافظة عليها بوجه عام.

و مما لا شك فيه أن العلاقة التي تقوم بين أفراد المجتمع قد تنشأ حقوق و التزامات على عاتق بعضهم ما يجعل أحدهم مدينا للآخر ببعض الالتزامات ، مما قد يدفع هذا المدين مثلا إلى تنفيذها اختياريا و محض إرادته ، ليرسم بذلك الصورة المثلى لعملية التنفيذ و يتجنب من خلالها إجباره من قبل الدائن على تنفيذ هذه الالتزامات بالقوة . لكن في بعض الأحيان يمتنع المدين عن تنفيذ ما عليه من إلتزامات إختياريا ، مما يدفع الدائن إلى إعمال عنصر

(1) عمار علوي / الملكية و النظام العقاري في الجزائر - العقار - ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 3 ، ليلي زروقي / التقنيات العقارية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 3 .

المديونية في الإلتزام من أجل إستعادة حقه منه ، و هو ما يجعل العلاقة التي تربطهما تأخذ مسلكا آخر غير الطريق العادي لها ، بحيث يتم بموجبه إجبار المدين على تنفيذ ما عليه بالقوة و رغما عنه .

إن المجتمعات المتحضر و المتمدنة تسودها قاعدة عامة و أساسية مفادها أنه " لا يجوز للشخص أن يتقضي حقه بنفسه " ، هذا المبدأ أصبح في العصر الحديث قاعدة عالمية تطبق في كل دول العالم ، و هذا معناها السماح للشخص الذي بيده سند تنفيذي اللجوء إلى السلطة العامة لإجبار المدين على التنفيذ حتى يحصل حقه منه ، تحت سلطة القضاء وإشرافه و رقابته ، و هذا من أجل تحقيق هدفين أساسيين يتمثلان في ضمان حقوق الدائن في الحصول على حقه من المدين الممتنع و المتماطل عن الوفاء ، و كذا حماية حقوق المدين من تعسف الدائن في استعمال حقه ، حتى لا يتم تجريده من كل أمواله .

كما أن دور القضاء في العصر الحديث لم يعد يقتصر على إصدار الأحكام القضائية في الخصومات التي تعرض عليه ، و إنما أصبح يمتد إلى إيجاد السبل القانونية لتنفيذ تلك الأحكام تنفيذا عادلا و سليما وفقا لما رسمه و حدده القانون لذلك ، من أجل تمكين صاحب الحق من الحصول على حقه و تحصيل دينه وفقا لما جاء في السند التنفيذي الذي بيده ، متبعا في ذلك مجموعة من القواعد الإجرائية المنظمة لهذه العملية ، التي يستهدف من ورائها تغيير الواقع العملي و جعله أكثر تلائما مع ما جاء في السند التنفيذي .

و بما أن التنفيذ في اصله يكون إيجابيا ، إلا إذا رفض المدين تنفيذ ما عليه من التزامات ، فإنه يتحول إلى تنفيذ جبري - يكون إما مباشرا أو عن طريق الحجز - ، ويجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري تطرق لأول مرة لأحكام " التنفيذ " في الأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي صدر في ظل ظروف عرفها التطور التاريخي للدولة الجزائرية الحديثة ، الأمر الذي جعل المشرع في تلك الفترة يعتمد على قواعد قليلة و بسيطة أنتجت فراغا و قصورا في أحكامه⁽¹⁾ ، و هو الأمر

(1) إسماعيل إبراهيم الزيايدي / التنفيذ القضائي ، مطبعة روز اليوسف الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 7 ، الجريدة الرسمية لمناقشات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني الجزائري ، الفترة التشريعية السادسة ، الدورة العادية الأولى ، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 06 يناير 2008 ، صباحا ، إدارة و تحرير المجلس الشعبي الوطني الجزائري ، ص 4 .

الذي أدى إلى مراجعة هذا القانون في العديد من المرات⁽¹⁾ ، لينتج هذا الوضع في نهاية المطاف إلغاء هذا القانون بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الساري المفعول بتاريخ 23/04/2009 الذي إنتهج فيه المشرع طريقتين للتنفيذ أحدهما إختياري و الأخر إجباري على أموال المدين، و هذا بعد إلغاء إجراءات الإكراه البدني التي كانت تطبق على المدين الممتنع عن تنفيذ ما عليه من التزامات مدنية من أحكامه قانون الإجراءات المدنية القديم - المواد من 407 إلى 412 منه - بموجب المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 .

و تكمن العلة من الإلغاء الإكراه البدني في الجانب المدني في مصادقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي 67/89 الصادر في 16/05/1989⁽²⁾ ، لذا فإن المحاكم الجزائرية لم تعد تقضي به إلا فيما يتعلق بالتنفيذ الجزائي للأحكام .

و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يسن المشرع أحكام وإجراءات الإكراه البدني ، كما كان يأخذ بها في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ، لكنه أبقى على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية ، إذا كان التنفيذ العيني يستلزم تدخل المدين شخصيا ، فمخ وسيلة للدائن من أجل الضغط على المدين ماليا لحثه على التنفيذ العيني⁽³⁾ .

و مما لا شك فيه أن احترام الالتزامات أصبح الآن من الضرورات القصوى للحياة القانونية و الاقتصادية ، نظرا لما قد يحصل من اضطرابات إذا ما تخلف المدينون عن الوفاء

(1) عدل الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 67/67 المؤرخ في 26/04/1967 ، و بالأمر 77/69 المؤرخ في 18/09/1969 ، و بالأمر 80/71 المؤرخ في 29/12/1971 ، و بالأمر 44/75 المؤرخ في 17/06/1975 ، و بالقانون 01/86 المؤرخ في 28/01/1986 ، و بالقانون 04/88 المؤرخ في 12/01/1988 ، و بالقانون 23/90 المؤرخ في 25/04/1993 ، و المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25/04/1993 .

(2) المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية اعتمد و عرض بالتوقيع بقرار الجمعية العامة 2200 المؤرخ في كانون الأول / ديسمبر 1966 ، تاريخ النافذ 23/03/1976 ، صادقت عليه الجزائر سنة 1989 و نشر بموجب ملحق المرسوم الرئاسي 67/89 المؤرخ في 16/05/1989 ، ج ر ، عدد 11 ، لسنة 1997 .

(3) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية وفق قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، منشورات الألفية الثالثة ، سنة 2010 ، ص 19 ، ملزي عبد الرحمن / محاضرات مطبوعة في طرق التنفيذ ، ألفت على طلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، مطبوعة ، سنة 2005 ، ص 3 .

بالتزاماتهم ، لذا كان طريق حجز و بيع العقارات من بين الوسائل القانونية التي حرص المشرع على منحها لصاحب الحق ، لما لها من فعالية في ترسيخ مبدأ احترام و تنفيذ الالتزام دون المساس بشخص المدين (1) .

و نظرا للإشكالات التي تثار في التنفيذ الجبري خاصة في شقه المتعلق بالحجز التنفيذي على أموال المدين المتماطل في الوفاء بالتزاماته و بيعها بالمزاد العلني من أجل تحصيل حقوق الدائن ، و يجب أن تكون أحكامه واضحة و مفصلة و دقيقة ، و على هذا الأساس قام المشرع بتناول الموضوع التنفيذ الجبري في فصلين نظم أحكامهما في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي جاء تحت عنوان " في الحجز "، حيث خصص الفصل الخامس منه للحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهورة ، و الفصل السادس منه للحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة ، و ما يهمني هذا البحث دراسة الأحكام التي جاء بها المشرع في الفصل الخامس من هذا القانون لأنها تتعلق بموضوع بحثي الذي عنوانته ب " بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري " .

و يشكل الحجز التنفيذي على العقار حاجزا أمام مالك هذا الأخير ، لأنه يقيد حريته في التصرف في عقاره ، مما يجبره على التخلي عن ملكية العقار الم حجز من أجل تسديد ديون دائنيه ، لأنه بمجرد قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية تترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية التي من شأنها أن توفر حماية كاملة لدائني المحجوز عليه ، حيث تتمثل هذه الأخيرة في عدم نفاذ أي تصرف يقع على العقار المحجوز بالإضافة إلى بيعه بالمزاد العلني و توزيع ثمنه على الدائنين .

أن بيع العقار المحجوز بالمزاد العني تعتبر أهم مرحلة في عملية التنفيذ الجبري على المدين المتماطل في الوفاء بالتزامات ، و بما أنه لا توجد دراسات مسبقة في هذا الموضوع باعتبار أن معظم الدراسات التي تطرقت إليه أشارت إلى موضوع البيع بالمزاد العلني على أساس أنه إحدى مراحل الحجز التنفيذي على العقار ، فإنني و بعد التشاور و المناقشة ارتأيت

(1) نبيل إبراهيم سعد / التأمينات العينية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 6 .

أن أتناول في بحثي هذا موضوع " بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ".

حيث تظهر أهمية هذا الموضوع في عدة أسباب كانت فاصلة في اختياره أذكر منها :

1 – يعتبر موضوع حجز و بيع العقار المشهر من أهم القواعد القانونية ، و من أدق المسائل القانونية و الإجرائية و أكثرها تعقيدا ، و هو من أصعب المواضيع الإجرائية وأطولها و أوسعها .

2 – إن إجراءات الحجز تنصب على العقار المشهر ، و هذا الأخير يعتبر من أهم الأموال التي يملكها الإنسان منذ القدم ، كما أن العقار كان و لازال يعتبر مصدر للرفعة و المكانة الاجتماعية و للثراء .

3 – للعقار أهمية اقتصادية بالغة في الجزائر لاسيما في المدن الكبرى و المدن التجارية و السياحية ، لأنه أصبح في الواقع العملي حلقة من حلقات الاقتصاد ، حيث أصبح يلعب دورا أساسيا في العجلة الاقتصادية و التجارية في البلاد ، فبدون لا يمكن إقامة أي مشروع مثلا ، و قد إزدادت في السنوات الأخيرة أهمية العقار في الجزائر ، و أصبح يمثل ثروة طائلة و عملة نادرة .

4 – أحاط المشرع نزع الملكية (حجز العقار و بيعه بالمزاد العلني) بمجموعة من الإجراءات القانونية التي تتميز بالدقة و التعقيد من جهة و البطء من جهة أخرى ، لأن التنفيذ على العقار يتميز عن غيره من الحجز الأخرى بكثرة الإجراءات سواء من حيث تعددها أو طولها أو تعقيدها ، و هذا حتى لا يتم التسرع في نزع ملكية عقار المدين و بيعه بالمزاد العلني ، لذا نجد المشرع قد رسم قواعد إجرائية محكمة و وفر ضمانات كافية لأطراف التنفيذ حتى يتم بيع العقار المحجوز بأفضل الأثمان وأحسنها ، فلا يجوز التنفيذ على عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية الأموال المنقولة له أو عدم وجودها أصلا ، و من جهة أخرى و نظرا لأهمية إستقرار التعامل في العقارات و وجوب احترام الأوضاع الظاهرة و حماية الغير ، أوجب المشرع في إجراءات التنفيذ على العقار المشهر أعمال فكرة الشهر العقاري بالمحافظة العقارية سواء لأمر الحجز أو لحكم رسو المزاد ، و هو ما يؤدي بدوره إلى إطالة

الإجراءات في الكثير من الحالات ، كما أن بيع العقار المحجوز يؤدي إلى تطهيره من الحقوق العينية التبعية التي كانت تثقله ، و هذا ما يتطلب إدخال أصحاب هذه الحقوق كطرف في الإجراءات ، الشيء الذي يؤدي إلى إطالة الإجراءات و تعقيدها .

و تتبع أهمية هذه الدراسة كذلك في أن الحكم المترتب عن عملية بيع العقارات المشهورة يعد سببا من أسباب كسب الملكية بالنسبة للراسي عليه المزداد ، إذ تثبت له بهذا الشكل على خلاف الأصل المقرر في حرية التعاقد و التملك التي تقضي بها القواعد العامة،بالإضافة إلى ذلك تتضح أهمية دراسة موضوع " بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري " التي في اعتقادي أنه مهما اتسعت و عمّت ، إلا واختلت في بعض الأحيان ، و أظهرت إشكاليات أحيانا أخرى ، فإن لمست فيه الجوانب المحصلة إلا وظهرت لي بعد ذلك جوانب لم تشملها تلك الدراسة ، لذا كان من الواجب علي أثناءها تدارك العديد من النقاط من حين إلى آخر ، و هذا محاولة مني لرصد أهم الاعتبارات التي قام عليها المشرع في بناء إجراءات بيع العقارات المشهورة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مثلا لم يتطرق المشرع إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة رفض من كانت لديه الأموال المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة من أجل توزيعا قضائيا ، عكس ما قام به المشرع المصري الذي نص على أنه يتم رفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة من أجل إجباره على إيداعها خلال أجل محدد و في حالة رفضه يتم التنفيذ على أمواله الشخصية .

و خلال دراستي لهذا الموضوع اعتمدت على المنهج التحليلي كأسلوب للإلمام بعناصره ، سواء من خلال القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية القديم و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي أو في القوانين ذات الصلة بهذا الموضوع كالقانون المدني و قوانين الشهر العقاري ، كما اعتمدت أيضا على أسلوب المقارنة ، و ذلك من خلال المقارنة بين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي القانون 09/08 مع أحكام بعض التشريعات المقارنة الأخرى ، كالتشريع المصري والفرنسي لما لهما من ارتباط تاريخي بتشريعاتنا ، تم و قانون الإجراءات المدنية القديم الأمر 154 /66 ، و هذا من أجل الخروج

بأهم النصوص والأحكام التي جاء بها المشرع عند معالجته لما أفرزته تطبيقات قانون الإجراءات المدنية القديم من إشكالات .

و من هذا المنطلق يبقى موضوع بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري من أصعب المواضيع ، و هذا ما جعله يفرز عدة مشاكل قانونية و عملية على أساسها فضلت طرح التساؤلات التالية :

* بما أن حماية حقوق الدائن كانت محل عناية من قبل مختلف التشريعات و منها التشريع الجزائري ، فإلى أي مدى وصل هذا الأخير في حماية و تحقيق تلك الحقوق عندما صاغ إجراءات حجز و بيع عقارات المدين المشهورة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟ .

* و هل القواعد الإجرائية التي رسمها المشرع لإجراءات الحجز على عقارات المدين المشهورة و بيعها بالمزاد العلني من أجل تسديد ما عليه من ديون اتجاه دائنيه هي طريقة سهلة و بسيطة و ميسرة للدائن من أجل تحصيل دينه ؟ أم هي طريقة طويلة و شاقة و معقدة للوصول إلى ذلك ؟ .

* و ما هو النظام القانوني و الإجرائي للحجز على العقار المشهر ؟ و ما هي الطرق و الوسائل الإجرائية لوضع هذا العقار تحت يد القضاء ؟ .

* كيف يتم بيع لعقار المحجوز بالمزاد العلني ؟ و ما هي العوائق التي تعترض هذه العملية ؟ و هل يمكن إعادة البيع بعد رسو المزاد على من منح أكبر عرض أو من قدم زيادة على الثمن الذي رسا به المزاد ؟ و ما هي طرق توزيع الحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني على الدائنين ؟ .

* و ما هي الصعوبات و المعوقات التي يواجهها المحضر القضائي في عملية الحجز و البيع بالمزاد العلني للعقارات المشهورة ؟ .

فلذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد وضع قواعد إجرائية لمواجهة تماطل المدين و امتناعه عن الوفاء بالدين ، تتمثل في التنفيذ الجبري كوسيلة قهرية تمارسه السلطة العامة لإجباره على التنفيذ ، فهل التنفيذ الجبري بطريق الحجز على أموال المدين وبيعها بالمزاد العلني هو إجراء آمن و مضمون للوصول إلى الوفاء بالدين ؟ و هل قيام الدائن – طالب التنفيذ – بإجراء الحجز على عقار المدين هو وسيلة ناجعة لتمكينه من تحصيل حقه من مدينه ؟ .

لذلك و للإجابة على هذه الإشكاليّة ، قسمت دراست هذ الموضوع إلى مقدمة و باب تمهيدي و بابين مفصلين .

حيث تطرقت في المقدمة إلى الأهمية التي حظي بها حق الملكية عبر التطور التاريخي و الحجز على عقارات المدين المشهورة و بيعها بالمزاد العلني من قبل دائنه بصفة أخص .

أما الباب التمهيدي فقد خصصته إلى التنفيذ على العقارات المشهورة ، حيث قسمته إلى فصلين ، فتناولت في الفصل الأول أحكام حق الملكية ، أما الفصل الثاني فتعرضت فيه إلى أحكام التنفيذ .

و من ثم بدا لي أن أبحث في الباب الأول مسألة إجراءات الحجز على العقارات المشهورة في فصلين ، خصصت الفصل الأول إلى الإجراءات التمهيديّة للحجز على العقار المشهر ، أما الفصل الثاني من هذا الباب فقد قمت فيه بدراسة وضع العقار المشهر تحت يد القضاء .

أما الباب الثاني من هذه الدراسة فخصصته لدراسة إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني و الآثار المترتبة عنه ، فعلى غرار الباب الأول ارتأيت أن أتناوله في فصلين . قمت في الفصل الأول بدراسة إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني ، أما الفصل الثاني و الأخير فدرست فيه الآثار المترتبة عن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني .

و أنهيت هذه الدراسة بخاتمة لخصت فيها أهم الاستنتاجات التي خلصت إليها .

هذا و لا يفوتني أن أشير إلى أنني قضيت في إعداد هذه الدراسة إلى جانب القيام بأعباء الحياة ، ثلاث سنوات جامعا المراجع قديمها و حديثها ، باحثا في المكتبات العامة والخاصة و الجامعية في بعض جامعات الوطن ، و المحافظات العقارية و المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا ، و المحضرين القضائيين ، و منقحا للصياغة الفنية مستعينا في ذلك ببعض المحضرين القضائيين و القضاة و كتاب الضبط ، و أستاذي الفاضل الدكتور " مزيان محمد أمين " حفظه الله و رعاه و أطال في عمره .

و أسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت ، فإن أصابني التوفيق فإليه قصدت ، و إن خالفني فلي عزاء الباحثين .

نوقشت يوم 11 أكتوبر 2015

باب تمهيدي

التنفيذ على العقارات المشهرة

سأتناول في هذا الباب التمهيدي موضوعين أساسيين هما : أحكام حق الملكية في الفصل الأول ، و أحكام التنفيذ في الفصل الثاني .

الفصل الأول : أحكام حق الملكية .

الفصل الثاني : أحكام التنفيذ

الفصل الأول أحكام حق الملكية

سأتناول في هذا الفصل حق الملكية وكل ما يتعلق به من عناصر و خصائص بالإضافة إلى الملكية العقارية و تصنيفاتها . حيث قسمته إلى :

المبحث الأول : تعريف حق الملكية .

المبحث الثاني : عناصر حق الملكية .

المبحث الثالث : خصائص حق الملكية .

المبحث الرابع : تعريف الملكية العقارية .

المبحث الخامس : تصنيف الملكية العقارية .

المبحث الأول تعريف حق الملكية

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية ، وقد مر بعدة مراحل عبر التاريخ تطور خلالها مع تطور الإنسان ، إلى أن وصل إلى الملكية الفردية أو بالأحرى الملكية الخاصة الشائعة في وقتنا الحالي بجانب الملكية العمومية⁽¹⁾.

لقد تم إقرار الملكية الخاصة بعد الثورة الفرنسية سنة 1789 ، حيث ألغت الجمعية الوطنية الفرنسية الإقطاع ، و أقرت الملكية في إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي بأنها " حقا مقدسا لا يجوز انتهاك حرمة ، و لا يجوز حرمان صاحبه منه ، إلا إذا قضت بذلك في وضوح ضرورة من مصلحة عامة تثبت قانونا ، وبشرط تعويض عادل يدفع مقدما "⁽²⁾ ، و هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 3 أوت 1915⁽³⁾ .

وهو ما سار عليه القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾ إذ نص في المادة 544 منه على أن حق الملكية حقا مطلقا للمالك ، مما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات تنادي بهجر فكرة الملكية الخاصة الفردية و التحول إلى الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج⁽⁵⁾ .

وقد أقرت الشريعة الإسلامية الملكية الفردية ، وذلك في قول الله عز وجل في سورة الكهف } وأضرب لهم مثلا رجلين جعلنا لأحدهما جنتين من أعناب و حففناهما بنخل وجعلنا بينهما زرعاً (32) كلتا الجنتين ء ات أكلها و لم تظلم منه شيئا و فجرنا خلالهما

(1) علي هادي العبيدي / الوجيز في شرح القانون المدني – الحقوق العينية ، دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2009 ، ص 29 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، الجزء الثامن ، الطبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع و القضاء و الفقه ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 2004 ، ص 421 ، الهامش رقم 2 .

(2) Jean LOUIS BERGEL / La propriété, édition, DALLOZ, 1994, Art 17 de déclaration française des droits de l'homme et de citoyen du 26 aout 1789, H. Capitant et F. Terré et Y. Lequette / Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 1, 11^e édition, DALLOZ, 2000, p 323 .

(3) cassation civil, propriété. Caractère absolu. Abus de droit . Req. 3 aout 1915 .

(4) علي هادي العبيدي ، المرجع و الموضوع السابقان ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص ص 483 – 489 .

(5) Christian LARROUMET / Droit civil, les biens, droit réels, principaux, Tome 2, 3^e édition, Economisa , DALTA, 1998, p 87 .

نهرًا (33) وكان له تمر فقال لصاحبه و هو يحاوره أنا أكثر منك مالا و أعز نفرا (34)
ودخل جنته و هو ظالم لنفسه قال ما أظن أن تبيد هذه أبدا (35) { (1).

و عليه فإن الدعوى إلى إلغاء الملكية الفردية هي دعوة منافية و مناقضة لفطرة
الإنسان التي فطره الله سبحانه و تعالى عليها و غرسها فيه و هي غريزة حب التملك ، و من
ثم تكون سببا في كبث و كبح الطاقات البشرية(2).

وقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف جامع مانع للملكية ، لذلك ظهرت عدة تعاريف
في هذا الشأن ، نتناولها كالآتي :

المطلب الأول

التعريف الفقهي

قبل التطرق إلى التعريف الفقهي للملكية ، سأعرض إلى التعريف اللغوي لها .

أولا : التعريف اللغوي

تستمد الملكية أصلها اللغوي من كلمة " ملك " وهي تعني حسب الأستاذ مسعود
جبران " ملك ، يملك ، ملكا ، و ملك الشيء احتواه و قدر على التصرف فيه " ، إذن الملكية
تعني قدرة الشخص على السيطرة على الشيء و التصرف فيه ، و تعني كذلك احتواء الشيء
و القدرة على الاستبداد به و تملكه (3).

(1) سورة الكهف الآية 32 - 35 .

(2) وهبة الزحيلي / الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء 5 ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر ، سوريا ، سنة 1989 ، ص 517 ، السنهوري
عبدالرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 479 ، إدريس الفاخوري / المدخل
لدراسة القانون - نظرية القانون و الحق ، الطبعة الأولى ، دار الجسور ، المغرب ، سنة 2000 ، ص 19 ، محمد طه البشير و غني
حسون طه / الحقوق العينية - الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية ، مطابع مديرية دار الكتب ، العراق ، سنة 1982 ، ص
35 - 38 .

(3) مسعود جبران / معجم اللغوي الحديث ، الطبعة الثامنة ، دار المعلم للملايين ، لبنان ، سنة 2001 ، ص 806 ، بن زكري راضية
/ الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية
الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2010/2009 ، ص 12 ، عمور حكيم / الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار
نزاعها للمنفعة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج
لخضر ، باتنة ، سنة 2009 ، ص 11 .

ثانيا : التعريف الفقهي

الملك هو لفظ يلفظ كثيرا في الفقه الإسلامي ، و يقصد به معنيان :

الأول يقصد به العلاقة التي فرضها الشرع (الله سبحانه و تعالى) و التي تربط

الإنسان بالمال فتجعله يختص به حيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق الجائزة شرعا

ضمن الحدود التي بينها الشرع ، أما الثاني فيعني به الشيء المملوك . فللملك في الفقه

الإسلامي نوعان :

ملك تام : و هو ما يرد على رقبة الشيء و منفعته معا ، و **ملك ناقص :** و هو ما يرد

على رقبة الشيء أو على منفعته ، أي إما أن يكون ملك رقبة أو ملك منفعة⁽¹⁾ .

و يعرفها الدكتور محمد كامل مرسي " حق بمقتضاه يوضع الشيء تحت تصرف

إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله و يشغله و يتصرف فيه بكل التصرفات في

حدود القانون " ، أما الدكتور السنهوري فعرفها بأنها " حق الاستئثار باستعماله واستغلاله

والتصرف فيه على وجه دائم و كل ذلك في حدود القانون " ، لذلك فإن من اكتسب هذا الحق

تتمتع بالسلطات الثلاث التي يخولها لصاحبه وهي حق استعمال الشيء المملوك له وحق

استغلاله و حق التصرف فيه بكافة طرق القانونية والمادية⁽²⁾ .

أما الفقه الفرنسي فقد عرف الملكية بأنها " سلطة قانونية حقيقية ممنوحة لصاحب

الملك له صلاحية التمتع و التصرف فيها و استعمالها بكل المنافع الممكنة ، لكن في حدود

القانون " ⁽³⁾ .

(1) علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 30 ، محمد مصطفى الشلبي / المدخل في تعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، بدون دار النشر ، بيروت ، لبنان ، سنة 1985 ، ص 340 ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص ص 489 – 491 .

(2) محمد كامل مرسي / شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية و الأموال و الحقوق – حق الملكية بوجه عام ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2005 ، ص 246 ، عادل قاشي / الملكية العقارية الخاصة و قيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري و القانون الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، سنة 2000 ، ص 35 ، إسحاق إبراهيم منصور / نظريتنا القانون و الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2005 ، ص 292 .

(3) BERGAL Jean luis et BRESCHI et autres , Trait de Droit civil , les biens ,Edition DALTA ,Paris,France , 2000 , p 53 .

ورغم تعدد تعاريف الفقهاء بشأن حق الملكية⁽¹⁾ ، إلا أنها كلها تشترك في اعتبار "حق الملكية حق بمقتضاه يوضع الشيء تحت إرادة و تصرف شخص يكون له دون غيره حق الانتفاع و حق التصرف وذلك في إطار ما يسمح به القانون"⁽²⁾.

المطلب الثاني

التعريف القانوني

لقد تم تكريس حق الملكية في مختلف المعاهدات والاتفاقيات و المواثيق الدولية كضمانة دولية لهذا الحق ، فقدت تم النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 / 1 منه ، و كذلك في المادة 21 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽³⁾

بالإضافة إلى ذلك نص عليه الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب في المادة 14 منه⁽⁴⁾ ، و كذا مشروع ميثاق حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي⁽⁵⁾ في المادة

(1) رمضان أبو السعود / الوجيز في الحقوق العينية الأصلية – أحكامها و مصادرها ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2004 ، ص 22 ، محمد حسين منصور / الحقوق العينية الأصلية ، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2007 ، ص 15 ، عبد المنعم فرج الصدة / الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ، سنة 1982 ، ص 16 ، عدلي أمير خالد / الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1992 ، ص 16 ، سماعيل شامة / النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري – دراسة وصفية و تحليلية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 165.

(2) مروان كركي و سامي بديع منصور / القانون المدني ، الأموال و الحقوق العينية العقارية الأصلية ، منشورات حلي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، سنة 2009 ، ص 52 ، زرارة عواطف / عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2007 / 2008 ، ص 6 ، مصطفى محمد الجمال / نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2000 ، ص 244 .

(3) Art 17 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme – ONU – du 10/12/1948, Art 21 de la Convention Américaine relative aux Droits de l' Homme ,(Adoptée à San José – COSTA RICA , le 22/11/1969 , à la conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme) .

(4) Art 14 de la Charte Africaine des Droit de l'Homme et la Peuples , (Adoptée par la dix – huitième conférence des chefs d'Etat et de gouvernement – juin 1981- Nairobi – KENYA) – la organisation de l'unité africaine – précédemment- (union africaine – maintenant) .

(5) المادة 30 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي الصادر عن مجموعة من حقوقيين و متقنين العرب المجتمعين في مدينة سيراكوزا ، ايطاليا ، من 05 إلى 12 ديسمبر 1986 ، بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، و قد تم نشر هذه الوثيقة بتصريح من المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول – شيكاغو ، الولايات المتحدة الأمريكية، و قد تم سنة 1994 إصدار الميثاق العربي لحقوق الإنسان و الشعب و الذي عدل سنة 2004 .

30 منه، الذي نتج عنه الميثاق العربي لحقوق الإنسان و الشعب الصادر سنة 1994، والمعدل سنة 2004 حيث نص على هذا الحق في المادة 31 منه⁽¹⁾.

وقد تم تكريس هذه القدسية لحق الملكية في دساتير مختلف الدول⁽²⁾ كضمانة حقيقية داخلية لأحد أهم الحقوق الدستورية المكفولة⁽³⁾، حيث سار المشرع الجزائري على نفس النهج الذي سارت عليه الدساتير المقارنة، و هو ما عبر عنه بشكل واضح في جميع دساتير الجمهورية⁽⁴⁾، كما نجده يعرف حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني بأنها " حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة"⁽⁵⁾.

»(5)

فإذا أمعنا النظر في هذا النص نجد المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا لحق الملكية، بل اكتفى بتوضيح السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، و الحدود التي يجب أن يستعمل فيها، و بذلك لم يعتبره حقا مطلقا، نظرا للقيود التي جاء بها القانون في هذا الخصوص⁽⁶⁾، و هو ما جعله يبتعد عن المفهوم التقليدي لحق الملكية، و هو نفس ما نص

⁽¹⁾ Art 31 de la Charte arabe des Droit de l'Homme .

⁽²⁾ براهيمى سهام / التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012، ص 7، و لنفس المؤلفة / التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2010/2011، ص 10، معاشو عمار / دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، مقال منشور في مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين، تيزي وزو، العدد 1، ماي 2004، ص 53 .

⁽³⁾ الفصل 15 من الدستور المغربي الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 196157 الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 1996، ج ر، عدد 4420، لسنة 1996، ص 2281، الفصل 14 من الدستور التونسي، المادة 21 من الدستور المصري الصادر في 30 نوفمبر 2012،

Art 34/4 de la Constitution FRANÇAIS de 1958 , texte incluant les modifications depuis 1958 .

⁽⁴⁾ المادة 1/16 من الأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94، سنة 1976، المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتعلق بنشر تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 9، سنة 1989، المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 76، سنة 1996.

⁽⁵⁾ تنص المادة 674 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، سنة 1975، المعدل والمتمم، بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، عدد 31، سنة 2007 على ما يلي " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة . "

⁽⁶⁾ مزيان محمد أمين / التقدّم المكسب في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2005، ص 55، زرارة عواطف / التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 30، عمورة حكيمة، المرجع السابق، ص 13.

عليه المشرع الفرنسي في المادة 544 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ ، لكن مع حذف عبارة " بطريقة مطلقة "⁽²⁾، و هذا تماشيا مع التشريعات الحديثة التي ترى بأن للملكية وظيفة اجتماعية ، وهي ليست حقا مطلقا للمالك⁽³⁾.

و تجب الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد عناصر الملكية الثلاث المتفق عليها من طرف الفقهاء ، بل حصرها في عنصرى التمتع و التصرف و أغفل حق الاستعمال وهو عنصر هام من عناصر الملكية و ذلك تأثرا بالنص الفرنسي⁽⁴⁾ ، على عكس المشرع المصري الذي يعرف حق الملكية من خلال ذكر عناصرها الثلاث المتمثلة في حق الاستعمال والاستغلال و التصرف⁽⁵⁾ في المادة 802 من القانون المدني المصري⁽⁶⁾.

و عليه يكون المشرع الجزائري قد رسم معالم حق الملكية ، و هذا بتقييد الحق بالغاية التي شرع من أجلها ، فالحق ليس هو المصلحة بل هو وسيلة لها ، فإذا استعمل الحق في غير ما شرع له عد ذلك تعسفا في استعماله ، أي أنه و إن كان الفعل مشروعاً في ذاته بالنظر إلى إسناده إلى الحق إلا أنه يعد غير مشروعاً بالنظر لاستعماله في غير غايته ، وهذا بمناقضته لروح القوانين و الأنظمة⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾Art 544 du Code Civil FRANÇAIS, version consolidée du code au 1^{er} janvier 2013, Edition:06/01/2013 , titre II : de la propriété .

⁽²⁾ وزارة عواطف / عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، المرجع السابق ، ص 7 .

⁽³⁾Alex Weill / Droit Civil – les biens , Tome 2 , Précis Dalloz , 2eme édition, Paris , France , année 1974 , p 32 .

⁽⁴⁾ قادري نادية / النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، فرع قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2008 / 2009 ، ص 19 ، زهدي يكن / الملكية والحقوق العينية الأصلية علما و عملا ، الطبع الثانية ، المكتبة العصرية ، لبنان ، سنة 1985 ، ص 27 .

⁽⁵⁾ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري / الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية ، المستوى الرابع ، الفصل الدراسي الأول، مركز التعليم المفتوح ، كلية الحقوق ، جامعة بنها ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص ص 13 - 14 .

⁽⁶⁾ أنظر المادة 802 من القانون المدني المصري ، الصادر في 16 يوليو 1948 .

⁽⁷⁾ عمار علوي ، المرجع السابق ، ص 123 ، منصور قاسم حسين و منير أحمد الصلوي / الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني – حق المملوئية في ذاته ، دار النهضة العربية ، مصر ، بدون سنة النشر ، ص 80 .

وبعد التعرض إلى التعاريف السابقة المتعلقة بحق الملكية ، يبدو لي أن هذا الأخير هو " حق الشخص على شيء يخوله استعماله و استغلاله و التصرف فيه ، بصفة دائمة في إطار ما يرسمه القانون . "

المبحث الثاني

عناصر حق الملكية

تعني عبارة عناصر الشيء أركانه ، و عناصر حق الملكية هي المالك و الشيء المملوك ، و لكن الفقه يقصد بعناصر حق الملكية السلطات التي يتمتع بها المالك ويستطيع ممارستها على الشيء المملوك له من أجل الاستفادة من مزاياه .
و من التعاريف السابقة لحق الملكية يمكن استخلاص عناصره ، المتمثلة في السلطات الثلاث التي هي سلطة الاستعمال و سلطة الاستغلال و سلطة التصرف ، و هو ما استقر عليه الفقه ، كما أن القوانين على الرغم من اختلافها فهي كلها تقر هذه السلطات لصاحب حق الملكية و التي تجعله ينتفع بما يملكه⁽¹⁾ .

المطلب الأول

سلطة الاستعمال

إن المقصود بحق الاستعمال هو استخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منفعه المختلفة التي تختلف باختلاف طبيعته ، و الغرض الذي أعد له مع عدم المساس بجوهره،بمعنى الانتفاع المباشر بمزايا هذا الشيء ما عدا الثمار⁽²⁾ .
فإذا كان هذا الشيء منزلا كان لصاحبه أن يسكنه ، أما إذا كان سيارة كان له أن يركبها ، و إذا كان ملابس كان له أن يلبسها⁽¹⁾ .

(1) وزارة عواطف / عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري،المرجع السابق ، ص 15 ،محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص 255 ،مصطفى محمد الجمال ،المرجع السابق،ص 83.

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 435 ،علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 35 ، إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 292 ، بن زكري راضية ، المرجع السابق ، ص 35 .

و استعمال الشيء قد يصل إلى أبعد الحدود ، فللمالك الحق في إتلافه إذا أراد ذلك، كأن يهدم البناء و يتلف السيارة ، لأنه حر في استعمال ملكه كما يشاء بشرط احترامه للقيود التي وضعها القانون لذلك ، إذ لا يجوز له استعمال ملكه استعمالا يلحق ضررا غير مألوف بجاره ، و الالتزام كذلك بعدم التعسف في استعمال هذا الحق ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها (2) .

فلا يجوز له مثلا أن يفتح مطلا على جاره إلا على مسافة معينة حددها القانون ، كما لا يجوز له أن يقيم بناء خارجا عن خط التنظيم .

و للمالك أن لا يستعمل ملكه ، لكن ذلك لا يكون بصفة مطلقة (3) ، لأنه في بعض الأحيان يتدخل المشرع و يفرض على الملاك استعمال أملاكهم ، كما فعل المشرع المصري لما أصدر قانون إيجار الأماكن سنة 1947 الذي ألزم فيه الملاك بعدم إبقاء مساكنهم المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد عن ثلاثة (3) أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية(4) ، كما أنه صدرت كذلك في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية سلسلة من القوانين تجبر الملاك على استغلال أراضيهم(5) .

وقد يختلط الاستعمال و الاستغلال عندما يتمخض عن الاستعمال الحصول على الثمار كما هو الحال عندما يستعمل المالك أرضه للزراعة فإن هذا الاستعمال يتضمن الاستغلال في نفس الوقت .

المطلب الثاني

سلطة الاستغلال

(1) Michèle Muller / Droit Civil , parcours juridiques , Edition Foucher , MVISTM , France , 2007 , p 100 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 180334 المؤرخ في 1999/12/07 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 2000 ، ص 100 ، قرار نفس الغرفة رقم 90943 المؤرخ في 1992/06/16 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1995 ، ص 101 .

(3) حمدي باشا عر / القضاء المدني ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 28 ، زرارة عواطف / عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، المرجع السابق ، ص 16 .

(4) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 436 ، الهامش 1 و 2.

(5) Planiol et Ripert / Traite de droit civil français, les biens, Tome III, Paris, 1952, p 500 .

يخول حق الملكية لصاحبه إلى جانب سلطة الاستعمال سلطة استغلال الشيء ، فهذه السلطة تعني القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء و ثماره ، و يقصد بها كذلك ما يتولد عن الشيء بصفة دورية من منافع تكون ربحا أو دخلا منتظما دون الانتقاص من مادة الشيء⁽¹⁾ ، بخلاف الحاصلات التي تتولد عن الشيء دون تجديد دوري فهي تنقص من مادته ، بل أن بعضها ينفني بطول الزمن⁽²⁾ .

و الاستغلال قد يكون مباشرا كأن يزرع المالك الأرض و يجني ثمارها ، و يستغل المالك محجره باستخراج الأحجار منه بنفسه⁽³⁾ ، و قد يكون الاستغلال غير مباشر من خلال جعل الغير يجني ثمار الشيء و يدفع مقابل الثمار للمالك و ذلك بتأجيرها له⁽⁴⁾ .

و الاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية فيشمل الثمار والمنتجات، ويشمل كذلك العلو و العمق ، فللمالك ثمار الأرض سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية⁽⁵⁾ .

وقد اعتبر المشرع في قانون التوجيه العقاري عدم استثمار الأرض الفلاحية تعسفا في استعمال الحق نظرا لأهميتها الاقتصادية و الاجتماعية⁽⁶⁾ ، و بذلك يعد الاستثمار الفعلي

(1) زرارة عواطف / عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، المرجع السابق ، ص 17 ، عمار علوي ، المرجع السابق ، ص 124 .

(2) Marcel PLANIOL / Traite élémentaire de droit civil, les biens, Tome I, 7^{ème} édition, Paris, Christian LARROUME / Droit civil, op-cit, p 327 .

(3) علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 36 ، إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 292 .

(4) Ripert et Boulanger / Traite élémentaire de droit civil, Tome II, Paris, p 850, MARTY Gabriel et Raynaud Pierre / Droit civil, les biens, Tome II, 2^{ème} édition, Paris, 1995, par Patrice JOURDAIN, p p 32 - 155, Christian LARROUMET / Droit civil, op-cit, p 322 .

(5) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 438 .

(6) حمدي باشا عمر / مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، طبعة جديدة مزيدة بأحدث النصوص إلى غاية 2011، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص ص 23 - 24 ، فؤاد حجري / سلسلة القوانين الإدارية - العقار ، الأملاك العمومية والأملاك الخاصة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 171 ، مقداد كروغلي / نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 1996 ، ص 29 .

والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك أو حائز لحق عيني ، و إلا تعرض لنزع الأرض منه لمن يستثمرها⁽¹⁾ .

المطلب الثالث

سلطة التصرف

تعتبر سلطة التصرف ثالث عنصر من عناصر الملكية ، بل أهمها لأنها تميز حق الملكية عن باقي الحقوق العينية الأخرى ، فهي تجيز للمالك التصرف في ملكه بجميع أنواع التصرفات ، لذلك يقصد بها استخدام الشيء استخداما يستنفذ السلطة المقررة عليه كلها أو بعضها .

و يشمل حق التصرف جميع أعمال التصرف سواء كانت مادية بتغيير شكل الشيء أو إتلافه ، أو قانونية بالتنازل عن الحقوق العائدة له بوصفه مالكا ، كبيع الشيء كله ، أو تحميله حقوقا عينية⁽²⁾ .

و عليه فإن التصرف نوعان هما :

- **التصرف المادي** : و يعني القيام بأي عمل مادي يؤدي إلى القضاء على مادة الشيء ذاته كلياً أو جزئياً ، كهدم البناء كله أو جزء منه .
- **التصرف القانوني** : وهو اتجاه إرادة مالك الشيء إلى إحداث أثر قانوني كنقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى الغير ، ببيعه .

(1) Jacques FERBOS et Antoine BERNARD / L'expropriation des biens, 9^{eme} Edition, année 2004, p 41 .

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 439 ، وزارة عوطف / عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري،المرجع السابق،ص 19 .

ونقل الملكية يعتبر من أوسع طرق التصرف الشائعة التي يقوم بها المالك ، فإذا ما نقل ملكية الشيء لغيره لا يتبقى من ملكه شيئا ، ويصبح غيره هو المالك⁽¹⁾ .

كما يجوز للمالك أن ينقل عنصرا أو أكثر من عناصر حق الملكية إلى الغير مع إبقاء الملكية له بعد استبعاد هذا العنصر ، فله أن يرتب على المنزل المملوك له حق الانتفاع أو حق الرهن الرسمي ، فتبقى ملكية العقار خالصة له ، لكنها مقيدة بما رتبته على العقار⁽²⁾، وهو ما نصت عليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادر سنة 1834⁽³⁾ .

و كما هو الحال بالنسبة للسلطتين السابقتين ، للمالك ألا يتصرف في ملكه ، لكن القانون يفرض على التصرف و على عدم التصرف قيودا ، لأن ما ينطبق على الاستعمال ينطبق كذلك على التصرف في هذا المجال ، لأن الاستعمال قد يختلط بالتصرف في بعض الأحيان كما هو الحال في الأشياء التي تستهلك بمجرد أول استعمال لها ، فلا يمكن استعمال الشيء دون التصرف فيه ، لذلك ينطبق القيد الذي يفرض على الاستعمال على التصرف⁽⁴⁾ .

المبحث الثالث

خصائص حق الملكية

يتميز حق الملكية بمجموعة من الخصائص منها ما يشترك فيها مع بقية الحقوق العينية كوقوعه على شيء مادي معين ، و منها ما ينفرد بها لوحده دون غيره ، كونه حقا جامعا و مانعا و دائما ، لذلك سأتناول في هذا المبحث الخصائص التي يتميز بها حق الملكية دون سواه من الحقوق الأخرى .

المطلب الأول

⁽¹⁾ السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 440 .

⁽²⁾ H. Capitant et F. Terré et Y. Lequette / Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 1, 11^e édition, op-cit, p 311 .

⁽³⁾ cassation civil, droit réels. Caractère non limitatif, Req.13 février 1834 .

⁽⁴⁾ تنص المادة 1/691 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم على مايلي " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . " .

حق الملكية حق جامع

بما أن حق الملكية يعتبر من أوسع الحقوق العينية نطاقا ، فهو يخول لصاحبه سلطات أوسع تمكنه من استعمال الشيء المملوك له و استغلاله و التصرف فيه ، وليس لأي حق عيني آخر على الشيء كل هذه السلطات ، بل لا يكون له إلا بعضها ، فمثلا يمكن للمالك أن يفعل في ملكه ما يشاء إلا ما قيده القانون⁽¹⁾ .

وقد ذهب العديد من الفقهاء إلى أن حق الملكية باعتباره حقا جامعا يترتب عنه أمران، يتمثل الأول في أن الأصل في حق المالك أن يكون جامعا لكل سلطات التي يخولها هذا الحق له ، ولا يكلف إلا بإثبات ملكه وفقا للطرق المقررة قانونا .

أما الثاني فيتمثل في أن كل حق يتفرع عن حق الملكية يكون في العادة حق مؤقتا يزول بانقضاء الحق الشخصي الذي يكفله⁽²⁾ .

المطلب الثاني

حق الملكية حق مانع

يقصد بذلك أن المالك وحده دون غيره من يستأثر بمزايا ما يملك ، وله الحق في أن يمنع كل من يريد مشاركته في ملكه حتى ولو لم يلحقه أذى من هذه المشاركة ، فهذا القصر الذي يفرضه حق الملكية ليس محصورا في المالك وحده ، بل هو خاص بكل حق آخر سواء كان عينيا أو شخصيا ، لكن القصر الذي يفرضه حق الملكية يكون أكثرا بروزا من القصر الخاص بغيره من الحقوق⁽³⁾ .

و بما أن حق الملكية هو حق مانع فإنه لا يمكن تصور أن يكون الشيء مملوكا لشخصين في آن واحد بعقدين مختلفين ، كما لا يعني ذلك بالضرورة أن تكون ملكية الأشياء

(1) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، المرجع السابق ، ص 17 ، بن زكري راضية ، المرجع السابق ، ص 19 .

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 462 ، علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 32 .

(3) محمد وحيد الدين سوار / حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2005 ، ص 37 ، بن زكري راضية ، المرجع السابق ، ص 20 .

مفرزة دائما ، و إنما يمكن أن يتعدد ملاك الشيء الواحد كما هو الحال في الملكية الشائعة التي لا يملك فيها المالك الشيء كله ، بل جزءا شائعا منه ⁽¹⁾ . مثلا يجوز أن يملك مجموعة من الأشخاص بناءا واحدا ، بحيث يملك كل واحد منهم طبقة أو أكثر منه ، دون أن يملك البناء كله .

هذه الخاصية لحق الملكية هي الأصل الذي يفرض على الجميع احترام حق المالك والامتناع عن أي تعرض غير قانوني له ، لكن هناك حالات استثنائية تفرض على المالك بموجب القانون تقيد شمولية هذا الحق و اقتصاره عليه وحده ، بل أكثر من ذلك فهي تبيح للغير التدخل في ملكه و الاشتراك معه في بعض مزاياه و سلطاته ⁽²⁾ ، كحق الشرب والمرور ، و أن لا يتجاوز مضار الجوار المألوفة و مراعاة المسافة المعينة قانونا أثناء فتح مظهله على جاره ⁽³⁾ ، و جواز نزع الملكية جبرا عن صاحبها للمنفعة العامة مع دفع تعويض عادل مقدما للمالك ⁽⁴⁾ .

المطلب الثالث

حق الملكية حق دائم

يقصد به أن الملكية دائمة بالنسبة للشيء المملوك لا للمالك ، لأنها تبقى ما بقي الشيء المملوك ، ولا تزول إلا بزواله و هلاكه ، بحيث أن المالك قد يتخلى عن الشيء بإرادته كما هو الحال عند القيام بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة ، فبذلك تنتقل الملكية من شخص إلى آخر سواء كان طبيعيا أو معنويا ، أو بدون إرادته كما هو الحال عند وفاته فتنتقل الملكية

⁽¹⁾ وهاب عياد / التصرف في الملكية العقارية الشائعة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2007/2008 ، ص 85 ، زرارة عواطف / عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، المرجع السابق ، ص 11 .

⁽²⁾ علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 32 ، بن زكري راضية ، المرجع السابق ، ص 20 .

⁽³⁾ حمدي باشا عمر / حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 111 ، بعوني خالد / منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2010/2011 ، ص 11 ، أنور طلبية / نزع الملكية للمنفعة العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 45 .

⁽⁴⁾ أنظر المادة 2/677 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 1/21 من القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر ، عدد 21 ، سنة 1991 ، المعدل و المتمم ، بالمادتين 1/32 و 34 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون 11/19 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر ، عدد 51 ، سنة 1993 .

إلى الخلف العام (الورثة) أو إلى الخلف الخاص (الموصى له) ، لكن هذا التغيير في شخص المالك لا يعني زوال الملكية ، لأن هذه الأخيرة باقية بعينها حتى ولو تغير مالكاها .
وعليه فليق هذا الحق له ثلاث معان :

فالمعنى الأول يتمثل في كون الملكية غير مؤقتة بطبيعتها ، و المقصود بذلك أنها حق دائم لا يزول إلا بزوال الشيء المملوك ، وهو بذلك عكس باقي الحقوق العينية الأخرى التي هي بطبيعتها مؤقتة ، و لا بد من انقضائها في وقت ما ، وفقا لما يرد عليها من أسباب الانقضاء⁽¹⁾ .

أما المعنى الثاني فيخص كون حق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال ، و بهذه الخاصية يتميز عن غيره من الحقوق الأخرى ، لأن الحقوق الشخصية تنقضي بالتقادم المسقط، و بانقضائها تنقضي الحقوق العينية التبعية التي تضمنها ، أما الحقوق العينية الأصلية باستثناء حق الملكية تزول كلها بعدم الاستعمال⁽²⁾ .

فحق الانتفاع مثلا ينقضي بمرور (15) خمسة عشر سنة إذا لم يستعمل ، أما حق الارتفاق فإنه ينقضي في حالة عدم استعماله بمرور (10) عشر سنوات ، عكس ما جاء به المشرع المصري في القانون المدني المصري الذي جعل انقضاءهما في حالة عدم استعمالهما ، بمرور (15) خمسة عشر سنة ، أما المشرع الفرنسي فقد جعل انقضاءهما في حالة عدم الاستعمال بمرور (30) ثلاثين سنة⁽³⁾ ، أما إذا كان حق الارتفاق مقورا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة فينتهي بعدم استعماله لمدة (33) ثلاثة و ثلاثين سنة ، و هو نفس الموقف الذي جاء به المشرع المصري⁽⁴⁾ .

(1) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 466 ، رضا عبدالحليم عبد المجيد عبد الباري ، المرجع السابق ، ص 22 ، زرارة عواطف / عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، المرجع السابق ، ص 13 .

(2) علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 34 ، رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، المرجع و الموضوع السابقان .

(3) أنظر المادة 854 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 995 من القانون المدني المصري ، المواد 617 و 706 من القانون المدني الفرنسي .

(4) أنظر المادة 879 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 1027 من القانون المدني المصري .

أما حق الملكية فلم يرد بشأنه نص قانوني يقضي بزواله في حالة عدم استعماله ، لذلك فالمالك حر في استعمال ملكه أو عدم استعماله ، فمهما طال مدة ذلك فإن حق الملكية باق لا يزول ، و بما أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ، فإن الدعوى التي تحميه ، هي دعوى الاستحقاق التي هي الأخرى لا تسقط بالتقادم⁽¹⁾ ، لأنه لا يمكن أن نتصور أن الحق نفسه غير قابل للسقوط بالتقادم ، فكيف يمكننا لأن نتصور بأن الدعوى التي تحميه تسقط بالتقادم ، وهو ما ذهب إليه أغلبية الفقه ، لكن هناك جانب من الفقه يرى على أن حق الملكية يسقط بمرور 15 سنة و الدعوى التي تحميه تسقط هي الأخرى بمرور هذه المدة⁽²⁾ ، و يبدو لي أن الرأي الأول هو الأرجح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية التي تقدر الملكية .

و عليه فإذا كان حق الملكية لا يسقط بالتقادم ، فإن ذلك لا يمنع الغير من وضع يده على العقار بقصد تملكه مدة من الزمن ، إذا كان هذا الوضع مستوفيا للشروط القانونية ، فإنه يكتسبه بالتقادم المكسب – حسب الأحوال سواء كان التقادم الطويل أو القصير –⁽³⁾ ، و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾ ذلك في قرارها الصادر في 12 جويلية 1905 أن عدم استعمال الملكية لا يعني فقدانها⁽⁵⁾ .

(1) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، المرجع السابق ، ص 22 ، نبيل إبراهيم سعد / الحقوق العينية الأصلية – أحكامها ومصادرها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2001 ، ص 25 ، بن زكري راضية ، المرجع السابق ، ص 20 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الثالث ، دار شادى للموسوعات القانونية، القاهرة، سنة 2009 ، ص 74 .

(2) دربال عبد الرزاق / الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، طبعة مزيدة و منقحة ، دار العلوم ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 15 ، ثابتي وليد / التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2009/2008 ، ص 13 ، بوعافية رضا / أنظمة استغلال العقار الفلاحي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2009/2008 ، ص 25 .

(3) عدلي أمير خالد / تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري و قوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي على ضوء أحدث أحكام النقض و ما توصل إليه الفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1992 ، ص 95 ، لنفس المؤلف / اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1999 ، ص 150 ، و لنفس المؤلف كذلك / الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1993 ، ص 240 ، بن طامة يوسف / الحماية الجنائية لحيازة العقار في القانون المغربي ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة محمد الأول ، وجدة ، المغرب ، سنة 2005/2004 ، ص 135 .

(4) Arrêt de la cour de cassation FRANÇAIS du 12 juillet 1905 « Propriété . Caractère perpétuel non – usage trentenaire , propriété non perdue . » .

(5) H .Capitant ، F .Terré ، Y . lequette / Les grands arrêts de la jurisprudence civile, introduction, personnes , famille , biens , régimes matrimoniaux , successions , tome 1 , 11^e édition , Dalloz , France , 2000 , p 319 .

و يتمثل المعني الثالث في أنه لا يجوز تحديد الملكية بأجل معين ، لأن صفة الدوام التي يتصف بها حق الملكية تقتضي أنه لا يجوز أن يقترن بأجل فاسخ أو واقف ، و إلا كان مؤقتاً⁽¹⁾ ، و هذا المعني ليس محل اتفاق بين الفقهاء ، لكن أغلبية الفقه ترى أن تحديد الملكية بأجل معين يتنافى و طبيعة حق الملكية و جوهره⁽²⁾ ، وهو الرأي الراجح في نظري لأنه لو اشترى شخصاً ما شيئاً حددت ملكيته بثلاث (3) سنوات ، و حقه في الملكية يخوله سلطات المالك ، فقام هذا الشخص بممارسة تلك السلطات و تصرف في الشيء ببيعه ، فإنه من غير الممكن إرجاع الملكية لصاحبها الأصلي – البائع الأول – بعد مرور ذلك الأجل ، لذلك فإن الرأي الذي يقول بجواز تحديد الملكية بأجل تكون بموجبه الملكية مؤقتة فهو رأي غير صائب .

المبحث الرابع

تعريف الملكية العقارية

عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية⁽³⁾ في المادة 27 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري على أنها " حق التمتع و التصرف في المال العقاري و / أو الحقوق العينية العقارية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها " ، و هو تقريبا نفس تعريف الملكية الذي جاء في المادة 674 من القانون المدني⁽⁴⁾ .

(1) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام ، الأوصاف ، الحوالة ، الانقضاء ، الجزء الثالث ، طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء و الفقه، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2004 ، ص 86 .

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الإيجار والعارية ، الجزء السادس ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2000 ، ص 627 .

(3) حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، طبعة منقحة و مزيدة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 5 ، و لنفس المؤلف / مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق ، ص 18 ، عمورة حكيم ، المرجع السابق ، ص 14 .

(4) أنظر المادة 27 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم ، المادة 674 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

لذلك فإن الملكية العقارية هي سلطة مباشرة لصاحب العقار تخوله استعماله والتصرف فيه وفق طبيعته أو الغرض الذي خصص له⁽¹⁾.

فالتعريف الذي جاءت به المادة 27 من القانون 25/90 يشترك مع التعريف الوارد في المادة 674 من القانون المدني في أنه حدد عناصر الملكية العقارية بصفة عامة ، لكنه يختلف عن القانون المدني في كونه اشترط استعمالها حسب طبيعة العقار أو الغرض الذي خصص له .

وبما أن الملكية العقارية تنصب على العقار دون المنقول ، فإن العقار هو كل شيء ثابت و مستقر في مكانه ، بحيث لا يمكن نقله منه و لا تحويله دون إتلافه⁽²⁾.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن المشرع الجزائري و المصري قد عرفا العقار من خلال توضيح المعالم التي يجب أن يكون عليها ، عكس ما فعله المشرع الفرنسي الذي عرفه من خلال تحديد أنواعه فقط⁽³⁾ ، وقد أحسن ما فعل لأن التعاريف هي من اختصاص الفقه وليس التشريع .

ويعرف الفقه الإسلامي العقار بأنه " مال أصله ثابت و قرار لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر . " ، كما يعرفه الدكتور السنهوري بأنه " الشيء الثابت المستقر بحيزه، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا إذا هدم أو اقتلع ، ومن تم لا يمكن نقله دون تلف"⁽⁴⁾ . و عليه فالعقار نوعين حسب ما جاء في القانون المدني .

المطلب الأول

(1) Philippe SIMLER et Michel STORCK / Droit de biens, édition DALLOZ, Paris, 1995, p 51, Christian LARROUMET / Droit civil, les biens, droit réels principaux, tome II, 5^{ème} édition, Economica, 2006 , p 195, Alain BENANENT / Droit civil, les contrats spéciaux, civil et commerciaux, 7^{ème} édition, Montchrestien, 2006, p 34 .

(2) تنص المادة 1/683 من الأمر 58/57 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم على مايلي " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كل ما عدا ذلك فهو منقول . "

(3) Patrice JOURDAIN / Les biens, DALLOZ, édition Delta, 1995, p 50, Christian LARROUMET / Droit civil, op-cit, p 317, MARTY Gabriel et Raynaud Pierre / Droit civil, les biens, op-cit, p 283 .

(4) محمد حسنين / الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1985 ، ص 206 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 5 ، ناصر لباد / النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، سنة 2004/2005 ، ص 6 .

العقارات بطبيعتها

العقار بطبيعته هو الأصل في العقارات لأن المقصود به كل الأشياء الثابتة والمستقرة في مكانها غير المتنقلة ، نظرا لطبيعتها المادية⁽¹⁾ مثل الأرض و النبات و البناء ، و قد نص عليها المشرع الفرنسي⁽²⁾ صراحة في القانون المدني الفرنسي في المادتين 517 و 518 منه⁽³⁾ ، عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص عليها بالتفصيل في القانون المدني .

أولا – الأرض : هي الأصل في العقار بطبيعته ، لأن لها مكان ثابت لا تتحول منه ولا يمكن نقلها من مكانها إلى مكان آخر ، و لا فرق في أن تكون فلاحية أو معدة للبناء أو أرضا حجرية أو كلسية أو رملية ، في المدن أو الأرياف ، فهي تبقى كذلك عقار بطبيعته .

وهي تشمل الأرض⁽⁴⁾ (Fonds) ، سطحها (Superficie) دون ما يقام عليه ، كذلك باطنها (Tréfonds) ، بكل عناصره⁽⁵⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 1989⁽⁶⁾ .

و لا يعتبر عقارا ما ينزع من الأرض من صخور و أتربة و معادن ، بعد استخدامها لأنها تفقد ذاتيتها و تتحول إلى منقول منذ انتزاعها من الأرض و نقلها إلى مكان آخر .

ثانيا – النبات : وهو كل ما ينبت على سطح الأرض من زرع ، و كل ما يغرس فيها من أشجار ، يعتبر عقارا بطبيعته ، مادام متصلا بها اتصالا وثيقا ، حيث جذوره تكون ممتدة

(1) ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 7 ، حمدي باشا عمر/ نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 6 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي، المرجع السابق ، ص 54 .

(2) Philippe MALAURIE / vente d'immeuble à construire, encyclopédie, DALLOZ, civ-VII,1994, p 350, Jean CARBONIER / Droit civil, les biens, monnaie, immeubles, meubles, tome 03, 19^{ème} édition refondue, universitaires de France, 2000, p 100, Gérard CORNU /Droit civil, introduction, les personnes, les biens, 10^e édition, MONTCHRESTIEN, Paris, 2001, pp 383 – 539 .

(3) Arts 517 et 518 du Code Civil Français .

(4) عدلي أمير خالد / تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري و قوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق ، ص 156 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 55 ، حمدي بشا عمر /القضاء العقاري، المرجع السابق ، ص 311 .

(5) Louis BACH / Droit civil, Tome 1, 13^e édition, SIREY, DALLOZ, Paris, 1998, p 363 .

(6) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 52627 الصادر في 1989/11/20 ، المجلة القضائية ، عدد 4 ، سنة 1990 ، ص 150 .

في باطن الأرض ، نظرا لاندماجها فيها مما يمنع نقلها دون إتلافها (1). لكن النباتات التي تغرس في الأوعية لا تعتبر عقارات و إنما منقولات ، و ذلك لإمكانية نقلها من مكان إلى آخر بكل سهولة .

و قد نص المشرع الفرنسي (2) على أن المحصولات و نثار الأشجار التي لم تقطف بعد تعتبر عقار ، أما التي قطفت أو فصلت فإنها تتحول إلى منقول ، و قد فصل ذلك في المادة 520 من القانون المدني الفرنسي (3) ، عكس المشرع الجزائري و المصري اللذان لم يوضحا ما هي العقارات بطبيعتها و ما حكمها في حالة ما إذا تغيرت تلك الطبيعة ، بل أبقيا الموضوع عاما دون أدنى توضيح و تفصيل ، و تركا للفقهاء تحديد ذلك .

ثالثا – المباني : هي عقارات بطبيعتها نظرا لاندماجها في الأرض ، لأن هذه

الأخيرة هي التي تمنحها صفة العقار طالما أنها شيدت و اندمجت فيها و أصبحت ثابتة و مستقرة فيها لا يمكن تحويلها إلا إذ أتلفت .

وتختلف المباني عن النباتات في أن الأولى إنما تندمج في الأرض بفعل الإنسان لأنها تشيد بفعل فاعل ، أما الثانية فاندماجها في الأرض يضاف فيه إلى جانب فعل الطبيعة فعل الإنسان ، لأنها كائنات حية تنمو و تترعرع ، عكس البناء فهو جماد لا حياة فيه ، فالبناء قبل تشييده يكون عبارة عن مجموعة من المواد ، أي منقولات ، لكنها تصبح عقار حين تجمع و تثبت على سطح الأرض أو في باطنها ، بحيث تصبح مستقرة فيها لا يمكن نقلها إلا إذا تم تهديمها (4) .

المطلب الثاني

العقارات بالتخصيص

(1) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 21 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 7 ، بن زكري راضية ، المرجع السابق ، ص 16 .

(2) Sophie DRUFFIN-BRICCA, LAURECE-CAROLINE Henry / Droit des biens, Gualino éditeur, 2^{ème} édition, 2007, p 250 .

(3) Arts 520 et 521 du Code Civil Français .

(4) محمد حسنين / الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المرجع السابق ، ص 207 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 55 .

العقارات بالتخصيص⁽¹⁾ هي منقولات بطبيعتها لكنها رصدت من قبل مالكيها لخدمة عقار بطبيعته أو لاستغلاله أو خصصت له ، فهي ترتبط به ارتباطا وثيقا و لا تنفصل عنه حتى يصبح وحدة واحدة لا تتجزأ ، و بذلك يضيف العقار الذي هو الأصل صفته على المنقول الذي هو الفرع ، بحكم تخصيصه له ، و بمجرد انتهاء هذا الأخير تعود للعقار بالتخصيص صفته الأصلية كمنقول بطبيعته⁽²⁾ .

وقد قام المشرع الفرنسي بتفصيل العقارات بالتخصيص في القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ حيث جاء بأنواعها في المادة 524 منه ، و المقصود بالمنقولات التي يربطها المالك بالعقار بصفة دائمة في المادة 525 منه ، أما في المادة 522 منه نص على أن المواشي التي يسلمها المالك للمستأجر أو المزارع من أجل أعمال الزراعة ، تعتبر عقار ما دامت مرتبطة بالأرض⁽⁴⁾ ، على عكس ما فعله المشرع الجزائري الذي عرف العقارات بالتخصيص في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني دون أن يذكر أي تفصيل لها تاركا للفقهاء مهمة تحديد أنواع المنقولات التي تعتبر عقارات بالتخصيص ، و العلاقة التي تربط العقار بالمنقول الذي خصص لخدمته⁽⁵⁾ .

ولكي يصبح المنقول عقارا بالتخصيص لابد من توافر مجموعة من الشروط هي :

1 - لابد أن يكون هناك عقار بطبيعته و منقول بطبيعته .

2 - لابد أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول محل التخصيص ، لأن مالك العقار هو وحده الذي يحق له أن يخصص ما يشاء من منقولات لخدمة عقاره أو استغلاله .

(1) القانون الفرنسي هو من جاء بفكرة العقار بالتخصيص فهي لم تكن معروفة من قبل ، حيث وضع مبدئها العام المتمثل في اعتبار الأشياء التي يضعها المالك في عقاره خدمة و استغلالا له تكون عقارا بالتخصيص .

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 27 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 8 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 56 .

(3) Christian LARROUMET / Droit civil, op-cit, p 417, L. BERNET-ROLLANDE /Droit civil ,Droit commercial et contentieux bancaire, 2^e édition, CLET, Edition BANQUE, 1984, p 24 , D.Paul CUCHE et D. Jean VINCENT / Voies d'exécution, Paris, 2^{ème} édition, DALLOZ, 1970 ,p 249 .

(4) Arts 522 et 524 du Code Civil Français .

(5) تنص المادة 2/683 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم على مايلي " غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ، يعتبر عقار بالتخصيص . "

3 - لا بد أن يكون المنقول قد رصد لخدمة العقار ، و ذلك بتخصيصه له بالفعل ويشترط في ذلك أن يكون التخصيص عينيا ، أي أن يخصص لخدمة العقار لا لخدمة شخص المالك ، كما لا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفي أن يكون مؤقتا لفترة من الزمن ، إضافة إلى ذلك لا يشترط أن يكون ضروريا لخدمة العقار ، وإما يكفي أن يكون لخدمة العقار و استغلاله بالفعل حتى ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضي ذلك⁽¹⁾.

و ينتهي التخصيص بانفصال المنقول عن العقار ، كأن يقوم مالك بنزعه من العقار الذي خصص لخدمته و تحويله لأغراض أخرى ، فيزول بذلك التخصيص الفعلي و تزول معه إرادة المالك في ذلك ، و من ثم تعود للمنقول صفته الأصلية و يرجع منقولا بطبيعته ما لم يخصص لخدمة عقار آخر .

4 - رغبة المالك في إنشاء رابطة بين المنقول و العقار بطبيعته من أجل أن يصبح المنقول عقارا بالتخصيص⁽²⁾.

المبحث الخامس

تصنيف الأملاك العقارية

الأملاك العقارية ثلاث أنواع وفق التصنيف الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 23 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري⁽³⁾ ، وهي :
الأملاك الوطنية و الأملاك الخاصة و الأملاك الوقفية و هو ما سأتناوله في هذا المطلب .

(1) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 29، ناصر لباد، المرجع السابق، ص 8 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 8 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 56 ، بن زكري راضية ، المرجع السابق ، ص 17 .

(2) حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 9 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 58 ، بن زكري راضية ، المرجع السابق ، ص 18 .

(3) تنص المادة 23 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم على مايلي " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية :

- الأملاك الوطنية ،

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة ،

- الأملاك الوقفية ."

المطلب الأول

الأماك الوطنية

ورد مفهومها في المادة 18 من دستور 28 نوفمبر 1996 ، وهي تشمل نوعين من الأماك – العمومية و الخاصة المملوكة للدولة و الجماعات الإقليمية – ، و يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع قد أخذ بمبدأ ازدواجية الأماك الوطنية و ازدواجية الملكية – عامة و خاصة – ، و كذلك مبدأ الإقليمية ، حيث حصر الأماك الوطنية في الأماك التابعة للأشخاص المعنوية المتمتعة بإقليم كالدولة و الولاية و البلدية ، و بالتالي استبعد المؤسسات العمومية بكل أنواعها من ممارسة حق الملكية على الأماك الوطنية⁽¹⁾ ، و بمقتضى هذا النص صدرت مجموعة من القوانين و المراسيم لتنظيم هذا المجال⁽²⁾ .

و عليه فالأماك الوطنية حسب المادة 24 من قانون التوجيه العقاري و الفقرة الثانية من المادة 2 من قانون الأماك الوطنية ، تشمل ما يلي :

- الأماك العمومية و الخاصة التابعة للدولة .
- الأماك العمومية و الخاصة التابعة للولاية .
- الأماك العمومية و الخاصة التابعة للبلدية .

(1) حمدي باشا عمر و ليلي زروقي / المنازعات العقارية ، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 90 .

(2) أنظر المادة 18 من دستور الجزائر الصادر في 1996/11/28 ، القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم ، القانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأماك الوطنية ، ج ر ، عدد 52 ، سنة 1990 ، المعدل و المتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، ج ر ، عدد 44 ، سنة 2008 ، المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأماك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و بضبط كيفية ذلك ، ج ر ، عدد 60 ، سنة 1991 ، المرسوم التنفيذي 455/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرّد الأماك الوطنية ، ج ر ، عدد 60 ، سنة 1991 .

وتنقسم هذه الأملاك إلى أملاك وطنية عمومية و أملاك وطنية خاصة ، وفق ما نص عليه المشرع في المادة 25 من قانون التوجيه العقاري و المادة 3 من قانون الأملاك الوطنية المذكوران سالفاً⁽¹⁾ .

أولاً : الأملاك الوطنية العمومية

تتكون هذه الأملاك من الحقوق و الممتلكات المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية ، حيث يسمح للجميع باستعمالها بحكم أنها موضوعة تحت تصرف الجمهور ، إذ يتم هذا الاستعمال إما مباشرة أو عن طريق مرفق عام ، شرط أن تكيف في هذه الحالة حسب طبيعة هذه الأملاك أو حسب تهيئتها الخاصة ، تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الذي خصص لهذا المرفق⁽²⁾ .

و يكون الاستعمال في هذه الحالة إما جماعياً أو فردياً وإما عادياً أو مشتركاً ، ويمتلك الشخص العمومي هذه الأملاك فعلاً و ليس مجرد حارس عليها أو حائزاً لها⁽³⁾ .

فالأملاك التي يمكن للجمهور أن يستعملها مباشرة هي الطرقات و الشواطئ و مجاري المياه ، و أما الأملاك التي يستعملها عن طريق المرفق العمومي فتتمثل في السكك الحديدية و المطارات و الموانئ و البنايات العمومية و المدارس و المحاكم

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن للدولة أو الولاية أو البلدية التصرف فيها ، لأنها غير قابلة للتصرف ، كما أنها غير قابلة للتقادم و لا للحجز ، حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون 30/90 المتضمن قانون

⁽¹⁾ أنظر المادتين 24 و 25 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم ، الفقرة الثانية من المادة 2 و المادة 3 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية ، المعدل و المتمم .

⁽²⁾ مزيان محمد أمين / التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 303 ، فؤاد حجري ، المرجع السابق ، ص 208 .

⁽³⁾ حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 9 ، حمدي باشا عمر و ليلى زروقي / المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 92 ، أعرم يحيوي / نظرية المال العام ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 15 .

الأمالك الوطنية ، المعدلة و المتممة بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008⁽¹⁾.

ثانيا : الأمالك الوطنية الخاصة

تشمل هذه الأمالك كل الأمالك الوطنية غير المصنفة ضمن قائمة الأمالك الوطنية العمومية ، لأنها و بكل بساطة تؤدي وظيفة إمتلاكية و مالية ، و بذلك فهي تخضع لأحكام القانون الخاص ، غير أن قواعد هذا الأخير لا تنطبق كلية على هذه الأمالك ، لأن بعضها لا يؤدي وظيفة مالية و كثيرا ما تخصص للمرافق العمومية و من ثم فهي تعتبر ملكية خاصة لشخصية قانونية عمومية⁽²⁾.

وقد نص المشرع على الأمالك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و الجماعات الإقليمية (الولاية و البلدية) في المواد من 17 إلى 20 من قانون الأمالك الوطنية ، حيث جاءت المادة 17 بنص عام يضم كل أنواع الأموال و الأمالك التي تعتبر أملاك وطنية خاصة تابعة لكل من الدولة و جماعاتها الإقليمية معا ، أما المواد من 18 إلى 20 من نفس القانون فقد فصلت كل مادة منها الأموال و الأمالك الوطنية الخاصة التابعة لكل هيئة أو مؤسسة⁽³⁾.

و تكتسب الدولة و جماعاتها الإقليمية هذه الأمالك عن طريق التعاقد طبقا للقانون المدني⁽⁴⁾ ، كما هو الحال في الشراء ، أو طبقا لقانون الصفقات العمومية عن طريق المناقصة أو المزايدة ، أو تكتسبها بدون مقابل كما هو الحال بالنسبة للتأميم أو الأمالك التي

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأمالك الوطنية ، المعدلة و المتممة بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 على مايلي " الأمالك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف و لا التقادم و لا الحجز ، و يخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة . "

(2) أعمر يحيوي / الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 9 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 11 .

(3) أنظر المواد من 17 إلى 20 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأمالك الوطنية ، المعدل و المتمم .

(4) جمال سايس / الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، كليك،الجزائر،سنة 2013 ، ص 401 .
قدم له سعيد مقدم ،الجزء الأول ،الطبعة الثانية،منشورات

تؤول للدولة كالأمالك الشاغرة و التي لا وارث لها (1) ، أو عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة(2).

و يمكن للدولة و جماعاتها الإقليمية استعمال أملاكهم الخاصة ، إما بتخصيصها لمرفق عمومي أو بتأجيرها ، كما يجوز لهم التصرف فيها بالتنازل عنها شرط أن تكون غير مخصصة لمرفق عمومي أو أن لا حاجة إليها من طرف أي مرفق عمومي (3) ، فيتم بيعها عن طريق المزاد العلني – كقاعدة عامة – أو يتم بيعها عن طريق التراضي كاستثناء في حالات محددة(4) ، مثل حالة ممارسة حق الشفعة من طرف من سمح لهم القانون بذلك أو في الحالات التي وردت في نصوص خاصة ، كما هو الحال بالنسبة للمادة 23 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري التي منحت حق الشفعة للمستأجرين(5).

و تجب الإشارة هنا إلى أن الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ، كما أنها غير قابلة للحجز ، بإستثناء المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون 14/08 المعدل و المتمم للقانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية(6).

(1) أنظر المواد من 38 إلى 58 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المعدل و المتمم ، المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1990 ، المنشور رقم 275 المؤرخ في 23 يناير 1991 المتضمن الأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالأملاك الوطنية، الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية ، الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم، المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ، ر ، عدد 58 ، لسنة 2010، المعدل و المتمم ، بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012 ، ج ، ر ، عدد 4 ، لسنة 2012 .

(2) قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 150719 الصادر في 1998/02/25 ، المجلة القضائية ، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء 2 ، سنة 2004 ، ص 245 .

(3) حمدي باشا عمر و ليلي زروقي / المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 103 ، أمر يحيوي / الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، المرجع السابق ، ص 9 .

(4) Bulletin des Services des Domaines et de la Conservation Foncier, Direction Générale du Domaine National, p 49 .

(5) أنظر المادة 795 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري قد ألغي هذا المرسوم بموجب المادة 80 من قانون 04/11 المؤرخ في 14 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ، ر ، عدد 14 ، سنة 2011 .

(6) تنص الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المعدل و المتمم للقانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على مايلي " الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم و لا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية . "

المطلب الثاني

الأملاك الخاصة

ورد مفهوم الأملاك الخاصة – الملكية الخاصة – في القانون المدني ضمن أحكام

المادة 674 و ما بعدها ، و في القوانين الخاصة كالمرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري في المواد من 24 إلى 26 منه ، الذي ألغي بموجب المادة 80 من القانون 04/11 المتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، وكذا في المواد من 27 إلى 30 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري .

و من ثم فإن الملكية الخاصة وفق ما جاء ضمن هذه النصوص القانونية تضم أربعة

(4) أنواع هي : الملكية التامة ، الملكية المجزأة ، الملكية الشائعة ، الملكية المشتركة .

أولا : الملكية التامة : هي الملكية التي يتمتع فيها المالك بالسلطات الثلاث التي تخوله

استعمال واستغلال والتصرف في ملكه سواء كان ذلك عقارا أو منقولاً⁽¹⁾ ، و هو ما جاء في المواد من 674 إلى 677 من القانون المدني و المادتين 27 و 28 من قانون التوجيه العقاري⁽²⁾ .

و نستنتج من أحكام هذه المواد أن الملكية التامة تشمل الشيء محل الملكية و كل ما

يتفرع عنه من ثمار ، وللمالك الحق في استعماله كما يشاء شريطة ألا يخالف القوانين والأنظمة المعمول بها⁽³⁾ .

ثانيا : الملكية المجزأة : هي الملكية التي يتقاسم فيها مالك الرقبة مع الغير سواء كان

شخص واحد أو أكثر حق الانتفاع أو الاستعمال أو ... ، وهذه الحقوق المتفرعة عن حق

(1) حمدي باشا عمر و ليلي زروقي / المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 12 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية، المرجع السابق ، ص 12 .

(2) أنظر المواد من 674 إلى 691 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المادتين 27 و 28 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم .

(3) Farouk ALLAL / Evolution du droit de la promotion immobilière en Algérie, Revue de l'Avocat, Ordre des Avocats de SIDI BEL ABBES, N° 2, Février 2004, p 64 .

الملكية تمكن أصحابها من ممارسة سلطتهم المباشرة على العقار ، و بذلك يكون مالك العقار قد تنازل عن بعض سلطاته و حقوقه لغيره ، فيجزأ مع هذا التنازل ملكيته للعقار⁽¹⁾ .

ثالثا : الملكية الشائعة : نص عليها المشرع في المواد من 713 إلى 742 من القانون

المدني ، و تعرف بأنها تلك الملكية التي يشترك فيها شخصان أو أكثر في امتلاك شيء واحد، من دون فرز الحصص بينهم ، فيعتبرون بذلك شركاء في الشيوع و تعتبر حصصهم متساوية ما لم يقدم أحدهم دليل يثبت عكس ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للورثة في الشيوع قبل القسمة⁽²⁾ ، و هو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985 /12/07⁽³⁾ .

و في الشيوع يملك كل شريك حصته غير المفرزة ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستعملها استعمالا لا يضر بحقوق باقي الشركاء ، و تكون إدارة هذه الملكية الشائعة من طرف جميع الشركاء ما لم يتفقوا على تكليف أحدهم أو شخص أجنبي عنهم على القيام بذلك⁽⁴⁾، و هو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1992/10/28⁽⁵⁾ .

و لكل مالك في الشيوع الحق في اتخاذ من الوسائل ما يلزم للمحافظة على المال المشاع و لو كان ذلك دون موافقة باقي الشركاء في الملكية الشائعة⁽⁶⁾ ، حسب ما جاء في نص المادة 718 من القانون المدني⁽⁷⁾ ، و هو ما أكده القضاء في عدة قرارات له⁽¹⁾ .

(1) حمدي باشا عمر و ليلي زروقي / المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 13 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية، المرجع السابق ، ص 13 ،

Gérard CORNU / Droit Civil, op-cit, p 417 .

(2) خواجية سميحة حنان / قيود الملكية العقارية الخاصة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2008/2007 ، ص 35 ، حمدي باشا عمر / القضاء العقاري، المرجع السابق ، ص ص 75 – 76 .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 38418 الصادر في 1985/12/07 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 1990 ، ص 120 .

(4) حمدي باشا عمر / حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 126 ، و لنفس المؤلف / القضاء العقاري، المرجع السابق ، ص 79 .

(5) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 92343 المؤرخ في 1992/10/28 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1994 ، ص 38 .

(6) حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 13 ، و لنفس المؤلف / القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 77 .

(7) تنص المادة 718 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، على مايلي " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء . "

كما أن القانون لا يشترط على الشريك في الشيوخ الذي يتخذ إجراء المحافظة على الملكية الشائعة أن يستظهر أمام المحكمة وكالة عن جميع الشركاء للقيام بذلك ، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1994⁽²⁾.

رابعا : الملكية المشتركة : ورد مفهومها في القانون المدني في المواد من 743 إلى 748 منه ، و كذا في المواد من 24 إلى 26 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، الملغى بموجب قانون الترقية العقارية ، وفي المرسوم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 59/94 المؤرخ في 7 مارس 1994⁽³⁾.

و يقصد بها الحالة القانونية للعقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية التي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص لكل منهم جزء خاص⁽⁴⁾ و نصيب محدد في الأجزاء المشتركة ، كما هو الحال بالنسبة لأسطح العمارات والمصاعد ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 09/05/1990⁽⁵⁾.

و قد عدد القانون المدني الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة الهامة⁽⁶⁾ ، إذ جاء هذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر ، لأنه يمكن للمشروع إضافة أجزاء أخرى إلى هذه القائمة

(1) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 75576 الصادر في 1992/01/21 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1994 ، ص 16 ، قرار نفس الغرفة رقم 150167 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1997 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، لسنة 1997 ، ص 59 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 116228 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1994 ، المجلة القضائية ، عدد 3 ، لسنة 1994 ، ص 142 .

(3) أنظر المواد من 743 إلى 748 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المواد من 24 إلى 26 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، الملغى بموجب قانون 04/11 المتضمن تحديد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرسوم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية ، ج ر ، عدد 47 ، سنة 1983 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 59/94 المؤرخ في 7 مارس 1994 ، ج ر ، عدد 13 ، سنة 1994 .

(4) حمدي باشا عمر / القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 93 ،

Christian LARROUMET / Droit Civil, op-cit, p 405, MARTY Gabriel et RAYNAUD Pierre / Droit civil, les biens, op-cit, p 78 .

(5) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 50937 المؤرخ في 1990/05/09 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 1991 ، ص 32 .

(6) حمدي باشا عمر / حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 129 ، و لنفس المؤلف / القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 93 .

في المستقبل ، و هذا النوع من الملكية يفرض على الملاك الشركاء أحكام و قواعد الشيوخ الإجباري⁽¹⁾ ، و هو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 10/07/1991⁽²⁾ .

المطلب الثالث

الأمالك الوقفية

نص عليها المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 52 من الدستور كضمانة دستورية لها، و كذا في المادة 31 من قانون التوجيه العقاري ، و في القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم بالقانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14⁽³⁾ .

و هي الأملاك التي يحبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل منفعة التمتع بها تعود إلى جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة بصفة دائمة ، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم هذا المالك⁽⁴⁾ ، أي أن يحبس المالك أملاكه العقارية عن التصرف فيها من قبل ورثته بعد وفاته أو أثناء حياته إلى الأبد ، على أن تخصص المنفعة الناتجة عنها إلى الفقراء أو مسجد أو مدرسة قرآنية أو إلى جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها⁽⁵⁾ .

(1) أنظر المواد من 743 إلى 747 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 76988 الصادر في 10 جويلية 1991 ، المجلة القضائية ، عدد 3 ، لسنة 1992 ، ص 35.

(3) أنظر المادة 3/52 من دستور 28 نوفمبر 1996 ، المادة 31 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري ، المعدل و المتمم، القانون 10/19 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ، ج ر ، عدد 21 ، لسنة 1991 ، المعدل و المتمم بالقانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 ، ج ر ، عدد 83 ، لسنة 2002 .

(4) محمودي فاطمة الزهراء / انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليايس ، سيدي بلعباس ، سنة 2012/2011 ، ص 46 ، حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، المرجع السابق، ص 158 .

(5) قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16 ، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، سنة 2001 ، ص 314 ، قرار نفس الغرفة رقم 189265 المؤرخ في 1998/05/19 ، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، سنة 2001 ، ص 308 ، قرار نفس الغرفة رقم 30954 المؤرخ في 1984/12/03 ، المجلة القضائية ، عدد 4 ، سنة 1989 ، ص 82 ، قرار الغرفة المدنية المحكمة العليا رقم 30954 المؤرخ في 1984/02/03 ، المجلة القضائية ، عدد 4 ، سنة 1989 ، ص 82 ، قرار نفس الغرفة 63870 ، الصادر في 1991/01/23 ، نشر القضاة ، عدد 46 ، ص 58 ، قرار نفس الغرفة 183643 المؤرخ في 1998/11/25 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1999 ، ص 89.

لكن المشرع لم يكتفي بتنظيم الأملاك الوقفية بموجب مادة واحدة في قانون التوجيه العقاري ، بل أحالت المادة 32 منه على القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، المعدل والمتمم بالقانون 10/02⁽¹⁾ .

الوقف هو عقد التزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة للواقف ، و يعني حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه البر والخير⁽²⁾ .

و عليه فإن المشرع يكون قد أخرج العين الموقوفة من ملك الواقف ، و لكنه لم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم ، بل ذهب إلى أكثر من ذلك حيث اعتبر الوقف مؤسسة أو مال يتمتع بالشخصية المعنوية ، كما ألزم الدولة بالسهر على تنفيذ إرادة الواقف و احترامها⁽³⁾ .
و الوقف نوعان : وقف عام و وقف خاص⁽⁴⁾ .

أولا : الوقف العام : هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ، و يخصص ريعه في سبيل الخيرات ، وهو قسمان :

- 1 - وقف تحدد فيه الجهة المستفيدة من ريعه ، فلا يصح صرفه على غيرها من وجوه الخير إلا إذا استنفذ ، و يسمى وقف عام محدد الجهة .
- 2 - وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف ، فيصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث العلمي ، و في سبيل الخيرات ، و يسمى وقف غير محدد الجهة⁽⁵⁾ .

(1) تنص المادة 32 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم ، على مايلي " يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص . "

(2) شيخ سناء / الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري ، مقال منشور في مجلة القانون العقاري و البيئة ، مجلة سداسية محكمة في الدراسات القانونية ، تصدر عن مخبر القانون العقاري و البيئة ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، العدد الثاني ، جانفي 2014 ، ص 117 ، حمدي باشا عمر / القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص ص 214 - 220 .

(3) تنص المادة 5 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم ، على مايلي " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين ، و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها . "

(4) وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، دار شادى للموسوعات القانونية، القاهرة ، سنة 2009 ، ص 114 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 17 .

(5) قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا رقم 50937 المؤرخ في 1990/05/09 ، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 1991، ص 32 .

و تجدر الإشارة هنا أنه يتولى ناظر إدارة الأملاك الوقفية ، و السهر على العين الموقوفة والمحافظة عليها وتوابعها من عقارات و منقولات ، فضلا عن تحصيل عائدات الملك الوقفي⁽¹⁾ .

ثانيا : الوقف الخاص : هو ما يحبسه الواقف على خلفه من الذكور و الإناث أو على أشخاص آخرين معينين و هو ما يسمى " بعقد الحبوس "⁽²⁾ ، تم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عنهم ، لكن إذا رفض الموقوف عنهم الوقف الخاص و لم يقبلوه يصبح وقفا عاما⁽³⁾ .

و قد ألغى المشرع في تعديله لقانون الأوقاف سنة 2002 المواد التي كانت تنظم الوقف الخاص⁽⁴⁾ ، و أخضع بموجب المادة الأولى منه ذلك للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ، أي أن الوقف الخاص أصبح بموجب هذا التعديل يخضع للأحكام المطبقة على الهبة و الوصية حسب الحالة التي يقررها الواقف في العقد المؤسس للوقف الخاص⁽⁵⁾ .

و يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط يشترطه الواقف في وقفه إذا كان ذلك منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ، أو ضارا بمحل الوقف ، أو بمصلحة الموقوف عليه،بمعنى آخر أنه لا يصح للواقف الرجوع عن الوقف الذي أنشأه لفائدة الغير⁽⁶⁾ ، كما أنه

(1) أنظر المادة 33 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم ، المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك ، ج ر ، عدد 90 ، سنة 1998 .

(2) مسدور فارس / تمويل و استثمار الأوقاف بين النظرية و التطبيق – مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص تحليل اقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير ، جامعة يوسف بن خده ، الجزائر ، سنة 2008/2007 ، ص 256 .

(3) بن عزوز عبد القادر / فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام ، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص الفقه و أصوله ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، سنة 2004/2003 ، ص 156 ، مجوج إنتصار / إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون ، مجلة محكمة في الحقوق و العلوم السياسية ، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، العدد 5 ، جوان 2011 ، ص 298 .

(4) حمدي باشا عمر و ليلي زروقي / المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 16 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية، المرجع السابق ، ص 17 .

(5) تنص الفقرة الثانية من المادة 1 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم ، على مايلي " و يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها " .

(6) حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 17 ، رشيد مسعودي / الوضعية القانونية للأملاك الوقفية في المدينة، محاضرة أقيمت في الملتقى الوطني حول العمران ، المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، يومي 04 و 05 جوان 2000 .

لا يجوز تملك الأملاك الوقفية بالتقادم المكسب مهما طال أمد وضع اليد عليها⁽¹⁾ ، و هو ما أكده القضاء الجزائري في عدة قرارات له⁽²⁾.

الفصل الثاني أحكام التنفيذ

يعتبر التنفيذ من المواضيع ذات الأهمية الكبرى في وقتنا الحاضر ، وذلك لما له من دور كبير و هام في تحقيق الاستقرار في المجتمعات من خلال محافظة على حقوق الأفراد وذلك بمنعهم من استخدام الأساليب البدائية في اقتضاء حقهم ، لأن ذلك يعتبر من الأفعال المجرمة قانونا ، كما أنه يعتبر تعديا على الأشخاص الآخرين رغم مماطلتهم في تنفيذ ما عليهم من التزامات .

لذا خص المشرع هذا الموضوع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بكثير من الاهتمام ، حيث ضبطه بمجموعة من الأحكام و القيود ليجعله نظاما متكاملًا .

و هو ما سأنتظر إليه في هذا الفصل الذي قسمته إلى خمسة مباحث ، تعرضت في المبحث الأول إلى تعريف التنفيذ ، و في المبحث الثاني إلى أطراف التنفيذ ، و خصصت

(1) عبد الرزاق بوضياف / إدارة أموال الوقف و سبل استثماره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2006/2005 ، ص 55 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 18 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 204958 المؤرخ في 2001/01/31 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، لسنة 2002 ، ص 378 ، قرار نفس الغرفة رقم 99360 الصادر بتاريخ 13 يناير 1986 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 1991 ، ص 223 .

المبحث الثالث لأشخاص المكلفين المباشرة للتنفيذ ، و كمبحث الرابع موضوع التنفيذ وشكله ، أما المبحث الخامس فللتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية .

المبحث الأول

تعريف التنفيذ

يقصد بالتنفيذ في اللغة تحقيق الشيء و إخراجة من حيز الفكر و التصور إلى المجال الواقعي الملموس ، كأن يقال نفذ المأمور ما أمر به أي أجراه و قضاه و أنجزه ، كما يقصد به بصفة عامة أعمال القواعد القانونية في الواقع العملي الملموس ، لأنه هو حلقة الوصل بين القاعدة القانونية و الواقع العملي الملموس ، أي أنه الوسيلة التي يتم بواسطتها تسيير الواقع العملي وفقا لما يتطلبه القانون من خلال سلوك الأفراد اليومي المعتاد⁽¹⁾ .

و بما أن المراد من التنفيذ هو استعادة الدائن لحقوقه الثابتة بموجب سند تنفيذي ، فإن التنفيذ في الاصطلاح القانوني له معنيين ، معنى موضوعي و آخر إجرائي .

1 - المعنى الموضوعي : هو الوفاء بالالتزام سواء كان هذا الأخير اختياريا وهو الأصل في المعاملات القائمة بين الأفراد في المجتمع أو كان جبريا في حالة امتناع المدين

⁽¹⁾ عبد الرزاق بوضياف / أصول التنفيذ و الحجز التنفيذي على المنقول و العقار وفقا لقانون 09/08 ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 11 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 7 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 9 .

عن الوفاء ، من خلال بيع مال المدين بعد الحجز عليه بالمزاد العلني لاستيفاء الحق المطالب به⁽¹⁾ .

2 - **المعنى الإجرائي** فيقصد به استعمال القوة اللازمة لاقتضاء الدين بواسطة السلطة العامة⁽²⁾ ، أي أنه مجموعة القواعد القانونية التي تبين مختلف الإجراءات الواجب إتباعها لإكراه المدين على الوفاء ببلتزاماته ، و ذلك من خلال قيام المحضر القضائي عند حلول أجل الوفاء و امتناع المدين على الوفاء اختياريا أو تأخر في القيام بذلك ، بحجز المال جبرا و بيعه بالمزاد العلني من أجل تنفيذ ما على المدين من التزامات .

و للشريعة الإسلامية موقف صارم في هذا المجال حيث تحض على الوفاء الاختياري بالديون ، ذلك أن الدائن يحسن إلى للمدين عندما يكون محتاجا للمساعدة من خلال منحه ما يريد من المال و يتركه ينتفع به ، لذلك لا يجب أن يقابل هذا الإحسان بالإساءة ، حيث يتمتع المدين عن إرجاع الدين للدائن في الوقت المحدد لذلك ، و في هذا الصدد يقول الله عز و جل " و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " ⁽³⁾ ، و يقول كذلك " أوفوا بالعهود " ⁽⁴⁾ ، و يقول سبحانه و تعالى كذلك " إن الله يأمركم أن تأدوا الأمانات إلى أهلها " ⁽⁵⁾ ، و يقول كذلك " هل جزاء الإحسان إلا الإحسان " ⁽⁶⁾ ، ذلك أن الله سبحانه و تعالى يأمرنا بأن نوفي بما التزمنا به، و ينهانا عن سلب و أخذ الحقوق و تضييعها على أصحابها ، حيث أن مخالفة ما أمرنا به و ما نهانا عنه يعد إثما و ذنبا في حق الله عز و جل و في حق إخوانه و أصحاب الحقوق الذين

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائرية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ، الطبعة الأولى ، منشورات بغداددي ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 9 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم / طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 3 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 10 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 10 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 4 ،

Serge GUINCHAERD / Droit et pratique de la procédure civile, édition DALLOZ, 2002, p p 1503,1507.

(3) سورة النساء ، الآية 29 .

(4) سورة المائدة ، الآية 01 .

(5) سورة النساء ، الآية 58 .

(6) سورة الرحمن ، الآية 60 .

وثقوا فيه في بداية الأمر ، و هذا ما جاء في حديث الرسول صل الله عليه و سلم ، لما اعتبر
المدين مأسورا بدينه ، و محبوسا و ممنوعا من دخول الجنة إلى أن يوفى أو يوفى عنه ، عن
جابر رضي الله عنه قال " كان عليه السلام لا يصلي على من مات و عليه دين "(1) .

و من خلال التعاريف السابقة نستخلص أن التنفيذ ينقسم إلى نوعين هما : التنفيذ
الاختياري و التنفيذ الجبري .

المطلب الأول التنفيذ الاختياري

التنفيذ الاختياري هو الأصل في التنفيذ ، لأنه إذا كانت قواعد القانون توصف بأنها
قواعد إلزامية لاقتربانها بجزء ينفذ من قبل السلطة العامة الممثلة للمجتمع (الدولة) في حالة
مخالفتها من طرف الأفراد ، فإن هذا لا يعني أن تنفيذ القاعدة القانونية يكون دائما بصفة
جبرية و عن طريق القهر⁽²⁾ ، بل الصحيح هو أن يتم التنفيذ اختياريا و بإرادة المدين و دون
أي تدخل للسلطة العامة لإجباره على القيام بذلك⁽³⁾ .

المطلب الثاني التنفيذ الجبري

(1) عبد الرحمن بربارة / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 10 – 11 ، عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي / قواعد وإجراءات
التنفيذ الجبري و التحفظ ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1980 ، ص 19 .

(2) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، دار الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 200 ، ص 5 ، فتحي والي / التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة
المرافعات المدني و التجارية و قانون الحجز الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1980 ، ص 4 ، نبيل إسماعيل عمر
/ الوسيط في التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2001 ، ص 7 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع
السابق ، ص 10 ، مفلح عواد القضاة / أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار
الثقافة ، الأردن ، سنة 2008 ، ص 20 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 16 .

(3) أنظر المادتين 1/584 و 585 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

التنفيذ الجبري هو الذي تقوم به السلطة العامة تحت إشراف القضاء و رقابته ، و ذلك بناء على طلب من الدائن الذي بيده سند تنفيذي مستوف لجميع الشروط القانونية المطلوبة فيه ، بهدف استيفاء حقه المذكور في السند من المدين جبرا ، بناء على ما جاء في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ذلك في حالة رفض هذا المدين الوفاء بما عليه اختياريا أو تماطل في القيام بذلك ، مما يتيح للدائن بموجب عنصر المديونية في الالتزام اللجوء إلى القضاء من أجل إجباره على التنفيذ بعد إعداره (1) ، لأنه لا يجوز له اقتضاء حقه من المدين بنفسه ، لأن ذلك يعتبر عملا مجرما و معاقبا عليه وفقا لقانون العقوبات(2) .

و تجدر الإشارة إلى أن التنفيذ الجبري يتم بطريقتين ، فإما أن يكون بطريق مباشر وهو ما يعرف بالتنفيذ العيني ، أو بطريق غير مباشر هو ما يسمى بالتنفيذ عن طريق الحجز.

الفرع الأول : التنفيذ المباشر أو التنفيذ العيني

التنفيذ المباشر أو العيني هو التنفيذ الذي يتم باستعمال القوة الجبرية لاقتضاء الالتزام الذي لا يكون محله مبلغا من المال ، أي عندما يكون الأداء المطلوب تنفيذه و الثابت في السند التنفيذي عبارة عن منح شيء غير النقود ، ففي هذه الحالة ينصب التنفيذ الجبري على محل الالتزام ذاته و بمقتضاه يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين سواء كان ذلك عقارا أو منقولا ، و هو الأصل في التنفيذ المباشر ، و في حالة ما إذا تماطل المدين في التنفيذ المباشر فإنه يمكن للدائن فرض الغرامة التهديدية عليه عن طريق القضاء من أجل

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2000 ، ص 18 ، محمد حامد فهمي / شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية – تنفيذ الأحكام و السندات الرسمية و الحجز التحفظية ، دار النهضة العربية،بيروت ، سنة 2005 ، ص 2 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 10 ، أحسن بوسقيعة / قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 186 .

(2) أنظر المادتين 160 و 164 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 600 و ما يليها من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المواد 386 و 444 و 450 من الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 =المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ، ج ر ، عدد 49 ، لسنة 1966 ، المادة 1111-2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية .

إجباره على القيام بذلك ، إلا إذا استحال التنفيذ لسبب لا دخل للمدين فيه (1) ، و مثال ذلك في حالة هلاك العين التي التزم المدين بتسليمها للدائن ، هنا يتحول التزام المدين إلى التزام بدفع تعويض نقدي (2) ، و هو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000/02/16 (3) .

الفرع الثاني : التنفيذ غير المباشر أو عن طريق الحجز

التنفيذ غير المباشر أو عن طريق الحجز هو التنفيذ الذي تستعمل فيه القوة الجبرية لاستيفاء التزام يكون محله مبلغا من النقود ، و فيه لا يحصل الدائن على حقه إلا بعد اتخاذ إجراءات الحجز على أموال المدين بعينها ، أي أن هذا التنفيذ لا يكون إلا في حالة ما إذا التزم المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن أو أنه تحول إلى التزام المدين إلى التزام بمقابل أي عن طريق التعويض نتيجة لعدم إمكانية تنفيذه نظرا لوجود مانع مادي كما هو الحال بالنسبة لهلاك العين الملتزم بتسليمها ، و في حالة ما إذا تماطل المدين عن التنفيذ أو رفض القيام به يلجأ الدائن إلى اتخاذ إجراءات الحجز و لا يمكنه اللجوء إلى فرض الغرامة التهديدية التي لا تكون لها أي جدوى (4) ، و هو ما نصت عليه المحكمة العليا في عدة قرارات لها (5) .

المبحث الثاني

أطراف التنفيذ

لابد من أن يظهر في التنفيذ أشخاصه الذين يجسدون هذه العملية ، لأنه من دونهم لا يكون للسند التنفيذي قوة ذاتية في اقتضاء الحق الثابت فيه ، لذلك لا يمكن الحديث عن التنفيذ

(1) حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 78 ، عبد الباسط جميعي و أمال الفزائري / التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1991 ، ص 11 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2005 ، ص 6 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري - دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2004 ، ص 14 ، نبيل عمر و أحمد هندي / التنفيذ الجبري قواعد و إجراءاته ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2003 ، ص 8 .

(2) المادتين 164 و 176 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 213691 المؤرخ في 2000/02/16 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 2001 ، ص 122 .

(4) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 10 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 9 ، حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 78 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 3 - 4 .

(5) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 20310 المؤرخ في 1983/03/02 ، نشرة القضاة ، عدد 1 ، سنة 1987 ، ص 64 ، قرار نفس الغرفة رقم 206796 الصادر في 2000/01/12 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2001 ، ص 110 .

إذا غاب هؤلاء الأشخاص الذين يعتبرون أطراف أساسية فيه ، و نقصد بهم طالب التنفيذ والمنفذ ضده ، بالإضافة إلى الغير ، و أصحاب حقوق الإمتياز (خاصة مديرية الضرائب) الذي يمكن لهم أن يكون هم الآخرين أطرافا في الخصومة التنفيذية .

المطلب الأول

طالب التنفيذ (المنفذ)

طالب التنفيذ هو ذلك الشخص الذي يرغب في استعادة حقه من المدين بموجب سند تنفيذي⁽¹⁾ ، أي هو كل من يجري التنفيذ لصالحه على مال معين مملوك للمدين من أجل استيفاء حقه منه ، و عليه يشترط فيه أن يكون دائما للمدين ، ولا يهم كيف يكون ذلك سواء كان عاديا أو مرتها أو دائما ممتازا أو صاحب حق تخصيص⁽²⁾ .

و تظهر أهمية تحديد طالب التنفيذ في كونه الشخص الوحيد الذي تكون له سلطة مباشرة إجراءات التنفيذ ، بالإضافة إلى ذلك فإن تصرفات المدين في المال الذي وقع عليه الحجز لا تنفذ في مواجهته ، لأنه لا يستفيد من توزيع ثمن البيع بالمزاد العلني إلا من كان طرفا إيجابيا في التنفيذ⁽³⁾ .

أولا - الشروط الواجب توافرها في طالب التنفيذ

يشترط في طالب التنفيذ أن تكون له صفة و المصلحة في التنفيذ ، بالإضافة إلى الأهلية اللازمة لذلك⁽⁴⁾ ، و هي نفس الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى القضائية حسب ما جاء في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، باستثناء الأهلية التي

(1) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 214 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 12 ، العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر / طرق التنفيذ ، دار الهدى ، الجزائر ، المرجع السابق ، ص 19 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، الجزء السادس و الأخير ، الفنية للتجليد الفاخر ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 216 .

(2) Hervé CROZE et Christian LAPORTE / Guide pratique de la saisie immobilière, procédures, LITEC Professionnels, le droit à la performance, 2^{ème} édition, lexis NEXIS, LITEC, Paris, 2010, p 26 .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 257 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 22 ، نبيل عمر، المرجع السابق ، ص 56 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 17 .

(4) مولود بيدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار بلقيس ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 5 .

جعلها المشرع شرط موضوعي في رفع الدعوى بعدما كان يشترطها كشرط شكلي في قانون الإجراءات المدنية القديم⁽¹⁾ .

1 - الصفة : يجب أن تتوفر في طالب التنفيذ صفة الدائن من بداية إجراءات التنفيذ إلى غاية نهايتها ، حتى يشعر المدين بجدية الدائن في اتخاذ هذه الإجراءات ضده ، مما قد يدفعه إلى محاولة تفاديها إن استطاع ، فإذا انعدمت هذه الصفة في طالب التنفيذ كانت الإجراءات المتخذة باطلة ، لأنها اتخذت من طرف من لا صفة له ، و لا يصححها إثبات تلك الصفة فيما بعد ، أي قبل إتمام إجراءات التنفيذ ، و يمكن أن ينوب عن طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ وكيله أو ورثته إذا توفي⁽²⁾ .

2 - المصلحة : يعتبر الفقه أن شرط المصلحة مفترض منطقي و ضروري ، إذ يجب أن تتوفر هذه الأخيرة في طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة المعمول بها و المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لذلك أرى أن معظم الفقهاء لم يتطرقوا إليه كشرط مستقل عن شرط الصفة ، بل كلهم جمعوا بين الشرطين ، لأنه لا يمكن أن يكون الدائن حائز للصفة دون أن تكون له مصلحة عملية من وراء التنفيذ ، كما أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، لذا فإن لم تكن له مصلحة في التنفيذ فإن طلبه لا يقبل⁽³⁾ ، و هو ما نصت عليه المادة 622 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾ .

3 - الأهلية : بما أن غاية طالب التنفيذ استيفاء حقه من المنفذ عليه ، فإن ذلك يعتبر من الأعمال النافعة له نفعاً محضاً ، و التي يكفي للحصول عليها من وراء التنفيذ أن

(1) أنظر المادتين 13 و 64 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 459 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، المادة 40 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(2) محمد مصطفى يونس / النظام القانوني للحجز التحفظي القضائي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، سنة 1993 ، ص ص 389 - 390 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، طبعة ثانية منقحة و مزيدة ، موفم للنشر ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص 64 ، محمد براهيم / الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 26 ، سليمان بارش / شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري - في طرق التنفيذ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 20 .

(3) العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 25 ، بربارة عبد الرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة ثالثة مزيدة و منقحة ، منشورات بغداددي ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص 43 ، بوبشير محند أمقران / قانون الإجراءات المدنية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 100 .

(4) تنص المادة 622 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " لا يباشر التنفيذ إذا لم يكن من المنتظر أن يتحصل من بيع الأشياء المحجوزة ما يزيد عن مقدار مصاريف هذا التنفيذ ، ... " .

تتوافر في طالبه أهلية الإدارة دون أهلية التصرف ، حتى ولو تعلق الأمر بالتنفيذ على عقار، أي أن يكون طالب التنفيذ أهلا لإدارة أمواله⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة هنا أن ذلك لا يمنع ناقص الأهلية المرشد – الذي حصل على إذن من القضاء لإدارة أمواله – من مباشرة إجراءات التنفيذ ، على عكس ناقص الأهلية أو عديمها الذي لا يمكنه القيام بذلك إلا عن طريق من ينوب عنه شرعا ، أي ممثله القانوني – الولي أو الوصي أو القيم - ، دون الحاجة إلى إذن من القضاء لإتخاذ تلك الإجراءات ، وفقا للمادة 88 من قانون الأسرة ، أما إذا انعدمت الأهلية فإن مصير الإجراءات المتخذة يكون البطلان، حسب المادتين 64 و 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

المطلب الثاني

من يجري التنفيذ ضده (المنفذ عليه)

إن عبارة – من يجري التنفيذ ضده – أشمل و أوسع نطاقا من كلمة المدين ، لأن المنفذ ضده هو من تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهته ، لأنه هو الملزم قانونا بأداء ما جاء في السند التنفيذي ، و في الأصل يكون التنفيذ ضد المدين نفسه ، غير أنه يمكن التنفيذ ضد غير المدين كما هو الحال بالنسبة للكفيل العيني و الحائز العقار و المحال عليه الدين (في حوالة الدين إلى الغير أو إلى الورثة حسب ما نصت عليه المواد من 251 إلى 257 من

(1) أحمد خليل/ أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 218 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 257، عبدالرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 23 ، إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 173 – 228 ،

Gabriel TATRY, Pierre RAYNAUD / DROIT civil , introduction générale du droit, tome 01, Paris, 1972, p 150 .

(2) أنظر المادتين 64 و 65 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 88 من القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

القانون المدني)⁽¹⁾ ، و تجدر الإشارة هنا أنه عادة ما يعبر عن المنفذ ضده بالمحجوز عليه عندما يكون التنفيذ عن طريق الحجز و نزع الملكية⁽²⁾ .

أولا – الشروط الواجب توافرها في المنفذ ضده

كما هو الحال بالنسبة لطالب التنفيذ ، فإنه يجب أن يتوافر في المنفذ ضده شرط الصفة و الأهلية اللازمة التي تمكن المنفذ من اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده .

أ – **الصفة** : يشترط القانون توافر الصفة في المنفذ ضده ، لأنه لا يمكن أن تتخذ

إجراءات التنفيذ إلا من ذي صفة على ذي صفة كما هو الحال بالنسبة لرفع الدعوى ، و تثبت هذه الأخيرة لمن كان مسؤولا مباشرا عن الدين و الذي يذكر اسمه في السند التنفيذي و يلزم بأداء معين ، سواء كان مدينا أصليا أو كان تابعا كالكفيل العيني أو الوريث أو الموصى له أو المحال عليه الدين ، أو كان مسؤولا مدنيا كالولي أو القيم في حالة القصر أو عديمي الأهلية .

كما يشترط في المنفذ ضده بالإضافة إلى ذلك أن يكون مالكا للمال المراد التنفيذ عليه عند البدء في التنفيذ ، خاصة إذا كان التنفيذ عن طريق الحجز و البيع بالمزاد العلني للمال المحجوز ، لأنه إذا تم التنفيذ على مال غير مملوك للمدين كان مصيره البطلان لأنه اتخذ ضد مال مملوك للغير⁽³⁾ .

ب – **الأهلية** : يجب أن تتوفر في المنفذ ضده بالإضافة إلى شرط الصفة ، الأهلية

اللازمة – أهلية التصرف – التي يجب أن تكون قائمة وقت البدء في التنفيذ .

و يكون اشتراط الأهلية إذا كان الهدف من التنفيذ نزع ملكية المدين عن المال المراد التنفيذ عليه ، غير أنه تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في من يجري

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 21 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 14 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 61 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 26 ، دربال عبدالرزاق ، المرجع السابق ، ص 72 .

(2) أنظر المواد 251 و 644 و 911 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(3) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 219 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 26 ، عبدالرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 24 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 21 .

التنفيذ عليه أن يكون أهلا للتصرفات القانونية ، لأن إجراءات التنفيذ تستهدف ماله و ليس شخصه ، و بذلك لا يمكن الاعتداد بإرادته ، لأن الغاية هي أخذ مال معين من أمواله بغض النظر عن موقفه سواء كان قابلا بذلك أو رافضا له (1) ، و يمكننا الذهاب إلى أبعد من ذلك حيث لا يعتبر التنفيذ تصرفا بين طالب التنفيذ و المنفذ ضده لكي تشترط أهلية التصرفات الضارة به ضررا محضا .

لكن هذا لا يعني أن تكون الإجراءات الموجهة ضد ناقص الأهلية و عديمها صحيحة، لأن عدم توجيهها ضد من يمثله قانونا – عملا بالأحكام الخاصة بالولاية على مال ناقص الأهلية و عديمها – يعرضها إلى البطلان و ليس القابلية للإبطال كما هو الحال في العقود ، نظرا لمساسها بالقواعد القانونية العامة .

و في حالة ما إذا لم يكن للمنفذ عليه ممثل قانوني يمثله ، يمكن لطالب التنفيذ اللجوء إلى القضاء – رئيس المحكمة المختصة – لطلب تعيين وكيل خاص له بموجب أمر على عريضة حتى يتسنى له توجيه إجراءات التنفيذ ضده ، و مع ذلك يمكن مباشرة هذه الإجراءات ضد القاصر المرشد - الذي أذن له القاضي بإدارة أمواله – لتنفيذ الالتزامات التي ترتبت على أعمال الإدارة التي أبرمها(2) .

ثانيا – عوارض التنفيذ المتعلق بمن يجري التنفيذ ضده : تتمثل هذه العوارض فيمايلي :

أ - عوارض الأهلية : قد يكون المنفذ ضده عديم الأهلية (قاصر عديم الأهلية) أو تتعرض أهليته إلى ما يعدمها من عوارض الأهلية كالسفه أو العته أو الغفلة أو الجنون عليه، مما يؤثر فيها و يجعل من مباشرة إجراءات التنفيذ ضده مستحيلة ، و لتفادي عرقلة التنفيذ نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على توجيه إجراءات التنفيذ ضد

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 336 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 265 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 63 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات ، المرجع السابق ، ص 269 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 21 – 22 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 25 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 16 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 76 ، الوافي فيصل وسلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 22 .

من يمثله قانونا دون أن يتم إبطال الإجراءات السابقة المتخذة قبل تعرضه للعارض الذي أعدم أهليته ، شريطة أن يتم تبليغ الممثل القانوني تبليغا رسميا بالتكليف بالوفاء وإلزامه بالأداء طبقا للقانون (1) ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/06/29⁽²⁾ .

ب – وفاة المنفذ ضده : لقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإجراءات المتخذة من طرف طالب التنفيذ في حالة وفاة المنفذ ضده في المواد من 615 إلى 618 منه⁽³⁾، وقد تضمنت أحكام هذه المواد ثلاث حالات هي :

الأولى : إذا كان المنفذ ضده قد بدء إجراءات التنفيذ تم توفي بعد ذلك ، في هذه الحالة لا يلزم طالب التنفيذ إعلان الورثة بالسند التنفيذي ، وإنما يجب عليه الاستمرار في التنفيذ على التركة طبقا لما جاء في المادة 618 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾ ، على عكس المشرع المصري الذي يلزم طالب التنفيذ بإعلان الورثة بالسند التنفيذي في كل الأحوال من جديد حتى و لو كان قد أعلنه إلى سلفهم قبل وفاته باعتباره من مقدمات التنفيذ الضرورية⁽⁵⁾ .

الثانية : إذا توفي المنفذ ضده قبل البدء في إجراءات التنفيذ ، في هذه الحالة يجب على طالب التنفيذ إعلان السند التنفيذي من جديد إلى الورثة حتى ولو كان قد سبق القيام بذلك إلى المنفذ ضده قبل وفاته ، و للورثة أجل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ تبليغهم به للتنفيذ⁽⁶⁾ ، وفق المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لا يجوز له خلال

(1) إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 230 ، مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 155 ، حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 31 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 17 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 43476 المؤرخ في 1986/06/29 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1993 ، ص 14 .

(3) أنظر المواد من 615 إلى 618 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 77 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 23 .

(5) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 222 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 341 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 267 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات ، المرجع السابق ، ص 268 .

(6) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 18 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 110 ، بلغيث عمارة / التنفيذ الجبري و إشكالاته ، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ و إجراءاته و منازعاته ، دار العلوم ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 32 .

هذه المدة اتخاذ أي إجراء للتنفيذ و إلا كان باطلا لمخالفته القواعد القانونية العامة " لا تركة إلا بعد سداد الديون " ، و إن كان قانون الإجراءات المدنية القديم نص على عشرين (20) يوما في المادة 332 منه⁽¹⁾ .

الثالثة : إذا توفي المنفذ عليه سواء كان ذلك قبل أو بعد البدء في التنفيذ ، و لكن ورثته كانوا غير معروفين أو لا يعرف محل إقامتهم ، في هذه الحالة يلجأ طالب التنفيذ إلى رئيس المحكمة التي توجد فيها التركة من أجل استصدار أمر على عريضة بتعيين وكيل خاص لتمثيل التركة من أجل توجيه إجراءات التنفيذ ضده ، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 618 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ ، و لكن من الناحية العملية يتم التنفيذ في مثل هذه الحالة مباشرة بعد القيام بإجراء التعليق في لوحة الإعلانات في البلدية و في مقر المحكمة المختصة .

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا وقعت منازعة بين طالب التنفيذ و ورثة المنفذ ضده حول صفة الورثة و أثبت أحدهما أنه قد رفع دعوى في الموضوع حول ذلك ، عندئذ يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك ، يسلم نسخة منه إلى الطرفين ويحيلهم بموجبه إلى الجهة القضائية المختصة من أجل متابعة دعواهم أمامها .

و في كل الأحوال التي تتأثر فيها إجراءات التنفيذ بوفاة المدين المنفذ ضده يمكن للدائن توقيع حجز تحفظي على أموال مدينه من أجل المحافظة على حقوقه ، دون أن يكون في حاجة إلى تثبيته ، أي توقيع حجز تحفظي على أموال التركة⁽³⁾ ، و بذلك يكون المشرع قد أزال أحد أهم الإشكالات التي كانت تثيرها المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية القديم في حالة توقيع حجز التحفظي بسند تنفيذي ، إذ نص في المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على عدم وجوب رفع دعوى تثبتت الحجز والذي يبقى صحيحا إلى غاية

⁽¹⁾ أنظر المادتين 612 و 1/617 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 332 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم .

⁽²⁾ أنظر الفقرة الثانية من المادة 618 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁽³⁾ الأنصاري حسن النيداني / التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2001 ، ص 134 ، أحمد هندي / الصفة في التنفيذ ، دراسة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2000 ، ص 28 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 74 - 78 ، الهامش 2 .

الفصل في دعوى الموضوع ، و هو ما لم يكن منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم⁽¹⁾ ، لكن من الناحية العملية مازل وجوب رفع دعوى تثبتت الحجز التحفظي على أموال المدين المتوفى ، من طرف الدائن من أجل المحافظة على حقوقه موجودا و معمولا به رغم أن المشرع نص على عدم خضوعه للتثبيت في المادة 615 المذكورة أعلاه .

ج - التنفيذ ضد المدين المحبوس : لقد أجاز المشرع في المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التنفيذ ضد المدين المحبوس بالمؤسسة العقابية بسبب جنائية أو محكوم عليه نهائيا في جنحة بعقوبة سنتين فأكثر⁽²⁾ ، و ليس له نائب يدير أمواله من بعده، في هذه الحالة يلجأ طالب التنفيذ إلى القضاء الإستعجالي من أجل استصدار أمر بتعيين و كيل خاص من عائلته أو من الغير ليحل محله أثناء القيام بإجراءات التنفيذ⁽³⁾ .

و يهدف هذا الإجراء إلى تحقيق غايتين هما :

1 - تجنب الدائن الانتظار إلى غاية انتهاء المدين مدة الحبس المحكوم عليه بها للبدء في إجراءات التنفيذ ضده ، وكذلك تجنبه الضرر الناتج عن إمكانية تصرف المدين في أمواله خلال تلك الفترة عن طريق الوكالة .

2 - مراعاة حقوق المدين المنفذ ضده من خلال إعلانه بإجراءات التنفيذ التي ستباشر ضده رغم تواجده في الحبس .

د - صدور حكم بشهر إفلاس المدين - المنفذ عليه : يتضمن القانون التجاري نص خاص يتعلق بالمدين التاجر الذي صدر في حقه حكم يشهر إفلاسه⁽⁴⁾ ، حيث أن هذا الحكم

(1) المادة 331 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، المادتين 615 و 618 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 115 ، بن هدنة نور الدين / صلاحيات المحضر القضائي الجديدة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور في مجلة المحضر القضائي ، الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ، العدد 2، جانفي 2010 ، ص 17 .

(3) أنظر المادة 619 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) معاشي سميرة / آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2004/2005 ، ص 65 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 18 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 339 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 79 .

يعتبر مانعا قانونيا يتم بموجبه وقف جميع إجراءات التنفيذ الفردية التي بدأها الدائنون العاديون اتجاهه إلى غاية قيام وكيل التفليسة الذي يحل محل المدين التاجر – لأن هذا الأخير تزول ولايته على أمواله بمجرد صدور حكم شهر إفلاسه – بتوزيع جميع أمواله على الدائنين عن طريق قسمة الغرماء حتى لا يتم تفضيل دائن على آخر ، على عكس الدائنون الممتازون أصحاب الرهون ، فإن إجراءات التنفيذ التي اتخذوها لا توقف بصدور حكم شهر الإفلاس ، و لكنها توجه ضد وكيل التفليسة باعتباره ممثلا لبقية الدائنين العاديين الآخرين⁽¹⁾.

ه – التنفيذ في حالة غياب المنفذ ضده : أجاز المشرع في قانون الإجراءات المدنية

و الإدارية عند مباشرة إجراءات التنفيذ في حالة غياب المنفذ عليه ، للمحضر القضائي بناء على طلبه و بموجب أمر من رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ و بعد إبلاغ النيابة العامة بالأمر ، الترخيص له بفتح أو كسر أبواب المحلات أو المنازل المغلقة وفض أقفال الغرف في حدود ما يستلزمه التنفيذ⁽²⁾ ، وذلك بحضور أحد أعوان الضبط القضائي ، و في حالة تعذر ذلك بحضور شاهدين ، حيث يتم تحرير محضر فتح و جرد للأشياء الموجودة بالمحل المفتوح ، يوقعه المحضر القضائي و عون الضبط القضائي أو الشاهدين ، و إلا كان هذا المحضر عرضة للإبطال تحت المسؤولية المدنية للمحضر القضائي⁽³⁾.

لكن في بعض الأحيان من الناحية العملية يتعمد المنفذ ضده بعد تبليغه تبليغا صحيحا على غلق الأماكن أو المحلات من أجل منع التنفيذ أو عرقلته ، و مغادرة الأماكن المراد التنفيذ عليها أو البقاء فيها والإمتناع عن التنفيذ رغم حضور المحضر القضائي بمساندة القوة العمومية ، مما يضع المحضر القضائي في هذه الحالة أمام إشكال في التنفيذ ، ما يستوجب عليه اللجوء إلى رئيس المحكمة المختص من أجل إستصدار أمر بفتح الأماكن بهدف مباشرة إجراءات التنفيذ ضده .

⁽¹⁾ أنظر المادة 245 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم .

⁽²⁾ مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 158 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 25 .

⁽³⁾ أنظر المادة 627 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الثالث

الغير كطرف في التنفيذ

إن مصطلح الغير من المصطلحات ذات المعاني المتعددة التي ليس لها معني واحد بل يتكيف معناها مع المجال الذي تستعمل فيه ، لذا يقصد به هنا الشخص الذي يعتبر طرفا في خصومة التنفيذ ، دون أن يكون طرفا في دعواه ، إذ لا يعود عليه التنفيذ بنفع و لا ضرر، لأنه لا يملك أية مصلحة في ذلك ، و إنما يستند إشراكه في التنفيذ لسبب يرجع إما إلى صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم⁽¹⁾ .

و عليه يشترط لكي يكون الشخص من الغير في خصومة التنفيذ مايلي :

- 1 - ألا يكون طرفا في الحق في التنفيذ .
- 2 - ألا تكون له مصلحة تخصه في اقتضاء الحق ، أو عدم اقتضائه .
- 3 - أن يكون ملزما قانونا بالاشتراك في إجراءات التنفيذ .

و من تم فإن الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير و الأشخاص الذين يعتبرون منه في خصومة التنفيذ هم⁽²⁾ :

أولا – الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير

- 1 - طرفي التنفيذ و خلفهما العام و الخاص .
- 2 - من لم يلزمه القانون بالاشتراك في إجراءات خصومة التنفيذ ، كمن يدعي ملكيته للمنقول أو العقار المحجوز .

ثانيا – الأشخاص الذين يعتبرون من الغير

(1) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 26 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 30 ، محمد محمود إبراهيم / أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1983 ، ص 75 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 88 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 454 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 64 ، حمدي باشا عمر / مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق ، ص 715 – 755 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 28 .

1 - المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير : لأنه يعتبر مدين المدين وفق المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2 - الحارس القضائي : لأنه يلتزم بتسليم المنقول أو العقار الموضوع تحت حراسته لمن تثبت له ملكيته ، حسب المادة 611 من القانون المدني .

3 - المحافظ العقاري : لأنه هو من يقوم بمحو القيود أو شطبها بناء على حكم قضائي، حسب ما جاء في الأمر 74/75 و المرسوم 63/76⁽¹⁾ .

4 - ضابط الحالة المدنية : لأنه ملزم بموجب حكم صادر عن المحكمة بقيد في سجلات الحالة المدنية بالبلدية كل ما يتعلق بحالة طرفي العقد ، كالوفاة مثلا⁽²⁾ .

المبحث الثالث

الأشخاص المكلفين بمباشرة التنفيذ

وفقا لقاعدة " لا يجوز للمرء أن يقتضي حقه بنفسه " ، تتولى مباشرة إجراءات التنفيذ سلطة خاصة تتمثل في الدولة ، بحيث تسند هذه المهمة لأشخاص محددين يتم تزويدهم بكل الإمكانيات المادية و القانونية من أجل تسهيل عملهم في مباشرة هذه الإجراءات و عليه فإن هناك نظامين تعتمد عليهما دول العالم في مباشرة إجراءات التنفيذ يتمثلان في : نظام المحضر القضائي الذي أخذ به المشرع الفرنسي و تبعه في ذلك المشرع الجزائري ، و نظام قاضي التنفيذ الذي أخذ به المشرع المصري و يأخذ به كذلك المشرع الفرنسي .

المطلب الأول

(1) أنظر المادة 667 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المادة 611 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

(2) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص ص 347 – 348 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات ، المرجع السابق ، ص 273 ، عبد الباسط جميعي و أمال الفزائري ، المرجع السابق ، ص 61 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 88 – 89 .

نظام المحضر القضائي

بعد الاستقلال و بصدور القانون 157/62 المؤرخ في 31/12/1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي في الجزائر إلا ما يتنافى منه مع السيادة الوطنية ، استمر العمل بنظام المحضرين القضائيين الموروث عن المستعمر الفرنسي⁽¹⁾ إلى غاية سنة 1966 تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية الأمر 154/66 المؤرخ في 6 يونيو 1966 ، الذي ألغى العمل بهذه المهنة و أسند مهامها إلى كتاب الضبط على مستوى المحاكم ، حيث سمي الشخص المكلف بالتنفيذ في تلك المرحلة "بلقائم بالتنفيذ"⁽²⁾ .

لكن في سنة 1991 أعادة المشرع العمل بمهنة المحضر القضائي و جعلها مهنة حرة مستقلة بموجب القانون 03/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن مهنة المحضر القضائي، و لكن على إثر النتائج المتوصل إليها من قبل لجنة إصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية سنة 1999 ، تم إعادة النظر في تنظيم مهنة المحضر القضائي سنة 2006 بموجب القانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، الذي ألغى العمل بالقانون 03/91⁽³⁾ .

و عليه يعرف المحضر القضائي⁽⁴⁾ بأنه " ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يعين من قبل وزير العدل في دائرة مجلس قضائي معين للقيام بإجراءات التبليغ والتنفيذ ، و يسير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته " ، و قد خصه المشرع دون سواه بمهمة التنفيذ⁽⁵⁾ و هو نفس الموقف الذي جاء به المشرع الفرنسي⁽⁶⁾ في المادة

(1) la loi n° 62/157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, jorpd, N° 2, de l'année 1963.

(2) أنظر الأمر 154/66 المؤرخ في 6 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ، عدد 47 ، لسنة 1966 ، الملغى بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ، عدد 21 ، لسنة 2008 .

(3) أنظر القانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ، عدد 14 ، لسنة 2006 الذي ألغى القانون 03/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ، عدد 2 ، لسنة 1991 .

(4) أنظر المواد 2/2 و 4 و 10 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

(5) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ المرجع السابق ، ص 23 ، لحسين بن شيخ أث ملويا / بحوث في القانون ، دار هومة،الجزائر،سنة 2003 ، ص 208 .

(6) Gérard Couchez / procédure civil, édition Sirey, Paris, France, 1998, p 50, Serge GUINCHARD, op -cit, p p 1553 -1565 .

1-1122 من القانون 650/91 المؤرخ في 9 جويلية 1991 المتضمن إصلاح إجراءات التنفيذ المدنية⁽¹⁾.

أولا : مهام المحضر القضائي

يتولى المحضر القضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القانون المنظم لهذه المهنة 03/06 القيام بمجموعة من المهام هي⁽²⁾ :

1 - تبليغ العقود و السندات و الإعلانات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ

2 - تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي ، و كذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي

3 - القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا ، أو قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها

4 - القيام بمعاینات أو استجابات أو إنذارات ، بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه

5 - يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاینات مادية بحتة ، أو إنذارات دون استجواب ، أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف⁽³⁾.

و في حالة ما إذا واجه المحضر القضائي أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ عراقيل من شأنها منعه من القيام بمهامه بطريقة عادية ، يمكنه الاستعانة بالقوة العمومية ، و يجب على هذه الأخيرة أن تستجيب لطلبه ، و هو ما نصت عليه المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁽¹⁾ Art 1122-1 de la Loi n° 91/650 du 9 juillet 1991 portant des Procédures Civiles d'Exécution, Modifié par la Loi n° 92/644 du 13 juillet 1992 .

⁽²⁾ سعودي مناد / الغاية المتوخاة من المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة المحضر القضائي، نشاط الغرفة الوطنية ، العدد 2 ، جانفي سنة 2010 ، ص 21 .

⁽³⁾ أنظر المادة 12 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

ثانيا : مسؤولية المحضر القضائي

على الرغم من تمتع المحضر القضائي بالحماية القانونية التي كفلتها له المادة 610 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من التعرض للإهانة من أي نوع كانت أثناء تأديته لوظيفته ، و كذا تمتعه بالاستقلال المالي ، فإن ذلك كله لا يعفيه من تحمل الالتزامات أو تبرئته من مسؤولية الأخطاء التي ارتكبها هو شخصيا أو أحد مساعديه⁽¹⁾ ، كما أنه لا يستفيد من امتياز تحمل الدولة للأعباء المدنية الناجمة عن أخطاء موظفيها ، لذلك فمسؤولية المحضر القضائي تنقسم إلى ثلاثة أنواع هي : مسؤولية تأديبية و مسؤولية مدنية و أخرى جزائية .

أ - المسؤولية التأديبية : تترتب هذه المسؤولية عند تقصير المحضر القضائي في تأدية التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها⁽²⁾ ، مما يؤدي إلى مساءلته مهنيا من طرف جهة الرقابة المسؤولة عليه – الغرفة الجهوية ممثلة في مجلسها التأديبي ، و الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين ممثلة في المجلس التأديبي كذلك – ما ينتج عنه توقيع جزاء تأديبي وفقا لما جاء في المواد من 49 إلى 57 من القانون 03/06 المنظم لمهنة المحضر القضائي⁽³⁾ .

ب - المسؤولية المدنية : تشمل هذه المسؤولية كل ما يقع من المحضر القضائي أثناء تأديته لوظيفته باعتباره وكيلا عن طالب التنفيذ ، و أي ضرر يلحق بهذا الأخير نتيجة تقصير من طرفه ، لذا أجاز القانون للمتضرر المطالبة بالتعويض منه لجبر الضرر الذي تسبب له فيه⁽⁴⁾ ، مما يجعله يتحمل مسؤولية تعويض الضرر الناتج عن أخطائه و تصرفاته

(1) أنظر المادتين 601 و 610 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) الكوشة يوسف / مسؤولية المحضر القضائي ، المدنية ، التأديبية ، الجزائية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية ، مدرسة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2013 ، ص 36 .

(3) أنظر المواد من 49 إلى 57 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

(4) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 27 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 241 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 86 .

غير المسؤولة⁽¹⁾ ، وهو ما جاء في المادة 124 من القانون المدني في إطار المسؤولية عن الأفعال الشخصية⁽²⁾ .

ج - المسؤولية الجزائرية : تقوم هذه المسؤولية بمجرد ارتكاب المحضر القضائي لفعل منصوص و معاقب عليه جزائيا ، كما أنه لا يتمتع بأي امتياز يحول دون متابعته، مثلا قيامه باختلاس أموال الزبائن المودعة لديه⁽³⁾ .

لكن يبدو لي أنه يجب منح المحضر القضائي حصانة أكثر من طرف الدولة من أجل ممارسة عمله بأكثر حرية و دون مخاوف ، خاصة في بعض القضايا التي يمكن أن تصادفه خلال عملية التنفيذ ، لأنه في بعض الحالات يقوم المنفذ عليه بفبركة قضايا غير موجودة أصلا و إصاقها بالمحضر القضائي ، كقضايا السرقة المفبركة التي يتهم فيها المحضر خلال عملية التنفيذ بالسرقة – أي أثناء قيامه بإعداد محضر جرد الأموال ، يمكن للمنفذ عليه باتهامه بسرقة أشياء كانت موجودة في العقار المحجوز بهدف عرقلة التنفيذ والاستفادة من بعض الوقت و دفع المحضر إلى المسائلة الجزائرية – لذلك في مثل هذه الحالات يجب على الدولة منح المحضر القضائي حصانة أكبر ضد مثل هذه القضايا حتى يؤدي دوره على أكمل وجه – لأن مثل هذه القضايا موجودة من الناحية العملية .

ثالثا : تدخل الدولة في التنفيذ : قد تتدخل الدولة في بعض الحالات عن طريق النيابة العامة بوصفها ممثلة المجتمع ، و تطلب وقف تنفيذ حكم قضائي أو عدم تنفيذه من البداية ، إذا رأت أن ذلك التنفيذ قد يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام ، ففي فرنسا في مثل هذه الحالة يكون لطالب التنفيذ اللجوء إلى القضاء ، من خلال رفع دعوى أمام القضاء الإداري – المحكمة الإدارية – من أجل طلب التعويض من الدولة لجبر الضرر نظير ما أصابه نتيجة الامتناع

(1) Ph. Le TOURNEAU/La responsabilité civile, DALLOZ, 3^{ème} édition, 1982, p 85.

(2) أنظر المادة 124 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 18 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 28 ، العربي شحط عبد القادر/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 34 .

عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ، و يكون التعويض من الخزينة العمومية (1) ، لكن في الجزائر لا يوجد مثل هذا الإجراء للمطالبة بالتعويض ، بل يتم وقف تنفيذ بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة المختص في حالة وجود إشكال في التنفيذ ، أما من الناحية العملية قد تطلب النيابة العامة من المحضرين القضائيين تأجيل التنفيذ في بعض الحالات نظرا لمصادفتها بعض المناسبات التي لا يمكن فيها التنفيذ مثل مصادفة تنفيذ حكم بالطرد لشهر رمضان أو فصل الشتاء فإنه لا يمكن تنفيذه بناء على طلب النيابة العامة إلى غاية مرور هذه المناسبات ، لكن دون أن يلجأ طالب التنفيذ إلى طلب التعويض من الخزينة العمومية نتيجة تأخر التنفيذ بسبب قرار النيابة العامة و تسبب له في أضرار .

و تجدر الإشارة أنه في فرنسا عرضت مثل هذه المسألة على مجلس الدولة الفرنسي في قضية كوتياس " coutéas " في 1923/11/30 ، التي رفضت فيها السلطات الفرنسية تنفيذ حكم بطرد مجموعة من السكان الأهالي في تونس بحجة أن تلك الأراضي أصبحت مأوى لعدد كبير من الأهالي ، و يستلزم لإخلائهم مجموعة من رجال القوة العمومية ، ما يترتب عليه من بث روح الكراهية ضد السلطات العمومية .

لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار مبدئي له في هذا الشأن أن السلطات الفرنسية لم تخطئ في عدم تنفيذها للحكم الصادر لمصلحة كوتياس - coutéas - لأنها وجدت أن تنفيذه يؤدي إلى الإخلال بالأمن ، فمن حقها أن تمتنع عن التنفيذ لأن من واجبها المحافظة على الأمن و النظام العام ، و مع ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أحقية طالب التنفيذ في الحصول على تعويض الخزينة العمومية نظير ما أصابه من ضرر بسبب امتناع الدولة عن تنفيذ حكم صادر لصالحه على أساس مبدأ " المساواة أمام التكاليف العامة " (2) .

(1) عزمي عبد الفتاح / نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري و المقارن ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في قانون المرافعات، قسم قانون المرافعات ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مجموعة رسائل الدكتوراه ، ص 118 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 26 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 324 .

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1923/11/23 عن محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 21 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 27 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 27 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 33 .

و يبدو لي أنه يجب على المشرع الجزائري التدخل بهدف وضع نص قانوني من أجل تعويض طالب التنفيذ في حالة ما إذا تضرر من جراء تدخل الدولة و منعها أو تأجيلها التنفيذ لأسباب معينة ، مقارنة بما يحدث في فرنسا في هذا الجانب من أجل المحافظة على حقوق الدائن مقابل منع التنفيذ .

المطلب الثاني

نظام قاضي التنفيذ

يأخذ بهذا النظام المشرع المصري ، و يقصد به تخصيص دائرة قضائية على مستوى كل محكمة تهتم بكل ما يتعلق بالتنفيذ يرأسها قاضي التنفيذ الذي يطلق عليه في بعض الأحيان تسمية " رئيس دائرة التنفيذ " ، حيث يشرف في هذا النظام القضاء على عملية التنفيذ من بدايتها إلى غاية نهايتها، إذ يتولى التنفيذ أعوان التنفيذ الذين هم عبارة عن موظفين بالمحكمة تحت سلطة و إشراف قاضي التنفيذ مثل كتاب الضبط على مستوى المحكمة ، حيث يتسلم هذا العون أوراق أو سندات التنفيذ من أصحابها – طالبي التنفيذ – تم يقوم بتحويلها إلى قاض التنفيذ الذي يأمر بتبليغها و تنفيذها وفق توجيهه ، كما تعرض عليه جميع الإجراءات المتخذة بعد نهاية التنفيذ بهدف التأكد من صحتها و عدم مخالفتها للقانون⁽¹⁾.

و يأخذ القانون الفرنسي بنظام القاضي التنفيذ⁽²⁾ ، حيث أن القانون رقم 626/72 الصادر في 05 يوليو 1972 هو الذي أنشأ وظيفة قاضي التنفيذ في فرنسا ، لكنه لم يطبق لعدم صدور النصوص التنظيمية له ، و بقي الأمر كذلك إلى غاية صدور القانون 650/91 في 9 يوليو 1991 الذي جعل من قاضي التنفيذ الشخص الأساسي لإصلاح قانون التنفيذ⁽³⁾، ويمارس تلك الوظيفة في محكمة المرافعة الكبرى ، و يمكنه تفويض اختصاصه

(1) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 22 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 301 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 80 ، حيتالة معمر / محاضرات مطبوعة في مقياس طرق التنفيذ ، أقيت على طلبية السنة الرابعة حقوق،الإصدار الأول ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، سنة 2010/2009 ، ص 8.

(2) لحسين بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق ، ص 214 .

(3) la Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile , JORF du 9 juillet 1972 , p 7181 , la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution , JORF n°163 du 14 juillet 1991 , p 9228 .

إلى أحد قضاة المحكمة مع تحديد مدة ذلك التفويض (1) ، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا النظام بموجب الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم قبل إلغائه و تعويضه بنظام المحضر القضائي .

و تجدر الإشارة إلى أن قاضي التنفيذ يفصل في كل الإشكالات التي تواجه عملية التنفيذ سواء كانت موضوعية أو وقتية ، و بذلك تختلف صفته في الإشكالات و المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فقد يكون قاضي موضوع و يفصل في المنازعة بموجب حكم في الموضوع ، و قد يكون قاضي استعجال و يفصل فيها بمقتضى أمر من خلال تقيده بالضوابط التي تحكم القضاء الإستعجالي ، و من تم يتحقق له الإشراف الكامل على عملية التنفيذ(2) .

أولا : مميزات نظام قاضي التنفيذ

يتميز نظام قاضي التنفيذ بمجموعة من المميزات عن نظام المحضر القضائي ، نذكر منها :

- 1 - الإشراف القضائي على عملية التنفيذ من بدايتها إلى غاية نهايتها .
- 2 - توحيد جهة التنفيذ تحت يد قاضي واحد .
- 3 - تسهيل إمكانية الرجوع إلى قاضي التنفيذ للنظر في كل ما يعترض عملية التنفيذ .
- 4 - اختصاص قاضي التنفيذ بالنظر في إشكالات التنفيذ مهما كان نوعها ، و وقتية كانت أم موضوعية .

(1) Gérard Couchez / procédure civil, op-cit , p 50 , Serge GUINCHARD, op-cit, p p 3571 – 3574, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 8 .

(2) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 28 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 29 ، أحمد مليجي / التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بأراء الفقه و أحكام النقص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1994 ، ص ص 71 – 73 .

5 - منح غرفة التنفيذ صلاحية إنابة أي غرفة تنفيذ أخرى من أجل اتخاذ التدابير اللازمة للتنفيذ على الأموال الموجودة في دائرة اختصاصها⁽¹⁾.

ثانيا : عيوب نظام قاضي التنفيذ

بما أن لكل شيء عيوب تتماشى مع مميزاته ، فإن لنظام قاضي التنفيذ مجموعة من العيوب ظهرت من خلال الممارسة الفعلية و العملية له ، و هذه العيوب هي التي جعلت المشرع الجزائري يعوض هذا النظام بالمحضرين القضائيين ، لذلك يعاب على هذا النظام مايلي :

1 - إسناده مهمة التنفيذ لأشخاص غير مؤهلين ، و ليس لهم تكوين في القانون .

2 - عدم التوفير العملي و الفعلي للوسائل المادية اللازمة لأعوان التنفيذ من أجل مباشرة إجراءاته ، مما جعلهم يطلبون من المنفذين توفير تلك الوسائل .

3 - تراكم قضايا التنفيذ على مستوى المحاكم نظرا لوجود مصلحة واحدة للتنفيذ على مستوى كل محكمة يديرها كاتب ضبط أو اثنين بغض النظر عن قضايا التنفيذ المطروحة⁽²⁾.

المبحث الرابع

موضوع التنفيذ و شكله

بما أن سبب التنفيذ هو أهم ركن في التنفيذ ، فإن له معنيين ، أحدهما موضوعي يتعلق بالحق الموضوعي المراد الحصول عليه من وراء التنفيذ ، و الآخر شكلي يتمثل في كون هذا الحق يجب أن يكون مثبت في ورقة - السند التنفيذي - التي تعتبر بمثابة أداة للتنفيذ،بالإضافة إلى كونه يلعب دورا هاما في المحافظة على حقوق الأفراد لأنه لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ بدونه .

(1) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 24 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 81 - 82، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 16.

(2) عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 15 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 82 - 83 ، ملزي عبد الرحمن / محاضرات مطبوعة في طرق التنفيذ ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2005 ، ص 18 ، شريف محمد /صلاحيات المحضر القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نشرة القضاة ، الجزء الثاني ، العدد 64 ، ص 7 .

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن لكلا المعنيين السابقين الاستغناء عن الآخر، فلا الحق الموضوعي يغني عن السند و العكس صحيح ، لذلك يجب أن يجتمعا معا حتى يكون هناك سبب للتنفيذ⁽¹⁾.

المطلب الأول

الحق المطلوب اقتضاؤه بالتنفيذ

إن الحق الذي يجري التنفيذ لاستيفائه يعتبر العنصر الموضوعي أو بالأحرى المعنى الموضوعي لسبب التنفيذ ، لذلك يشترط فيه ثلاثة شروط أساسية ، حيث لا يجوز التنفيذ إلا إذا كان هناك سند تنفيذي يتضمن هذا الحق و هذه الشروط التي يجب أن تتوافر في الحق الموضوعي و ليس في السند التنفيذي ، و تكون عند البدء في التنفيذ ، لأنه إذا تم البدء في مباشرة إجراءات هذا الأخير دون توافر أحد تلك الشروط اعتبر التنفيذ باطلا ، حتى ولو توافر الشرط الناقص فيما بعد⁽²⁾.

أولا : أن يكون الحق محقق الوجود : يقصد به أن يكون الحق ثابتا و وجوده مؤكدا وحالا ، و أن لا يكون معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان هذا الحق مقرر في سند مؤقت غير نهائي أو كان حقا احتماليا ، كما يشترط فيه أن لا يكون متنازعا عليه من جانب المدين ، لأنه في هذه الحالات لا يكون الحق محقق الوجود ، و بذلك لا يمكن استيفائه عن طريق التنفيذ⁽³⁾.

و تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية يمكن التنفيذ بالحجز على الحق الإجمالي كما هو الحال في الملكية المشاعة قبل الفرز و الحسابات الجارية أو الرصيد قبل دخول الأموال .

(1) العربي شحط عبد القادر/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 63 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 26 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 90 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 28 .

(2) العربي شحط عبد القادر/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 64 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 26 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 90 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 29 ، بلغيث عمارة، المرجع السابق ، ص 58 .

(3) العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 60 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 248، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 104 .

و عليه فإنه من يكون بيده سند تنفيذي لا يكلف بإثبات أن الحق الثابت في ذلك السند محقق الوجود ، و إنما يقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي عكس ذلك ، لأن السند التنفيذي يعتبر قرينة على تحقق وجود الحق الذي يتضمنه ذلك السند⁽¹⁾ .

ثانيا : أن يكون الحق معين المقدار : لا بد من أن يكون محل الحق الوارد في السند التنفيذي معين و محدد المقدار ، وهو شيء بديهي لأن الدائن – طالب التنفيذ – عند مباشرته لإجراءات التنفيذ فإنه يهدف من ورائها إلى استيفاء حقه لا أكثر ، و لذلك يجب أن يكون هذا الأخير معين المقدار ، كما يمكن للمدين تفادي إجراءات التنفيذ الموجهة ضده من خلال الوفاء بذلك المقدار فقط⁽²⁾ .

ثالثا : أن يكون الحق حال الأداء : تتطلب صحة إجراءات التنفيذ أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ، أي حلول أجل الوفاء وقت عزم الدائن على اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المدين ، لذا يجبر هذا الأخير على الوفاء إذا لم يقم بذلك تلقائيا و بنفسه ، إلا إذا كان هذا الحق مقترنا بشرط واقف أو كان مضافا إلى أجل ، في هذه الحالة لا يجوز التنفيذ قبل حلول ذلك الأجل أو تحقق ذلك الشرط ، لأن الديون الآجلة لا تكون نافذة إلا بانقضاء أجلها ، حيث لا يجوز المطالبة بأدائها إلا عند حلول أجلها و تصبح بذلك مستحقة الأداء⁽³⁾ ، كما يعتبر الحق حال الأداء إذا فقد المدين حقه في ذلك الأجل نتيجة لأحد الأسباب الواردة في المادة 211 من القانون المدني التي تسقط حق المدين في الأجل ، كمن شهر إفلاسه أو إعساره أو أنقص بفعله التأمين الخاص المقرر للدائن...⁽⁴⁾ .

المطلب الثاني

⁽¹⁾ أنظر المادتين 203 و 206 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

⁽²⁾ محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 40 – 41 ، مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 107 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 107 ، مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 156 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص ص 92 – 93 .

⁽³⁾ عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 28 ، العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 58 ، نجم يوسف جبران / طرق الاحتياط و التنفيذ ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر و منشورات عويدات ، بيروت ، سنة 1981، ص 166 ، مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 166 .

⁽⁴⁾ أنظر المادة 211 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 647 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

السند التنفيذي كأداة للتنفيذ

يعرف السند التنفيذي بأنه الأداة أو المستند الذي يتم بمقتضاه التنفيذ ، و الذي يشكل المعنى الشكلي لسبب التنفيذ ، لذا فهو من أهم المواضيع في التنفيذ الجبري ، لأنه يلعب دورا هاما في حماية الحقوق و المحافظة عليها ، بحيث لا يتم التنفيذ الجبري إلا بوجوده ، لهذا تكمن الحكمة منه في عدم ترك التنفيذ حسب هوى طرف من أطرافه لي تحكم فيه ، بل ينبغي أن يتم بناء على أساس موضوعي كاف يدل على وجود حق معين يستحق الحماية القانونية، لأن المدين في الكثير من الأحيان يلجأ إلى المماطلة في تنفيذ التزاماته⁽¹⁾ .

و يعرف السند التنفيذي بأنه⁽²⁾ " الأداة الموجودة بيد الدائن التي تخوله التنفيذ الجبري على المدين من أجل استيفاء حقه منه " و هناك من يعرفه على أنه " كل عمل قانوني يتخذ شكلا معينا ، يتضمن تأكيد حق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري "⁽³⁾ .

أولا : خصائص السند التنفيذي

للسند التنفيذي مجموعة من الخصائص يتميز بها عن السندات الأخرى نذكر منها أنها:

1 - جاء محددًا على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لأن القانون وحده هو من ينشأ السندات التنفيذية و يمنحها القوة التنفيذية ، لذا لا يجوز لا للفقهاء ولا للقضاء إنشاء مثلها و لا القياس عليها ، كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على إضفاء صفة السند التنفيذي على أي محرر لا يعتبره القانون كذلك .

(1) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 68 – 69 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 28 ،

Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 26 .

(2) هناك عدة تعاريف للسند التنفيذي ، ولكنها كلها اجتمعت في كونه " الأداة و الورقة المزودة بالقوة التنفيذية و التي تخول للدائن اللجوء إلى التنفيذ الجبري ضد المدين لاقتضاء حقه " .

(3) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 42 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 64 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص ص 27 – 28 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 40 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 96 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 29 .

2 - سندات كافية في حد ذاتها لإجراء التنفيذ ، أي أن لها القوة الذاتية ، بمعنى أنه لا يمكن لأي شخص المنازعة في الحق الثابت فيها ، لأن الحسم في المنازعات السابقة هو ما منحها الحجية التي جعلها كافية لوحدها للقيام بإجراءات التنفيذ بمقتضاها و الاستمرار فيها، لأنها شرط لازم لقيام التنفيذ و لا يمكن البدء في إجراءاته بدون تقديمها للمحضر القضائي .

3 - سندات الهدف منها استيفاء حق ثابت فيها ، فهي تكرر حقا لمن يستند عليها وليست مجرد دليل إثبات يخضع لتقدير المحضر القضائي ، و إنما هي وثيقة رسمية تهدف إلى اقتضاء الحق مباشرة ، لأن الحقوق المكرسة فيها لا تتقدم إلا بمرور (15) خمسة عشر سنة ، حسب المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

4 - سندات ملزمة لرجال السلطة العمومية في تنفيذها ، معنى ذلك أنه يجب على جميع رجال السلطة العمومية مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذ ما جاء في هذه السندات عندما تقتضي الضرورة ذلك ، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية من خلال طلب يقدمه المحضر القضائي إلى وكيل الجمهورية يطلب فيه تسخير القوة العمومية لتنفيذ محتوى السند التنفيذي عند الاقتضاء⁽²⁾ ، وفق المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁾ .

ثانيا : أنواع السندات التنفيذية

صنف المشرع الجزائري السندات التنفيذية وفق حجتها القانونية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة المادة 600 منه ، حيث بدأ بالأحكام القضائية بمختلف أنواعها، وانتهى بمحاضر البيع بالمزاد العلني ، تم قام بتوسيع مجال السندات التنفيذية بموجب الفقرة الأخيرة من هذه المادة و ذلك بمنحه صفة السند التنفيذي لكل العقود و الأوراق

(1) مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص ص 148 – 160 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 97 – 98 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 31 .

(2) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 70 – 71 ، حيتالة معمر ، المرجع السابق ، ص 11 .

(3) أنظر المادتين 601 و 630 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الأخرى بموجب نصوص قانونية خاصة⁽¹⁾ ، كما نص على أن هذه السندات قابلة للتنفيذ على الإقليم الوطني فقط ، و بذلك يكون المشرع قد جمع السندات التنفيذية في مادة واحدة بعدما كانت مبعثرة في قانون الإجراءات المدنية القديم⁽²⁾ .

و عليه يمكن تقسيم السندات التنفيذية إلى ثلاث أنواع :

- سندات تنفيذية قضائية

- سندات تنفيذية غير قضائية

- العقود و الأوراق الأخرى التي يمنحها القانون صفة السند التنفيذي

أ - **السندات التنفيذية القضائية** : هي السندات التي تصدر عن القضاء المختص الذي يمنحها الصيغة التنفيذية ، و تتمثل هذه السندات في الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية والإدارية ، و القرارات الصادرة عن المجالس القضائية و المحكمة العليا و مجلس الدولة، زد على ذلك الأوامر القضائية بمختلف أنواعها و محاضر الصلح أو الاتفاق .

1 - **الأحكام و القرارات القضائية** : تعتبر الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء

أهم السندات التنفيذية ، و أقواها حجية في التنفيذ⁽³⁾ ، كون الجهة القضائية المصدرة له ا

(1) أحمد علي محمد صالح / التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و دوره في ترقية الاستثمار ، محاضرة ألقيت في الندوة الدولية الثانية للمحضرين القضائيين المنظمة يومي 07 و 08 جون 2008 ، بفندق الأوراسي ، الجزائر ، منشورة في نشرة القضاة ، العدد 64 ، الجزء الأول ، ص 385 ، ساجي علام / التنفيذ الجبري في السندات التنفيذية ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، حول " قانون الإجراءات المدنية والإدارية" ، يومي 5 و 6 ماي 2009 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 64 - 65 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 98 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 354 .

(2) أنظر المادتين 600 و 604 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 1111 - 3 من قانون تنفيذ الإجراءات المدنية الفرنسي .

(3) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 43 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 75 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 40 ، نبيل صقر / الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 27 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 29 ، محمودي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 236 .

فصلت في الخصومة المطروحة أمامها بعد إجراء تحقيق كامل وفق إجراءات و ضمانات محددة بموجب القانون⁽¹⁾ .

وقد استقر الفقه و القضاء على أن الأحكام المعتبرة سندات تنفيذية يجب أن تتضمن إلزاما لأحد أطراف الخصومة ، بالإضافة إلى حيازتها لقوة الشيء المقضي فيه ، و إن كان الأصل في تنفيذ الأحكام القضائية يقتضي أن تكون نهائية وهو ما يعرف بالنفذ العادي لها⁽²⁾، فإنه و كاستثناء عن القاعدة العامة يمكن تنفيذ الأحكام القضائية غير النهائية المشمولة بالنفذ المعجل ، لأنه لا يمكن تنفيذ الأحكام القضائية الابتدائية تنفيذا جبريا إلا إذا كانت مشمولة بالنفذ المعجل ، سواء كان هذا الأخير قانونيا أو قضائيا⁽³⁾ .

2 – الأوامر القضائية : زيادة على الأحكام و القرارات القضائية نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على اعتبار مجموعة من الأوامر الصادرة عن القضاء سندات تنفيذية ، نذكر منها الأوامر الإستعجالية و أوامر الأداء و الأوامر على العرائض و أوامر تحديد المصاريف القضائية .

و تعرف الأوامر بأنها " كل ما يصدر عن القضاء من قرارات في إطار سلطته الولائية ، بناء على طلب من يهيمه الأمر ، و بدون منازعة و بدون حضور الطرف الآخر"⁽⁴⁾ .

(1) BIRIKA Jean Claude Bouzi / le juge burkinabé face à une procédure de saisie immobilière, formation des magistrats et assesseurs des tribunaux de commerce du BURKINA FASO, du 17 au 21 mai 2010, p 14 .

(2) بربارة عبد الرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 250 – 287 ، عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق ، ص ص 31 – 44 ، نبيل إسماعيل عمر / الحكم القضائي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 1999 ، ص ص 49 – 50 ، الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص 25 ، حمدي باشا عمر / مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 115 ، أحمد هندي / أصول التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 25 ، بلقاسمي نور الدين / الحوز التنفيذ في النظام القانوني الجزائري ، دراسة نظرية وتطبيقية ، بدون دار النشر ، بدون بلد النشر ، سنة 2006 ، ص 12 .

(3) أنظر المواد 33 و 377 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 80 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 88 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 77 .

1/2 – الأوامر الإستعجالية : هي الأوامر التي تصدر في الطلبات الوقتية سواء تعلقت بالمواد المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت و ضياع الحق و عدم إمكانية تداركه في المستقبل ، أو في الأمور المتعلقة بتنفيذ السندات ، فهي تعتبر إحدى صور النفاذ المعجل بقوة القانون مهما كان القسم الذي أصدرها بالمحكمة ، و لأن وظيفة إصدارها لم تعد حكرًا على رئيس المحكمة فقط كما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ، بل تم توسيع مجالها في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتصبح من اختصاص مجموعة من رؤساء الأقسام بالمحكمة – القسم الإستعجالي ، القسم العقاري ، القسم الاجتماعي ، القسم التجاري ، قسم شؤون الأسرة – بالإضافة إلى رئيس المحكمة ، و عليه فإن هذه الأوامر تعتبر سندات تنفيذية⁽¹⁾ .

2/2 – أوامر الأداء : إذا كان طلب الحماية القضائية كقاعدة عامة يتم عن طريق استخدام الدعوى كوسيلة للحصول عليها⁽²⁾ ، فإنه و كاستثناء يمكن الحصول على تلك الحماية دون استخدام الدعوى ، و ذلك من خلال اللجوء إلى أمر الأداء الذي يعتبر كوسيلة قضائية عاجلة تمكن صاحب الحق المعتدى عليه من الحصول على حقه بأسرع وقت ممكن⁽³⁾ .

ورغم أن أمر الأداء يأخذ تقنيات الأمر الولائي عند صدوره ، حيث يتم دون حضور الخصم ، إلا أنه يفصل في أصل الحق المتنازع عليه لذلك يعتبر " عمل ولائي في شكله وقضائي في موضوعه " ، و من تم اعتبره المشرع سند تنفيذي بعد إستبعاد طرق الطعن⁽⁴⁾ .

(1) العربي شحط عبد القادر/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 81 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 89، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 78 ، مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 72 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 130 .

(2) محمد حسنين/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 63 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 131 ، أنور طلبة / أوامر الأداء ، دار الكتب القانونية ، الإسكندرية ، سنة 2004 ، ص ص 11 – 12 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 214 ، عبد العزيز نويري / أمر الأداء ، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1 ، لسنة 2003 ، ص 115 .

(3) قرار الغرفة المدنية المحكمة العليا رقم 345144 المؤرخ في 2005/04/04 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 2005 ، ص 223 .

(4) Abdoulaye DOUCOURE / Procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution : un droit adapté aux conditions économiques et sociales nouvelles ? , Thèse, université de Bamako-maitrise carrières judiciaires, MALI, 2009, www.memoireonline.fr .

3/2 – الأوامر على العرائض : مثلها مثل أوامر الأداء تصدر عن القضاة بناء على

طلب الخصم الذي يهمله الأمر دون منازعة أو حضور الطرف الآخر - غير وجاهية - ، أي أنها تصدر في غيبته ، لكنها تختلف عن أمر الأداء في كونها لا تفصل في أصل الحق ، وإنما يتدخل القاضي بمقتضاها لرفع عقبة قانونية من أمام الأفراد ، كانت تحول دون أن يتم إحداث آثار قانونية معينة ، و يعتبر هذا النوع من الأوامر من القرارات الصادرة عن القضاء المشمولة بالنفذ المعجل بقوة القانون ، و يفصل فيها القاضي في غضون 5 أيام ، لذلك اعتبرها المشرع سندات تنفيذية ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

لكن تجدر الملاحظة أنه ليست كل الأوامر على العرائض تعتبر سندات تنفيذية ، لأنه لكي تعتبر كذلك يجب أن تكون ملزمة للطرف الآخر ، و قد حدد المشرع صلاحيتها بثلاث (3) أشهر ابتداء من تاريخ صدوره ، ومن الأوامر على العرائض التي تمنح لها الصيغة التنفيذية الحالات التي جاءت بها المادة 57 مكرر من قانون الأسرة و كذا الترخيص الممنوح للمحضر القضائي بالدخول إلى العقار المطلوب حجزه⁽²⁾ .

4/2 – أوامر تحديد المصاريف القضائية : وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

تعتبر أوامر تحديد المصاريف القضائية سندات تنفيذية ، وهي تشمل الرسوم المستحقة للدولة و مصاريف سير الدعوى ، التي يتحملها الطرف الخاسر ما لم يقرر القاضي تحميلها كلياً أو جزئياً لخصم آخر مع وجوب تسبيب ذلك⁽³⁾ .

و تجب الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أجاز للخصم الاعتراض على أمر تقدير المصاريف القضائية أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، وذلك

(1) بربارة عبد الرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 238 ، نبيل إسماعيل عمر / الأوامر على عرائض و نظامها القانوني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2004 ، ص 25 ، مولود ديدان / قانون الأسرة ، دار بلقيس ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص 15 ، بوعروج مداني / الأوامر على العرائض وإشكالاتها في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، محاضرة أقيمت على القضاة في مجلس قضاء قسنطينة في إطار التكوين المستمر للقضاة ، سنة القضائية 2011/2012 .

(2) أنظر المواد من 310 إلى 312 و 603 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 57 مكرر من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم ، المادة 942 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 72 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 142 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 43 ، حيتالة معمر ، المرجع السابق ، ص 17 - 18 ،

خلال أجل (10) عشرة أيام من تاريخ التبليغ الرسمي ، و يكون الأمر الصادر في ذلك غير قابل لأي طعن⁽¹⁾ .

4 – محاضر الصلح أو الإتفاق : أن محاضر الصلح أو الاتفاق هي تلك المحاضر المنبثقة عن لجوء أطراف النزاع إلى حله بموجب إحدى الطرق البديلة لحل النزاعات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعيدا عن القضاء ، و لكن تحت إشرافه ومرآبته ، حيث نص عليها في المواد من 990 إلى 1005 منه .

و يقصد بمحضر الصلح ذلك الإجراء الاختياري الذي يلجأ إليه المتنازعين تلقائيا أو عن طريق توجيه من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، و يثبت هذا الصلح بموجب محضر موقع من طرف الخصوم و القاضي و أمين الضبط ، و بمجرد إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة يعد هذا المحضر سندا تنفيذيا ، و بمقتضاه تنتهي الخصومة ، و يحل محل الحكم لأنه يعتبر بمثابة عقد موثق قضائيا⁽²⁾ .

أما محاضر الاتفاق فتتمثل في أغلب الأحيان في المحاضر الناتجة عن إتفاق بين المتنازعين مثل إتفاق الوساطة التي تعتبر إجراء و جوبي يلتزم القاضي بعرضه على أطراف الخصومة ، فإذا قبل بها الخصوم ، يصدر القاضي أمر باللجوء إلى الوساطة ، معينا بذلك الوسيط في هذا الأمر الذي يكلف بإيجاد حل يرضي كلاهما ، و في حالة اتفاقهما يحرر الوسيط محضر يوقعه مع الخصوم ، تم ترجع القضية إلى القاضي المختص في التاريخ المحدد لها مسبقا، ليقوم هذا الأخير بعد ذلك بالمصادقة على ذلك المحضر بموجب أمر على

(1) أنظر المادة 418 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 143 ، أحمد بوقادوم / حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، سنة 2009 ، ص 239 ، عامر بورورو / الطرق البديلة حل النزاعات في القانون التونسي ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، سنة 2009 ، ص 321 ، تاج السر محمد / التجربة السودانية في تطبيق الطرق البديلة لحل النزاعات و ملامح القانون الجديد ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 525 ، حليلة حبار / دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 597 ، كراطار بن حواء مختارية / صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 623 .

عريضة غير قابل لأي طعن ، ومن ثم يصبح هذا المحضر سندا تنفيذيا حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ .

ب - السندات التنفيذية غير القضائية : السندات التنفيذية غير قضائية هي تلك التي تنتج عن أعمال قانونية غير قضائية ، لكن يتدخل القضاء في تنفيذها نذكر منها : أحكام التحكيم ، الشيكات و السفاتج ، العقود التوثيقية ، محاضر البيع بالمزاد العلني ، الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية ، أحكام رسو المزاد على العقار .

1 - أحكام التحكيم : أجاز القانون للمتنازعين اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاع من أجل حل نزاعاتهما بعيدا عن القضاء و منها التحكيم⁽²⁾ ، حيث يشترط اللجوء إلى التحكيم في الحقوق المالية من الأشخاص الذين يملكون الحق المطلق للتصرف فيها⁽³⁾ .

و حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة المختص الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه ، حيث يودع أصل هذا الحكم بأمانة ضبط المحكمة

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 75 ، ذيب عبد السلام / الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 547 ، تراري ثاني مصطفى / الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 555 ، فنيش كمال / الوساطة ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 567 ، عمر الزاهي / الطرق البديلة لحل النزاعات ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 585 .

(2) سيني يمينة / تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون التعاون الدولي ، مدرسة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2001 ، ص 52 ، مصطفى لزرقي / الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهادات المجلس الأعلى بالمملكة المغربية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، سنة 2009 ، ص 355 ، نبيل عمران / التحكيم في القانون المصري و تطبيقاته في قضاء محكمة النقض المصرية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 425 ، محمد عبد الرؤوف / دراسة تحليلية للقضاء المصري في دعاوى بطلان أحكام المحكمين ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، سنة 2009 ، ص 463 .

(3) أنظر المادة 938 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، هناك خطأ مطبعي في هذه المادة صادر في الجريدة الرسمية لسنة 1975 ص 1050 ، فمصطلح " محكمتين " المقصود به " محكمين " ، لأن النص الفرنسي لهذا القانون كان أكثر وضوحا في هذه النقطة ،

Art 938 du l'ordonnance n° 75/58 du 26 septembre 1975 portant Code Civil, modifiée et complétée jusqu'à la loi n° 07/05 du 13 mai 2007 « ... une sentence arbitrale que lorsqu'ils ils sont exécutoires. ».

من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل ، و يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية منه لمن يطلبها من الأطراف⁽¹⁾ .

2 – الشيكات و السفاتج : حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعتبر الشيك والسفتجة من السندات التنفيذية ، وهو ما جاء أيضا في المواد 440 و 536 القانون التجاري⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن التصنيف الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للشيك و السفتجة ضمن السندات التنفيذية يعتبر أمر جديد لم يعهده النظام القانوني الجزائري من قبل ، و ذلك بشرط تقديم احتجاج بعدم الوفاء أو عدم القبول ، و تبليغه رسميا للمسحوب عليه دون الحاجة إلى الذهاب إلى القضاء من أجل استصدار حكم بشأن الحق الثابت في السند التجاري أو استصدار أمر بتنفيذه ، و بعد استنفاذ هذه الإجراءات ، يجوز للدائن اتخاذ إجراءات الحجز ضد أموال المدين بمقتضى ما جاء في الشيك أو في السفتجة⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع يكون قد نسي ذكر السند لأمر⁽⁴⁾ ضمن السندات التنفيذية التي جاءت في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁵⁾، رغم

(1) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 451 ، سليم بشير / الحكم التحكيم والرقابة القضائية ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2011/2010 ، ص 76 ، عبد الحميد الأحذب / قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول، سنة 2009 ، ص 21 ، نور الدين بكلي / دور و أهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية (في القانون الجزائري والقوانين العربية) ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، سنة 2009 ، ص 259 ، حسيان رضا / الحجز التنفيذي على العقار و الحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، سنة 2013/2012 ، ص 21 .

(2) أنظر المادتين 440 و 536 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم .

(3) نادبة فضيل / الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2005 ، ص 8 ، و لنفس المؤلفة / القانون التجاري الجزائري ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2007 ، ص 127 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 83 ، بن هدنة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 15 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 147 .

(4) خمري اعمر / السندات التجارية في منظور المشرع و التاجر الجزائريين ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2013 ، ص 125 ، السند لأمر هو ذلك السند الذي يحرره شخص يسمى " الملمزم " و يلتزم بموجبه بأداء مبلغ معين لشخص آخر أو لأمره يسمى "المستفيد " .

(5) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 148 .

أنه أخضعه لأحكام السفتجة في القانون التجاري ، و مادام أنه كذلك خاصة فيما يتعلق بالاحتجاج لعدم الوفاء ، فإنه يمكن اعتباره سند تنفيذي بمجرد القيام بإجراءات الاحتجاج⁽¹⁾ .

3 – العقود التوثيقية : أخذ المشرع الجزائري بفكرة منح أعمال الموثق قوة تنفيذية

نقلا عن القانون الفرنسي القديم حيث كانت تعد وظيفة الموثق و أعماله ذات طابع قضائي⁽²⁾، و عليه ألقى المشرع الدائن في المحرر التوثيقي من اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يلزم فيه المدين بتنفيذ التزاما التي جاءت في المحرر التوثيقي⁽³⁾ ، من خلال إضفاء القوة التنفيذية على العقد المحرر من قبل الموثق ، والتي تمكن حائزه من التنفيذ مباشرة على المدين من أجل استيفاء حقه جبرا منه دون تدخل القضاء في ذلك⁽⁴⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها⁽⁵⁾ .

4 – أحكام البيع بالمزاد العلني للمنفول : بعد بيع المنقولات المحجوزة بالمزاد العلني

يحرر من قام ببيعها – المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني – محضرا يثبت فيه رسو المزاد⁽⁶⁾ ، تم يوقعه مع الراسي عليه المزاد ، تم تودع نسخته الأصلية بأمانة ضبط

(1) أنظر المواد من 465 إلى 471 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم .

(2) Michel de Juglart – Alain pied lièvre / Cours de Droit Civil, tome II, 6^{eme} édition , année 1993 , pp 8 – 9 .

(3) العربي شحط عبد القادر/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 91 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 21 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 187 ، حمدي باشا عمر / دراسات قانونية مختلفة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 155 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 354 ،

Michel DEJUGLART – Alain Pied lièvre – Cours de Droit Civil, tome II, 6^{eme} édition, 1993, pp 8 – 9 .

(4) أنظر المادة 324 مكرر 5 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المواد 11 و 31 و 32 من القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، ج ر ، عدد 14 ، لسنة 2006 ، المادة 187 مكرر من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم .

(5) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 469404 المؤرخ في 15/04/2009 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2009 ، ص 141 ، قرار نفس الغرفة رقم 557292 المؤرخ في 20/05/2009 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2009 ، ص 158 .

(6) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 86 ، محمد حسنين/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 73 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 153 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق، ص 391 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 22 .

المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها البيع بالمزاد العلني ، و بعد ذلك تصبح هذه المحاضر سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ الجبري⁽¹⁾ .

5 – أحكام رسو المزاد العلني على العقار : هي الأحكام الصادرة نتيجة بيع العقارات بالمزاد العلني في جلسة فرع البيوع العقارية بالمحكمة ، و التي تكون إما برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض ، حيث تكون هذه الجلسة بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع⁽²⁾ .

و الحكم الصادر برسو المزاد على الراسي هو حكم غير قابل لأي طعن مهما كان نوعه و هو ما أكده القضاء الجزائري⁽³⁾ ، و بالتالي فهو يعتبر سند للملكية حسب المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

6 – الأحكام و السندات الأجنبية : إن تنفيذ الأحكام و السندات الرسمية الأجنبية على مستوى إقليم كل دولة ، يعتبر من المسائل المرتبطة بمفهوم سيادة و العدالة ، و نظرا لحساسية الموضوع فإن كل دولة اتخذت طريق معين لتنظيم كيفية تنفيذ تلك الأحكام و السندات الرسمية الأجنبية على إقليمها ، لذلك ظهر نظامان في هذا المجال هما : نظام إعادة التقاضي و نظام الأمر بالتنفيذ⁽⁴⁾ .

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة المواد المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية الأجنبية⁽⁵⁾ ، نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الأمر

(1) أنظر المواد من 704 إلى 715 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية ، الأمر 02/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة ، ج ر ، عدد 3 ، لسنة 1996 .

(2) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 91 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 74 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 144 .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 299327 المؤرخ في 2003/01/29 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 2003 ، ص 206 .

(4) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 213 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 154 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 355 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 45 .

(5) أنظر المادة 605 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بالتنفيذ، و ذلك كحل وسط يتمثل في استصدار أمر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، لأنه لكي يصبح هذا الأخير صالحا للتنفيذ الجبري على أرض الوطن لابد من الحصول على تأشيرة من القاضي الجزائري و هي " الأمر بمنح الصيغة التنفيذية " ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها⁽¹⁾.

لذا فقد أخضع المشرع الجزائري الأحكام و السندات الرسمية الأجنبية لمجموعة من الشروط و الإجراءات القانونية لكي تمنح لها الصيغة التنفيذية نذكر منها :

- ألا تتضمن هذه الأحكام ما يخالف قواعد الاختصاص .
- أن تكون هذه الأحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به وفق قانون البلد الذي صدرت فيه .
- ألا تتعارض هذه الأحكام مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره عن إحدى الجهات القضائية الجزائرية و أثير من طرف المدعى عليه .
- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة المعمول بها في الجزائر .

و تجدر الإشارة أنه من الناحية العملية يجب إحضار النسخة الأصلية للحكم أو السند الرسمي الأجنبي و إيداعها لدى المحكمة المختصة من أجل الحصول على الأمر بالتنفيذ .

أما في حالة ما إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات قضائية خاصة بتنفيذ الأحكام القضائية بين الجزائر و غيرها من الدول ، فإن هذه الأخيرة هي التي تنفذ و ليس القانون الداخلي ، و إذا ما طبق هذا الأخير فإن طلب استصدار الصيغة التنفيذية يكون أمام محكمة مقر المجلس القضائي التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ⁽²⁾ .

(1) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 84513 المؤرخ في 1992/06/02 ، المجلة القضائية ، عدد 3 ، سنة 1993 ، ص 92، قرار نفس الغرفة رقم 254709 الصادر في 2001/03/28 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2002 ، ص 312 ، قرار نفس الغرفة رقم 355718 المؤرخ في 2006/04/12 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2006 ، ص 477 ، قرار نفس الغرفة رقم 51066 الصادر في 1988/11/13 ، المجلة القضائية ، عدد 3 ، سنة 1990 ، ص 95 ، قرار نفس الغرفة رقم 461776 المؤرخ في 2007/04/18 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 2007 ، ص 207 ، قرار نفس الغرفة رقم 482270 الصادر في 2009/06/17 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 2010 ، ص 141 .

(2) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 90 ، زودة عمر / إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، سنة 2009 ، ص 217 .

ج – العقود و الأوراق الأخرى التي منحها القانون صفة السند التنفيذي : زيادة

على السندات التنفيذية المذكورة بتسميتها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منح المشرع صفة السند التنفيذي لمجموعة من العقود و الأوراق الأخرى بموجب نصوص خاصة ، نذكر منها :

1 – سندات التحصيل الصادرة عن إدارة أملاك الدولة : أدرج المشرع ضمن قانون

المالية لسنة 1992 قسم خاص حول الأحكام المتعلقة بالأملاك الوطنية التي خولت مفتش أملاك الدولة المختص إقليميا إصدار إشعار للغير المدين بمبلغ من النقود لإدارة أملاك الدولة أو لحائز مبالغ مالية تعود لمدين هذه الإدارة بهدف دفعه لتسديدها بدلا عنه ، شريطة أن يقوم في بداية الأمر بتبليغ المدين بسند التحصيل و الإنذار⁽¹⁾ ، و يمهر سند التحصيل بالصيغة التنفيذية من قبل المدير الولائي لأملاك الدولة ، كحالة استثنائية يتم فيها منح الصيغة التنفيذية من غير القضاء ، لأنه في الأصل أن هذا الأخير هو المختص الوحيد بمنحها ، و بذلك تعتبر سندات تنفيذية⁽²⁾ .

2 – سندات تحصيل هيئات الضمان الاجتماعي : في حالة عدم تسديد الاشتراكات

الخاصة بالضمان الاجتماعي من قبل المكلفين المدينين ، أجاز القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي لهيئات هذا الأخير التحصيل الجبري لمستحقاتها،بالإضافة إلى الزيادات و الغرامات على التأخير و استرداد المبالغ غير المستحقة و ذلك عن طريق⁽³⁾ :

* جدول محدد للدين معد من قبل مصالح الضرائب .

(1) زناي أمينة / السندات الإدارية لإثبات الملكية العقارية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، سنة 2014/2013 ، ص 11 ، أمير يحيوي / منازعات أملاك الدولة ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص ص 28 – 31 .

(2) أنظر المواد من 140 إلى 154 من القانون 25/91 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، المعدل والمتمم ، ج ر ، عدد 65 ، لسنة 1991 .

(3) أنظر القانون 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، ج ر ، عدد 11 ، لسنة 2008 .

* الملاحقة بموجب استمارة موقعة من مدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية تحت مسؤوليته الشخصية ومؤشر عليها من طرف رئيس المحكمة الموجود في دائرة اختصاصها مكان إقامة المدين ، ويتم التنفيذ في هذه الحالة وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بالتنفيذ الجبري⁽¹⁾ .

* المعارضة على الحسابات الجارية البريدية و البنكية في حدود المبالغ المستحقة، ويتم ذلك عن طريق تبليغ المعارضة للبنوك و المؤسسات المالية و بريد الجزائر ممثلا في المركز الوطني للذكوك البريدية ، تم تستكمل الإجراءات وفق ما جاء في المادتين 59 و 60 من القانون 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي⁽²⁾ .

* أو يتم التحصيل من خلال الاقتطاع من القروض ، بعد أن يتم إعدار المدين ودعوته إلى تسوية وضعيته و تسديد ما عليه من مستحقات خلال أجل ثلاثين (30) يوما⁽³⁾ .

3 – الرهن القانوني لفائدة البنوك و المؤسسات المالية الأخرى : بموجب قانون

المالية لسنة 2003 ، أنشأ المشرع رهن قانوني لفائدة البنوك و المؤسسات المالية على الأملاك العقارية للمدينين لها ، و ذلك من أجل تحصيل ديونها المستحقة منهم⁽⁴⁾ ، و إعمالا للمادة 96 من هذا القانون ، صدر المرسوم التنفيذي 132/06 المؤرخ في 3 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني ، حيث أجاز للبنوك و المؤسسات المالية التنفيذ على مدينها بعد انقضاء الآجال المحددة له للوفاء بالتزاماته اتجاهها ، من أجل تحصيل مستحقاتها المالية منه⁽⁵⁾ ، لذا يجب أن يمهر الرهن القانوني بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة و بالأخص

(1) أنظر المرسوم التنفيذي 174/09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لنموذجي الاستمارتين من أجل التحصيل الجبري لاشتراكات الضمان الاجتماعي عن طريق الجدول و الملاحقة ، ج ر ، عدد 30 ، لسنة 2009 ، الملحق رقم 1 و 2 .

(2) أنظر المادتين 59 و 60 من القانون 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 90 ، أحمية سليمان / آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 207 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 163 .

(4) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 91 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 162 .

(5) أنظر المادة 96 من القانون 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، ج ر ، عدد 86 ، لسنة 2002 ، المرسوم التنفيذي 132/06 المؤرخ في 2006/04/03 المتعلق بالرهن القانوني ، ج ر ، عدد 21 ، لسنة 2006 .

رئيس أمناء الضبط ، لكي يصبح سندا تنفيذيا يسمح لها بالحجز على الأملاك العقارية المرهونة من قبل المدين لفائدتها⁽¹⁾ .

4 – محاضر الصلح في النزاعات الجماعية و الفردية في العمل : بمقتضى القانون

04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، يمكن أن يتفق العامل و المستخدم أثناء محاولة الصلح بينهما من قبل مكتب المصالحة ، و ينفذ كل طرف منهما هذا الاتفاق حسب الشروط المتفق عليها و ضمن الآجال المحددة لذلك⁽²⁾ ، فإن لم تحدد هذه الأخيرة يكون ذلك في أجل لا يتجاوز (30) ثلاثين يوما من تاريخ الاتفاق حسب المادة 33 من هذا القانون⁽³⁾ .

لكن في حالة ما إذا رفض أحدهما تنفيذ اتفاق المصالحة المبرم بينهما ، فإن القانون أجاز للطرف المتضرر من ذلك اللجوء إلى رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية – رئيس القسم الاجتماعي – من أجل استصدار أمر بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة ، بعد استدعاء المدعى عليه نظاميا ، و يكون الأمر الصادر في هذا المجال أمرا إستعجاليا مشمول بالغرامة تهديدية لا تقل عن 25 % من الراتب الشهري الأدنى المضمون المحدد وفق التشريع و التنظيم المعمول به ، و ليس بأمر على عريضة⁽⁴⁾ ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1997/11/11⁽⁵⁾ .

و بناء على ما جاء في القانون 27/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل و المتمم للقانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق

⁽¹⁾ Cassation civile n° 326 du 14 mars 2012, site internet : www.cour de cassation francais.fr .

⁽²⁾ أحمية سليمان / آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 62 .

⁽³⁾ أنظر المادة 33 من القانون 04/90 المؤرخ في 6 نوفمبر 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، المعدل و المتمم ، ج ، عدد 6 ، لسنة 1990 .

⁽⁴⁾ رشيد واضح / منازعات العمل الفردية و الجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 55 .

⁽⁵⁾ قرار الغرفة الاجتماعية المحكمة العليا رقم 154706 الصادر بتاريخ 1997/11/11 ، منشور في قانون العمل في ضوء الممارسة القضائية ، الطبعة الخامسة ، بيرتي للنشر ، سنة 2011 ، ص 271 .

الإضراب⁽¹⁾ ، فإن محضر المصالحة الموقع من أطراف النزاع يصبح سندا تنفيذيا من اليوم الذي يودعه الطرف الأكثر استعجالا لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا⁽²⁾ .

المبحث الخامس

محل التنفيذ

إذا رفض المدين الاستجابة للتكليف بالوفاء الموجه إليه من طرف الدائن عن طريق المحضر القضائي ، فإن القانون أجاز للدائن – طالب التنفيذ – اللجوء إلى الطرق والوسائل الجبرية من أجل دفعه إلى الوفاء بالتزاماته ، و ذلك بالحجز على أمواله سواء كانت منقولة أو عقارية – و إن كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ينص صراحة على أن الحجز يتم في بداية الأمر على الأموال المنقولة المملوكة للمدين فلذا لم تكفي ينتقل إلى أمواله العقارية . و يفهم من ذلك أنه لا يكفي أن يكون بيد الدائن – طالب التنفيذ – سند تنفيذي لمباشرة إجراءات التنفيذ ضد المدين ، و إنما يلزم أن يكون هناك المحل الذي يجب التنفيذ عليه ، وهو المال المملوك للمدين الذي يجوز التنفيذ عليه .

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في محل التنفيذ

إذا كان الحجز يرد على حق مالي للمدين ، فإنه يشترط فيه⁽³⁾ ما يلي .

(1) أنظر المادة 8 من القانون 27/91 المؤرخ في 1991/12/21 ، يعدل و يتمم ، القانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، ج ر ، عدد 68 ، لسنة 1991 .

(2) بربرة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 90 .

(3) العربي شحط عبد القادر/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 49 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 240 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي و توزيع حصيلة التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الطبعة الثانية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، سنة 1986 ، ص 50 .

أولا - أن يكون المال مملوك للمدين : لأنه لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال غير مملوكة للمدين ، نظرا لعدم قابلية حلول ذمة الغير محل ذمة المدين أثناء التنفيذ،بالإضافة إلى ذلك فإن المدين يضمن تنفيذ التزاماته بأمواله الخاصة ، و ليس بأموال غيره ، و لكن يستثنى من هذه القاعدة حالة الكفيل العيني و حائز العقار .

ثانيا - أن يكون من الأموال القابلة للحجز : أي أن الأموال المراد الحجز عليها يجب أن تكون من الأموال التي يجيز القانون مباشرة إجراءات التنفيذ عليها ، ومن تم فإن المنع من الحجز لا يكون إلا بناء على نص قانوني صريح حسب ما جاء في المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ ، بمعنى أن جميع الأموال المملوكة للمدين المنفذ عليه التي تخرج عن القائمة التي جاءت بها المادة 636 تعتبر أموال قابلة للتنفيذ عليها سواء كانت منقولة أو عقارية حسب ما نصت عليه المادة 620 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

ثالثا - أن يكون مما يجوز التصرف فيه : بما أن الهدف من التنفيذ هو بيع المال جبرا بالمزاد العلني و انتقال ملكيته إلى الواسري عليه المزاد ، فإن ذلك يتطلب أن يكون هذا المال مما يجوز التصرف فيه ، فإذا كان عكس ذلك و كان المدين لا يملك هذه السلطة ، فإن الحجز على هذا المال يكون باطلا طالما أن بيعه بالمزاد العلني غير جائز قانونا ، لذلك فإن المال الذي لا يجوز التصرف فيه لأي سبب كان لا يصلح لأن يكون محلا للتنفيذ⁽³⁾.

المطلب الثاني

الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

إن القاعدة العامة في التنفيذ هي جواز إجراءاته على جميع أموال المدين الموجودة أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ ، أما عدم الحجز على بعض أموال المدين فهو استثناء عن

(1) العربي شحط عبد القادر/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 54 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 32،حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 181 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 54 .

(2) أنظر المادتين 620 و 636 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 183 ، أحمد خليل/ أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق،ص 139 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 241 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 182 .

الأصل⁽¹⁾، و نظرا لكون الاستثناء لا يكون إلا بنص قانوني ، فإن المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تضمنت بعض الاستثناءات على القاعدة العامة ، و قد ورد بعضها في نصوص قانونية خاصة⁽²⁾ .

ونظرا لكثرة الحالات المستثناة من الأموال القابلة للحجز قام الفقه بتقسيمها على أساس العلة من تقريرها إلى أموال لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها ، و أخرى بسبب مراعاته لمصلحة المدين و أسرته .

أولا – الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها : تتضمن هذه الفئة مجموعة من الأموال التي لا تسمح طبيعتها بالحجز عليها ، نذكر منها :

- 1 - الأموال العامة و الخاصة المملوكة للأشخاص المعنوية العمومية ، لكن المشرع أجاز الحصول على الأموال المحكوم لطالب التنفيذ بها لصالحه⁽³⁾ ، بناء على الأحكام و الإجراءات الواردة في القانون 02/91 المتعلق بتنفيذ بعض القرارات القضائية، والذي تمت الإحالة إليه بموجب المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾ ، و هو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1990/10/21⁽⁵⁾ .
- 2 - الأموال الوقفية⁽⁶⁾ .

⁽¹⁾ Encyclopédie du droit, JUREKA, Fournisseur d'accès au droit, vos droits – fiche n°119, les biens insaisissables, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 24 .

⁽²⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة 642 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه . "

⁽³⁾ شرفي حسان / الأملاك الوطنية الخاصة في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2006 ، ص 88 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 45 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 56 ، حمدي باشا عمر / القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 173 .

⁽⁴⁾ أنظر القانون 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، ج ر ، عدد 2، لسنة 1991 ، المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسبيرها و يضبط كفاءات ذلك ، المعدل و المتمم ، ج ر ، عدد 60 ، لسنة 1991 ، المادة 986 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁽⁵⁾ قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 73271 الصادر في 1990/10/21 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1992 ، ص 143 .

⁽⁶⁾ أنظر القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 يعدل و يتم القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ، ج ر ، عدد 83 ، سنة 2002 .

3 -أموال السفارات الأجنبية⁽¹⁾ .

4 -الأموال المملوكة للمدين و لا يجوز التصرف فيها .

5 -الأشياء التي يعتبرها القانون عقارات بالتخصيص⁽²⁾ .

ثانيا - الأموال التي لا يجوز الحجز عليها مراعاة لمصلحة المدين و أسرته : ليس

الهدف من التنفيذ هو تجريد المدين من جميع أمواله ، لذا و حتى يمكنه الاستمرار في حياته و المحافظة عليها و على كرامته ، منع المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحجز على بعض أموال المدين و ذلك مراعاة لمصلحته وكذا مصلحة عائلته .

وتجدر الإشارة هنا أن هذا المنع ليس من النظام العام ، بل أقره المشرع للمحافظة على مصلحة المدين و أسرته فقط ، لذا فإن من تقرر هذا المنع لمصلحته التمسك به أمام الجهات القضائية المختصة . و عليه فلأموال التي لا يجوز الحجز عليها في هذه الحالة هي:

1 - الأثاث و أدوات التدفئة و الفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه والأولاد الذين يعيشون معه و الملابس التي يرتدونها .

2 - النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (2/3) الأجر الوطني الأدنى المضمون .

3 - الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون و الخيار للمحجوز عليه في ذلك .

4 - أدوات العمل الشخصية و الضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه و التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دج (100.000 دج) و الخيار للمحجوز عليه في ذلك⁽³⁾ .

⁽¹⁾ أنظر اتفاقية فيينا حول العلاقات الدبلوماسية المؤرخة في 18/04/1961 ، التي انضمت إليها الجزائر في 14/05/1964 .

⁽²⁾ أنظر الأمر 05/03 المؤرخ في 19/07/2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر ، عدد 44 ، لسنة 2003،المواد 2/683 و من 882 إلى 1001 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 1/378 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم .

⁽³⁾ بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 50 - 55 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص ص 59 - 61 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص ص 57 - 58 ، أحمد خليل/ أصول التنفيذ الجبري،المرجع السابق ، ص 144 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 291 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري،المرجع السابق ، ص 188 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، 281 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص ص 195 - 200 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 368 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص ص 56 - 57 .

- 5 - المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه و لعائلته لمدة شهر واحد .
- 6 - الأدوات المنزلية الضرورية للمحجوز عليه و لأولاده القصر الذين يعيشون معه .
- 7 - الأدوات الضرورية للمعاقين و لوازم القصر عديمي الأهلية. (1)
- 8 - إناث الماشية لانتفاع المدين و عائلته بحلبها و ما يلزمها من تبن و علف لمدة شهر و فراش الإسطبل.

المبحث السادس

النسخة التنفيذية للأحكام و العقود الرسمية

يشترط قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على كل من بيده سند تنفيذي يرغب في تنفيذه من أجل استيفاء حقه من المدين ، الحصول على النسخة التنفيذية للقيام بتنفيذه، وتختلف هذه الأخيرة عن النسخة الأصلية للحكم " المسودة " ، و عن النسخة العادية له ذا الأخير "البسيطة" (2).

فالنسخة الأصلية للحكم هي تلك الورقة التي يحرر عليها الحكم و يوقعها الرئيس وأمين الضبط و القاضي المقرر عند الاقتضاء ، و تحفظ هذه الورقة في ملف القضية و لا تسلم لأي كان ، أي أنها تحفظ في أرشيف الجهة القضائية ، وهو نفس الأمر بالنسبة للموثق الذي يقوم بالاحتفاظ بالنسخة الأصلية للعقود التوثيقية المبرمة أمامه في أرشيفه

(1) أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 58/04 المؤرخ في 2004/03/18 يحدد الارسلات المقبولة للتنقل عن طريق الإعفاء من التخليص ، ج ر ، عدد 18 ، لسنة 2004 ، التي أدرجت مراسلات المكفوفين ضمن المراسلات المعفاة من التخليص .

(2) أنظر المادة 602 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

التوثيقي⁽¹⁾، وفق ما جاء في المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و المادة 10 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق⁽²⁾ .

أما النسخة العادية – البسيطة - فهي عبارة عن نسخة طبق الأصل للنسخة الأصلية للحكم ، وهي التي تمنح لأطراف الخصومة من أجل الإطلاع على الحكم أو لتبليغه للطرف الآخر ، و إلى أي شخص آخر يطلبها حتى ولو لم يكن طرفا في الدعوى ، بعد تسديده للرسوم المستحقة لذلك .

أما فيما يخص النسخة التنفيذية فهي نسخة عن النسخة الأصلية للحكم يوقعها رئيس أمناء الضبط و يختمها بخاتم المحكمة ، ، زيادة على ذلك فهي تسلم إلى الشخص الذي كان طرفا في الدعوى فقط ، و الذي يريد تنفيذ الحكم الصادر لصالحه على الطرف الآخر ، لذا فهي تحمل عبارة مهمة تدل عليها هي " نسخة تنفيذية مطابقة للأصل " ، و ممهورة – مذيلة – بالصيغة التنفيذية ، وهي لا تختلف عن تلك الصادرة عن الموثق المتعلقة بالعقود الرسمية إلا من حيث مصدرها⁽³⁾ ، و هو ما نصت عليه المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و المادة 11 من القانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق⁽⁴⁾ .

المطلب الأول

شروط تسليم النسخة التنفيذية

هناك مجموعة من الشروط لابد من توافرها حتى يتم تسليم النسخة التنفيذية للحكم قضائي أو العقد الرسمي هي :

(1) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 75 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 166 ،

Jean VINCENT et Jacques PREVANT / Voies d'exécution, série mémentos, DALLOZ, 9^{eme} édition, 1994, p 23 .

(2) أنظر المادة 278 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 10 من القانون 02 /06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، المرسوم التنفيذي 245/08 المؤرخ في 3 أوت 2008 يحدد شروط و كفاءات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، ج ر ، عدد 45 ، لسنة 2008 .

(3) عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 35 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 215 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 .

(4) أنظر المادة 281 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 11 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

1 - يجب تسليم النسخة التنفيذية للخصم المحكوم له الذي كان طرفا في الدعوى عكس النسخة البسيطة من الحكم التي تسلم لكل من يطلبها و يدفع الرسم المستحق عنها و لو لم يكن له شأن في الدعوى .

2 - لا تسلم النسخة التنفيذية إلا للخصم الذي يعود عليه تنفيذ الحكم بالمنفعة ، و لكن استثناءا يمكن تسليم النسخة التنفيذية للحكم إلى المحكوم عليه إذا قضت المحكمة في الدعوى إلزام الخصمين بأمر ، كما هو الحال لدعوى بطلان عقد عرفي منصب على عقار ، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، كما يجوز تسليمها لخصم الذي يعود عليه التنفيذ بالمنفعة ، سواء كان عاما أو خاصا ، بشرط أن تكون هذه الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذي ، و أن تكون ثابتة و نافذة في مواجهة الخصم الآخر ، و أن لا يكون السلف قد حصل على نسخة تنفيذية لهذا الحكم من قبل⁽¹⁾ .

3 - تسلم نسخة تنفيذية واحدة للخصم الواحد ، و لا يجوز أن يتسلم أكثر من نسخة واحدة حتى لا يكون هناك تلاعب في التنفيذ لأكثر من مرة واحدة ، أو إعادة استخدام الحكم بعد أن يستنفذ قوته التنفيذية ، لكن كاستثناء يمكن إستخراج نسخة ثانية في حالة ضياع أو تلف النسخة الأولى أو في حالة وجود عدة أطراف في النزاع .

4 - يجب أن يكون الحكم المراد استخراج نسخته التنفيذية جائز تنفيذه جبرا ، على عكس الحكم الصادر في دعوى رفضت لعدم التأسيس ، فإنه في هذه الحالة لا يمكن الحصول على النسخة التنفيذية لهذا الحكم ، لأنه لا يتضمن إلزام للطرفين أو لأحدهما بأداء شيء⁽²⁾ .

المطلب الثاني

ضياع النسخة التنفيذية

يمكن في بعض الأحيان أن تضيع النسخة التنفيذية من صاحبها ، مما يتعذر عليه تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته ، في هذه الحالة يتطلب إجراء التنفيذ الحصول على نسخة تنفيذية

(1) بربرارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 142 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 222 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، 76 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 68 - 75 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 167 - 169 .

(2) أنظر المواد 282 و 602 و 603 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانية التي يمنع على رئيس أمناء الضبط و الموثق منحها له مهما كانت إدعاءاته ، و هذا خوفا و تفاديا لتكرار التنفيذ مرة أخرى بموجب نفس السند التنفيذي⁽¹⁾ .

في هذه الحالة يقدم صاحب المصلحة طلبا إلى رئيس الجهة القضائية التي صدرت منها النسخة التنفيذية (المحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا) للحصول على نسخة تنفيذية ثانية بموجب أمر على عريضة تسمح له بتنفيذ السند التنفيذي و استرجاع حقوقه، وذلك حسب الشروط و الإجراءات التالية :

- توجيه العريضة إلى رئيس الجهة القضائية الصادر عنها السند التنفيذي .
- يجب أن تكون هذه العريضة معللة و مؤرخة و موقعة ممن تسلم النسخة الأولى .
- استدعاء جميع الأطراف استدعاءا صحيحا بسعي من الطالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع الأصل أمر الذي سيصدر .
- يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا سواء تم قبول الطلب أو رفضه ، و يمكن مراجعة أمر الرفض متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية⁽²⁾ .

و تجب الإشارة هنا أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينص على جزاء رفض رئيس أمناء الضبط أو الموثق تسليم النسخة التنفيذية لصاحب المصلحة بأي حجة واهية ، وما هي الإجراءات المتخذة في ذلك ، على عكس المشرع المصري الذي وضع حكما خاصا لهذه الفرضية يجيز لصاحب المصلحة اللجوء إلى قاضي الأمور الوقتية – القاضي الاستعجالي - من أجل استصدار أمر على عريضة يلزم كاتب الضبط بتسليم النسخة التنفيذية له⁽³⁾ .

(1) أحمد خليل/ أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 125 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 227 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 171 – 172 .

(2) أنظر المواد 2/282 و 603 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 32 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 240 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 143 ، أحمد خليل / التنفيذ الجبري ، مكتبة الإشعاع القانوني ، مصر ، سنة 1998 ، ص 129 .

المطلب الثالث

الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بدون النسخة التنفيذية

تنص القاعدة العامة في التنفيذ أن هذا الأخير لا يتم إلا بموجب نسخة تنفيذية من السند التنفيذي مذيلة بالصيغة التنفيذية ، غير أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أجاز في الفقرة الأولى من المادة 601 منه التنفيذ بدون النسخة التنفيذية في حالات استثنائية مقررّة بموجب نص في القانون ، و بذلك يكون قد فتح مجالاً ضيقاً يتضمن بعض الاستثناءات عن القاعدة العامة تتعلق كلها بالأوامر دون أن تصل إلى العقود الرسمية .

و أحسن مثال على ذلك هو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يتعلق بحالة الاستعجال القصوى التي يأمر فيها القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر قبل أن يتم تسجيله⁽¹⁾ .

و يشترط للتنفيذ بغير النسخة التنفيذية مايلي :

- 1- أن تكون حالة استعجال قصوى ، و بالتالي تستبعد حالة الاستعجال العادية .
- 2 - يجب أن يطلب الخصوم ذلك من القاضي ، لأن هذا الأخير لا يقضي به من تلقاء نفسه ، و له السلطة التقديرية في الاستجابة للطلب من عدمه .
- 3 - يجب أن يأمر به القاضي الإستعجالي في منطوق أمره ، و إلا فإنه لا يكون له مجال لإجرائه حتى و لو كان الأمر صادراً في حالة الاستعجال القصوى⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن التنفيذ في هذه الحالة يتم بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما جاء في الأمر الإستعجالي⁽³⁾ ، و دون مراعاة لآجال المنصوص عليها في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن أن توضع

(1) أنظر المواد 280 و 2/303 و 1/601 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 144 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 246 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 78 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 232 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 173 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 50 .

(3) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 233 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 246 - 247 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 174 .

الصيغة التنفيذية على النسخة الأصلية للأمر الإستعجالي ، لأنها في الأصل لا توضع إلا على الأحكام بعد أن يتم تسجيلها⁽¹⁾ ، و مثال ذلك الحجز على رصيد الحساب الجاري للمدين – سواء كان حساب بنكي أو بريدي – إلى غاية دخول الأموال ، و بعد دفع المبالغ المالية المستحقة للدائن يتم رفع اليد على الرصيد .

المطلب الرابع

الصيغة التنفيذية في الأحكام و العقود الرسمية

يشترط قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 601 منه ، أن تمهر النسخة التنفيذية بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن صاحب الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي من استيفائه ، أي أن الصيغة التنفيذية هي شرط يضاف إلى شرط السند ، ليكون الاثنان الشرط الشكلي للسند التنفيذي .

لذا يجب على المحضر القضائي الامتناع عن إجراء عملية التنفيذ في حالة ما إذا قدمت له النسخة التنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية ، و ذلك نظرا لتخلف أحد الشروط الشكلية للسند التنفيذي ، و عليه فإذا تم التنفيذ في هذه الحالة فإن إجراءاته تكون باطلة ، لأنه تم بناء على نسخة تنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية⁽²⁾ .

لذلك تعرف الصيغة التنفيذية بأنها ذلك الخطاب الذي يتضمن أمر موجه من السلطة العامة إلى المحضر القضائي للقيام بعملية التنفيذ الجبري نيابة عنها ، و إلى ممثلي النيابة العامة و ضباط القوة العمومية من أجل تقديم يد المساعدة له متى طلب منهم ذلك⁽³⁾ ، و هناك

(1) أنظر المواد 612 و 614 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 35 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 215 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 175 – 176 ، راشدي محمد ، المرجع السابق ، ص 12 .

(3) عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 36 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 216 .

من يعرفها على أنها " عبارة عن ألفاظ معينة نص عليها المشرع في القانون ، حيث أوجب الموظف المختص بوضعها في صورة السند أو العمل القانوني الذي يعترف له القانون بالقوة التنفيذية ، لإكمال الشرط الشكلي للسند التنفيذي "(1) ، مع العلم أنه من الناحية العملية يعاني المحضر القضائي من عدم تسليمه وصول مقابل إيداعه لطلبات تسخير القوة العمومية من طرف وكلاء الجمهورية في بعض المحاكم .

و تجب الملاحظة أن الصيغة التنفيذية توضع على الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه و الأوامر الاستعجالية و أوامر الأداء و العقود الرسمية المحرر من طرف الموثق ، و إلا اعتبر التنفيذ باطلا ، لأنه تم بموجب حكم أو أمر أو عقد رسمي غير حائز للقوة التنفيذية ، ومن تم يتعين على المحضر القضائي الامتناع عن إجراء عملية التنفيذ نظرا لتخلف النسخة التنفيذية باعتبارها شرطا شكليا مضاف إلى شرط الصيغة التنفيذية(2) .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 176 ، راشدي محمد ، المرجع السابق ، ص 13 .

(2) عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 36 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 176 ، الوافي فيصل وسلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 49 .

الباب الأول

إجراءات الحجز على العقارات المشهورة

الملكية العقارية كانت و مازالت إحدى م قومات الاقتصاد الوطني ، لذا أراد المشرع البدء بتنظيم إجراءات الحجز عليها ، أخذا في عين الاعتبار ذلك الأمر ، لذا قام بمراعاة كل ما من شأنه السماح ببقاء العقارات المراد الحجز عليها بيد صاحبها في حدود ما يسمح به القانون ، نظرا لما تمثله من قيمة معينة في نفسه .

و عليه ، و بعد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العقاري ، قسمت و بطريقة آلية العقارات إلى نوعين : عقارات مشهورة لدى المحافظة العقارية ، و عقارات غير مشهورة ، وما يهمني في بحثي هذا هو العقارات المشهورة ، و ما يقع عليها من إجراءات الحجز المتخذة من طرف الدائن في حق مدينه من أجل تحصيل حقوقه من ثمنها بعد بيعها بالمزاد العلني .

لذا ارتأيت أن أقسم هذا الباب إلى فصلين ، سأتناول في الفصل الأول الإجراءات التمهيدية للحجز على العقار المشهر ، أما الفصل الثاني فسأتعرض فيه إلى وضع العقار المشهر تحت يد القضاء .

الفصل الأول

الإجراءات التمهيدية للحجز على العقار المشهر

تتميز إجراءات الحجز التنفيذي على العقار بالصعوبة و التعقيد ، لذا أولى المشرع الجزائري عناية خاصة للتنفيذ على العقار من خلال تبسيطه بالقدر المستطاع لإجراءات الحجز عليه ، نظرا لما له من أهمية بالغة في نفوس أصحابه ، لأنه أعز ما يملكه في ذمته المالية و لا يمكنه التفريط فيه إلا لمصلحة خاصة ، لذا وجب منحه فرصة كافية من أجل تهيئة كل ما لديه للوفاء بالتزاماته ، لكي يتجنب فقدان هذا العقار ، لأن إجراءات التنفيذ تعني في النهاية بيعه بالمزاد العلني من أجل تسديد ما على المدين من حقوق للدائن من ثمن البيع⁽¹⁾.

(1) محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز و آثاره العامة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية ، سنة 1999 ، ص 222 ، و لنفس المؤلف / النظام القانوني للحجز وفقا لأخر التعديلات في قانون المرافعات المصري وقانون الحجز الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص 125 ، طرايق يمينة / الإجراءات التمهيدية لبيع عقار و- أوحق عيني عقاري محجوز ، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي المنظم من طرف منظمة المحامين لوهرا ، حول " طرق التنفيذ في القانون الإجرائي " ، يوم 22 نوفمبر 2012 ، بفندق فينكس ، السانيا ، وهران ، ص 2 ، القروي بشير سرحان / إجراءات الحجز في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، ص 20 .

و عليه و من أجل توضيح أكثر للإجراءات المتبعة في هذا الشأن قسمت هذا الفصل إلى مبحثين سأتناول في المبحث الأول مقدمات التنفيذ ، و سأخصص المبحث الثاني لمفهوم الحجز .

المبحث الأول

مقدمات التنفيذ

لا يكفي حصول الدائن على سند تنفيذي لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على أموال مدينه من أجل استيفاء حقه منه ، لأن القانون يشترط قبل البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري مباشرة مجموعة من الأعمال الإجرائية التي تعد لازمة لبدء في التنفيذ و إلا كان هذا الأخير باطلا .

هذه الأعمال تتمثل في إعلان السند التنفيذي للمدين المراد التنفيذ على أمواله و كذا تكليفه بالوفاء بناء على ما جاء في هذا السند ، بالإضافة إلى طلب التنفيذ المقدم من الدائن إلى المحضر القضائي لمباشرة التنفيذ الجبري على أموال المدين من أجل استيفاء حقه من ثمنها بصفته الشخص المختص بالتنفيذ نظرا لمنع الدائن من اقتضاء حقه بنفسه ، وهذه الأعمال الإجرائية فرضها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث اصطلح الفقه على تسميتها " بمقدمات التنفيذ " ، لأن المشرع اشترط اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ ، أي أنها لا تعتبر جزءا من التنفيذ و هي لا تدخل في تكوينه ، و إنما هي مقدمات سابقة عليه

و ضرورية له من حيث الأصل لمباشرته ، و لأن تخلفها يؤثر كليا أو جزئيا في صحة إجراءاته⁽¹⁾ .

إن فمقدمات التنفيذ هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي أوجب القانون على الدائن اتخاذها قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد أموال المدين ، أما في حالة ما إذا إتخذ الدائن إجراءات تحفظية على أموال المدين فلننه غير ملزم ببلتخاذ مثل هذه المقدمات ، لأن هذه الأخيرة ترمي إلى حماية المدين المنفذ عليه ، إذ تمنحه فرصة لتجنب التنفيذ على أمواله عن طريق لجوئه إلى الوفاء الاختياري ، كما أنها تسمح له بمراقبة السند التنفيذي و الإطلاع عليه و مراقبة حق الدائن في إتخاذ إجراءات التنفيذ ، زيادة على ذلك فهي تمكنه من منازعة الدائن في التنفيذ ، كما أنها تعبر عن رغبة هذا الأخير في استعادة الحق الثابت له بموجب السند التنفيذي⁽²⁾ .

و عليه ، و نظرا لعدم اعتبار مقدمات التنفيذ جزءا من التنفيذ ، بالإضافة إلى عدم دخولها في تكوينه ، فإنها لا تخضع للنظام القانوني له ، و بالتالي لا تترتب عليها الآثار القانونية الناتجة عنه ، لأن التنفيذ يبدأ باتخاذ إجراءات الحجز على المال و ليس باستيفاء المقدمات ، لذلك فإن بعض الفقهاء⁽³⁾ يرون أن اتخاذ هذه المقدمات هو إجراء لا فائدة منه و هو عبارة عن مضيعة للوقت ، لأن الدائن حينما يقوم بالتنفيذ فهو غالبا ما يستند إلى حكم قضائي باعتباره السند التنفيذي الذي تبنى عليه إجراءات التنفيذ ، و هو في أغلب الأحيان يتم إعلانه إلى المدين ، لذا فهذا الإعلان يعتبر كاف لتنبية المدين ، زد على ذلك أن المدين الذي يملك إلا المنقولات المادية ، فبمجرد اتخاذ مقدمات التنفيذ يمكنه ذلك من تهريبها قبل الشروع في إتخاذ إجراءات التنفيذ ضده .

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 351 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 282 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 201 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 136 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 95 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 351 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 321 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 201 .

(3) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 351 – 352 ، أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص 250 ، أحمد خلاصي / قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري و التشريعات المرتبطة به ، منشورات عشاش، الجزائر، سنة 2003 ، ص 265 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 201 – 202 .

و يرى البعض الآخر من الفقهاء⁽¹⁾ أنه رغم وجاهة هذه الاعتبارات إلا أنها غير دقيقة لأن الحكم القضائي لا يتم إعلانه إلى المحكوم ضده في جميع الحالات ، و ذلك إما خوفا من قيامه بتهريب أمواله أو حتى و لو لم يعلن السند التنفيذي ، لأن هذا الاعتبار مرتبط بسوء نية المدين و ليس بمقدمات التنفيذ في واقع الأمر . و عند الانتهاء من اتخاذ مقدمات التنفيذ بشكل صحيح يكتسب السند التنفيذي قوته التنفيذية الإجرائية ، و بذلك يصبح من الجائز اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي بموجبه ضد المدين .

و عليه سأتناول في هذا المبحث الذي قسمته إلى ثلاث مطالب ، تبليغ السند التنفيذي و التكاليف بالوفاء للمدين في المطلب الأول ، و في المطلب الثاني سأعرض للبحث عن أموال المدين من طرف المحضر القضائي للتنفيذ عليها ، و سأخصص المطلب الثالث ل م عوّلت التنفيذ .

المطلب الأول

تبليغ السند التنفيذي و التكاليف بالوفاء للمدين

اشترط المشرع قبل البدء في عملية التنفيذ ضد أموال المدين من قبل دائئه ، قيام هذا الأخير بتبليغ السند التنفيذي له و تكليفه بالوفاء بما جاء فيه ، تطبيقا لنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لكن في حالة عدم قيامه بتبليغ السند التنفيذي ، فإن حقوقه الثابتة في السند تبقى محفوظة لكنها قابلة للسقوط بالتقادم وفقا للمادة 630 من نفس القانون⁽²⁾ .

الفرع الأول : تبليغ السند التنفيذي للمدين المنفذ عليه

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 353 ، أحمد خلاصي ، المرجع و الموضوع السابقان ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 202 .

(2) أنظر الفقرة الأولى من المادة 612 و الفقرة الأولى من المادة 630 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لا يتم إجراء التنفيذ على أموال المدين إلا بعد تبليغه بالسند التنفيذي⁽¹⁾ ، وهو إجراء ضروري يشترطه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بمعنى أن يتم التبليغ بموجب النسخة التنفيذية للسند موضوع التبليغ ، أي الحكم الممهورة بالصيغة التنفيذية ، لأن الغرض من تبليغ المدين هو إعلامه بحق الدائن في التنفيذ الجبري لكي يتمكن من بدل ما في وسعه لتفادي التنفيذ و ذلك من خلال الوفاء بالتزاماته اتجاه الدائن⁽²⁾ ، إذ لا يثبت لهذا الأخير الحق في التنفيذ الجبري إلا إذا كان بيده عمل قانوني ذو قوة تنفيذية و ثابت في سند معين وهو النسخة التنفيذية لهذا السند – أحد السندات التنفيذية المذكورة في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو عقد توثيقي محرر من طرف الموثق –⁽³⁾.

وتجدر الإشارة هنا أن تبليغ الحكم في بعض الحالات يؤدي إلى فوات المواعيد مما يمكن الدائن من الحصول على النسخة التنفيذية له ، و عليه يتم تبليغ هذه الأخيرة عن طريق تكليف بالوفاء ، أما في حالة ما إذا تم تبليغ نسخة من الحكم غير ممهورة بالصيغة التنفيذية بهدف إتخاذ إجراءات التنفيذ بموجبها ، فإن هذا التبليغ يعتبر لأنه لم يكن و لم يتم أصلا ، أي اعتباره باطلا ، لأنه لا يحقق الغرض الموجو منه و الذي يكمن في غايتين هما :

- 1 - تجنب مباغته المدين بالتبليغ و التنفيذ فورا ، لأن الأصل في الخصومة هو مبدأ الواجهه ، أي أن يكون الخصم المراد اتخاذ الإجراء ضده على بينة منه حتى يستعد له،لذا لا يجوز للدائن مباشرة التنفيذ دون علم مسبق من المدين إلا في الحالات الإستثنائية .
- 2 - احتمال استجابة المدين وديا بمجرد تبليغه بالسند التنفيذي⁽⁴⁾ ، مما يجنب الطرفين إجراءات التنفيذ الجبري و ما يتطلبه ذلك من مصاريف و وقت أو المطالبة

⁽¹⁾ Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 31 .

⁽²⁾ يعرف الإعلان القضائي بأنه " وسيلة علم الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات ، و أساس فكرة الإعلان القضائي هو مبدأ المواجهة إذ لا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص دون تمكنه من العلم به و دون إعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه . " ، عبد الفتاح مراد / أصول أعمال المحضرين في الإعلان و التنفيذ ، دار النهضة العربية ، الاسكندرية ، سنة 1997 ، ص 19 .

⁽³⁾ نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 355 – 356 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 229 – 230 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 50 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 146 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 203 – 204 .

⁽⁴⁾ مولود بيدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 153 ، أحمد خليل / مبدأ المواجهة و دوره في التنفيذ الجبري ، دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنة 2000 ، ص 250 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 204 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 51 .

بالمقاصة إذا كان المدين المنفذ عليه دائن هو الآخر للدائن طالب التنفيذ بموجب سند تنفيذي آخر ، أي أن كل واحد منهم هو دائن و مدين في نفس الوقت للطرف الآخر⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : تكليف المدين بالوفاء

زيادة على تبليغ السند التنفيذي للمدين ، يقوم المحضر القضائي بتبليغه كذلك بالتكليف بالوفاء بما جاء في هذا السند خلال خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء ، لأن هذا الأخير يعتبر في جوهره تنبيه و إنذار للمدين في نفس الوقت⁽²⁾، فهو تنبيه له بأداء مبلغ معين أو القيام بعمل معين على وجه التحديد ، وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبري إن لم يتم بالوفاء اختياريا بما هو مطلوب منه وفق ما جاء في السند التنفيذي⁽³⁾ ، و هذه المهلة تختلف من قانون إلى آخر فهي في قانون المرافعات المصري يوم واحد ، و في القانون الفرنسي⁽⁴⁾ صارت بموجب المادة 20 من القانون الصادر في 1991/07/09 المتضمن إصلاح إجراءات التنفيذ المدنية ثمانية أيام⁽⁵⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أنه و إن كان التكليف بالوفاء غالبا ما يأتي بندا في محضر تبليغ السند التنفيذي ، إلا أنه يعد إجراء قائما بذاته و مستقل عنه ، و بالتالي فمن الممكن أن يتم تبليغ السند التنفيذي وحده ، تم يتم تبليغ التكليف بالوفاء بعد ذلك بإجراء مستقل قبل التنفيذ، لأنه يجوز أن يتم التكليف بالوفاء بمحضر مستقل قبل البدء في التنفيذ مع الإشارة إلى أنه سبق تبليغ السند التنفيذي ومنحه بيان واضح عن ذلك ، و لكن لا يجوز أن يتم التكليف

(1) تعرف المقاصة بأنها " طريق من طرق انقضاء الالتزام عندما يكون هناك شخصان كل منهما مدين و دائن للأخر في نفس الوقت فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما ، فيكون المدين بالدين الأقل قد وفى دينه ببعض حقه و يكون المدين بالدين الأكبر قد وفى بعض دينه بحقه و يتعين عليه الوفاء بالقدر الزائد و فاء عاديا ، فالمقاصة من هذا الوجه أداة وفاء . " ، نبيل إبراهيم سعد / النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام الجزء الثاني ، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية ، سنة 1999 ، ص 403 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 324 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 358 ، لحسين بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق ، ص 237 .

(3) تنص المادة 180 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " يكون إعدار المدين بإنذاره ، أو بما يقوم مقام الإنذار ، و يجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون ، ... " .

(4) Gérard Couchez / vois d'exécution, édition Sirey , Paris , France , 1999 , p p 75 – 76 .

(5) Art 20 de la loi du 09/07/1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

بالوفاء قبل تبليغ السند التنفيذي ، كما أنه لا يغني تبليغ هذا الأخير عن ضرورة تكليف المدين بالوفاء⁽¹⁾ .

لذا فقد نص المشرع صراحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجب أن تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 منه⁽²⁾ ، حيث أن التبليغ يكون شخصيا للشخص المراد التنفيذ ضده أو في موطنه الأصلي أو في موطنه المختار ، و في حالة ما إذا تعذر على المحضر القضائي القيام بذلك ، فإن المشرع قد أوجد طرقا بديلة لتبليغ المدين منها تبليغه عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق التعليق أو النشر في جريدة وطنية أو بالطرق الدبلوماسية إن كان مقيما بالخارج ، مع العلم أنه من الناحية العملية يشتكي المحضرين القضائيين في بعض المناطق من الوطن من رجوع الإشعار بالاستلام بدون توقيع الشخص الذي تسلم الوثيقة المبلغة إلى المرسل إليه⁽³⁾ .

و يخضع أجل الخمسة عشر (15) يوم المحدد في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بالتكليف بالوفاء إلى أحكام المادة 405 من نفس القانون ، من حيث حسابه كاملا ، إذ لا يحسب يوم التبليغ و يوم انقضاء الأجل ، و يمكن تمديده إلى أول يوم عمل موالي إن صادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية⁽⁴⁾ ، حيث تجدر الإشارة إلى أن هذا الأجل هو عبارة عن مهلة تمنح للمدين للقيام بالوفاء اختياريا خلالها ، و ليس أجلا للقيام

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 357 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 205 .

(2) أنظر المواد من 406 إلى 416 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) راشدي محمد / إنشغالات المحضرين القضائيين ، مقال منشور في نشرية المحضر القضائي ، نشرية دورية تصدر عن الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين للوسط ، ماي 2011 ، ص 12 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ المرجع السابق ، ص 147 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 329 ، الأنصاري حسن النيداني / قانون المرافعات المدنية و التجارية ، برنامج الدراسات القانونية ، ص 139 ، منشور في موقع الانترنت ، www.pdfactory.com ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 205 .

(4) عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 50 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 50 - 51 ، العري شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 97 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 99 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 206 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 232 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 333 .

بتبليغ السند التنفيذي ، لذا سماها الفقه " مدة المنع " التي يمنع القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ ضد المدين خلالها ، أي يمنع القيام بذلك قبل انقضاء هذه المدة⁽¹⁾ .

و كان الهدف من وراء صياغة المادة 612 المذكورة أعلاه تحقيق غايتين أساسيتين هما :

1 - تقليص مدة إعلان السند التنفيذي من عشرين (20) يوما ، كما كان معمول به في المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁽²⁾ ، إلى خمسة عشر (15) يوما بغرض إحداث انسجام مع المدة المحددة في الحجز التحفظي تجنباً لأي فراغ بين الفترتين الزميتين .

2 - اعتماد المشرع لمصطلح أنسب من ذلك المعمول به في قانون الإجراءات المدنية القديم و هو الإلزام بالدفع ، و تعويضه بالتكليف بالوفاء ، لأن هذا الأخير أشمل وأدق في الدلالة ، وموضوع التنفيذ ليس بالضرورة إلزاماً بدفع شيء ما ، و إنما الوفاء بما تضمنه السند التنفيذي⁽³⁾ .

أولاً : مضمون التكليف بالوفاء

بما أن التكليف بالوفاء هو أحد المحاضر التي يقوم بتحريضها المحضر القضائي، ونظراً لما يترتب عن تبليغه للمدين من آثار قانونية أهمها البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد أمواله ، فإن المشرع أوجب تحت طائلة القابلية للإبطال ، توافر مجموعة من البيانات الضرورية في هذا التكليف ، و ذلك دفعا للجهالة و إلا اعتبر المدين كأن لم يبلغ به، وفقاً لما جاء في نص المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

(1) يحدد المشرع المصري في المادة 4/281 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 الأجل الممنوح للمدين للوفاء بيوم واحد على الأقل بعد إعلانه بالسند التنفيذي ، أما إذا كان التنفيذ ضد الورثة فإن هذه المدة تكون ثمانية أيام ، و في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أقر المشرع اللبناني المهلة بخمسة (5) أيام كحد أقصى حسب المادة 838 منه ، المادة 405 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) تنص المادة 330 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم " يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ، ما لم يكن قد أبلغ به و يكلفه بالسداد في مهلة عشرين يوماً . " .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 148 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 82 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 203 ، الهامش 1 .

أ - اسم و لقب طالب التنفيذ و صفته ، شخصا طبيعيا أو معنويا ، و موطنه الحقيقي و موطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ .

ب - اسم و لقب و موطن المنفذ عليه .

ج - تكليف المنفذ عليه بالوفاء ، بما تضمنه السند التنفيذي ، خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما ، و إلا نفذ عليه جبرا .

د - بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه .

ه - بيان مصاريف التنفيذ و الأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين .

و - توقيع و ختم المحضر القضائي⁽¹⁾ .

و يرى الأستاذ حمدي باشا عمر في هذا الصدد أن المشرع الجزائري في إطار

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد ميز بين التبليغ الرسمي للتكليف بالحضور

المنصوص عليه في المادتين 18 و 19 من هذا القانون ، و الذي لم يترتب عليه أي جزاء لأن

الغاية منه قد تتحقق دون التكليف بالحضور ، و التبليغ الرسمي للسندات التنفيذية – التكليف

بالوفاء – المنصوص عليه في المادة 613 من هذا القانون كذلك ، و الذي رتب عليها جزاء

القابلية للبطلان لأنه قد يترتب عنها ضرر للمبلغ له⁽²⁾ ، و يرى الدكتور بربارة عبد الرحمن

في هذا المجال كذلك أن المادة 613 المذكورة أعلاه قد جاءت في صياغة أمره ، لكن لا

توجد أية جدوى من ذكر المشرع لعبارة " البيانات المعتادة " ضمنها ، لأنه لا يوجد أي نص

في هذا القانون يحدد ما هي هذه البيانات⁽³⁾ .

تجدر الإشارة هنا أنه من الناحية العملية يترتب على عدم تبليغ التكليف بالحضور

المنصوص عليه في المادتين 18 و 19 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جزاء عدم

قبول الدعوى شكلا ، لأن عدم تبليغه للطرف الآخر يصيب الإجراءات بعيب و قد يضر مثل

(1) أنظر المادة 613 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 2/281 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 206 ، الهامش 1 .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 149 .

هذا الإجراء بالطرف الأخر في الخصومة المعروضة على القضاء ، مما قد ينتج عنه حكم قضائي يضر بمصالحه .

و عليه يترتب على مخالفة أحكام المادة 613 المذكورة أنفا الآثار التالية :

1 - جواز طلب إبطال التكليف بالوفاء أمام القاضي الإستعجالي في أجل لا يتعدى خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي له ، ليفصل فيه القاضي في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تسجيل الدعوى ، و تجدر الملاحظة أن الإبطال في هذه الحالة تم تقريره لمصلحة المنفذ عليه وحده ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة المختصة إثارته من تلقاء نفسها لأنه ليس من النظام العام ، إذ أن عدم التمسك به في الأجل المقررة له من قبل من تقرر الإبطال لمصلحته يعتبر تنازلا منه عن هذا الحق⁽¹⁾ .

2 - يتحمل المحضر القضائي في حالة إبطال التكليف بالوفاء نتيجة تقصير منه المسؤولية المدنية التي تستوجب التعويض ، فيما لو أقام طالب التنفيذ المتضرر من تقصير هذا الضابط العمومي دعوى قضائية نتيجة ما لحقه من ضرر ، و ثبتت العلاقة السببية بين الضرر و خطأ المحضر القضائي⁽²⁾ .

و تجب الإشارة إلى أن صاحب المصلحة في هذه الحالة هو طالب التنفيذ الذي تضرر من تصرف المحضر القضائي⁽³⁾ .

و يجب التنبيه هنا أنه لا يترتب البطلان بمجرد إغفال بيان من البيانات المنصوص عليها في المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و إنما يجب تفعيل القاعدة الأساسية في البطلان التي جاء بها هذا القانون في المادة 60 منه ، و التي تنص على وجوب توافر شرطين لقيام البطلان هما :

1 - وجود نص قانوني ينص صراحة على البطلان .

(1) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 97 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 153 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 207 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 150 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 52، ذيب عبد السلام / قانون الإراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 359 .

(3) أنظر المادة 49 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

2 - إثبات الضرر من طرف من تقرر البطلان لمصلحته .

لأن محضر التكليف بالوفاء لا يكون باطلا إلا إذا شابه ما يبطل أوراق المحضرين القضائيين ، كحالة تبليغه في يوم عطلة رسمية أو بعد الساعة الثامنة مساء ، كما يكون التبليغ باطلا إذا تم بموجب نسخة غير تنفيذية للسند التنفيذي ، أما إذا لم يتضمن محضر التكليف بالوفاء المطلوب من المدين فإن التبليغ لا يبطل إذا ثبت أن الغاية من هذا البيان قد تحققت بأن أثبت الدائن أنه يمكن استخلاص هذا البيان من ذات بيانات السند التنفيذي المبلغة صورته إلى المدين⁽¹⁾ .

ثانيا : الحالات التي يجوز التنفيذ فيها بدون مقدمات

إذا كانت القاعدة العامة في التنفيذ توجب اتخاذ مقدمات التنفيذ قبل مباشرة إجراءاته ضد أموال المدين ، إلا أن المشرع في بعض الحالات أجاز البدء في مباشرة التنفيذ دون اتخاذ مقدمات له ، إذ تتمثل هذه الحالات التي جاءت على سبيل الحصر في :

1 - الأوامر الإستعجالية .

2 - الأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل⁽²⁾ .

و يستنتج من نص المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أن هذا الاستثناء يرد على الأجل و لا يشمل الإجراء ، إذ أن التنفيذ في الحالتين لا يعفي طالب التنفيذ من القيام بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي ، و لكن يجوز له مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري

(1) مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 20 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 208 .

(2) تنص المادة 614 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي ، دون مراعاة الأجل المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه، فيمايلي:

1 - إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي

2 - إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل . "

في نفس اليوم دون حاجة إلى انتظار انقضاء مدة الإعلان الممنوحة للمدين المحددة بخمسة عشر (15) يوما⁽¹⁾.

و يستمد هذا الاستثناء ما يبرره من الطابع الاستعجالي للخصومة لاقتضاء الحق حماية للظاهر و حالة الضرورة التي تقتضي التنفيذ المعجل لتلك الأحكام و الأوامر ومواجهة الظروف الطارئة التي تتطلب السرعة في التدخل لحماية الحقوق و المراكز القانونية المهدة فأى تأخر في التنفيذ سيؤدي لا محالة إلى ضرر يصعب تداركه في المستقبل لاسيما إذا تم التنفيذ وفقا للقواعد العامة⁽²⁾.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية التنفيذ الجبري دون حاجة للتبليغ الرسمي للسند التنفيذي و التكليف بالوفاء دون انتظار مدة معينة ، و لكن يمكن استنتاج ذلك من طبيعة تنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب النسخة الأصلية له⁽³⁾ ، وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتم التنفيذ فيها دون الصيغة التنفيذية و دون التكليف المدين بالوفاء مراعاة لحالة الاستعجال القصوى⁽⁴⁾.

ثالثا : محضر الامتناع عن التنفيذ

بعد انقضاء المدة القانونية المحددة بخمسة عشر (15) يوما الممنوحة للمدين من أجل الوفاء اختياريا بالتزامات اتجاه الدائن و لم يقم بذلك ، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر عدم الوفاء يبين فيه امتناع المدين عن الوفاء بما جاء في السند التنفيذي رغم جميع المحاولات التي قام بها المحضر القضائي ، و يسلمه للدائن من أجل اتخاذ إجراءات التنفيذ

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 148 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 97 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 335 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 239 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 211 ، الوافي فيصل وسلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 52 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 149 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 212 .

(3) مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 73 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 371 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 212 .

(4) تنص المادة الفقرة الثانية من 303 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " في حالة الاستعجال القصوى ، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله . "

الجبري ضده ، لأنها الوسيلة الوحيدة الباقية بيد الدائن لتحصيل حقه من المدين الممتنع عن التنفيذ⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

البحث عن أموال المدين

إن ضرورة تبليغ السند التنفيذي إلى المدين و تكليفه بالوفاء لا تكفي لمباشرة إجراءات التنفيذ ضد أمواله ، إلا إذا قام صاحب المصلحة - الدائن - بتوجيه طلبه للمحضر القضائي يطلب فيه مباشرة إجراءات التنفيذ ضد أموال مدينه ، مما يتيح للمحضر القضائي ممارسة صلاحياته في البحث تلك الأموال من أجل توقيع الحجز عليها ، وذلك ضمن أوقات محددة قانونا لا يجوز مخالفتها ، وهو ما سأعرض إليه في هذا المطلب .

الفرع الأول : طلب التنفيذ

طبقا للقواعد العامة لا يمكن للمحضر القضائي مباشرة عملية التنفيذ من تلقاء نفسه دون أن يقدم له طلب بذلك من الدائن - صاحب الحق في التنفيذ - أو من ممثله القانوني أو الإتفاقي ، لذا فإن هذا الطلب يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ لأنه إجراء لازم له و سابق عليه، و إلا كان التنفيذ باطلا⁽²⁾ .

و قد أجمع الفقه اء على أن ضرورة طلب التنفيذ من قبل الدائن تعود إلى عدة اعتبارات نذكر منها :

أ - يتعلق هذا الاعتبار بفكرة الحق الذي يحميه التنفيذ ، فهو مركز ذاتي يقوم على حماية مصلحة خاصة ، حيث تتوقف هذه الحماية على إرادة صاحب الحق ، لذا لا يستطيع المحضر القضائي البدء في التنفيذ من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب منه ذلك الدائن

(1) عبد الحميد الشواربي / مواعيد الإجراءات القضائية في التشريعات المختلفة ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 1996 ، ص 150 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 120 - 121 ، فريجة حسين /المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 244 .

(2) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 365 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 152 ، أحمد هندي/ الصفة في التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 255 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 209 .

ب - يتعلق الاعتبار الثاني بمبدأ المطالبة القضائية ، لأن النشاط القضائي كما هو معروف هو عمل شرطي يتميز عن باقي الأنشطة الأخرى التي تمارسها الدولة في أنه لا يفرض على أصحاب الشأن ، و إنما يباشر بناء على طلب منهم ، أي أن مباشرته متوقفة على طلبهم ، أي أن القضاء لا يتحرك و لا يتدخل في شؤون أصحاب الشأن إلا بناء على طلب يقدم منهم من أجل ذلك ، لأنه جهاز حيادي ، ومن مظاهر ذلك أن النشاط القضائي مطلوب و ليس تلقائي⁽¹⁾ .

و تجب الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط شكلا معيناً لطلب التنفيذ ، متبعا في ذلك التشريعات المقارنة⁽²⁾ ، لذا يمكن أن يتم تقديم الطلب كتابة أو شفاهة للمحضر القضائي، لكن يجب في كل الأحوال إرفاق هذا الطلب مع السند التنفيذي لأنه هو أساس التنفيذ ، إذ لا يمكن اتخاذ إجراءات هذا الأخير إلا بمقتضاه ، أما إذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن سواء كان عاما أو خاصا ، فإنه يجب عليه إرفاق طلب التنفيذ بما يثبت خلافته للدائن ، لأنه لا يمكن إثبات صفته في التنفيذ إلا إذا أثبت هو أنه خلفا للدائن ، أما إذا كان الحق في التنفيذ معلقا على شرط واقف ، كأن يكون التنفيذ المعجل له مرهون بتقديم الدائن للكفالة أو أداء معين يقوم به، فيكون على طالب التنفيذ في هذه الحالة إثبات تحقق الشرط و إرفاقه مع طلبه ، كما أن القانون لا يشترط توقيع طلب التنفيذ من قبل محامي عكس عريضة افتتاح الدعوى⁽³⁾ .

زيادة على ذلك لم يشترط المشرع تقديم طلب التنفيذ في وقت محدد ، بل ترك تحديد ذلك إلى السلطة التقديرية للدائن وحده ، شريطة ألا يتأخر في القيام به مدة خمسة عشر (15) سنة من تاريخ صدور السند التنفيذي دون أن ينفذ ، لأن هذا الأخير إذا استغرق كل هذه المدة دون أن يقوم صاحب المصلحة بتنفيذه ، فإنه يفقد فعاليته ، و بذلك يصبح غير قابل للتنفيذ

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 366 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 209 – 210 .

(2) يقصد بالتشريعات المقارنة هنا التشريع الفرنسي و التشريع المصري .

(3) مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 76 – 160 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق ، ص 233 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص ص 366 – 368 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 210 – 211 .

الجبري ، أما إذا كان هذا السند عبارة عن أمر على عريضة ، فإنه يجب أن ينفذ خلال أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صدوره ، و إلا سقط لفوات مواعيد تنفيذه⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : البحث عن أموال المدين

بناء على القاعدة العامة الواردة في القانون المدني " جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان العام في حالة عدم وجود حق الأفضلية لأحدهم " ، فإن المشرع حسب الأستاذ ذيب عبد السلام⁽²⁾ قد منح للمحضر القضائي بصفته ضابط عمومي صلاحيات جديدة من أجل تسهيل وصوله إلى أموال المدين خاصة سيء النية الذي يتعمد إلى التستر على ممتلكاته و يتظاهر بأنه مدين معسر وذلك باستعماله لإلا ضروريات العيش في حياته اليومية من أموال فقط ، من خلال منحه صلاحية البحث عن أموال المدين أينما وجدت حتى ولو كانت تحت يد أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو تستخدم كمرفق عام⁽³⁾ ، حيث أجاز له بموجب المادة 628 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية في إطار تنفيذه لمهمته الدخول إلى مختلف الإدارات و المؤسسات العمومية أو الخاصة للبحث عن حقوق مالية عينية مملوكة للمدين المنفذ عليه أو أية أموال أخرى قابلة لتنفيذ عليها كالرصيد البنكي أو الودائع البنكية أو حصة له في ملكية شائعة ، دون حاجة للحصول على أمر قضائي يسمح له القيام بهذه العملية⁽⁴⁾ .

بالإضافة إلى أن المشرع فرض على هذه الإدارات و المؤسسات العمومية و الخاصة التعامل بجدية مع المحضر القضائي و تقديم يد المساعدة له لإنجاز الغرض المطلوب منها، بغض النظر عن السر المهني ، و في حالة ما إذا توجت عملية البحث هذه بالتوصل إلى وجود أموال أو حقوق عينية مملوكة للمدين ، فإن المحضر القضائي يقوم بتحرير محضر

(1) أنظر المادتين 2/311 و 630 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 362 .

(3) Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 30 .

(4) من بين الإدارات و المؤسسات العمومية أو الخاصة التي يمكن أن تكون لها حقوق أو أموال عينية مملوكة للمدين نذكر : مصالح الولاية و الدائرة و البلدية ، وكالات التنظيم العقاري ، دواوين الترقية و التسيير العقاري ، مؤسسة " بريد الجزائر " ، مصالح السجل التجاري ، مصالح الحفظ العقاري ، مصالح أملاك الدولة ، البنوك العمومية و الخاصة ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 362 .

جرد لها من أجل مباشرة التنفيذ عليها لاحقا⁽¹⁾ ، و لكن من الناحية العملية فإن بعض الجهات الإدارية تتحفظ على تطبيق المادة 682 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث تشترط على المحضر القضائي استصدار أمر من رئيس المحكمة المختص بخصوص هذا البحث .

لكن المشرع لما منح هذه الصلاحيات للمحضر القضائي لم يترك له حرية اختيار الوقت المناسب للقيام بها ، بل حدد له وقت التنفيذ في المادة 629 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على غرار ما هو معمول به في إطار التبليغ الرسمي المنصوص عليه في المادة 416 من نفس القانون⁽²⁾ ، حيث لا يجوز مباشرة التنفيذ خارج أو بعد الوقت القانوني المحدد في هذا القانون ، أي يمنع إجراء التنفيذ قبل الساعة الثامنة صباحا و بعد الثامنة مساء ، و كذا أيام العطل إلا في حالة الضرورة ، حيث يجب في هذه الحالة على المحضر القضائي الحصول على ترخيص قضائي بإجراء التنفيذ بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ⁽³⁾ ، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد في المادة 1-1141 من قانون إجراءات التنفيذ المدنية و كذا في المادة 508 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسيين أوقات التنفيذ من الساعة السادسة صباحا حتى التاسعة ليلا ، أي لا يجوز التنفيذ قبل الساعة السادسة صباحا و بعد التاسعة ليلا ، إلا في حالة الضرورة التي تكون بإذن من القضاء⁽⁴⁾ .

و تجدر الإشارة هنا أن هذه الإجراءات التي جاء بها المشرع في هذا الخصوص تعتبر إجراءات جديدة نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي ، لم تكن موجودة من قبل في إطار قانون الإجراءات المدنية القديم ، و هو ما بين أكثر الأوقات

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 123 – 124 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 46، راشدي محمد ، المرجع السابق ، ص 12 .

(2) أنظر المواد 416 و 628 و 629 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) نسيب بدر الدين / إشكالات التنفيذ الموضوعية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر ، ص 15، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 363 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 102 – 159 .

(4) Art 1141-1 du code de la procédure civile d'exécution français, Art 508 du code de la procédure civile français .

القانونية التي يجب على المحضر القضائي مباشرة التنفيذ خلالها ، و إلا كان باطلا ، إلا في الحالات الاستثنائية .

إلا أنه يمكن الاستمرار في التنفيذ في حالة ما إذا ما بدأ و لم ينتهي في الوقت المحدد له ضمن أوقات العمل الرسمية المذكورة أعلاه حتى نهايتها خاصة في عملية الطرد ، على أن يذكر المحضر القضائي ضمن كل محضر تنفيذ تاريخ و ساعة بدايته و ساعة نهايته ، وإلا كان المحضر الذي لم يتم ذكر هذه المعطيات فيه ، قابلا للإبطال ، مما يترتب على ذلك المسؤولية المدنية للمحضر القضائي نتيجة تقصيره في أداء مهمته على أكمل وجه .

المطلب الثالث

معوقات التنفيذ

قد تعترض سبي عملية التنفيذ عدة عوائق تحول دون وصولها إلى هدفها المرجو وهو استيفاء حق الدائن من حصيلتها ، لذا نجد أن الفقهاء اختلفوا في تسميت هذه العوائق كل حسب وجهة نظره ، لكن التسمية الشائعة لها و الأكثر استعمالا هي " إشكالات التنفيذ " ، غير أنني فضلت تسميتها " معوقات التنفيذ " لأنها عبارة عن حواجز و عقبات تقف في طريق المحضر القضائي تمنعه من مواصلة عملية التنفيذ ، مما يحول دون استعادة طالب التنفيذ – الدائن – حقه من مدينه .

و تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لم يعرف الإشكال في التنفيذ ، مما فتح المجال واسعا أمام الفقه لتعريفه ، حيث تعددت تعاريف الفقهاء له حسب تعدد مذاهبهم ، لكن التعريف الراجح هو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء في اعتبار أن إشكالات التنفيذ هي " تلك المنازعات التي تنشأ بمناسبة إجراء التنفيذ الجبري ، مما يترتب عليها صدور حكم فيها يجعل التنفيذ جائز أو غير جائز ، و بالتالي وقف السير فيه أو استمراره " (1) ، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص حيث قضت بأن

(1) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 96 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 322 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 351 ، عمر زودة / الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، أونسيكلوبيديا ، الجزائر ، سنة 2005 ، ص 163 ، سعيد أحمد شعله / قضاء النقض في التنفيذ و الحجز ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 125 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 337 - 342 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 35 ، أمل شربا / إشكالات التنفيذ الوقتية و الحكم فيها ، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 25 ، العدد 1 ، سنة 2009 ، ص 281 .

المنازعة في التنفيذ تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته ، و يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق إذا كانت منازعة موضوعية ، بينما يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس بأصل الحق فتكون منازعة وقتية⁽¹⁾ ، و هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 2005⁽²⁾ .

من خلال التعريف السابق يمكن استخلاص أن إشكالات التنفيذ هي عبارة عن عوارض أو عقبات قانونية ترد على خصومة التنفيذ ، فتجعل مهمة المحضر القضائي صعبة أو تحول دون مواصلتها ، مما يفرض على أطرافها طرحها أمام القضاء المختص قبل إتمام إجراءات التنفيذ⁽³⁾ ، حيث يتناول القضاء بموجب هذه العوارض أو العقبات المطروحة أمامه مسألة عدم صحة إجراءات التنفيذ أو الطعن في عدالة هذا الأخير ، وهو ما يميز هذه العوارض عن باقي المنازعات الأخرى المطروحة على القضاء .

و تجب الملاحظة أن المنفذ ضده غالبا ما يلجأ إلى هذه الطريقة من أجل عرقلة عملية التنفيذ بهدف كسب المزيد من الوقت ، لذا فعلى المحضر القضائي قبل مباشرته لإجراءات التنفيذ مراعاة ثلاث (3) مسائل تعتبر هامة جدا بالنسبة للتنفيذ⁽⁴⁾ وهي :

1 - عليه التأكد من امتلاك طالب التنفيذ للنسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة

التنفيذية طبقا للمادتين 281 و 602 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2 - التأكد من عدم سقوط السند التنفيذي بالتقادم حسب ما جاء في نص المادة 630

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و أنه مازال ساري المفعول ، خاصة بالنسبة

(1) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1996/05/07 رقم 137 ، عن نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص ص 687 - 689 .

(2) Cassation Civile . 3 . 2 février 2005, n°3, p 3 .

(3) Extrait du bulletin officiel des finances publiques – impôts, direction générale des finances publiques, REC - Mise en œuvre du recouvrement forcé – saisie immobilière – incidents, Ministère de l'économie et des finances, France, 12/09/2012.

(4) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 323 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 68 - 149 .

لأوامر الأداء و الأوامر على العرائض المنصوص عليهما في المادتين 309 و 311 من نفس قانون⁽¹⁾.

3 - فيما يخص الأحكام القضائية التأكد من منطوق السند التنفيذي المراد التنفيذ بموجبها من أنه واضح و لا يعترضه أي لبس أو غموض ، لأنه هو جوهر السند التنفيذي ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1995/04/30⁽²⁾.

الفرع الأول : خصائص إشكالات التنفيذ

بما أن إشكالات التنفيذ هي تلك العقبات أو الصعوبات التي تعترض طريق المحضر القضائي أثناء أدائه لمهمته ، فهي تتميز بمجموعة من الخصائص نذكر منها :

- **إنها عقبات قانونية :** أي أنها منازعات تطرح بصدد خصومة على القضاء ليفصل فيها ، لذا فهي ليست عقبات مادية يمكن أن يواجهها المحضر القضائي أثناء أدائه لمهمته أو بمناسبتها⁽³⁾ ، كالمقاومة المحتملة التي قد يبديها المنفذ عليه والتي تشكل عناصرها جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات ، لأن التعرض للمحضر القضائي أثناء تأديته لمهامه بالإهانة و التعدي يعتبر جريمة و ليست إشكال في التنفيذ ، و لتفادي ذلك غالبا ما يلجأ المحضر القضائي إلى الاستعانة بالقوة العمومية⁽⁴⁾ ، وهو ما أكده القضاء الجزائري⁽⁵⁾.
- **أنها منازعات وقتية :** لأنها تطرح على القضاء المختص – رئيس المحكمة- للفصل بصحة إجراءات التنفيذ أو بطلانها ، بالإضافة إلى الحكم فيها إما بوقف تلك الإجراءات أو الاستمرار فيها بموجب أحكام وقتية – أوامر إستعجالية – لا تمس بأصل الحق

(1) أنظر المواد 281 و 309 و 311 و 602 و 630 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 116673 الصادر في 1995/04/30 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 1996 .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 352 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 96 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 323 ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 71 – 90 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 351 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 58 .

(4) أنظر المواد 144 و 145 و 183 و 186 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ، المادة 19 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

(5) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 302483 المؤرخ في 2003/04/30 ، نشرة القضاة ، عدد 61 ، ص 281 .

أو بمقتضى أحكام موضوعية فيما يخص صحة الإجراءات أو بطلانها صادر عن قاضي الموضوع⁽¹⁾، و هو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1982/12/22⁽²⁾.

● **إنها منازعات تقام من قبل أطراف التنفيذ :** أيا كان مقدمها إلى المحكمة، فقد يرفع الإشكال من المدين أو الدائن أو الغير الذي يدعي ملكيته للمال المراد التنفيذ عليه، وقد ألغى المشرع إثارة المنازعة أمام القاضي من طرف المحضر القضائي نفسه كما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم .

● **إن هذه الإشكالات لا تعد اعتراضا على التنفيذ :** و إنما هي منازعات تثور أثناء التنفيذ وهو الأمر الأكثر شيوعا ، خاصة حول ما اشترطه القانون لصحة هذا الأخير .

● **إن منازعات الإشكال في التنفيذ لا تثار إلا بعد مباشرة التنفيذ و قبل إتمامه:** لأنه إذا استكملت إجراءاته فلا يمكن رفع الإشكال فيه ، ذلك أن هذا الأخير يشكل منازعة وقتية تتصل بالتنفيذ قبل أن تتم إجراءاته ، حيث لا يمكن تصور إثارة الإشكال في التنفيذ على إجراءات تمت و انتهى العمل فيها ⁽³⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 2001/01/17⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ أمام القضاء المختص

بما أن موضوع الإشكال في التنفيذ يعتبر من أهم المواضيع المتداولة في أروقة قصر العدالة نظرا لاستعماله بشكل مفرط و ملحوظ ، كونه يعتبر ال فرصة الأخيرة للمنفذ عليه للتهرب و لو مؤقتا من التنفيذ على أمواله ، و ما شجع المنفذ عليهم للجوء إلى هذه المناورات هو الفراغ القانوني الذي كان موجودا في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ، الذي كان يتناول هذا الإجراء في فقرة واحدة و وحيدة ضمن المادة 183 منه ، وكذلك تركه المجال

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص ص 693 – 695 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 70 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 363 ، جمال سايس / الإجتهد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص 205 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 28862 الصادر في 1982/12/22 ، نشرة القضاة ، العدد 1 ، سنة 1983 ، ص 153 .

(3) جمال سايس / الإجتهد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك،الجزائر ، سنة 2013 ، ص 1193 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 148 ، أحمد أبو الوفا /إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 353 .

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 245905 الصادر في 2001/01/17 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 2003 ، ص 180.

مفتوحا للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي في التعامل مع مختلف الأوضاع الناتجة عن التنفيذ، وعدم وضوح منطوق بعض الأحكام أو اللبس الذي يكتنف البعض الآخر منها⁽¹⁾.

و على هذا الأساس أولى المشرع عناية خاصة لهذا الموضوع من خلال توضيح الإجراءات الواجب إتباعها في هذا المجال ، إذ يرفع الإشكال في التنفيذ أمام رئيس المحكمة عن طريق الإستعجال – الدعوى الإستعجالية – و يكون ذلك إما عن طريق الإشكال في التنفيذ أو عن طريق طلب وقف التنفيذ .

و تجب الإشارة إلى أن المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كان يجيز

رفع الإشكال في التنفيذ بطريقتين هما : إما عن طريق المطالبة القضائية أو عن طريق المحضر القضائي حسب المادة 183 منه⁽²⁾ ، وهو ما أكدته الغرفة المدنية للمحكمة العليا⁽³⁾، لكن في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الإشكال في التنفيذ أصبح يرفع أمام القاضي الإستعجالي عن طريق الدعوى الإستعجالية فقط حسب ما جاء في نص المادة 631 منه ، وهو ما أكدته مشروع عرض الأسباب و الذي ورد فيه " إن إشكالات التنفيذ، أصبحت تحل عن طريق الإستعجال ، بعدما أنها كانت في ظل التشريع السابق تخضع لإجراء ولائي خاص ."⁽⁴⁾

زد على ذلك فإن المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قام بتوحيد

طريقة رفع الإشكال و ألغى العمل بإثارته أمام القاضي من طرف المحضر القضائي نفسه وأوكلها لأطراف التنفيذ ، أما المحضر القضائي فإلغى بتحرير محضر عن الإشكال إذا

(1) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 363 .

(2) تنص المادة 183 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " في جميع أحوال الاستعجال أو عندما يقتضي البت في تدبير للحراسة القضائية تحفضي لا تسري عليه نصوص خاصة ، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى .

و عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار ، فإن القائم بالتنفيذ يحرر محضرا بالإشكال العارض و يخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه . "

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 358470 المؤرخ في 2005/06/22 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 2005 ، ص 95 .

(4) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 358 .

رأى ضرورة لذلك و يدعو الخصوم إلى عرضه عن طريق الإستعجال على رئيس محكمة مكان التنفيذ⁽¹⁾ .

أولا : دعوى الإشكال في التنفيذ

ترفع هذه الدعوى عندما تواجه المحضر القضائي أثناء أدائه لمهمته في مباشرة التنفيذ عقبات تكون حاجزا أمامه يمنعه من مواصلة إجراءات التنفيذ التي بدءها ، فيقوم في هذه الحالة بتحرير محضر يسمى " محضر إشكال في التنفيذ " ⁽²⁾ ، يثبت فيه هذا الإشكال ويدعو الخصوم بموجبه إلى عرض هذا الإشكال عن طريق دعوى إستعجالية على رئيس المحكمة المختص التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ ، كما يجوز لأي طرف من أطراف التنفيذ إثارة أي إشكال جدي لم ينتبه إليه المحضر القضائي ، فإن اقتنع به هذا الأخير اتخذ نفس الإجراءات المذكورة أعلاه ، و هو ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁾ .

و من الناحية العملية ترفع هذه الدعوى في بعض الحالات من طرف المنفذ ضده بدون أي إشكال و ذلك من أجل ربح بعض الوقت و توقيف التنفيذ ضده مدة من الزمن .

و عليه فإن دعوى الإشكال في التنفيذ ترفع من طرف المستفيد من السند التنفيذي ومن المنفذ عليه أو من الغير الذي له مصلحة ، و يكون ذلك بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ ، و هو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية

(1) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 204 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 332 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 97 ، العربي شحط عيد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 151 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 724 ، بارش سليمان، المرجع السابق ، ص 121 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 59 .

(3) تنص الفقرة الأولى من المادة 631 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون ، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ، و يدعو الخصوم لعرض الإشكال ، على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال . " .

والإدارية ، و أكده القسم الإستعجالي لمحكمة البلدية في أمر صادر عنه في
2007/04/24⁽¹⁾.

و تجب الملاحظة أن دعوى الإشكال التي ترفع من قبل المستفيد من السند التنفيذي
تكون من أجل المطالبة باستمرار التنفيذ و هو ما يسمى " بالإشكال المعكوس " ، بالإضافة
إلى ذلك تكون لخلف المستشكل أو لمن يشغل مركزه الصفة في التقدم بهذا الإشكال شأنهم
شأن المستفيد من السند التنفيذي تماما⁽²⁾.

ثانيا : طلب وقف التنفيذ

يرفع طلب وقف التنفيذ⁽³⁾ ، في حالة ما إذا رفض المحضر القضائي تحرير محضر
الإشكال في التنفيذ الذي أثاره أحد أطراف التنفيذ ، لذا أجاز المشرع لأطراف التنفيذ إخطار
رئيس المحكمة بذلك الإشكال من خلال تقديم أحدهم لطلب وقف التنفيذ عن طريق دعوى
إستعجالية من ساعة إلى ساعة أو ما تعرف بللدعوى الإستعجالية في الحين والساعة ، وهي
حالة الإستعجال القصوى التي أجاز فيها المشرع تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى أربع
و عشرين (24) ساعة⁽⁴⁾ ، على أن يتم تكليف المحضر القضائي و باقي الأطراف بالحضور
أمام رئيس المحكمة ، وهي الحالة التي يحضر فيها المحضر القضائي بصفته مدعى عليه مع
المستشكل ضده أي الطرف الآخر في التنفيذ⁽⁵⁾.

و تجدر الإشارة هنا أن هذه الحالة - طلب وقف التنفيذ - لا تطبق على طلبات وقف
التنفيذ المرفوعة أمام القاضي الإستعجالي بمناسبة نظره في طلب وقف التنفيذ المرفوع من

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 725 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 151 ، أمر
صادر عن القسم الإستعجالي لمحكمة البلدية رقم 14/04 ، قضية رقم 1279/07 المؤرخ في 2007/04/24 عن بربرة عبدالرحمن
/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 329 - 331 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 358 .

(3) بربرة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 335 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص
359، الهامش 1 .

(4) بربرة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 333 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص
394، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 359 ، الهامش 2 .

(5) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 726 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص
160 .

المدين بهدف طلب أجل ميسرة المنصوص عليه في المادة 281 من القانون المدني أو دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بناء على المادة 386 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذ يسوغ لقاضي الإستعجال وقف التنفيذ لكن دون التقيد بالأحكام المنصوص عليها في الفصل الخاص بإشكالات التنفيذ ، و في حالة رفض ه لهذه الدعوى لا يحكم على خاسرها بالغرامة المدنية (1) ، و هو ما أكده ال قضاء الجزائري (2) ، أما فيما يتعلق بحالة الإستعجال القسوى فإنه لا تطبق على هذه الحالة أحكام المادة 2/301 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تشترط لجدولة القضية في الحال و الساعة أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو ممثله القانوني أو الإتفاقي (3) .

بالإضافة إلى ذلك فإنه في دعوى الإشكال يحضر المحضر القضائي إلى المحكمة دون أن يقدم لهذه الأخيرة أي مقال – عريضة - لأن محضر الإشكال في التنفيذ الذي حرره من قبل يقوم مقام العريضة ، أما في حالة طلب وقف التنفيذ فينبغي عليه تقديم مقال -عريضة - للمحكمة يوضح فيه أسباب امتناعه عن تحرير محضر الإشكال في التنفيذ (4) .

و عليه يكون المشرع قد فصل بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الخلاف الذي كان مطروحا بين المحكمة العليا و مجلس الدولة بشأن الجهة المختصة بالبت في الإشكال في التنفيذ إذا ما تعلق الأمر بقرار صادر عن الجهات القضائية الإدارية ، من خلال نصه على حضور الطرف المستشكل ضده و المحضر القضائي أمام رئيس المحكمة بصفته قاضي إستعجالي (5) ، بعدما تضاربت و تعارضت القرارات الصادرة عن كل منهما في هذا المجال ، حيث جاء في أحد قرارات الغرفة المدنية بالمحكمة العليا مايلي " القضاء الإداري هو المختص بالفصل في إشكال تنفيذ قرار قضائي إداري ، و ليس القضاء

(1) بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 335 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 359، الهامش 1 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 282077 المؤرخ في 2003/10/14 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2003 ، ص 256 .

(3) أنظر الفقرة الثانية من المادة 301 و المادة 386 و الفقرة الثانية من المادة 632 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 281 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(4) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 359 ، الهامش 3 .

(5) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 359 ، الهامش 4 .

العادي"، و أكد مجلس الدولة ذلك التعارض و التضارب في أحد قراراته التي جاء فيها "الإشكال في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العادي وحده ."⁽¹⁾ .

و بالتالي يترتب على رفع الإشكال في التنفيذ أمام رئيس المحكمة المختصة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ ، وقف جميع إجراءات هذا الأخير فورا إلى غاية الفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ⁽²⁾ ، أي أنه بمجرد رفع الإشكال في التنفيذ إلى رئيس المحكمة يوقف التنفيذ بقوة القانون حسب ما جاء في المادة 3/632 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، سواء تم رفع الإشكال بموجب دعوى الإشكال أو عن طريق طلب وقف التنفيذ⁽³⁾ .

و بهدف ضمان السرعة في إجراءات التنفيذ استحدث المشرع المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾ التي ألزم فيها رئيس المحكمة بالفصل في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ في أجل لا يتعدى خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفعه أمامه ، أي أنه وبصفته قاضيا إستعجاليا فهو يصدر أمرا وقتيا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه حسب ما جاء في الوقائع المعروضة عليه في الإشكال ، التي يبني أمره فيها على أساس الظاهر من المستندات المقدمة له من أطراف التنفيذ بشرط عدم المساس بأصل الحق ، لكن يجوز له في بعض الأحيان بحث إدعاءات الخصوم بحثا سطحيًا يتحسس من خلاله وجه الجد في تلك

(1) قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 399207 المؤرخ في 2007/02/21 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 2007 ، ص 267 ، قرار مجلس الدولة رقم 00634 الصادر في 2002/11/05 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، لسنة 2003 ، ص 188 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 333 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 367 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 40 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 360 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 60 .

(3) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 632 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة . "

(4) تنص المادة 633 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ ، في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى ، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن .

يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت و لا يمس أصل الحق و لا يفسر السند التنفيذي . "

المنازعة ، لذلك ألزمه المشرع بتسبيب أمره الذي يصدره⁽¹⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1998/10/07⁽²⁾ .

و تجدر الملاحظة أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بصفته قاضيا إستعجاليا في دعوى الإشكال في التنفيذ لا يحمل أي وصف ، فلا هو ابتدائي و لا هو نهائي ، بل يصدر وفقا للعبارة التالية " أمرت المحكمة حال فصلها في القضايا الإستعجالية علنيا حضوريا ..."⁽³⁾ ، لذلك فقد نص المشرع في المادة 633 المذكورة أعلاه على أن هذا الأمر غير قابل لأي طعن ، و بالتالي يكون هذا الأمر مشمولاً دائما بالنفاذ المعجل بقوة القانون لأنه أمرا مستعجلا ، على عكس باقي الأوامر الإستعجالية الأخرى التي تصدر عن رئيس المحكمة بوصفه قاضيا إستعجاليا و التي تكون قابلة للاستئناف ، بل أن المشرع في هذا المجال ذهب إلى أكثر من ذلك لما سمح في المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي ، و عليه يكون المشرع قد أغلق باب الاجتهاد القضائي في مادة التنفيذ ، مادام الطعن القضائي فيها غير متوفر⁽⁴⁾ .

كما تجب الإشارة إلى وجوب تسبيب الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في دعوى الإشكال ، رغم كونه غير قابل لأي طعن ، لأن الغاية من ذلك هي تمكين المستفيد من السند التنفيذي من التعرف على الأسباب التي إستند إليها رئيس المحكمة عند إصداره لهذا الأمر في حالة عدم إستجابته لطلب هذا المستفيد أو لعدم إستجابته لطلبات هذا الأخير ، زيادة على

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 733 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 161 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 361 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 207383 الصادر في 1998/10/07 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، لسنة 1998 .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 333 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 73 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 362 .

(4) تنص المادة 304 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف .

و تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيايبا في آخر درجة ، قابلة لمعارضة .

يرفع الإستئناف و المعارضة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر ، و يجب أن يفصل في ذلك في أقرب الأجل . "

ذلك يسمح التسبب لجهة الرقابة من بسط رقابتها على الأعمال الصادرة عن رئيس المحكمة في هذا المجال ، بالإضافة إلى ذلك تمكين قاضي الموضوع من معرفة ما إذا تم المساس بأصل الحق من عدمه⁽¹⁾ .

و الملاحظ فيما يخص الأجل المحدد لقاضي الإستعجالي – رئيس المحكمة أو من ينوب عنه - للفصل في دعوى الإشكال ، أن الأمر الذي إستقر عليه أغلب الفقهاء في النظم المقارنة أن هذا الميعاد التنظيمي – الأجل – لا يترتب على مخالفته البطلان⁽²⁾ ، ومع ذلك يبدو لي أن أي تأخير يبديه رئيس المحكمة في الفصل في دعوى الإشكال كما هو محدد في المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعتبر إهمالا منه ، مما يجيز مسأئلته عن ذلك إداريا .

و عليه فإذا قبل رئيس المحكمة دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ ، فإنه يأمر بوقف عملية التنفيذ لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ، لكن من الناحية العملية نطرح مشكلة تتعلق بتحديد مدة وقف عملية التنفيذ لأجل ستة (6) أشهر طبقا لما نصت عليه المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذ أنه في العديد من الحالات قد تنقضي هذه المدة دون أن ينقضي معها السبب الذي تم بموجبه وقف عملية التنفيذ، أي أن هذا الأخير - سبب الوقف - يبقى قائما رغم مرور ستة (6) أشهر على توقيف عملية التنفيذ ، و مثال ذلك في حالة ما إذا سجلت دعوى في الموضوع و كانت سببا في صدور أمر بوقف عملية تنفيذ السند التنفيذي ، لكن إجراءات الفصل في دعوى الموضوع تجاوزت مدة ستة (6) أشهر ما بين المحكمة و المجلس القضائي ، في هذه الحالة ما هو الحل يا ترى؟⁽³⁾ هل يتم الرجوع و الإستمرار في إجراءات التنفيذ أم أنه يتم تمديد الأجل إلى حين صدور الحكم الفاصل في دعوى الموضوع ؟ ففي الحالة الأخير نكون بصدد خرق القانون، أما في الحالة الأولى نكون قد أجحفنا في حق رافع دعوى الموضوع ؟

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 333 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 361 ، الهامش 3 .

(3) العربي شحط عبد القادر / أحكام إشكالات في التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة الدفاع ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين – وهران ، العدد الأول ، سنة 2013 ، ص 30 .

و لكن بما أن لا المشرع و لا القضاء قد فصل في هذه المشكلة ، فإنه يبدو لي أن تمديد أجل وقف عملية التنفيذ إلى غاية صدور حكم فاصل في دعوى الموضوع يكون أحسن، لأن هذا الأخير قد يكون سببا في إلغاء إجراءات التنفيذ منذ بدايتها إذا كان رافع دعوى الموضوع (المنفذ عليه) مثلا ينازع المنفذ في صحة السند التنفيذي الذي يتم بموجبه إتخاذ إجراءات التنفيذ ، كأن يكون التنفيذ معلقا على أجل أو موقوفا على شرط واقف ، و لكن المنفذ أراد إتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المنفذ عليه قبل حلول الأجل أو سقوط الشرط الواقف، أو يمكن أن يكون الحكم الفاصل في دعوى الموضوع سببا في مواصلة إجراءات التنفيذ ضد المنفذ عليه إذا خسر هذا الأخير الدعوى التي رفعها في الموضوع أمام المنفذ .

وفي حالة ما إذا رفض رئيس المحكمة طلب وقف التنفيذ ، فإنه يحكم على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن 30.000 دج دون أن يمس ذلك بالتعويضات المدنية التي يمكن أن يحكم بها للمدعى عليه ، أما في حالة ما إذا رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ فإنه يأمر بمواصلة التنفيذ⁽¹⁾ ، وهو ما جاءت به المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ .

و الناحية العملية قد يطرح إشكال بالنسبة للمحضر القضائي حينما يسهو القاضي في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ عن ذكر عبارة " الأمر بمواصلة التنفيذ " التي جاءت في الفقرة الثانية من المادة 634 المذكورة أعلاه ، إذ في العديد من المناسبات وعلى مستوى مجلس قضاء وهران تم إصدار أوامر برفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ دون الأمر بمواصلة التنفيذ ، و رفض المحضر القضائي مواصلة التنفيذ بإشتراطه استصدار أمر من رئيس المحكمة يأمر بمواصلة التنفيذ و وجد صاحب الحق نفسه مضطرا لتسجيل دعوى قضائية أخرى قصد استصدار هذا الأمر .

و عليه كان على المشرع أن يتفادى استعمال عبارة الأمر بمواصلة التنفيذ وتعويضها بعبارة " تستمر إجراءات التنفيذ بقوة القانون " ، و هو الأصل ما دام أنه نص في الفقرة

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 335 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 362، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 364 .

(2) أنظر المادة 634 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الأخيرة من المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه تبقى جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة قائمة و صحيحة و تستمر من آخر إجراء⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة رفض دعوى الإشكال في التنفيذ المدنية على محضر إشكال في التنفيذ محرر من قبل المحضر القضائي ، لا يجوز للقاضي الإستعجالي الحكم فيها بالغرامة المدنية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 634 المذكورة أعلاه ، علما أن المشرع لم يوفق حينما حدد الجزاء المترتب على عدم قبول دعوى وقف التنفيذ بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (30.000 دج) ، لأنه يكون بذلك قد حدد الحد الأدنى دون أن يحدد الحد الأقصى لها ، تاركا بذلك للقاضي حرية تحديد الغرامة بأي مبلغ يفوق 30.000 دج ، في حين كان يجب عليه أن يحدد السقف الأقصى الذي لا يجوز للقاضي تجاوزه ، وذلك تطبيقا لمبدأ الشرعية في الجزاءات المالية ، خاصة و أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة غير قابل لأي طعن⁽²⁾.

و يبدو لي أن الغرض من تحديد المشرع للحد الأدنى للغرامة المدنية دون الحد الأقصى هو إمكانية رفع المدعي طلب ثانيا و ثالثا و رابعا و...، بغرض ربح الوقت و عرقلة إجراءات التنفيذ أو الإضرار بالمدعى عليه ، مما يلزم القضاة على رفع هذه الغرامة إلى حد أقصى حسب عدد الدعاوى المرفوعة من طرف طالب وقف التنفيذ معاقبة له .

بالإضافة إلى ذلك فإن هذه الغرامة هي ذات طبيعة مدنية ، إلا أن الهدف منها هو معاقبة المتقاضي ماليا إذا تبين تعسفه في إقامة الإشكال في التنفيذ ، حيث يتم تنفيذها بنفس الطريقة التي تنفذ بها الغرامة الجزائية ، إذ يكون تحصيلها لفائدة الخزينة العمومية ، كما هو الحال بالنسبة للغرامات الجزائية المحكوم بها من طرف القاضي الجزائري⁽³⁾.

و يمكن الذهاب إلى أكثر من ذلك في هذا المجال ، حيث أن الحكم بالغرامة المدنية على المدعي لا يمس بالتعويضات المدنية التي يمكن الحكم بها للمدعى عليه حسب ما نصت

(1) العربي شحط عبد القادر / أحكام إشكالات في التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 30 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 362 ، الهامش 3 .

(3) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 362 ، الهامش 2 و 3 .

عليه الفقرة الثانية من المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ما أدى إلى بروز إشكال في الحياة العملية يتعلق بالقاضي المؤهل للحكم بهذه التعويضات المحتمل منحها للمدعى عليه ، هل هو رئيس المحكمة بصفته قاضيا إستعجاليا فاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ أم قاضي الموضوع المدني ؟ .

وقد أجاب الأستاذ حمدي باشا عمر عن هذا التساؤل بقوله أن القاضي المدني – أو كما سماه فهو قاضي القسم المدني و هي التسمية الصحيحة له – هو المخول بالفصل في دعوى التعويض باعتباره هو صاحب الاختصاص الأصيل بتقدير التعويض و منحه لمستحقه ، كما أن الصياغة التي جاء ت بها الفقرة الثالثة من المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية توحى هي أيضا بذلك ، زيادة على ذلك أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في دعوى الإشكال في التنفيذ غير قابل لأي طعن ، مما يعني أنه لا يستساغ حكم بالتعويض يحمل هذا الوصف ، لما فيه من إجحاف بحقوق المدعى عليه (1) . و يبدو لي أن الطرح الذي جاء به الأستاذ حمدي باشا عمر في هذا الصدد طرح سديد ، لأن قاضي الموضوع – القاضي المدني – يعتبر أحسن من رئيس المحكمة للفصل في التعويضات المدنية للمدعى عليه لأنه هو صاحب الإختصاص في هذا المجال ، بناء على قاعدة " الذي يملك الكل يملك الفرع " ، كما أن الأحكام الصادر عن القاضي المدني هي أحكام ابتدائية قابلة للطعن في حالة ما إذا لم يرضى المدعى بالتعويض الممنوح له إذا ما رأى إجحافا في حقه ، على عكس الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة التي تعتبر غير قابلة للطعن مما يجعل طلب إعادة تقدير التعويض مستحيل معها و بذلك يتم تفويت فرصة الطعن على المدعى و إمكانية منحه تعويض عادل و مناسب .

و تثير الفقرة الثالثة من المادة 634 المذكور أعلاه المتعلقة بالحكم بالغرامة المدنية على المدعي إذا تبين تعسفه في إقامة الإشكال في التنفيذ إشكالا كبيرا جعل الفقه في الجزائر يختلف بشأنها كل حسب توجهه (2) ، إذ يتعلق هذا الإشكال في الفرق الموجود بين صياغة

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 362 – 363 ، الهامش 4 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 335 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 363، الهامش 1 .

النص العربي و صياغة النص الفرنسي لهذه الفقرة ، حيث جاءت صياغة النص العربي في صيغة الأمر ، إذ تضمن عبارة " يحكم " التي توجب على القاضي الحكم بهذه الغرامة في حالة رفضه لطلب وقف التنفيذ ، أما صياغة النص الفرنسي لها فقد جاءت في صيغة الجواز إذ تضمنت عبارة " il peut être " التي تجيز للقاضي الحكم بهذه الغرامة في حالة رفضه لطلب وقف التنفيذ (1) ، مما جعل الفقه في الجزائر ينقسم إلى قسمين حول ما هو النص الواجب التطبيق ؟ .

فلكل واحد من قسمي الفقه وجهة نظره و أسبابه ، فمثلا الدكتور بربارة عبد الرحمن يرى أن النص الواجب التطبيق هو النص الفرنسي لأن الغرامة في رأيه هي جزاء نتيجة التعسف في حال ثبوته و لا يحكم بها على أساس قرينة التعسف ، أما الأستاذ حمدي باشا عمر فيرى بأنه على القاضي في ظل التناقض الحالي بين الصياغتين أن يطبق النص العربي باعتباره النص الأصلي (2) ، و يبدو لي أن رأي الدكتور بربارة عبد الرحمن هو الأرجح لأنه في بعض الحالات يكون هناك سبب جدي للحكم بوقف التنفيذ إلا أن القاضي لا يحكم به مما يجبر المنفذ عليه بتنفيذ ما جاء في السند التنفيذي ، بالإضافة إلى دفع الغرامة المالية المدنية المقدرة ب 30.000 دج على الأقل ، مثلا في حالة صدور حكم قضائي بالطرد في هذه الحالة يطرد المنفذ ضده و يقوم بدفع مبلغ الغرامة المالية المدنية ، رغم وجود سبب جدي لوقف تنفيذ حكم الطرد ، إلا أنه سبب عدم الحكم به من طرف القاضي تكون النتيجة بمثل هذا الحال ، لذلك فالرأي الأول هو الأرجح في رأبي .

الفرع الثالث : شروط قبول الإشكال في التنفيذ

لا يعني منح أطراف خصومة التنفيذ الحق في طرح إشكالات هم على القضاء ترك المجال مفتوحا أمامهم دون وضع ضوابط لذلك ، و إنما فرض عليهم المشرع مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يتم قبول الإشكال أمام القضاء المختص ، لأن الهدف الأساسي

(1) أنظر الفقرة الثالثة من المادة 634 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،

Art 634/3 de la loi n° 08/09 du 25 février 2008, portant code de procédure civile et administrative.jordp , n°21 , 2008 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 336 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 364 .

من ذلك هو دفع الضرر الذي قد يلحق بصاحب المصلحة إذا انتظر الفصل في المنازعة المرفوعة في الموضوع أمام قاضي الموضوع المختص . لذلك يجب أن تتوفر في الإشكال في التنفيذ الشروط التالية :

1 - الإستعجال : إن المتفق عليه في الفقه و القضاء أن شرط الإستعجال هو شرط مفترض في إشكالات التنفيذ⁽¹⁾ ، لذا لا حاجة إلى إثباته ، إذ أن هذه الإشكالات بطبيعتها مستعجلة⁽²⁾ ، لأنها ترمي إلى رفع الخطر الذي يهدد المستشكل ، حيث يتمثل هذا الخطر في مباشرة إجراءات التنفيذ ضده إذا كان المستشكل هو المدين المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بمقتضى السند التنفيذي الذي يحوزه إذا كان هو الدائن طالب التنفيذ .

2 - أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق : أي أن يكون المبتغى من وراء رفع الإشكال هو الحصول على إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس بموضوع الحقوق المتنازع عليها ، كأن يقصد المستشكل من هذا الإجراء وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون التطرق إلى أصل الحق⁽³⁾ .

3 - رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ : لا يقبل طرح الإشكال إذا ما انتهت إجراءات التنفيذ لأن الاعتراض المقدم في مثل هذه الحالات يعتبر إجراء بدون أية جدوى نظرا لاقتضاء محله ، لأن الغاية من رفع الإشكال هي مواجهة أمر طارئ يتسم بالطابع المؤقت، لذا فلا يكون لأي تصرف يأتي بعد إتمام إجراءات التنفيذ أي أثر على هذا الأخير، حيث لا معنى لطلب وقفه أو الاستمرار فيه ، و إنما يجوز طلب إبطال ما تم من

(1) J. MICHAUD / La notion d'urgence en droit judiciaire, Thèse, Paris, p 124, www.thèse.fr.

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 382 ، نبيل إسماعيل عمر / إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية،دراسة عملية طبقا لأحكام الفقه و القضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2000 ، ص 174 ، عبد الحميد الشواربي / إشكالات التنفيذ المدنية والجناحية ، و طلبات وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1996، ص 123 ، بربارة عبدالرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 222 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 353 ، بن زحاف فيصل / أحكام الإستعجال في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في المواد المدنية ، مقال منشور بمجلة الدفاع ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين - وهران ، العدد الأول ، سنة 2013 ، ص 188 .

(3) مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 161 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 376 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 98 ، محمد أيمن محمد محفوظ / الوجيز في منازعات التنفيذ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2007 ، ص 95 ، مروك نصر الدين / طرق التنفيذ في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 116 .

إجراءات ، وهذا يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ و ليس إشكالا فيه ⁽¹⁾ ، وهو ما أكده القضاء الجزائري⁽²⁾ .

4 - ترجيح وجود الحق : لا مجال للحماية الوقتية إذا لم يرجح احتمال وجود الحق من جانب طالبا ، أي أن ترجيح وجود الحق يعتبر أساسيا لإضفاء الحماية الوقتية ، فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ، حيث يجب أن يتقيد بهذا الشرط رئيس المحكمة أثناء نظره في الطلب المرفوع أمامه ، ضف إلى ذلك أن هذا الأخير – رئيس المحكمة – يستدل على الحق ترجيح وجود الحق من ظاهر المستندات المقدمة له دون أن يتعمق في دراستها و بحثها ، إذا يجب عليه عدم المساس بأصل الحق ، و له أن يوقف التنفيذ إذا رجح بطلانه من ظاهر المستندات المقدمة له مع الطلب المرفوع أمامه ⁽³⁾ ، و هو ما نصت عليه المحكمة العليا الجزائرية⁽⁴⁾ و كذا محكمة النقض المصرية في عدة قرارات لها في هذا المجال حيث استقر القضاء المصري من خلالها على أن " قاضي التنفيذ يتناول بصفة وقتية ، في نطاق الإشكال المطروح عليه ، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، و إنما ليتحسس وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب ، فيقضي على هداه لا بعدم الاختصاص ، بل بوقف الحكم المستشكل فيه أو باستمراره ، و تقدير قاضي التنفيذ في ذلك – خطأ كان أو صوابا – هو تقدير وقتي لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظا سليما يتنازل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة " ⁽⁵⁾ .

لكن من الناحية الواقعية في بعض الأحيان لا يمكن للقاضي الإستعجالي أن يقضي في النزاع المطروح أمامه دون بحث أو تفسير عرضي يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ، إذن فالقاضي الإستعجالي له أن يفحص

⁽¹⁾ بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 324 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 149 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 721 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 39 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 59 .

⁽²⁾ قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 245905 الصادر في 2003/01/17 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 2003 ، ص 180 .

⁽³⁾ جمال سايس / الإجتهد الجزائري في القضاء المدني ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المرجع السابق ، ص 360 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 354 .

⁽⁴⁾ قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 33252 المؤرخ في 1985/03/06 ، المجلة القضائية ، عدد 4 ، سنة 1989 ، ص 34 .

⁽⁵⁾ نقض 1951/11/29 ، القضاء الفصليّة – السنة 25 – 1992 – الطعن رقم 131 لسنة 19 ق ، مجلة القضاة (إرشادات قضائية) الجزء الأول ، ص 33 ، عن نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 718

المستندات المقدمة له من طرف الخصوم بالقدر الضروري لمعرفة طبيعة النزاع إن كان وقتيا أو موضوعيا ، على سبيل الاستئناس فقط ، فإن تجاوز ذلك بالمساس بأصل الحق فإنه يكون قد خالف القانون .

و بذلك يمنع على القاضي الإستعجالي بناء حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق فيعد حكمه غير مسبب إذا استند فقط إلى أسباب تتعلق بأصل الحق فيكون بالتالي معرضا للطعن فيه ، أما إذا استند إلى أسباب تتعلق بأصل الحق و أخرى تتعلق بظاهر السندات ، فإن العبرة تكون بالأسباب الأخيرة لأنها تعتبر كافية في حد ذاتها لإصدار الحكم على أساسها ، و تكون الأسباب المتعلقة بأصل الحق على سبيل الإضافة فقط ، وهو ما جاء في العديد من قرارات للقضاء المصري في هذا الخصوص⁽¹⁾ .

لكن من الناحية العملية يقوم القاضي الجزائري بتسبيب حكمه بالإستناد إلى ما يشاء من وثائق و أسباب ، حيث يستند في ذلك إلى الأسباب المتعلقة بأصل الحق ، أو إلى الوثائق والسندات المقدمة له من طرف المستشكل أو إلى كلاهما معا .

5 - عدم تقديم طلبات جديدة : مادام أن الإشكال هو في حقيقة الأمر عا وقى أو عارض يواجه المحضر القضائي أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ من أجل استرجاع الحقوق الثابتة في السند التنفيذي المراد تنفيذه، فإنه لا يجوز لمن رفع الإشكال في التنفيذ – المستشكل – إثارة طلبات جديدة لم يذكرها أثناء مناقشة الخصومة أمام قضاء الموضوع ، لأن ذلك يعتبر مساس بأصل الحق ، لذا يصرف الطرف الذي أثار هذه الوقائع الجديدة لاتخاذ ما يراه مناسباً أمام قضاء الموضوع ، و اعتبار الطلبات الجديدة التي أثارها أمام القضاء الإستعجالي كأنها لم تكن أصلاً⁽²⁾ . لكن من الناحية العملية تقبل الطلبات الجديدة أمام القاضي الإستعجالي إذا كانت تعتبر سببا جديا لقبول الإشكال في التنفيذ المرفوع أمامه ، مثلا في حالة ظهور عقد ملكية جديد فإن هذا العقد يعتبر سببا جديا لقبول الإشكال في التنفيذ من أجل وقف إجراءات

(1) حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في 12 نوفمبر 1951 ، المحاماة 32 ، ص 699 ، نقض صادر في 7 ديسمبر 1951 ، مجموعة أحكام الدائرة المدنية 2 ، ص 128 ، استئناف مختلط 8 مارس 1911 ، مجلة التشريع و القضاء 23 ، ص 211 ، عن أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 386 – 387 ، نبيل عمر و أحمد خليل و أحمد هندي / قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2004 ، ص 88 .

(2) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 149 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 324 – 325 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 59 .

هذا الأخير إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع بخصوص هذا العقد .

6 - أن لا يرد الإشكال مرتين على نفس الموضوع : إن الإشكال كما هو معروف

ليس إلا عبارة عن منازعة في إجراءات التنفيذ تتعلق بمدى موافقة تلك الإجراءات المتخذة فيه للأحكام المنصوص عليها قانونا ، كما أنه لا يرد على السندات التنفيذية فقط ، لذا فإن الأمر الصادر فيه لا يعتبر سندا تنفيذيا صالحا للتنفيذ بالطرق الجبرية لأنه لا يتضمن إلزاما معيناً للخصوم و إنما هو عبارة عن أمر صادر عن القضاء يدعم مركزا قانونيا موجودا من قبل ، في حال ما إذا حكم القضاء فيه برفض الإشكال ، زيادة على ذلك فهو لا ينشئ مركزا قانونيا جديدا لم يكن موجودا من قبل ، في حالة ما إذا قضي فيه بوقف تنفيذ السند المستشكل فيه ، و بالتالي لا يمكن الاستشكال في أمر فصل في إشكال⁽¹⁾ .

و قد اعتمد المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على نفس العناصر المؤدية لإعمال مبدأ حجية الشيء المقضي به رغم أن الأوامر لا تتمتع بأي حجية ، حيث أن اتحاد الأطراف وموضوع النزاع يعتبران شرطان أساسيان للأخذ بهذا المبدأ⁽²⁾ ، الذي تم ذكره في المادة 338 من القانون المدني ، لذا فتمتى تم الفصل في إشكال يتعلق بالتنفيذ أو بطلب وقفه من قبل فإنه لا يجوز لنفس الأطراف رفع دعوى ثانية أمام القضاء حول نفس موضوع الإشكال ، مما يجعل القاضي يحكم بعدم قبولها نظرا لعدم جوازها للمرة الثانية وليس لسبق الفصل فيها كما هو الحال في القانون المدني⁽³⁾ ، وهو ما نصت عليه المادة 635 من هذا القانون و أكدته المحكمة العليا⁽⁴⁾ . لكن تجدر الإشارة أنه من الناحية العملية يجوز للأطراف رفع دعوى ثانية في نفس موضوع الإشكال الذي سبق الفصل فيه ، لكن القاضي لا يرفضها بسبب سبق الفصل فيها و إنما يحكم برفض الطلب فقط مع الحكم على المستشكل

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 325 ، عبد الحميد الشواربي و عبد الفتاح مراد / المشكلات العملية قضاء التنفيذ ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 1988 ، ص 184 .

(2) مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 161 .

(3) أنظر المادتين 634 و 635 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 338 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 54168 الصادر في 1989/11/15 ، منشور في القانون المدني ، منشورات بيرتي،الجزائر ، طبعة 2008 ، ص 89 .

بالغرامة المدنية المنصوص عليها في المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمقدرة ب 30.000 دج على الأقل .

7 - عدم مناقشة الوقائع المفصول فيها : إذا سمح لأطراف التنفيذ من إثارة

إشكالاتهم التي قد تظهر أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ ، بأن فتح لهم المشرع المجال للقيام بذلك أمام القضاء ، فإن ذلك لا يعني أنه منح لهم الإذن لمناقشة وقائع تم الفصل فيها من قبل و حازت على قوة الشيء المقضي به ، فإذا كانت المنازعة المطروحة على القضاء أثناء التنفيذ تتعلق بواقعة سابقة عن صدور الحكم المراد تنفيذه ، فهي غير مقبولة نظرا لمساسها بحجية الشيء المقضي به ، كما أنها لا تعتبر إشكالا و لا اعتراضا موضوعيا ، و إنما يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه حتى يتم قبول النظر فيها ، لأن دور القاضي في هذه الحالة يقتصر على ضمان استرجاع الحقوق وفقا للقانون وليس مناقشة عدالة الحكم محل التنفيذ ، لكن كاستثناء على ذلك يجوز للغير الاستناد على وقائع سابقة لصدور الحكم لتأسيس إشكاله كونه لم يكن طرفا في الخصومة الصادر فيها،بالإضافة إلى ذلك لا يجوز للقاضي تعديل منطوق الحكم أو تحريف مضمونه (1) ، وهو ما أكدته المحكمة العليا(2) .

8 - يجب أن لا يتضمن الإشكال طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه : أي أنه لا

يجب تأسيس الإشكال على خطأ في الحكم ، كأن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون أو أنها غير مختصة ، حيث لا تقبل مثل هذه الإشكالات لأن الإشكال لا يعتبر طريقا من طرق الطعن في الأحكام ، كما أن رئيس المحكمة لا يعتبر جهة طعن ، و بالتالي فإن الحكم الذي يشوبه أي عيب و جب على أصحاب المصلحة الطعن فيه بموجب طرق الطعن المنصوص عليها قانونا و ليس عن طريق الاستشكال فيه ، زد

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 326 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 149 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 354 - 355 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 207383 المؤرخ في 1998/10/07 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، لسنة 1999 ، ص 110 .

على ذلك أن القانون لا يشترط أن يتم رفع دعوى في الموضوع قبل رفع دعوى الإشكال، وهو ما أقرته الغرفة المدنية بالمحكمة العليا⁽¹⁾.

9 - عدم جواز تفسير الأحكام الواجبة التنفيذ : لقد منع المشرع القاضي

الإستعجالي من التصدي بالتفسير للسندات التنفيذية الواجبة التنفيذ في الفقرة الثانية من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لأنه حسب المادة 258 من نفس القانون⁽²⁾، يعود اختصاص تفسير الأحكام بغرض توضيح مدلولها أو تحديد مضمونها للجهة القضائية التي أصدرتها ، أي قاضي الموضوع ، و ذلك بعد تقديم طلب تفسير الحكم بموجب عريضة مقدمة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة بينهم⁽³⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات⁽⁴⁾.

المبحث الثاني

مفهوم الحجز

بعد التطرق في الفصل التمهيدي إلى أنواع التنفيذ الجبري ، الذي قد يكون تنفيذا عينيا يحصل من خلاله الدائن على حقه عينيا مباشرة من المدين بشرط أن يكون هذا التنفيذ ممكنا أو يكون التنفيذ عن طريق الحجز الذي يلجأ إليه الدائن في حالة ما إذا تماطل المدين أو رفض الوفاء بالتزاماته التي تكون في هذا النوع من التنفيذ عبارة عن مبلغ من النقود كالتزام أصلي أو نتيجة لتحويل التزام بغير مبلغ من النقود - نتيجة لعدم إمكانية تنفيذه عينيا - إلى التزام بتعويض .

(1) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 177489 الصادر في 1997/10/08 ، عن حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 355 .

(2) أنظر المواد 285 و 2/633 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(3) بربارة عبد الرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 215 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 69 - 161 .

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 400181 الصادر في 2007/03/07 ، قرار نفس الغرفة رقم 672172 المؤرخ في 2010/04/03 ، قرار نفس الغرفة رقم 679535 الصادر بتاريخ 2010/09/02 ، عن ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص ص 201 - 204 .

لذا فإن الدائن بمبلغ من النقود يحصل على حقه عن طريق الحجز على أموال مدينه واستيفاء قيمة ذلك المبلغ من المال المحجوز أو من حاصل بيعه بالمزاد العلني ، ومن تم فإن الحجز يعتبر وسيلة جبرية يلجأ إليها الدائن بغية استيفاء دينه من المدين ، بعدما تم إلغاء الإكراه البدني من مجال التنفيذ المدني وفق الإجراءات القانونية التي رسمها المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

إن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 188 من القانون المدني تقرر أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، و بما أن محل التنفيذ يعتبر ذا أهمية كبيرة وهامة خاصة إذا تعلق بالذمة المالية للمدين ، فإن الدائن في غالب الأحيان يوجه إجراءات التنفيذ ضد جميع أموال المدين ، إلا ما استثنى بنص قانوني – المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية –⁽²⁾ ، لذلك فلن ا المشرع عند تقريره لهذا المبدأ لم يربط بين قيمة الدين والضمان، كما أنه لم يمنع الدائن من التنفيذ على مال دون الآخر كأصل عام ، لأن سبب ذلك هو أن الحجز لا يمنح حق الأولوية و لا حق التتبع للدائن الحاجز ، إلا إذا كان صاحب تأمين عيني ، كما أنه لا يمنع الدائنين الآخرين للمدين من التدخل في التنفيذ و الحجز على نفس المال مع الحاجز الأول⁽³⁾ .

و عليه قسمت هذا المبحث إلى أربع مطالب ، حيث سأخصص المطلب الأول إلى تعريف الحجز و أنواعه ، و المطلب الثاني سأعرض فيه إلى القواعد التي تنظم الحجز ، أما المطلب الثالث فسأتناول فيه الشروط الواجب توافرها في الحجز العقاري ، و المطلب الرابع سأطرق فيه إلى الإستثناءات الواردة على الحجز العقاري .

المطلب الأول

تعريف الحجز و أنواعه

⁽¹⁾ بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 224 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 101 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 215 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 9 .

⁽²⁾ أنظر المادة 188 من الأمر 58/57 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المادة 636 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁽³⁾ حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 13 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 224 ، العربي شحط عبدالقادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 101 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 215 .

نظم المشرع الجزائري الحجز في الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان " في الحجز " ، و ذلك في المواد من 636 إلى 799 منه ، و يتم الجوء إلى الحجز في حالة ما إذا تماطل أو رفض المدين الوفاء ببلتزاماته عند حلول الأجل المحدد لها ، لذا سأتناول في هذا المطلب تعريف الحجز في الفرع الأول وأنواع الحجز في الفرع الثاني ، أما الفرع الثالث فسأخصصه لطبيعة الحجز .

الفرع الأول : تعريف الحجز

لم يعرف المشرع في أي نص من النصوص التشريعية المعمول بها في الجزائر الحجز بصفة عامة ، و قد أحسن فعل ذلك لأن التعاريف ليس من اختصاصه و إنما هي من اختصاص الفقه ، لذا أجمع معظم الفقهاء على تعريف الحجز بأنه ⁽¹⁾ " إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري الهدف منه وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء من أجل منعه من التصرف فيه تصرفا يضر بمصلحة الدائنين له ، تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني قصد استيفاء حقوق الدائنين من ثمنه " .

لذا يعتبر الحجز مرحلة ضرورية لا غنى عنها لبدء خصومة التنفيذ ، لأنه إذا اتخذ الدائن – الحاجز – الإجراءات المنصوص عليها قانونا في هذا المجال ، فإن المال المحجوز و إن كان في أغلب الأحيان يبقى في يد المدين – المحجوز عليه – إلا أنه يعتبر موضوع تحت يد القضاء ، أي أن المحجوز عليه لا يستطيع أن يتصرف فيه أي تصرف يمكن أن يلحق ضررا بالدائن الحاجز ، لكن في حالة ما إذا تصرف المدين المحجوز عليه في المال المحجوز فإن تصرفه هذا لا ينفذ في حق الدائن الحاجز ، و بالتالي يعتبر كأنه لم يكن أصلا، و يحتج به في مواجهته طالما كان من شأنه إلحاق الضرر به⁽²⁾ .

(1) محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز و آثاره العامة ، المرجع السابق ، ص 1 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 225 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 102 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 400 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 82 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 241 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 19 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 217 ، الوافي فيصل و سلطان عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 97 ، بن عافية بن عامر / الحجز التنفيذي على المنقولات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة المحضر القضائي ، نشاط الغرفة الوطنية ، العدد 2 ، جانفي سنة 2010 ، ص 24 .

(2) مانع عبد الله / الحجز التنفيذية ، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء برج بوعريش يوم 2006/06/23 في إطار التكوين المحلي المستمر لموظفي أمانة الضبط ، السنة القضائية 2005/2006 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 1 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 101 .

الفرع الثاني : أنواع الحجز

بما أن الحجز يعتبر من أحسن طرق التنفيذ الكفيلة باستيفاء الدائن حقه من ثمن أموال المدين المحجوزة بعد بيعها بالمزاد العلني ، في حالة ما إذا تعنت و رفض هذا الأخير الوفاء بالتزاماته اتجاه الدائن⁽¹⁾ ، فإن الحجز يقسم إلى نوعين ، حجز تحفظي و حجز تنفيذي .

فقد عرف المشرع الحجز التحفظي في المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه⁽²⁾ " وضع أموال المدين المنقولة المادية و العقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ، و يقع الحجز على مسؤولية الدائن " ، و عرفه كذلك في القانون البحري كمايلي " يقصد بالحجز التحفظي توقيف أو تقييد إبحار سفينة بموجب أمر على عريضة صادر عن جهة قضائية ضمانا لدين بحري " ، و يعرفه الفقه على أنه " منع المدين من التصرف في المال المحجوز تصرفا يضر بحقوق الدائنين بوضعه تحت يد القضاء ، من أجل الضغط عليه للوفاء بما عليه من التزامات ، فهو لا يهدف إلى بيع أموال المدين المحجوز بالمزاد العلني من أجل استيفاء حق الدائن من ثمنها ، و إنما يهدف إلى اتخاذ إجراءات تحفظية تحمي هذا الأخير و تحافظ على أموال الآخر – المدين - ، لذلك لم يتشدد المشرع في شروط توقيعه ، لذا لم يشترط وجود سند تنفيذي بيد الدائن عند مباشرة إجراءات توقيعه."⁽³⁾

(1) بدواوي علي / الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1996، ص 16 .

ALLAL Farouk / Exception au principe de la validation de la saisie conservatoire et procédure d'exécution suivie, Revue de l'avocat, organisation des avocat de SIDI BEL ABBES, n° 3, 2004, p 15, Alan BRICE FOTSO Kouam / Les voies d'exécution OHADA et le droit à un procès équitable, DEA, université se DSCHAND, CAMERON, 2009, p 156, www.mémoireonline.fr.

(2) أنظر المادة 646 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 150 من القانون 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري ، المعدل و المتمم ، بالقانون 04/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 ، ج ر ، عدد 46 ، لسنة 2010 .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 401 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 375 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 20 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 154 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 109 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 222 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 119 .

هذا على عكس الحجز التنفيذي الذي بالإضافة إلى وضع أموال المدين المحجوزة تحت يد القضاء ، فإنه يهدف إلى بيعها بالمزاد العلني من أجل الحصول على حقه من ثمنها لهذا فإن المشرع وضع مجموعة من الإجراءات و الشروط الشكلية و الموضوعية ال واجب توافرها عند مباشرة إجراءات توقيعه على أموال المدين من قبل الدائن⁽¹⁾ .

و حسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الحجز التنفيذية ثلاثة أنواع ، تختلف باختلاف طبيعة المال المراد الحجز عليه ، بالإضافة إلى اختلافها باختلاف الشخص الحائز له ، سواء أكان المدين الأصلي أو غيره ، وهي : حجز ما للمدين لدى الغير، الحجز التنفيذي على المنقول ، الحجز التنفيذي على العقار ، وما يهمني في بحثي هذا الحجز التنفيذي على العقار .

تجب الملاحظة هنا أن الدائن ليس حرا في إتباع أي طريق من طرق الحجز المذكورة أعلاه على أموال المدين ، و إنما يجب عليه أن يسلك طريق الحجز الذي يناسب المال الذي يريد التنفيذ عليه ، لأنه في حالة ما إذا اتبع الطريق غير المناسب كانت الإجراءات المتخذة باطلة بطلانا مطلقا ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر سنة 1876⁽²⁾ .

و يتميز الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي في الكثير من الأوجه نذكر منها :

1 - لا يشترط المشرع في الحجز التحفظي أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي ، لأن الهدف منه هو التحفظ على مال معين من أموال المدين فقط ، عكس الحجز التنفيذي الذي يشترط لتوقيعه أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي .

(1) عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 58 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 120 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 243 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 32 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 177 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 241 .

(2) محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 2 ، حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 4 ديسمبر 1876 ، عن محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 83 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 19 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 218 .

2 - لا تسبق الحجز التحفظي أي مقدمات للتنفيذ ، لأن الهدف منه مفاجأة و مباغته المدين حتى لا يقوم بتهريب أمواله قبل الحجز عليها ، على خلاف الحجز التنفيذي الذي يجب أن تسبقه مقدمات للتنفيذ و إلا كان الحجز باطلا لمخالفته القواعد العامة المعمول بها .

3 - لا يشترط المشرع في الحجز التحفظي توفر جميع الشروط الواجب توافرها في حق الدائن المراد استيفاءه - أن يكون محقق الوجود و حال الأداء و معين المقدار - من أجل توقيع الحجز ، بل يكفي أن يكون محقق الوجود و حال الأداء ، على عكس الحجز التنفيذي الذي لا يجوز توقيعه على أموال المدين إلا إذا توافر في الحق المراد الحصول عليه شروط الحق الموضوعي ، و إلا كان الحجز باطلا لعدم توفر شروط هذا الأخير⁽¹⁾ .

الفرع الثالث : طبيعة الحجز

آثار تحديد الطبيعة القانونية للحجز جدلا كبيرا في الفقه مما أدى إلى اختلاف الفقهاء فيما بينهم ، حيث تعددت آراؤهم مما نتج عنه بروز عدة نظريات في هذا المجال حاولت كل واحدة منها حسب وجهة نظرها إيجاد التكييف القانوني للحجز ، فانقسمت هذه النظريات إلى قسمين هما : نظريات موضوعية و أخرى إجرائية نذكر منها :

أولا : النظريات الموضوعية

أ - يرى أصحاب هذه النظرية أن الحجز على مال معين من أموال المدين يؤدي إلى اعتبار هذا الأخير - المدين المحجوز عليه - عديم الأهلية بالنسبة للمال المحجوز ، ومن ثم فإنه يفقد سلطة التصرف فيه أو إدارته ، حيث يحل محله في القيام بذلك القضاء .

لقد وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات منها :

1 - لا توجد أية علاقة بين الحجز على المال و أهلية المدين المحجوز عليه .

(1) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص ص 243 - 244 ، علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار في قانون المرافعات المدنية و التجارية العماني ، دراسة مقارنة بالقانون المصري و الإماراتي و الكويتي ، دار الثقافة ، عمان ، سنة 2006 ، ص 409 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 221 - 222 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص ص 119 - 120 .

2 - لا يوجد أي توافق بين آثار الحجز و آثار انعدام أهلية الشخص المحجوز عليه (المدين) ، لأن الأهلية مفادها التمييز و الحجز لا يؤدي إلى التأثير على قدرة الشخص ، أما التصرف الذي يجريه هذا الأخير يعتبر تصرفا صحيحا ، و لكنه لا ينفذ في مواجهة الدائن الحاجز . ضف إلى ذلك أن أثر الحجز ينحصر فقط في المال المحجوز دون غيره من أموال المدين الأخرى .

3 - إن تصرفات عديم الأهلية في أمواله تعتبر تصرفات باطلة بطلان مطلق لأنها صدرت من شخص ليس أهلا للقيام بها ، لذلك فإن التفاوت الموجود بين الحجز و الأهلية يؤكد أنه لا توجد أي صلة بينهما⁽¹⁾ .

و قد أكد فقهاء الشريعة الإسلامية هذه الحقيقة رغم أنهم استعملوا مصطلح " الحجر " للدلالة على الحجز ، فالمدين المحجوز عليه تبقى له كامل أهليته ، و لا ينال الحجز منها لأن الدين لا يعد عارضا من عوارض الأهلية .

ب - و يرى جانب آخر الفقه أن الحجز ينشأ للحاجز حقا عينيا على المال المحجوز مما يخوله سلطتي التقدم و التتبع كما هو الحال في التأمينات العينية ، استنادا في ذلك إلى أن الحجز على العقار يخضع لنظام الشهر العقاري مثله مثل الحقوق العينية ، بالإضافة إلى القاعدة التي تنص على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، و التي حسبهم تقرر حق عيني للحاجز ، و من تم لا يتم الحجز على العقار إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ما يجعل كل التصرفات في العقار المحجوز بعد هذا التسجيل غير نافذة في مواجهة الدائن الحاجز ، و كنتيجة لذلك فإن الحجز يخول للحاجز حقا عينيا على المال المحجوز .

تعرضت هذه النظرية إلى مجموعة من الانتقادات أهمها :

1 - لا يتمتع الحجز بسلطتي التقدم و التتبع ، و بذلك فهو لا يخول الحاجز الأولوية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين ، لأنه يجوز لكل دائن عادي التدخل في الحجز

(1) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 335، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 10 .

واقترسام حصيلة التنفيذ بالمساواة مع من سبقه في القيام بالحجز ، كما لا يترتب على الأسبقية في الحجز الأولوية في اقتضاء الحق .

2 - استثناء الدائن الحاجز بحصيلة التنفيذ على المال المحجوز دون غيره من الدائنين غير الحاجزين ، لا يعتبر نتيجة لكون الحجز حقا عينيا على المال المحجوز ، بل هو نتيجة لكون الحاجز هو وحده الطرف الإيجابي في التنفيذ ، لأن الحجز له أثر فردي .

3 - إن الحقوق العينية محددة قانونا و حق الضمان لا يعد منها ، كما أن هذا الأخير لا يمنح للدائن سلطة على المال المحجوز ، لأن هذه الحقوق أساسها عنصر المسؤولية في الالتزام المدني .

4 - إن حق الضمان لا يمنح الأولوية لأي حاجز ، بل كل ما في الأمر أن القانون رتب البطلان على تصرفات المدين و عدم نفاذها ، و بذلك يجوز للدائن الاستمرار في التنفيذ دون مراعاة التصرف الذي قام به المدين⁽¹⁾ .

ت - و ترى مجموعة أخرى من الفقهاء أن الحجز هو إنشاء حيازة قانونية للدائن الحاجز على المال المحجوز تمنحه الأولوية في اقتضاء حقه إن وردت على المنقول ، طبقا للقاعدة الفقهية " الحيازة في المنقول سند الملكية " ، لذا فإن الحجز يمنع المدين من التصرف في المال المحجوز بكل ما يضر بحق الدائن الحاجز ، أي ليس للمدين القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بحق الحاجز القانوني الذي اكتسب حق الأولوية على ذلك المال نتيجة لحيازته له .

و قد أعيب على هذه النظرية أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تسري على العقارات ، و إنما تقتصر على المنقولات فقط⁽²⁾ .

ثانيا : النظرية الإجرائية

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 665 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 103 ، طلعت محمد دويدار / التنفيذ القضائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1994 ، ص 66 ،

Christian LARROUMET / Droit civil, op-ci, p p 199 – 211 .

(2) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 104 ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 392 ، طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 66 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 11 .

هي النظرية الأكثر ترجيحاً ، حيث يرى أصحابها أن الحجز هو وصف إجرائي يلحق بالمال المحجوز عليه مما يجعله قابلاً للتنفيذ ، و بذلك فهو يحقق دورين ، أحدهما مادي يتمثل في تعيين المال محل التنفيذ ، و الآخر قانوني يتمثل في ترتيب مركز قانوني جديد بالنسبة لهذا المال فيجعل منه محلاً للتنفيذ .

بعد اتخاذ إجراءات الحجز ضد مال معين من أموال المدين ، فإن هذا الإجراء يجعل من هذا المال محل للتنفيذ ، و بذلك فهو وصف إجرائي ينسب إلى المال مما يجعله عنصراً من عناصر التنفيذ بغية المحافظة عليه من أجل بلوغ غاية التنفيذ ، أي أنه بالحجز يصبح المال المحجوز مخصصاً لغرض معين وهو أن يكون محلاً للتنفيذ لإشباع حق الدائن المنفذ، معنى ذلك ارتباط المال المحجوز بالمصير الذي تقوده إليه إجراءات التنفيذ مما يؤدي إلى التأثير في مراكز أطراف التنفيذ و الغير بالنسبة لهذا المال⁽¹⁾ .

فبالنسبة للمحجوز عليه يؤدي إلى تقييد سلطته على المال في الحدود التي تتطلبها إجراءات التنفيذ لإشباع حق الدائن المنفذ ، و بذلك فإن التصرفات التي يقوم بها المدين المحجوز عليه لا تنفذ في حق الدائن المنفذ بعد اتخاذ إجراءات الحجز على المال ، بالإضافة إلى منع المحجوز عليه من التصرف مادياً في المال على نحو يضر بحق الدائن الحاجز . أما بالنسبة للدائن الحاجز فإن الحجز يمنحه سلطات إجرائية جديدة تتمثل في تحريك إجراءات نزع الملكية بالنسبة للمال المحجوز ، بالإضافة إلى سلطة التمسك بعدم نفاذ التصرفات التي تجري على المال المحجوز دون التقييد بشرط الدعوى البوليصة . أما فيما يخص الغير الذي يتلقى حقا على المال المحجوز فإن المال ينتقل إليه موصوفاً ، لأن المحجوز عليه لا يستطيع أن ينقل إليه أكثر مما يملك ، بموجب هذا الوصف تستمر إجراءات التنفيذ على المال رغم انتقاله إلى هذا الغير ، و يتجاهل بذلك الدائن حدوث هذا الانتقال تجاهلاً تاماً⁽²⁾ .

المطلب الثاني

(1) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 104 – 105 ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 337، طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص ص 68 – 69 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص ص 11 – 12 .

(2) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 105 ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 337 ، طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 69 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 12 .

القواعد المنظمة للحجز

الحجز لا يوقع إلا على مال مملوك للمدين أو على حق شخصي لهذا الأخير موجود لدى الغير ، و قد يكون المال محل الحجز منقولاً أو عقاراً ، كما يمكن أن يكون موجود عند المدين الأصلي وقت الحجز أو عند غيره و لكن لحسابه ، بالإضافة إلى ذلك و كما سبق القول أن الحجز قد يكون تنفيذياً يؤدي مباشرة إلى بيع المال المحجوز بالمزاد العلني من أجل استيفاء حق الدائن الحاجز من ثمنه ، و قد يبدأ الحجز تحفظياً تم يتحول إلى حجز تنفيذي ، لذا فإن الحجز تحكمه مجموعة من القواعد التي هي في حقيقة الأمر عبارة عن ضوابط له ، إذا لم تحترم اعتبرت الإجراءات المتخذة فيه باطلة نظراً لمخالفتها للقواعد العامة المعمول بها في هذا المجال ، لذا سأذكر منها ما يلي :

1 - إن الحجز لا يخرج المال المحجوز من ملك المدين المحجوز عليه إلى أن يباع بالمزاد العلني ، على أن يبقى تحت يده إلى حين صدور الحكم فيه ، و له أن ينتفع به انتفاع رب الأسرة الحريص و أن يمتلك ثماره مع المحافظة عليه⁽¹⁾ ، و من آثار الحجز أن المدين المحجوز عليه يمنع من التصرف في المال المحجوز بما يتعارض أو يضر بحق الدائن الحاجز ، زيادة على ذلك فإن كل تصرف يقوم به المدين المحجوز عليه في المال المحجوز يعتبر باطلاً و عديم الأثر ، لأن المال يظل دائماً ضمن الضمان العام لجميع الدائنين (الدعوى البوليصية) ، بحيث يمكن لكل دائن آخر أن ينضم للحجز على نفس المال و يشترك بذلك مع الحاجز الأول في اقتسام حصيلة التنفيذ على قدم المساواة ، إلا إذا كان لأحدهما تأمين عيني خاص (رهن ، حق تخصيص ، حق امتياز) ، ما يمكنه من التقدم على باقي الحاجزين بناء على حق الأولوية ، و في حالة ما إذا تعرض حق الدائن الحاجز للضرر نتيجة تصرف المدين المحجوز عليه في المال المحجوز ، فإن ذلك يعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽²⁾ .

(1) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 83 - 84 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 106 ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 169 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 218 .

(2) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 84 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 107 ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 170 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 218 - 219 ، دربال عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 33 .

غير أنه يمكن للمدين أن يؤجر الأموال المحجوزة بترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز و ذلك بناء على أمر على عريضة⁽¹⁾.

2 - على المدين المحجوز عليه أن يتخذ من الإجراءات و التصرفات التي لا تضر بالدائن الحاجز ، كرفع دعوى الحيازة أو مطالبة الغير بالوفاء مادامت هذه التصرفات هي في صالح الدائن الحاجز .

3 - للحجز أثر نسبي لا يستفيد منه إلا الدائن الحاجز لوحده و صاحب حق الإمتياز، كما لا يمتد أثره إلى مال آخر لم يشملته الحجز غير المال المحجوز ، و بهذا يختلف نظام الحجز عن نظام الإفلاس المعمول به في القانون التجاري الذي يكون لحكمه أثر جماعي يمس كل الدائنين و كل أموال المدين المفلس الحاضرة و المستقبلية⁽²⁾.

4 - يشمل الحجز كل المال المحجوز حتى و لو تجاوز ذلك قيمة دين الدائن الحاجز المراد إستيفاؤه ، إذ يتم حبس المال المحجوز كله حتى و لو كان يقبل التجزئة ، وهو ما يعتبر في حقيقة الأمر قيد ثقيل يقع على كاهل المدين المحجوز عليه ، لأنه يتم حبس مال كبير القيمة في بعض الأحيان من أجل الوفاء بدين أقل قيمة منه ، إلا أنه عند مباشرة إجراءات البيع بالمزاد العلني لا يجوز أن يتجاوز البيع القدر الضروري لوفاء حق الدائن و تغطية المصاريف فقط⁽³⁾.

5 - تعتبر قواعد الحجز من النظام العام ، فلا يجوز لأطراف التنفيذ الاتفاق على ما يخالفها⁽⁴⁾ ، كاتفاق الدائن و المدين على أنه عند حلول أجل الدين و عدم قيام المدين بالوفاء يمتلك الدائن المال المحجوز ، أو أن يكون لهذا الأخير حق بيع مال معين من أموال مدينه من أجل استيفاء حقه من ثمنه دون إتباع إجراءات البيع الجبري المنصوص عليها في

(1) أنظر المادتين 660 و 661 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 348 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، المادة 1/364 من الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدلة و المتممة بالمادة 60 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

(2) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 106 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 84، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 219 .

(3) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 84 - 85 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 107 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 156 .

(4) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 108 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - في التأمينات الشخصية و العينية - الجزء العاشر ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2005 ، ص 421 - 424 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 219 .

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و عليه فمثل هذه التصرفات تعتبر باطلة لمخالفتها النظام العام .

تجدر الإشارة هنا أنه يمكن أن يتفق الدائن و المدين قبل الحجز على أن يمتلك الدائن المال في حالة ما إذا لم يقم المدين بالوفاء بالتزاماته ، لكن لا يمكنهما الإتفاق على ذلك بعد مباشرة إجراءات الحجز⁽¹⁾ ، و هو ما أقره القضاء الجزائري⁽²⁾ .

6 - الحجز يقطع التقادم حسب ما جاء في المادة 317 من القانون المدني⁽³⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا⁽⁴⁾ .

7 - إذا لم يتم الانتهاء من الحجز في يوم واحد ، جاز إتمامه في اليوم الموالي و على المحضر القضائي اتخاذ الإجراءات التي تحفظ الأموال المحجوزة و الأموال المطلوب حجزها إلى أن يتم تحرير محضر الجرد و الحجز ، و إذا اقتضى الأمر الاستمرار في إجراءات الحجز بعد أوقات العمل الرسمية ، أو صادف اليوم الموالي عطلة رسمية ، جاز للمحضر القضائي إتمام الحجز دون الحصول على ترخيص من رئيس المحكمة مع وجوب التنويه في محضر الحجز عن تاريخ و ساعة بدايته و تاريخ و ساعة إنتهائه ، تحت طائلة القابلية للإبطال⁽⁵⁾ .

8 - لا يجوز أن يتقدم للمزاد العلني ، المدين و القضاة الذين نظروا في القضية و المحضرين القضائيين ، و محافظو البيع المعنيون بالتنفيذ ، و أمناء الضبط الذين شاركوا

(1) تنص المادة 903 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون و لو كام هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن .

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون و فاء لدينه . "

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 40184 المؤرخ في 1987/07/01 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، لسنة 1990 ، ص 85 .

(3) تنص المادة 317 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز ، و بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه " .

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 162901 المؤرخ في 1998/05/13 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، لسنة 1998 ، ص ص 62 - 63 .

(5) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 127 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 165 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 220 .

في الإجراءات و المحامون الذين مثلوا الأطراف ، و الوكلاء الذين باشروا الإجراءات باسم المدين أو بواسطة غيرهم ، و إلا كان البيع بالمزاد العلني قابلا للإبطال ، على عكس الدائن الذي يجوز له المشاركة في المزاد العلني ⁽¹⁾ ، بناء على الحق الذي منحه له قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

9 - ينعقد الاختصاص في مواد الحجز سواء تعلق الأمر بالأمر بالحجز أو الإجراءات التالية له أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز ، أما قضايا إشكالات التنفيذ فتكون أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة⁽³⁾ .

المطلب الثالث

شروط الحجز العقاري

الحجز العقاري طريق من طرق التنفيذ الجبري وهو آخر وسيلة يلجأ إليها الدائن من أجل استيفاء حقه من المدين ، و ذلك بوضع العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المملوكة لهذا الأخير أو لغيره تحت يد القضاء بهدف بيعها بالمزاد العلني .

و باعتبار الحجز على العقار طريق إستثنائي فإن المشرع نظمه في المواد من 721 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث إشتراط لتوقيعه إتباع مجموعة من الإجراءات ، بالإضافة إلى ضرورة توافر مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية .

غير أنه تجب الإشارة إلى أن إجراءات الحجز في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كانت تتميز بالتعقيد و طول المواعيد ، و في بعض الأحيان و الحالات تنسم بالتعجيز نظرا للعوامل التي كانت سائدة في ذلك الوقت ، نذكر منها ، أهمية العقار الاقتصادية

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 128 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 165 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 220 - 221 .

(2) أنظر المادة 645 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 86 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 107 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 221 .

والاجتماعية⁽¹⁾ ، إلا أنه و في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قام المشرع بمراجعة تلك الإجراءات ، حيث قام بالتخفيف من التعقيد الذي كان يسودها من قبل إلى أن وصل إلى تبسيطها⁽²⁾ ، و هذا تماشيا مع التشريعات الحديثة التي لم تعد تتعامل مع العقار على أنه ذلك الشيء المهم في ذمة المالية للمدين نظرا لوجود منقولات تفوق في قيمتها قيمة العقار أضعافا مضاعفة مثل السفن و الطائرات ...⁽³⁾.

و عليه و بما أن المشرع قد وضع مجموعة من الشروط الضرورية الواجب توافرها عند توقيع الحجز على العقارات يمكن تقسيم هذه الشروط إلى قسمين ، شروط شكلية وأخرى موضوعية .

أولا : الشروط الشكلية

من الناحية العملية لابد من توافر مجموعة من الشروط لمباشرة إجراءات الحجز على العقارات ، و التي يعتبرها المحضر القضائي شروطا شكلية ضرورية لتوقيع هذا الحجز نذكر منها :

- أ - **وجود ملف تنفيذ كامل :** لأنه لإستصدار الأمر بالحجز لابد من أن يرفق هذا الطلب بملف تنفيذي كامل يحتوي على كل الإجراءات التي باشرها المحضر القضائي والنتائج التي توصل إليها ، وفقا للمادة 721 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- ب - **أن لا تكون هناك طريقة أخرى يمكن إتباعها من أجل تحصيل الدين بدل الحجز :** لأنه لو وجدت طريقة ما يجب إتباعها و لو بعد الحجز ، كقيام المدين بالوفاء بالتزاماته اتجاه الدائن ، أو قيامه باتخاذ إجراء العرض و الإيداع للمال أو الشيء لدى مكتب المحضر القضائي أو لدى كتابة الضبط على مستوى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها

⁽¹⁾ تجب الإشارة هنا أنه لم يكن في فرنسا يسمح بالحجز على العقارات في العصر الإقطاعي ، لكن بصدور المرسوم المؤرخ في 17 جوان 1938 تم تعديل إجراءات الحجز العقاري نحو النسبية بالمقارنة مع ما كان معمول به من قبل .

⁽²⁾ بريارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 224 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 422، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 279 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، لسنة 1997 ، ص 23 ، الهامش 3 و 4 ،

JEAN Vincent / Voies d'exécution, percés Dalloz, 12 eme Edition, paris cedex, 1976, pp 280 – 282 .

⁽³⁾ العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 117 ، بلقاسمي نورالدين ، المرجع السابق ، ص 55 – 56 .

العقار المراد حجزه أو التي يباشر فيها التنفيذ⁽¹⁾. لكن تجدر الإشارة هنا أنه يجب على الدائن إتخاذ إجراءات الحجز أولا على المنقولات المملوكة للمدين و في حالة عدم كفايتها للوفاء بأصل الدين و المصاريف أو عدم وجودها أصلا يتم اللجوء إلى الحجز على العقارات المملوكة له حسب ما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ت - أن يكون العقار محدد أو معينا بالذات : حيث يجب أن يتم تحديد العقار من خلال مساحته و حدوده و عنوان القطعة الأرضية ، مواصفات العقار ... ، بدقة نافذة للجهالة.

لكن تجدر الإشارة هنا أنه في الكثير من الأحيان من الناحية العملية لا تكون العقارات المراد حجزها معينة بالذات أو محددة تحديدا دقيقا مما يطرح إشكال كبير في حالة البيع بالمزاد العلني لها ، حتى بوجود تقرير الخبير الذي عين لتحديد لها ، في هذه الحالة يبدو لي أنه يجب أن يؤجل البيع بالمزاد العلني لهذه العقارات من أجل إعادة الإجراءات خاصة فيما تعلق منها بالخبرة من أجل تعيين العقارات المحجوزة بالذات و تحديد تحديدا دقيقا بغية تفادي الوقوع في مثل هذا الإشكال عند تنفيذ حكم رسو المزاد ، حتى لا يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة مرة أخرى من أجل الفصل فيه .

ثانيا : الشروط الموضوعية

لقد إشتراط المشرع مجموعة من الشروط الموضوعية الواجب توافرها عند مباشرة إجراءات الحجز على العقار المملوك للمدين من أجل تحصيل حقه من ثمنه ، هذه الشروط مختلفة و متعددة ، منها ما يقع على المال المراد حجزه ، ومنها ما ينصب على الشخص الراغب في إتخاذ إجراءات الحجز - الدائن الحاجز - ، و منها ما يتعلق بالشخص المراد الحجز على أمواله - المدين المحجوز عليه - بناء على المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لذا نذكر منها :

⁽¹⁾ بدوي عبد العزيز / الحجز العقاري في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الإدارة و المالية ، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، سنة 2008/2007 ، ص 15 ، بلباسمي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 60 ،

1 - يشترط في المال المراد ح جزه أن يكون عقارا بغض النظر على كون هذا الأخير عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص أو حتى و إن تعلق الأمر بحق عيني على عقار يمكن حجزه⁽¹⁾ ، كما هو الحال بالنسبة لحق الإنتفاع أو ملكية حق الرقبة ، لأن حكمها هو حكم العقار في التصرفات الناقلة للملكية ، حيث يوقع الحجز على هذا العقار سواء كان مفرزا أو مشاعا بناء على قاعدة " كل ما هو قابل للتصرف فيه بالبيع قابل للحجز "⁽²⁾ .

2 - يجب أن يكون بيد الدائن الراغب في توقيع الحجز على عقارات مدينه سند تنفيذي من بين السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في نصوص خاصة ، إذا كان دائنا عاديا للمدين⁽³⁾ .

لأن المشرع يشترط في المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في إطار الحجز التنفيذي على العقار المشهر حصول الدائن على سند التنفيذي من أجل مباشرة إجراءات الحجز ضد أموال مدينه ، لأنه في حالة عدم وجوده تعتبر الإجراءات المتخذة باطله⁽⁴⁾ .

3 - إثبات عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها ، إن الحجز على عقارات المدين يعتبر إجراء إستثنائي لا يلجأ إليه الدائن إلا بعد الحجز على منقولات مدينه كقاعدة عامة⁽⁵⁾ حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 620 من قانون الإجراءات المدنية

(1) الحقوق العينية العقارية هي عبارة عن حق ذاتي خاص يخول صاحبه سلطة ممارسة هذا الحق مباشرة على شيء معين ، وما يميز هذا الحق أن صاحبه يمارسه على الشيء دون وساطة شخص آخر ، بالإضافة إلى كونه حق مطلق لأن صاحبه يملك حجبه على الغير حتى يمارس على الشيء و ينطبق هذا الحق على الأملاك العقارية و الأملاك المنقولة .

(2) محمد محمود زهران / التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2010 ، ص 85 ، رمضان أبو السعود / النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 152 ، عوض أحمد الزغبي / المدخل إلى علم القانون ، محكم ومقيم علميا ، الطبعة الأولى ، مكتبة الجامعة ، الشارقة ، إثراء للنشر ، الأردن ، سنة 2010 ، ص 36 ، شوقي بناسي / نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري ، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و التشريع المصري و اجتهادات القضاء الفرنسي، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 55 .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 226 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 18 ، حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 6 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 26 ، علي بدوي / الحجز التنفيذي على العقار و الحقوق العينية العقارية ، محاضرة أقيمت في إطار دورة تكوينية بالمدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، يوم 2009/05/26 .

(4) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 131 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 86 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 281 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 26 .

(5) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 128 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 117 ، الوافي فيصل وسلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 99 ، سي بشير عابد / الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة على ضوء قانون

والإدارية ، و في حالة عدم كفاية الأموال المنقولة في تغطية الدين و المصاريف أو في حالة ما إذا كانت المنقولات الموجودة لا تغطي ما يزيد عن المصاريف فقط ، أي عدم وجود المنقولات وفق المادة 622 من نفس القانون ، فإنه في هذه الحالة يحزر المحضر القضائي محضر عدم كفاية الأموال المنقولة على تسديد الدين و مصاريف التنفيذ أو يحزر محضر عدم وجود الأموال المنقولة للمدين ، مما يجعل الدائن ينتقل للحجز على عقارات مدينه من أجل تحصيل حقه من ثمنها بعد بيعها بالمزاد العلني ، و ذلك بعد قيامه بمهمة البحث عن الأموال المملوكة للمدين القابلة للحجز التي أجاز له المشرع القيام بها في المادة 628 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

لذا يعتبر محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو محضر عدم وجودها شرطا جوهريا و هاما للمرور إلى الحجز على عقارات المدين ، حيث أنه لا يمكن الحجز على العقار إذا كانت المنقولات كافية لسداد الدين و المصاريف معا ، أما إذا كانت المنقولات لا تكفي حتى لسداد الديون وقت تحديد قيمتها ، فإن المشرع أجاز للدائن مباشرة إجراءات الحجز على عقارات المدين من أجل تحقيق الغاية من التنفيذ الجبري ألا وهي بيع هذه العقارات بالمزاد العلني و تسديد مستحقات الدائن و مصاريف التنفيذ⁽²⁾ ، و هو ما أكده القضاء الجزائري بنصره على أنه " لا يجوز نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات المحجوزة للوفاء بالدين ."⁽³⁾ .

زيادة على ذلك يكون المشرع قد أحسن صنعا عندما إستبعد الحالة التي كان ينص عليها في المادة 355 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي كانت تستبعد العقارات من

الإجراءات المدنية و الإدارية ، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي المنظم من طرف منظمة المحامين لوهرا ، حول " طرق التنفيذ في القانون الإجرائي " ، يوم 22 نوفمبر 2012 ، بفندق فينكس ، السانيا .

(1) أنظر المواد 1/620 و 622 و 628 و 721 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 117 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 100 .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 149600 الصادر في 1997/12/10 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، لسنة 1997 ، ص 64 .

الحجز ، لأنها كانت تحصر هذا الأخير في المبالغ مستحقة الأداء أو الأموال المنقولة لدى الغير دون المساس بالعقارات التي يحوزها الأخير في إطار حجز ما للمدين لدى الغير⁽¹⁾ .

4 - أن تكون قيمة العقار كافية على الأقل لسداد جزء من الدين والمصاريف، يعتبر

هذا شرط جوهري للحجز على العقارات المملوكة للمدين ، فإذا كان العقار المراد الحجز عليه لا يكفي لتغطية التكاليف و المصاريف المختلفة للحجز و جزء ولو قليل من الدين ، في هذه الحالة لا يمكن للحجز عليه⁽²⁾ .

أما إذا كان المدين لا يملك عقارات ، فإنه يتم الحجز على أمواله المنقولة مهما كانت قيمتها مع مراعاة الأحكام التي جاءت في المادة 622 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و أحكام المادة 636 من نفس القانون المتعلقة بالأموال غير قابلة للحجز⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة هنا أنه من الناحية العملية تواجه المحضر القضائي في بعض الأحيان عدة عراقيل في هذا الجانب منها قلة العقارات المشهورة ، حيث يصادف في بعض الحالات أن المدين يقع على عاتقه دين و له ممتلكات عقارية عديدة ، لكن هذه الأخيرة ليست لديها سندات ملكية مشهورة لدى المحافظة العقارية ، مما يؤدي بالمحضر القضائي إلى تحرير محضر عدم وجود أملاك عقارية ، و التي هي موجودة واقعا و ليس إداريا⁽⁴⁾ .

5 - أن تتوافر في الحاجز نفس الشروط المطلوبة في طالب التنفيذ و التي هي صفة

الدائن منذ بداية إجراءات التنفيذ على أموال المدين و أهلية الإدارة بما أن التنفيذ يعتبر من التصرفات النافعة له نفعا محضا .

(1) تنص المادة 355 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " يجوز لكل دائن بمقتضى سند رسمي أو عرفي أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الأداء و ما يكون له من الأموال المنقولة في يد الغير دون العقارات" .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 118 ، بلقاسمي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 61 ، الوافي فيصل وسلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 101 .

(3) أنظر المادتين 622 و 636 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) بلقاسمي نور الدين / عراقيل التبليغ و التنفيذ في الميدان العقاري ، مقال منشور في مجلة المحاماة ، تصدر عن منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو ، العدد 4 ، جوان 2006 ، ص 112 .

6 - إذا كان المحجوز عليه غير المدين الأصلي أي إذا كان الكفيل العيني أو الحائز العقار أو صاحب حق عيني على العقار المحجوز ، و رغم كونه ليس مدينا للحاجز إلا أنه ملزم بقوة القانون بدفع دين غيره نظرا لمركزه القانوني تجاه العقار الذي يملكه و الذي يرغب الدائن في الحجز عليه⁽¹⁾ ، و هو ما جاء في المواد 884 و 901 و 911 من القانون المدني⁽²⁾ .

المطلب الرابع

الاستثناءات الواردة على الحجز العقاري

أقر المشرع في الفقرة الثانية من المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استثناء عن القاعدة العامة في الحجز على عقارات المدين المشهورة و التي هي عدم كفاية الأموال المنقولة المملوكة له ، حيث أجاز لمجموعة من الأشخاص الذين يملكون تأمينات عينية تخولهم حق الأفضلية و حق تتبع العقار في أي يد يكون ، بأن يحجزوا على عقارات المدين المشهورة مباشرة حتى و لو انتقلت ملكيتها إلى الغير ، بغض النظر عن كفاية الأموال المنقولة المملوكة لهذا المدين أو عدم كفايتها أو عدم وجودها أصلا ، بشرط أن يكون بيدهم أحد سندات تنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ .

إن تعرض الدائن لمخاطر متعددة عند حلول أجل استيفاء حقه من المدين واردة خاصة إذا أصبح هذا الأخير معسرا أو كان له عدد من الدائنين الذين يراحمون هذا الدائن عند استيفاءه لحقه ، مما يعرضه لإمكانية عدم حصوله على حقه كاملا أو حصوله على بعضه ، لذلك أصبحت ضرورة المحافظة على الدين تدفع الدائن إلى طلب ضمان من المدين

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 282 .

(2) أنظر المواد 884 و 901 و 911 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(3) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 128 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 118 ، حلمي محمد النجار / أصول التنفيذ الجبري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2003 ، ص 485 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 281 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 26 ، جورج ن شراوي/ التأمين العقاري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، سنة 2008 ، ص 21 .

لتأمين حقه ، كون الضمان العام " جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، و جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان " أصبح لا يفي بالغرض في حالة تعدد الدائنين⁽¹⁾ .

لذلك ظهرت التأمينات الخاصة نتيجة لخوف الدائن على حقه من مزاحمة الدائنين

الآخرين له⁽²⁾ ، بالإضافة إلى عجز الوسائل القانونية الأخرى في توفير الحماية القانونية اللازمة له⁽³⁾ ، و التأمينات الخاصة هي تأمينات يستقل و يتميز بها الدائن عن باقي الدائنين والتي من شأنها أن تحقق حماية أكبر لحقه ضد هذه المخاطر .

و عليه فالتأمينات التي سمح المشرع لأصحابها بالحجز على عقارات المدين مباشرة هي التأمينات العينية⁽⁴⁾ .

و من ثم فإن التأمينات العينية أو بالأحرى الحقوق العينية التبعية هي حقوق لا تقوم مستقلة بذاتها ، و إنما تستند في وجودها إلى حق شخصي تقوم بضمانه و الوفاء به⁽⁵⁾ ، بحيث يخصص مال معين من الأموال المملوكة للمدين أو لغيره لهذا الضمان ، مما يجنب الدائن

(1) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الالتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2005 ، 360 ، رمضان أبو السعود / أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2010 ، ص 125 ، بلحاج العربي / النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2007 ، ص 63 ، إبراهيم المنجي / الدعوى الصورية و دعوى عدم نفاذ تصرفات التنظيم القانوني و الإجرائي لرفع الدعويين، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1998 ، ص 109 .

(2) رمضان أبو السعود / النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2005 ، ص 396 ، همام محمد محمود زهران / التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2010 ، ص 5 ، عوض أحمد الزغبى / المدخل إلى علم القانون، محكم و مقيم علميا ، الطبعة الأولى ، مكتبة الجامعة ، الشارقة ، إثراء للنشر ، الأردن ، سنة 2010 ، ص 229 ،

Jaque GHESTIN / Traite de droit civil – les obligations, le contrat -, Paris, 1980, p 23, Jaque FLOUR et Jean-Luc AUBERT / Droit civil, les obligations – Acte juridique -, Paris, 1975, par Armand COLIN p 63 .

(3) تتمثل الوسائل القانونية الأخرى في : الدعوى غير المباشرة ، الدعوى البوليصة ، الدعوى الصورية ، الحق في الحبس ، إشهار إفسار المدين .

(4) رمضان أبو السعود و همام محمد محمود زهران / المبادئ الأساسية في القانون ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 1996 ، ص 183 ، بناسي شوقي / نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري ، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 134 .

(5) رمضان أبو السعود و محمد حسين منصور / المدخل إلى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2003 ، ص 285 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2005 ، ص 6 .

مزاحمة الدائنين الآخرين له⁽¹⁾ ، و بذلك تكون هذه التأمينات العينية ضمانا حقيقيا و خاصا للدائن⁽²⁾ .

من خلال هذا التخصيص يكون للدائن حق عيني تبعي على مال معين من أموال المدين ، يمكنه في حالة عدم الوفاء من اقتضاء حقه من حصيلة التنفيذ عليه ، كما يخوله حق التقدم على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة ، كما أن تصرف المدين في هذا المال لا يحول دون التنفيذ عليه لأنه يتمتع بحق تتبع المال في أي يد يكون ، و هذا ما يعرف بسلطتي التقدم و التتبع التي تخولها التأمينات العينية لصاحبها⁽³⁾ .

لذلك فإن التأمينات العينية توفر للدائن ضمانا آخر يضاف إلى ما هو ممنوح له من حق في الضمان العام على جميع أموال المدين ، بحيث إذا لم يكفي المال المخصص للوفاء بالدين فإن الدائن يستطيع التنفيذ على جميع أموال المدين الأخرى غير المال المخصص له كضمان من أجل تكملة ما بقي له من حقه ، لأن التخصيص لا يخرج الدائن من الضمان العام ، لكن شريطة إحترام عنصر الأولوية التي تمنحها هذه التأمينات لصاحبها⁽⁴⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا⁽⁵⁾ .

لذا سأعرج و لو باختصار على أصحاب التأمينات العينية الذين أجاز لهم المشرع الحجز على العقارات المشهورة المملوكة للمدين مباشرة دون الحاجة إلى شرط عدم كفاية

(1) إبراهيم فكري / المدخل لدراسة القانون – نظريتنا القانون و الحق ، الطبعة الأولى ، البديع ، المغرب ، سنة 2001 ، ص 18 ، أنور سلطان / المبادئ القانونية العامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 189 ، محمد الصغير بعلي / المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون ، نظرية الحق ، دار العلوم ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 109 .

(2) نبيل إبراهيم سعد و محمد حسين منصور / مبادئ القانون – المدخل إلى القانون – نظرية الالتزامات ، دار النهضة العربية،بيروت،لبنان ، سنة 1995 ، ص 132 ، توفيق حسن فرج / المدخل للعلوم القانونية – موجز النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 189 .

(3) توفيق حسن فرج و محمد يحي مطر / الأصول العامة للقانون ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1989 ، ص 207 ، نجاة بضراني / مدخل لدراسة القانون ، المبادئ العامة للقانون – المبادئ العامة للحق – التنظيم القضائي المغربي ، الطبعة الثانية مع آخر المستجدات ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، سنة 2001 ، ص 11 .

(4) أحمد إبراهيم حسن / أصول تاريخ القانون من دروس في مبادئ القانون الروماني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2003 ، ص 135 ، مهند وليد الحداد و خالد وليد الحداد / المدخل لدراسة علم القانون ، نظرية الدولة – نظرية القانون – نظرية الحق ، الطبعة الأولى ، الوراق ، الأردن ، سنة 2008 ، ص 369 .

(5) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 36466 الصادر في 1985/10/28 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1989 ، ص 200 .

المنقولات أو عدم وجودها ، وهم الدائنين المرتهنين رهن رسمي أو رهن حيازي ، وصاحب حق التخصيص ، و صاحب حق الامتياز الخاص على العقار (1) ، بالإضافة إلى ما جاء في قانون النقد و القرض الذي منح البنوك و المؤسسات المالية و المصرفية الحق في الحجز على عقارات المدين مباشرة دون اللجوء إلى إتباع إجراءات الحجز على العقار المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(2) .

أولا : حق الرهن الرسمي

الرهن الرسمي هو عقد يكسب الدائن بموجبه حقا عينيا على عقار من أجل وفاء دينه،و يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة لاستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ، وهو التعريف الذي جاء به المشرع في القانون المدني(3) .

ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن المشرع ذكر مصدر الرهن الذي هو العقد المنشأ لحق عيني على عقار ، الهدف منه دفع المدين للوفاء بديون ه اتجاه دائنيه ، و قد عدد مصادر الرهن في المادة 883 من القانون المدني ، التي تتمثل في الاتفاق (العقد الرسمي) والقضاء (الحكم القضائي) والقانون (النص القانوني) (4) ، وعلى خلافه فقد عرفت بعض التشريعات المقارنة الرهن الرسمي على أنه حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء المدين بالتزامه ، دون أن تتطرق إلى مصادره(5) .

(1) سوزان علي حسن / الوجيز في القانون المدني ، النظرية العامة للقانون ، النظرية العامة للحق ، النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2004 ، ص 87 ، عبد المنعم فرج الصدة / أصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان، بدون سنة نشر ، ص 343 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 4 .

(2) أنظر الفقرة الأولى من المادة 124 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ، عدد 52 ، لسنة 2003 ، المعدل و المتمم ، بالأمر 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 ، ج ر ، عدد 50 ، لسنة 2010 .

(3) أنظر المادتين 882 و 883 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(4) محمدي فريدة – زاوي / المدخل للعلوم القانونية – نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 69 ، محمد حسين منصور / نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2009 ، ص 250 ،

Louis BACH / Droit civil, op-ct, p 627, Jaque FLOUR et Jaen-luc AUBERT / Les obligations, 6^{ème} édition, Paris, 1994, par Armand COLIN .

(5) أنظر الفصل 157 من ظهير 7 يناير 1936 المغربي ، المادة 1071 من القانون المدني السوري ، المادة 1285 من القانون المدني العراقي ، المادة 120 من قانون الملكية العقارية اللبناني الماد ة 34 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري ، المعدل

و بما أن العقد الرسمي هو المصدر الأكثر شيوعا للرهن الرسمي ، فإن طرفا هذا الأخير هما : الدائن المرتهن و المدين الراهن ، فالأول هو صاحب الحق الشخصي الذي يضمنه الرهن ، أما الثاني فلا يشترط أن يكون هو المدين نفسه في الحق الشخصي ، بل يمكن أن يكون شخص آخر غير المدين الأصلي يرهن عقاره ضمانا لدين غيره ، ويسمى هذا الشخص " الكفيل العيني " .

و يكون محل الرهن العقارات و ما ألحق بحكمها ، و استثناءا قد يرد على بعض المنقولات التي تسمح بسهولة تمييزها عن غيرها ، كما هو الحال بالنسبة للسفن و الطائرات التي تسجل في سجل خاص تدرج فيه جميع المعلومات و القيود الواردة عليها ، غير أنه لا يحتج بهذا الرهن ضد الغير إلا إذا تم شهره لدى المحافظة العقارية⁽¹⁾ .

إلا أن الرهن الرسمي لا يؤدي إلى انتقال العقار المرهون من حيازة المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ، بل يبقى في حيازته⁽²⁾ ، كما أنه يجوز لهذا الأخير أن يتصرف في العقار المرهون ، إذ أن أي تصرف يصدر منه يجب أن لا يضر أو يؤثر في حق الدائن المرتهن ، كما له إدارته و قبض ثماره إلى غاية إلحاقها بالعقار المرهون⁽³⁾ ، وهو ما أكدته المحكمة العليا⁽⁴⁾ .

ثانيا : حق الرهن الحيازي

والمتمم، بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 ، المادة 25 من القانون 06/98 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني .

(1) غالب علي الداودي / المدخل إلى علم القانون ، الطبعة السابعة ، دار وائل ، عمان ، سنة 2004 ، ص 242 ، محمد وحيد الدين سوار / شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، الكتاب الثالث ، الطبعة الأولى ، الإصدار الخامس ، دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2006 ، ص 163 .

(2) أنور العمروسي / الحقوق العينية التبعية ، التأمينات العينية في القانون المدني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 2004 ، ص 222 ، محمد عبدالرحيم الذيب / أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنة 2007 ، ص 123 .

(3) همام محمد محمود زهران / التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 2001 ، ص 203 ، محمد صبري السعدي / الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الهدى ، سنة 2011 ، ص 3 ، حسني محمود عبدالدايم/الانتماء العقاري بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2007 ، ص 46 .

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 40148 الصادر في 1987/07/01 ، المجلة القضائية ، عدد 4 ، سنة 1990 ، ص 16 .

الرهن الحيازي هو عبارة عن عقد يلتزم بموجبه شخص بتسليم شيء للدائن أو إلى شخص أجنبي عن المتعاقدان سماه الفقه " عدل " ، يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، و ذلك ضمانا لدين على المدين أو على غيره ، مما يمنحه سلطة التقدم على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في تقاضي حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون ، بمعنى تتبع الشيء أينما كان⁽¹⁾ .

يتضح من هذا التعريف أن الرهن الحيازي هو حق عيني تبقي يتقرر للدائن ضمانا لإستيفاء حقه ، لذلك فهو يتفق مع الرهن الرسمي في أن مصدر كلاهما هو العقد ، كما أن إنتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو الشخص الأجنبي المعين من طرفهما لا تعتبر ركن لإنعقاد الرهن و لكنه التزام من التزامات الراهن ، إذ ينحصر دوره في نفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير فقط ، الأمر الذي يخول الدائن المرتهن الحق في التنفيذ على المال المرهون تحت يد الراهن لإستيفاء حقه بمقتضى ما له من حق رهن حيازي ، لكنه لا يستطيع الإحتجاج بميزتي التقدم و التتبع إلا من تاريخ إنتقال حيازة الشيء المرهون إليه ، بالإضافة إلى ذلك فإن الرهن الحيازي يخول للدائن المرتهن أيضا الحق في حبس الشيء المرهون إلى غاية إستيفاء الدين⁽²⁾ ، و هو ما أكده القضاء الجزائري⁽³⁾ .

و لذلك فقد فرق هذا التعريف بين الرهن الحيازي و الرهن الرسمي في الحيازة ، إذ أنها التزام في الرهن الحيازي ، بالإضافة إلى حق الحبس الذي يبقى إلى غاية استيفاء الدائن

(1) علي محمد علي قاسم / تصرفات العدل في المرهون ، ما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2002 ، ص 346 ، الطيب الفصايلي / قانون الالتزامات و العقود مع آخر التعديلات، ظهير 2002/10/03 ، سلسلة عربية فرنسية ، الطبعة الثانية ، مزيدة و منقحة ، البديع ، المغرب ، سنة 2005 ، ص 312 ، محمد صبري السعدي / الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع و المقايضة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الخامسة ، دار الهدى ، سنة 2008 ، ص 85 ،

Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON / Droit civil, 6^{ème} édition, Paris, 2001, p 360.

(2) محمد صبري السعدي / الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية ، الجزء السابع ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 56 ، محمد أنور حماده / التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنة 2001 ، ص 280 ، حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 164 .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 182410 المؤرخ في 1998/11/25 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1999 ، ص 85 .

المرتهن رهن حيازي لحقه ، كما أنه يرد على العقارات و المنقولات ، و فيما عدا ذلك فإن حكم الرهن الحيازي هو نفسه حكم الرهن الرسمي⁽¹⁾ .

ثالثا : حق التخصيص

يسمى هذا الحق في بعض القوانين العربية بحق الإختصاص⁽²⁾ ، و لكن هناك بعض القوانين العربية لم تنص عليه أصلا ، نذكر منها القانون المغربي و اللبناني و العراقي و الأردني ، إلى غير ذلك منها ، بالإضافة إلى عدم تطرق الشريعة الإسلامية إليه .

لم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص في القانون المدني وقد أحسن فعل ذلك مما أتاح للفقهاء تعريفه بأنه " حق عيني تبقي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين ، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين ، و يخول الدائن التقدم على جميع الدائنين سواء كانوا عاديين أو ممتازين في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون⁽³⁾ .

نستوحي من خلال هذا التعريف أن حق التخصيص يتشابه مع الرهن الرسمي من حيث الآثار الناتجة عنه ، لكنه يختلف عنه من حيث مصدر نشأته ، فهو ينشأ بناء على حكم

(1) السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير، المرجع السابق ، ص 746 ، إبراهيم صالح العطية / محاضرات في الحقوق العينية، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة ديالي، العراق، سنة 2002 ، منشورة في منتديات ستار تايمز www.startimes.com ،

Taieb ELFSSAYLI / Code des Obligation & Contrats , avec les nouvelles modifications , dahir 03/10/2002, collection (Franco-Arabe), 2eme Edition revue et augmentée, Edition ELBADII,MAROC , Année 2005 , p 317 .

(2) يرى علي علي سليمان / ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1992، ص 225 ، في هذا الصدد " ما يلفت النظر أن القانون المدني الجزائري قد خالف القوانين العربية في تسمية هذا الحق ، فسماه (حق التخصيص) في العنوان و في أغلب المواد التي نص عليه فيها ، و لكنه جازى القوانين العربية الأخرى فسماه (حق الإختصاص) في المادتين (942 و 943) ، تم عاد فذكر (حق التخصيص) في المواد التالية ، و هكذا اختلفت تسمية هذا الحق في مواد القانون المدني الجزائري ، و لعل تسمية القوانين العربية الأخرى لهذا الحق بحق الإختصاص أدق في الدلالة على المقصود منه ، فالدائن يسعى إلى أن يختص وحده بعقار أو بعقارات للمدين ، لا أن يخصص ، تم إن الترجمة الفنية للإصطلاح الفرنسي Affectation هي الإختصاص ، و ليس التخصيص الذي يعبر عنه بالفرنسية بكلمة Spécialisation ، فينبغي أن تصح هذه التسمية عند إعادة النظر في القانون المدني حتى تتفق مع القوانين العربية الأخرى و حتى تتحد التسمية في كل المواد الخاصة بهذا الحق في القانون المدني الجزائري . "

(3) محي الدين إسماعيل علم الدين / التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن ، الطبعة الرابعة ، بدون دار النشر ، سنة 2004، ص 236 ، جاك ميتر و عمانوئيل بوتمان و مارك بيو / المطول في القانون المدني ، قانون التأمينات العام ، بإشراف جاك غستان ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات - مجد ، بيروت ، لبنان ، سنة 2006 ، ص 155 .

قضائي صادر عن رئيس المحكمة واجب التنفيذ ، على عكس الرهن الرسمي الذي يكون مصدره العقد ، و بذلك يعتبر حق التخصيص من الإجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن عادة لضمان تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته⁽¹⁾.

و يتميز حق التخصيص عن حق الرهن الرسمي و الحيازي بأنه ضمان لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالح الدائن و حمايته ، أكثر مما توفره الدعوى البوليسية له من حماية، فله حق التقدم و التتبع ، بالإضافة إلى إعفائه من إثبات غش المدين مما يجعل الدائن يقتنع بحق التخصيص و يؤجل اللجوء إلى التنفيذ .

لكن الأخطر في حق التخصيص ما ينتج عنه ، حيث يترتب عليه تفضيل بعض الدائنين على البعض الآخر ، مما يجعله لا يتقرر بناء على إرادة المدين ، و إنما يكون هذا الأخير مرغما بقبوله ، لأنه يتم وفق سرعة الحصول على حكم واجب التنفيذ من القضاء و عليه قد يجحف هذا الحق بالمدين لأن عقاراته سوف يتقرر عليها رهن كان يمكن أن لا يوافق عليه إن هو تم عن طريق إحدى طرق الرهن المعروفة – الرسمي أو الحيازي - و قد تجعل هذه السرعة في الحصول على الأحكام الدائنون يتسابقون في ذلك من أجل الظفر بحق التخصيص على إحدى عقارات المدين مما سيزيد من المصاريف الواقعة على عاتقه⁽²⁾.

و يستنتج من المواد من 937 إلى 939 من القانون المدني أن الدائن يجب أن يكون بيده أحد الأحكام التالية لكي يحصل على حق التخصيص⁽³⁾.

أن يكون له حكم قضائي أو حكم صادر عن محكمة أجنبية أو حكم صادر عن محكمين ، أو أن يكون الحكم يثبت صلحا أو إتفاقا تم بين الخصوم ، و أن يكون واجب

(1) عبد المنعم فرج الصدة / أصول القانون ، المرجع السابق ، ص 346 ، رمضان أبو السعود / النظرية العامة للحق ، المرجع السابق، ص 398 ، محمد صبري السعدي / الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 163 .

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، المرجع السابق ، ص 451 ، بناسي شوقي / نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 139 ، تيسير عبد الله المكيد العساف / السجل العقاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2009 ، ص 130

(3) أنظر المواد من 937 إلى 939 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

التنفيذ، و أن يكون صادر في الموضوع ، كما يجب أن يكون هذا الحكم ملزما للمدين بشيء معين ، و في النهاية لا يمكن للدائن الحصول على حق التخصيص بعد وفاة المدين⁽¹⁾ .

رابعا : حقوق الإمتياز

هي نوع آخر من التأمينات العينية فيها يقدم الحق الممتاز على كل الحقوق الأخرى، حيث تنقرر هذه الحقوق بموجب نص في القانون و ليس بموجب العقد كما هو الحال بالنسبة الرهن أو بموجب حكم قضائي كما هو الشأن بالنسبة لحق التخصيص ، لأن المشرع يختار مجموعة من الحقوق يرى أنها أولى بالرعاية و يجب أن توفى إلى أصحابها أولا و قبل غيرها من الحقوق الأخرى مراعيًا في ذلك صفتها فيجعلها حقوقا ممتازة عن غيرها ، أي أن القانون عندما يقرر الإمتياز يراعي صفة الحق و ليس شخص الدائن ، بمعنى أن الإمتياز هو صفة في الحق و ليس صفة في شخص الدائن⁽²⁾ .

و بما أن الإمتياز هو أولوية يقررها القانون ، فإن هذا الأخير هو من يحدد مرتبته و من تم لا يجوز للأطراف إنشاء إمتياز بإرادتهما ، كما لا يمكن للقاضي أن يفعل ذلك إذا كان القانون لم ينص صراحة على أن ذلك الحق هو حق ممتاز⁽³⁾ ، و هو ما أكده القضاء الجزائري⁽⁴⁾ .

و هناك عدة أنواع لحقوق الإمتياز إعتد المشرع في تقسيمه ا على معيار الأموال التي يرد عليها الحق الممتاز ، لذلك نتج عن هذا التقسيم ثلاثة أنواع لها طبيعة مختلفة

(1) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، المرجع السابق ، ص 686 ، أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة الرابعة عشر ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، سنة 2000 ، ص 576 ، محمود السيد عمر التحيوي / تنفيذ حكم المحكمين وفقا لقانون التحكيم في شأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنة 2003 ، ص 123 .

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، المرجع السابق ، ص 918 ، همام محمد محمود زهران / التأمينات العينية و الشخصية ، المرجع السابق ، ص 535 ، عمار علوي ، المرجع السابق ، ص 131 .

(3) بيان يوسف رجب / شرح القانون الم دني ، حقوق الامتياز ، دراسة موازنة (مقارنة) في قوانين الدول العربية مع فقه الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، سنة 2009 ، ص 88 ، جورج حزبون و عباس الصراف / المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى ، طبعة جديدة و منقحة ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ، عمان ، سنة 2001 ، ص 199 .

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 21276 المؤرخ في 14/11/1981 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1989 ، ص 215 .

وخصائص متميزة ، وهي حقوق الإمتياز العامة ، و حقوق الإمتياز الخاصة على المنقول، و حقوق الإمتياز الخاصة على العقار⁽¹⁾ .

و ما يهمني في بحثي هذا من حقوق الإمتياز الخاصة تلك الواردة على العقار فقط والتي هي الإمتيازات التي تقع على عقار معين مملوك للمدين ، كإمتياز بائع العقار على ثمن العقار المبيع ، و إمتياز المبالغ المستحقة للمهندسين و المقاولين عن أعمال البناء والترميم، وإمتياز الشركاء في حالة قسمة العقار، حيث يجب على أصحاب هذه الإمتيازات قيدها حتى تتحدد مرتبتهم بتاريخ القيد⁽²⁾ .

و تسري على حقوق الإمتياز العقارية نفس أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق ، بالإضافة إلى أحكام التطهير و القيد ، و قد أحال المشرع فيما يخص هلاك الشيء الوارد عليه الإمتياز أو تلفه على نفس الأحكام المطبقة في هذا المجال على الرهن الرسمي⁽³⁾ .

الفصل الثاني

وضع العقار المشهر تحت يد القضاء

إن الهدف من حجز العقار المشهر المملوك للمدين أو إلى غير المدين كما هو الحال بالنسبة إلى الحائز و الكفيل العيني ، بيعه بالمزاد العلني و تحصيل حق الدائن من ثمنه ، لذا

(1) عبد القادر الفار / المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 131 ، رمضان أبو السعود / التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 1995 ، ص 230 .

(2) محمود نعمان / موجز المدخل للقانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1975 ، ص 187 ، السنهوري عبدالرزاق/الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 927 – 941 .

(3) أنظر المواد 986 و 987 و 999 و 1000 و 1001 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

يكون هذا البيع جبرا عن إرادة المدين ، و بالتالي فسببه ليس الرضا ، و إنما هو تلك الإجراءات القانونية التي وضعها المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ألزم الدائن باتباعها من أجل وضع عقارات المدين تحت يد القضاء من خلال حجزها بهدف استيفاء حقه من ثمنها بعد بيعها بالمزاد العلني .

و عليه يمكن تلخيص عملية وضع عقارات المدين المشهورة لدى المحافظة العقارية تحت يد القضاء في مرحلتين ، تتمثل الأولى في مباشرة إجراءات الحجز على عقارات المدين من قبل المحضر القضائي بطلب من الدائن ، و الثانية في إعداد العقار المحجوز للبيع بالمزاد العلني .

لذلك إرتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين عنونت المبحث الأول بإجراءات الحجز العقاري و الثاني بإعداد العقار المحجوز للبيع .

المبحث الأول

إجراءات الحجز العقاري

عالج المشرع الحجز على عقارات المدين المشهورة في المواد من 721 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لذلك إشتراط على الدائن الراغب في إتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي على عقارات المدين المشهورة أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط التي تطرقت إليها سابقا لما تعرضت إلى الشروط الخاصة بالحجز العقاري ، بالإضافة إلى الشروط العامة المتمثلة في الصفة و المصلحة و الأهلية .

و رغم قيام المحضر القضائي بإثبات عدم كفاية الأموال المنقولة المملوكة للمدين أو عدم وجودها بعد إنتقاله إلى مقر إقامة هذا الأخير و إستيفائه لجميع مقدمات التنفيذ ، و عدم إستجابة المدين لكل ذلك بالوفاء بالتزاماته تجاه الدائن ، أجاز المشرع لهذا الأخير مباشرة إجراءات الحجز العقاري على عقارات المدين كنتيجة لذلك من خلال إستصدار أمر الحجز و تبليغه له ، تم قيده بالمحافظة العقارية⁽¹⁾ .

لذا سأتناول إجراءات الحجز العقاري في هذا المبحث ضمن خمسة مطالب سأخصص المطلب الأول إلى إستصدار أمر الحجز و تبليغه للمحجوز عليه ، و الثاني إلى قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، أما الثالث سأعرض فيه إلى الحجز على عقارات غير المدين و الرابع إلى الآثار المترتبة على الحجز العقاري ، أما الخامس فسأتطرق فيه إلى الحد من آثار الحجز على المحجوز عليه .

المطلب الأول

إستصدار أمر الحجز و تبليغه للمحجوز عليه

يتم الحجز على العقارات المشهورة المملوكة للمدين بإستصدار أمر الحجز على العقار من المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها العقار المراد حجزه بناء على طلب الدائن الحاجز بعد إستيفاء جميع طرق التنفيذ على المنقولات المملوكة له و عدم تحصيله لدينه من ثمنها

⁽¹⁾ شيتور جلول / وضع العقار تحت يد القضاء ، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني ، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، مارس 2008 ، ص 26 ،

سواء كان ذلك بسبب عدم كفايتها أو عدم وجودها أصلا⁽¹⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 10/12/1997⁽²⁾ .

لذا سأطرق في هذا المطلب لإستصدار أمر الحجز في الفرع الأول ، و تبليغه للمحجوز عليه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : إستصدار أمر الحجز

يتمثل إجراء إستصدار أمر الحجز في تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار المراد حجزه ، من طرف الدائن الحاجز بنفسه أو من يمثله أو المحضر القضائي ، مرفوقا بالوثائق و السندات المتعلقة بالدين و كذا العقار محل الحجز⁽³⁾ .

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن الطلب على الخصوص البيانات المنصوص عليها في المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و المتمثلة في :

1 - إسم و لقب الدائن و موطنه الحقيقي و موطنه المختار في دائرة إختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار محل الحجز ، و هذا في حالة ما إذا كان الدائن يقيم في دائرة إختصاص محكمة غير تلك التي يوجد فيها العقار المراد حجزه ، و يرى في هذا الصدد الدكتور أحمد أبو الوفا أن المشرع لم يرتب البطلان كجزاء على عدم تعيين الدائن موطن مختار لمباشرة الإجراءات في دائرة إختصاص المحكمة التي يوجد بها العقار محل الحجز ولا يقيم بها ، و من تم يمكن العمل بالقاعدة العامة التي مفادها أن إغفال الخصم ذكر الموطن

⁽¹⁾ حمدي باشا عمر / القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 59 ،

Anne - Sophie SAJOUS/Dossier spécial : la nouvelle saisie immobilière, article publié sur internet .

⁽²⁾ قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 149600 الصادر بتاريخ 10/12/1997 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 1997 ، ص 64 .

⁽³⁾ محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 129 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ المرجع السابق ، ص 227، 228، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 132 ، محمد السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 226 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 281 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 628 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 396 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 282 - 283 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 17 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري، المرجع السابق ، ص 26 ، جورج ن شدر اوي ، المرجع السابق ، ص 197 .

المختار في الحالات التي يوجبها القانون لا يرتب بطلانا ، و إنما يجوز إعلانه في أمانة الضبط بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار⁽¹⁾ ، و هو ما يتماشى مع القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن البطلان لا يكون إلا بموجب نص قانوني ، و أكده القضاء الجزائري⁽²⁾، وعليه يرى الدكتور بربارة عبد الرحمن أنه يجوز في مثل هذه الحالات تصحيح الإجراءات أثناء سير الخصومة⁽³⁾ .

2 - إسم و لقب المدين و موطنه .

3 - وصف العقار و/ أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه ، مع بيان موقعه وأية بيانات أخرى تفي في تعيينه ، طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية⁽⁴⁾ ، و في حالة ما إذا تعذر على الدائن معرفة البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته ، سمح المشرع للمحضر القضائي بالحصول على المعلومات الكافية عن العقار المراد حجزه بإستصدار أمر على عريضة يقوم بموجبه بدخول هذا العقار من أجل الحصول على المعلومات الناقصة لديه، أي القيام بوصف دقيق له و لكل مشتملاته ، ويعتبر هذا الأمر غير قابل لأي طعن⁽⁵⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لما نص على هذه البيانات كان يهدف إلى الدقة والوضوح من أجل تفادي إشكالات التنفيذ فيما بعد ، و هي البيانات التي لم يذكرها ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، ضف إلى ذلك أن الطلب كان يوجه في ظله إلى رئيس المحكمة الواقعة في مقر المجلس القضائي الكائن بدائرة إختصاصها العقار المراد حجزه .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 630 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 613 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 26563 الصادر 1982/02/27 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، لسنة 1989 ، ص 123 .

(3) بربارة عبد الرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 56 .

(4) أنظر المادة 722 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 2/13 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المادة 2/10 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

(5) أنظر المادة 5/722 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 12 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

زيادة على ذلك يجب أن يرفق طلب الحجز بالوثائق المنصوص عليها في المادة 723 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي :

- 1 - نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين أي ذلك السند الذي يتضمن إلزاما للمدين بأداء معين ، و لكن تجدر الملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية القديم لم يتضمن تعريف أو تعداد للسندات التنفيذية ، و إنما جاءت مبعثرة في عدة نصوص على سبيل الإشارة فقط⁽¹⁾ .
- 2 - نسخة من محضر التبليغ الرسمي للسند التنفيذي .
- 3 - نسخة من محضر التكاليف بالوفاء الذي يجب على المحضر القضائي الإنتقال إلى موطن المدين بعد مرور خمسة عشر (15) يوما الممنوحة إليه للوفاء ، ليسأله عن التنفيذ، و في حالة رفضه الإمتثال للتكاليف بالوفاء يحرر ضده محضر الإمتناع عن الوفاء .
- 4 - محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي⁽²⁾ .
- 5 - مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الإمتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية .
- 6 - مستخرج من سند ملكية المدين للعقار ، سواء كان دفتر عقاري أو عقد موثق أو شهادة حيازة .
- 7 - شهادة عقارية : و هي عبارة عن وثيقة مستخرجة من سجلات الحفظ العقاري تبين ما قد شهر من محررات أو قيود على العقار ، لذا فهي تثبت حالتين ، الأولى إما أن تكون شهادة عقارية سلبية بعدم وجود أي حق أو قيد على العقار محل التنفيذ ، و أما الحالة الثانية فهي أن تكون هذه الشهادة إيجابية تظهر جميع القيود أو التصرفات الواقعة على العقار المراد التنفيذ عليه⁽³⁾ ، و تجدر الإشارة هنا أن هذه الشهادة تسقط بمرور ستة (6) أشهر على صدورها حسب ما نص عليه المشرع في المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(1) ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 34 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 18 .

(2) ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 44 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 23 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص ص 80 - 82 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص ص 226 - 227 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص ص 612 - 613 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 90 .

(3) الشواربي عبد الحميد / إجراءات الشهر العقاري و التوثيق في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1999 ، ص 45 ، رمول خالد / المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، الجزائر ، سنة

و يترتب على عدم إرفاق الطلب بإحدى هذه الوثائق ، رفض طلب الحجز ، إلا أنه يمكن تجديده عند إستكمال الوثائق المطلوبة⁽¹⁾ .

أولا : إصدار أمر الحجز

بعد تأكد رئيس المحكمة المختص إق لهما الواقع في دائرة إحتصاصه العقار محل الحجز من إستيفاء الطلب المقدم أمامه للشروط المطلوبة فيه ، ومن الوثائق المرفقة معه المذكورة أعلاه ، يصدر أمر بالحجز على العقار بموجب أمر على عريضة خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ إيداع الطلب لدى أمانة ضبط المحكمة⁽²⁾ .

أما إذا كان طلب الحجز المراد توقيعه على عقارات المدين ينصب على عدة عقارات تقع في دوائر إختصاص محاكم مختلفة ، فقد أجاز المشرع في هذه الحالة للدائن الحاجز إمكانية إستصدار أمر واحد على عريضة بالحجز عليها جميعا صادر عن رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها أحد هذه العقارات⁽³⁾ ، و هذا كله من أجل تبسيط إجراءات التنفيذ وكذا لتدليل العقبات الميدانية ، كما أجاز للدائن كذلك أن يختار المحكمة التي يراها مناسبة له حسب مصلحته من أجل إيداع قائمة شروط البيع أمامها بهدف مباشرة إجراءات البيع في دائرة إختصاصها⁽⁴⁾ .

2001، ص 96 ، المنشاوي عبد الحميد / إجراءات الشهر العقاري و المحررات الواجبة الشهر ، ملتقى الفكر ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 55 ، جمال بوشنافة / شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص 85، مجيد خلفوني / نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 75 ، و لنفس المؤلف / النظام القانوني للتوجيه العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 65 ،

P. SALVAYE Gerest / Les suretés et la Publicité Foncier, presse Universitaire de GRENOBLE, 1994.

⁽¹⁾ بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 229 – 230 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 192 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 23 .

⁽²⁾ بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 230 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 132 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 397 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 284 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 24 .

⁽³⁾ حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 285 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق، ص ص 198 – 207 .

⁽⁴⁾ أنظر المواد 724 و 737 و 756 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

لكن من الناحية العملية قد تنثور عدة إشكالات فيما يخص مثل هذه الحالة ، فطالما أن أمر الحجز على العقار يجب أن يقيد في المحافظة العقارية الكائن في دائرة إختصاصها العقار محل الحجز ، فمن غير الممكن أن يتم إستصدار أمر حجز واحد مادام لا يمكن للمحضر القضائي توقيع حجز عقاري خارج دائرة إختصاصه ، و لا قيده في محافظة عقارية غير مختصة إقليميا ، أي لا يوجد في دائرة إختصاصها العقار المراد الحجز عليه⁽¹⁾. و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إستصدار عدة أوامر بالحجز من محاكم مختلفة يوجد في دائرة إختصاص كل واحدة منها عقارات مملوكة للمدين يرغب الدائن توقيع الحجز عليها ، حسب عدد المحافظات العقارية المختصة بقيد أمر الحجز المتعلق بالعقار الموجود في دائرة إختصاص كل منها⁽²⁾ ، لكن و بالنظر إلى نص المادة 99 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فقد جاء فيه النص على تمديد الأجل في حالة إجراء القيد في مكاتبين أو أكثر ، لكن من الصعب جدا القيام بذلك بموجب أمر حجز واحد عند القيد⁽³⁾.

فالأمر الصادر عن رئيس المحكمة – أمر على عريضة بالحجز على العقار – هو أمر ولائي ، لأن القاضي في الأعمال الولائية لا يتدخل إلا من أجل إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام إرادة الأفراد ، لأنه لا يواجه نزاعا نشأ عن تطبيق القانون في الواقع العملي⁽⁴⁾.

لذا يعتبر الحجز ضروريا إذا كان الدائن قد باشر إجراءات الحجز على المنقولات المملوكة للمدين ، و لكنه لم يستوفي دينه من ثمنها نظرا لقيمتها الضئيلة ما يجعله يلجأ إلى

⁽¹⁾ ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 28 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 24 .

⁽²⁾ بلعياضي جمال (المفتش المركزي لأموال الدولة و الحفظ العقاري ، رئيس مصلحة الشهر العقاري) / الحجز العقاري من المحضر إلى المحافظة العقارية ، مقال منشور في موقع الأنترنت www.droit.hidforum.com ، سنة 2008 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 29 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 25 .

⁽³⁾ أنظر المادة 7/99 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم .

⁽⁴⁾ زودة عمر / الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، الطبعة الأولى ، Edition encyclopédia ، الجزائر ، سنة 2005 ، ص 202 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 26 .

إستصدار هذا الأمر من أجل الحجز على العقارات المملوكة لهذا المدين بهدف تكملت باقي الدين من ثمنها بعد بيعها بالمزاد العلني .

هذا ، و يجب أن يتضمن الأمر بالحجز الصادر عن رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها العقار المراد حجزه ، فضلا عن البيانات المعتادة في أوراق الصادرة عن القضاء (الجهة القضائية التي أصدرته ، تاريخ صدوره ، بالإضافة للإشارة إلى الإطلاع على جميع الوثائق الواردة في الملف ، و النصوص القانونية الخاصة بأمر الحجز) بيانات أساسية يجب ذكرها في هذا الأمر نصت عليها المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و إلا كان قابلا للإبطال⁽¹⁾ .

ثانيا : البيانات الواجب توافرها في أمر الحجز

يجب أن يتضمن أمر الحجز البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي هي :

1 - نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و تاريخه و الجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به ، و تجد الإشارة إلى أن الدكتور أحمد أبو الوفا يرى في هذا الصدد أنه إذا ذكر الدائن في التنبيه - أمر الحجز - المبلغ المطلوب من المدين الوفاء به، وكان هذا المبلغ لا يتطابق مع حقيقة الواقع بأن كان أكثر من الواجب دفعه أو أقل ، أي أنه لا يتفق مع الثابت في السند التنفيذي ، في هذه الحالة لا يترتب على ذلك البطلان ، و إنما يعتد بالتنبيه على الرغم من ذلك ، و لا يصح للمدين أن يحتج بأنه إذا كان قد ذكر المبلغ الحقيقي لكان على إستعداد لأدائه و تقادي التنفيذ ، و ذلك لأن المفروض أن يعلم هو حقيقة المبلغ المطلوب منه ، و إذا قام بتأديته فعندئذ يملك التمسك ببطلان الإجراءات ، لذا يصح التنفيذ لإقتضاء أقل المقدارين⁽²⁾ .

(1) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 132 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 230 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 129 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 397 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 284 - 285 .

(2) بدوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 17 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 636 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 80 - 81 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 25 ،

2 - تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي ، و تاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين، حيث يتم إستخراج هذين التاريخين من محضر التبليغ الرسمي و محضر التكليف بالوفاء اللذين يعدهما المحضر القضائي بعد قيامه بإجراءات التبليغ الرسمي .

3 - تعيين العقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا ، لاسيما موقعه وحدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و إسمها عند الإقتضاء، مفرزا أو مشاعا ، و غيرها من البيانات التي تفيذ في تعيينه ، و إذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه و أجزاء العقارات ، و ما إذا كان هذا العقار عبارة عن عقار حضري أو ريفي، صالح للبناء أو فلاحي ، يحتوي على منشآت أم لا (1) .

تستخرج كل هذه المعلومات من سند ملكية العقار و الوثائق اللاحقة له (2) ، كخطط مسح الأراضي الذي تعده مصلحة المسح في المناطق الممسوحة ، أو المخطط الطبوغرافي الذي يعده المهندس الخبير العقاري في المناطق غير الممسوحة بناء على طلب مالك العقار .

ثالثا : جزاء تخلف أحد بيانات الأمر بالحجز

بناء على الفقرة الأخيرة من المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رتب المشرع على تخلف إحدى البيانات الأساسية الثلاث الواجب ذكرها في أمر الحجز ، القابلية للإبطال إذا ما تمسك بها المنفذ عليه (1) .

Emma JAUFFRET / INC document, étude juridique, la saisie immobilière, inc Hebdo, n° 1440, 16-22 juillet 2007, p 5 ,Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 32 .

(1) رويصات مسعود / نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2004/2003 ، ص 65 ، حسين عبد اللطيف حمدان / أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 45 ، سماح ورتي / المسح العقاري و إشكالاته في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تبسة ، سنة 2006/2005 ، ص 55 ، حسين طوابيبة / نظام الشهر العقاري الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، سنة 2001/2000 ، ص 88 ، نبيل صقر / العقار نصا و تطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 96 ، مزعاش إسمهان / التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، فرع الإدارة و المالية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 2006/2005 ، ص 77 ، مزيان محمد أمين / التحقيق العقاري كسبب من أسباب كسب الملكية وفقا للقانون 02/07 ، مقال منشور بمجلة الراشدية ، العدد الأول ، منشورات المركز الجامعي مصطفى إسطنبولي ، دار الغرب ، معسكر ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 45 .

(2) أنظر الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعابنة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر ، عدد 15 ، لسنة 2007 ، المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، ج ر ، عدد 26 ، لسنة 2008 ، المادة 3/724 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و بما أن العمل الإجرائي هو عمل قانوني ، فإن الجزاء المترتب على تخلف أحد بياناته الأساسية هو البطلان ، و بما أن هذا الأخير هو كذلك عبارة عن عمل قانوني ، فإنه لا يطبق إلا إذا نص عليه المشرع صراحة بموجب نص قانوني ، أو نظرا لوجود عيب ما في العمل الإجرائي يترتب عليه عدم إنتاج هذا العمل لآثاره القانونية⁽²⁾ ، و هو ما نصت عليه المحكمة العليا في 1997/12/10⁽³⁾ .

و يتم الكشف عن عيوب العمل الإجرائي من خلال معرفة المقتضيات التي يطلبها القانون في النموذج القانوني له ، و يقصد بمقتضيات العمل الإجرائي هنا كل ما يطلبه القانون لكي ينتج هذا العمل آثاره القانونية بشكل سليم ، و هذه المقتضيات يوجد بعضها داخل العمل القانون نفسه و البعض الآخر خارج هذا العمل⁽⁴⁾ .

كما أنه لا يكفي تخلف أحد البيانات الأساسية الواجب توافرها في أمر الحجز لكي يتحقق البطلان ، و إنما يجب أن يترتب على ذلك العيب عدم تحقق المصلحة التي يهدف إلى تحقيقها من وراء إتخاذ هذا الإجراء لكي يتحقق البطلان⁽⁵⁾ ، و التي نص عليها المشرع في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و إشتراط توافرها في كل إجراء يتخذه الشخص أمام القضاء ، و بالتالي يمكننا القول أن بطلان الإجراءات إعتنق نظرية المصلحة في إتخاذ الإجراء ، بمعنى أنه كي يكون هناك بطلان للإجراء المتخذ لابد أن لا تتحقق المصلحة المرجوة من ورائه .

و عليه ، و بما أن أمر الحجز غير قابل لأي طعن ، و بما أنه في حالة ما إذا تخلف أحد البيانات المطلوب توافرها فيه ، يكون هذا قابلا للإبطال ، فإنه وفقا للفقرة الأولى من

(1) أنظر المادة 4/724 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 230 ، نبيل إسماعيل عمر / الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1981 ، ص 108 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 285 .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 149600 الصادر في 1997/12/10 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1997 ، ص 64 .

(4) فتحي والي و أحمد ماهر زغلول / نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار الطباعة ، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 146 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 27 .

(5) زودة عمر / الإجراءات المدنية ، المرجع السابق ، ص 364 .

المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجوز للمحجوز عليه ، أو لكل ذي مصلحة ، أن يطلب بدعوى إستعجالية ضد الحاجز و المحضر القضائي ، إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلا للإبطال ، الحكم ببطلان هذا الإجراء و زوال ما ترتب عليه من آثار، و ذلك خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ الإجراء ، و إلا سقط الحق في طلب الإبطال و إعتبر صحيحاً⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : تبليغ أمر الحجز للمنفذ ضده

جاء في الفقرة الأولى من المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه لا بد من أن يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين المنفذ ضده⁽²⁾، وهو ما أقرته المحكمة العليا في 11/06/1988⁽³⁾ .

لذا فالمقصود بالتبليغ القضائي لغة هو " الإعلان " ، أما اصطلاحاً فهو " وسيلة لعلم المدين بما يتخذ ضده من إجراءات " ⁽⁴⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن التبليغ - الإعلان - إما أن يكون جزء من العمل القانوني أو أن يكون هو العمل كله ، و هذه التفرقة ضرورية ، لأنه إذا كان الإعلان عنصر من عناصر العمل القانوني فإن تخلفه يترتب عليه البطلان ، أما إذا كان الإعلان هو العمل القانوني كله، فهنا تخلفه لا يترتب عليه البطلان و لا يعيب العمل ، كما هو الحال بالنسبة لنشر القانون

(1) أنظر الفقرة الأولى من المادة 13 و الفقرة الأولى من المادة 643 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) جمال سايس / الإجتهد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك، الجزائر ، سنة 2013 ، ص 491 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 285 ، ليلي زروقي ، المرجع السابق ، ص 27 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 127 .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 149600 الصادر في 10/12/1997 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، لسنة 1997 ، ص 64، قرار نفس الغرفة رقم 52820 المؤرخ في 11/06/1988 ، المجلة القضائية ، عدد 4 ، سنة 1990 ، ص 27 .

(4) عبد الفتاح مراد / أصول أعمال المحضرين في الإعلان و التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 19 ، محمد السيد عمر التحويوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 230 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 632 ، علي عوض حسين / الصيغ القانونية للإندارات على يد المحضر القضائي وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وقانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 ، لسنة 2000 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2003 ، ص 5 ، كمين مسعود / الحجز العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة باتنة ، سنة 2002 ، ص 23 .

مثلا، فعدم القيام بنشره لا يعيب القانون و لا يبطله⁽¹⁾ ، و هو ما أقره القضاء الجزائري في 2000/02/23⁽²⁾ .

هذا و نص المشرع على التبليغ الرسمي في المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁾ ، حيث أوجب أن يتم هذا التبليغ في موطن المدين الأصلي من خلال تسليم نسخة من أمر الحجز له شخصيا عن طريق المحضر القضائي أو إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار ، أما إذا كان مقيما في الخارج فيتم تبليغه وفق الإتفاقيات القضائية المبرمة بين الجزائر و الدولة التي يقيم بها ، أو بالطرق الدبلوماسية في حالة عدم وجود إتفاقية قضائية ، و في حالة ما إذا لم يكن له موطن معروف وقت التبليغ فيتم هذا الأخير عن طريق تعليق نسخة من أمر الحجز بلوحة الإعلانات بمقر البلدية و مقر المحكمة التي يتم التنفيذ على العقار المراد حجزه بدائرة إختصاصها .

و إذا رفض المدين المنفذ عليه أو أفراد عائلته تلقي التبليغ الرسمي بأمر الحجز ، فإن التبليغ يعتبر صحيحا إذا تم عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام عن طريق البريد، هذا إذا كان العقار مملوك للمدين و غير مثقل بأي تأمين عيني لفائدة الغير، و هو ما أكده القضاء الجزائري في عدة قرارات له⁽⁴⁾ .

كما أنه يجب أن يتم تبليغ أمر الحجز لجميع الورثة و كذلك للغير إذا كان العقار محل الحجز مثقلا بتأمين عيني لصالح هذا الأخير ، سواء كان هذا التأمين عبارة عن حق رهن أو تخصيص أو إمتياز ، و كان دينه حال الأداء ، فإن له الأولوية في إستيفائه من ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني بإعتباره دائما ممتازا ، و إعتبار الحاجز دائما عاديا⁽⁵⁾ .

(1) فتحي والي و أحمد زغلول ، المرجع السابق ، ص 160 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 28 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 237711 المؤرخ في 2000/02/23 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2001 ، ص 150 .

(3) أنظر المواد من 406 إلى 416 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 63786 الصادر في 1990/09/23 ، المجلة القضائية ، عدد 3 ، لسنة 1990 ، ص 110 ، و قرار نفس الغرفة رقم 25696 المؤرخ في 1981/06/29 ، المجلة القضائية ، عدد 3 ، لسنة 1989 ، ص 48 ، و قرار نفس الغرفة رقم 53978 الصادر في 1989/06/05 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، لسنة 1989 ، ص ص 40 - 43 .

(5) بربارة عبد الرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 318 - 324 ، أحمد هندي / قانون المرافعات المدنية و التجارية ، الجزء الثاني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 1995 ، ص 125 ، ذيب عبد السلام / قانون

و يتم التعرف على هذا الغير من خلال الشهادة العقارية الممنوحة للحاجز بعد قيده لأمر الحجز بالمحافظة العقارية التي تبين كل ما يتقل العقار من حقوق ، كما يجب على المحضر القضائي إخطار إدارة الضرائب بالحجز و ذلك من أجل تعليقه في لوحة الإعلانات الموجودة فيها بهدف إعلام عامة الأشخاص ، و كذلك من أجل تمكينها من التدخل كطرف في هذا الحجز إذا كانت لديها ديون ضريبية مستحقة الأداء تجاه الدائن أو المدين المنفذ عليه، و قد أحسن المشرع فعل ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لما نص على إخطار إدارة الضرائب حتى يسهل عليها تحصيل ديونها المستحقة على أصحاب العقارات من خلال ثمن البيع بالمزاد العلني و كذا بهدف القضاء على التهرب الضريبي لهؤلاء المدينين لها .

و يقوم المحضر القضائي كذلك بالإضافة إلى ما سبق ذكره ، بإنذار المدين بأنه في حالة ما إذا تقاعس و لم يدفع ما عليه من ديون في أجل شهر (1) واحد من تاريخ التبليغ الرسمي له بأمر الحجز ، فإن العقار المحجوز سوف يباع بالمزاد العلني جبرا عليه⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا لم يتم إنذار المدين و تنبيهه بأن له أجل شهر (1) واحد من أجل تسديد الدين الواقع على عاتقه ، فإن المشرع لم يرتب أي جزاء على تخلف هذا الإنذار⁽²⁾ ، مما يتعين معه الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالإبطال وفق ما جاء في نص المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا أنه و طبقا لهذا القانون فلا بطلان إلا بنص قانوني بمقتضى المادة 60 منه ، لذلك يبدو لي أنه لا داعي للرجوع إلى القواعد العامة و إنما يكفي الرجوع إلى المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص ص 122 - 127 ، أحمد خليل إبراهيم / أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2001 ، ص 199 ، وجدي راغب فهمي / مبادئ القضاء المدني - قانون المرافعات ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، سنة 2001 ، ص 203 .

(1) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 231 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 397 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 285 ،

Anne - Sophie SAJOUS, op-cit , p 58 .

(2) مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 20 - 164 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 29 .

المطلب الثاني

قيد أمر الحجز العقاري لدى المحافظة العقارية

إذا كان إستصدار أمر الحجز و تبليغه رسميا للمدين المراد الحجز على عقاراته يعتبران إجرائين أساسيين لتوقيع الحجز العقاري ، إلا أنه لا يمكن إعتبار أن هذا الأخير قد تم و رتب آثاره القانونية إلا بعد قيده في المحافظة العقارية حسب ما نص عليه المشرع في المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لأن الهدف من وراء ذلك هو إعلان الكافة بما يقع على هذه العقارات من قيود ، إذ أن الحجز العقاري يتميز بكونه يتم بموجب إجراء مشهر حماية للغير حتى يعلم بكل ما يطرأ على حالة العقار و مالكه⁽¹⁾ .

و يسجل أمر الحجز لدى المحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها العقار أو العقارات المراد حجزها ، أي أن يتم ذلك بقيده في الدفاتر المعدة خصيصا لذلك ، فإذا كان هذا العقار أو تلك العقارات محل الحجز تقع في دائرة إختصاص محافظة عقارية واحدة أو أكثر فإنه يجب التسجيل في كل محافظة عقارية يقع في دائرة إختصاصها عقار من العقارات المراد حجزها⁽²⁾ .

و بما أن قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها العقار محل الحجز يعتبر إجراء هام و جوهري لهذه العملية إذ به يصبح الحجز نهائيا و نافذا ، لذا تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في مجال الشهر العقاري ، خاصة و أنني أتكلم عن العقارات المشهورة ، يعتمد على نظامين للشهر العقاري⁽³⁾ في نفس الوقت ، وهذا راجع إلى عدة أسباب أهمها عدم إتمام عملية مسح الأراضي على مستوى كامل التراب الوطني و التي

(1) بدوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 29 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 28 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 648 ، الهامش 1 ، لياس بروك / نظام الشهر العيني في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2006 ، ص 55 .

(2) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 614 ، محمود السيد عمر التحويي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 230 ،

J.B GRISONI / Les conception Français et Suisse de la Publicité Foncier et leur effets, Thèse, 1990,site www.thèse.fr .

(3) يعرف الشهر العقاري بأنه " عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها ، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها " .

بدء العمل فيها منذ 1975 إلى يومنا هذا ، ما جعلنا نصادف في الجانب العملي ثلاث أنواع من العقارات هي : عقارات مشهرة وفق نظام الشهر العيني ، و عقارات مشهرة وفق نظام الشهر الشخصي ، و عقارات غير مشهرة أصلا .

وما يهمني في بحثي هذا هو النوع الأول و الثاني ، و هو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى الإعتدال على نظامين للشهر هما : نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي ، و نظرا لتعلق هذه النقطة بعملية الحجز ، و التي تدفعني للتساؤل وفق أي نظام من أنظمة الشهر المعتمدة في الجزائر يقوم المحافظ العقاري بقيد أمر الحجز ؟ .

لذا رأيت أن أعرج على هذين النظامين بإختصار قبل التطرق إلى دراسة عملية قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية .

1 – نظام الشهر الشخصي : يعتبر هذا النظام من أقدم أنظمة الشهر العقاري

المعروفة في العالم بعد إقرار مبدأ شكلية العقود⁽¹⁾ ، إذ تتم عملية الشهر فيه بناء على أسماء الأشخاص طرفي التصرف ، أي أن الشخص محل إعتبار أثناء الشهر بغض النظر عن العقار محل التصرف ، حيث يتم ذلك من خلال وضع سجلات على مستوى مراكز الأقاليم التي يوجد بها إدارة للشهر العقاري تقيد فيها كل التصرفات الواقعة على العقارات بإسم الشخص المتصرف في العقار ، واحد من هذه السجلات يمسك وفق الترتيب الأبجدي لأسماء الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية الواقعة على العقار ، حتى يستطيع الغير الإطلاع عليها متى أراد ذلك ، أما الثاني فيمسك وفق الترتيب الزمني ، و تقيد فيه كل العقود المتضمنة المعاملات العقارية المراد شهرها⁽²⁾ .

(1) ليلي زروقي / نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري ، محاضرة أقيمت بمقر مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2، سنة 2002 ، ص 16 ، محمد لبيب شنب / إكتساب الملكية بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني ، مقال منشور في مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972 ، قسم البحوث و الدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية ، مصر ، ص 606 ، ممدوح الدركشلي / أحكام الشهر العقاري في القانون السوري ، مقال منشور في مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية ، لسنة 1972 ، قسم البحوث و الدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية ، مصر ، ص 154 ، تموح مني / النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، سنة 2003/2004 ، ص 15 .

Pierre ORTSCHIEDT / La possession en droit civil Français et allemand, thèse doctorat, université de strasbourg, France, 1988, p 519, www.thèse.fr .

(2) مزيان محمد أمين / التقادم المكسب في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 338 ،

2 – نظام الشهر العيني : يتسم هذا النظام بمجموعة من المبادئ و الخصائص التي تجعله يحقق الهدف المرجو من الشهر العقاري الذي هو إعلام الغير بكل التصرفات الواقعة على العقار و تجسيد فكرة الإئتمان العقاري على أرض الواقع ، لذلك إعتمدت عليه معظم الدول من أجل تنظيم الملكية العقارية و المحافظة على حقوق الأفراد .

لذا فإن عملية الشهر وفق هذا النظام تتم بناء على مواصفات العقار المتصرف فيه وبالتالي فهو تأمين قانوني لكل المعاملات العقارية ، حيث لا يتم شهر أي تصرف عقاري إلا بعد القيام بعملية الفحص و الدراسة حول العقار ، إذ يتم فيه مسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار تدون فيها كل التصرفات الواردة عليه ، حيث يسمى العقار المعني بالتصرف فيها " بالوحدة العقارية" و البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفه و تسمى " البطاقات العقارية" (1) .

و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري يعتمد كأصل عام على نظام الشهر العيني في كل المناطق التي تمت فيها عملية مسح الأراضي (2) ، و لكن كإستثناء عن الأصل و في المناطق التي لم يتم فيها المسح بعد ، فإنه بقي يعتمد على نظام الشهر الشخصي (3) حسب ما

Henri et Léon MAZEAUD / Leçon de droit civil – suretes – publicité foncier, Tome III, Paris,1978,par Michel JUGLAT, p 65 .

(1) حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 118 ، ياسين غانم / القضاء العقاري ، الطبعة الثانية ، مطبعة كرم،سوريا ، سنة 1994 ، ص 19 ، أمين بركات سعود / آثار القيد في السجلات العينية – حجية القيد – دراسة مقارنة – محاضرة أقيمت على الوفد القضائي الجزائري أثناء تواجده بدمشق في نوفمبر سنة 1994 ، منشورة بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 1995 ، ص 41 ، حسن عبد الباسط جميعي / الشهر العقاري في القانون المصري ، دار التعاون ، مصر ، سنة 2000،ص73 ، عزت عبد القادر / المرجع العلمي في الشهر العقاري و التوثيق ، النسر الذهبي ، مصر ، سنة 2000 ، ص 161، عمر صدوق / شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية،بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 1982 ، ص 48 ،

PHILIP Simeler Delebecque / Droit Civil, les suretés, la publicité foncière, 2eme Edition, DALLOZ, p 58, Pietro BERNARDI / Des reformes immédiate et des mesures en dans à l'introduction graduelle des livres fonciers en EGYPT, 'E C', 1966, p 170.

(2) بوزيتون عبد الغني / المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2010/2009 ، ص 35 ، العكلي الجبلاي / آليات نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة معسكر ، سنة 2010/2009 ، ص 65 .

(3) العتروسي بشير / الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مقال منشور في مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية المحكمة العليا،الجزء الأول ، سنة 2004 ، ص 15 ، بوصوف موسي / دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية ، محاضرة أقيمت بمناسبة الأيام الدراسية الجهوية بولاية وهران ، منشورة في مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، سنة 2002 ، بوعروج حسان / تعليق على قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 18/02/1997 ، منشور بمجلة الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية ، عدد

جاء في المواد 113 و 114 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، و المواد 02 و 04 و 27 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ .

و عليه فإن المحافظ العقاري يقوم بقيد أمر الحجز العقاري وفق نظام الشهر الذي شهر العقار به المراد حظه ، و ذلك بالتأشير عليه ضمن السجل المخصص لذلك النظام .

و بما أن قيد أمر الحجز العقاري لدى المحافظة العقارية هو إجراء مهم جدا لعملية الحجز ، فإنني سأطرق فيه إلى الآجال المحددة من قبل المشرع للمحضر القضائي من أجل إيداع أمر الحجز لدى المحافظة العقارية بهدف قيده ، و إلى تعدد الدائنين ، و من ثم للإجراءات المتبعة في ذلك .

أولا : آجال قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية

ألزم المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحضر القضائي بإيداع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في المحافظة العقارية التابع لدائرة إختصاصها العقار المراد حظه من أجل قيده بها، حيث يعد العقار محجوزا ابتداء من تاريخ القيد ، و هذا بهدف منع المدين المحجوز عليه

خاص، سنة 1999 ، يونسى حداد نادية / العقد العرفي و المعاملات العقارية ، تعليق على قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 1997/02/18 تحت رقم 136156 ، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1997 ، ص 193 .

Stéphane Piedelievre / Traité de Droit civil – la publicité foncière, Edition DALLOZ, 2000, p 22, H – Gouti / La Législation Foncière en ALGERIE, avant l'indépendance, R . A, volume 8, n 3, 1971, p 36, J . B . Grisoni/ Les Conception FRANCAISE et SUISSE de la publicité Foncière et leurs effets, thèse de licence , université de LAUSANNE , 1990 , site internet , www.thèse.fr .

⁽¹⁾ أنظر المواد 02 و 04 و 27 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، المواد 113 و 114 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

من التصرف فيه تصرفا يضره بالدائن الحاجز ، أي أن قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية يعتبر هو البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء⁽¹⁾ .

و عليه فإن هذا الميعادا يعد ناقصا إذ يجب أن يتم الإجراء خلاله ، لكن الملاحظ أن المشرع لم يرتب أي جزاء على تجاوز الدائن أو تماطل المحضر القضائي أو بالأحرى تراخيه في قيد أمر الحجز خلال الأجل المحدد لذلك ، و بناء على نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه لا بطلان إلا بنص قانوني و لا بطلان إلا بضرر ، ومادام أن المشرع لم يحدد أي أثر لذلك فإن السؤال الذي يبقى مطروحا هو ما مصير الدفع المقدم من طرف من يهمله الأمر في حالة عدم إحترام تلك الأجل من قبل المحضر القضائي من أجل إبطال مفعول هذا الإجراء ؟ .

طبقا لنص المادة 60 المذكورة أعلاه فإن القاضي يحكم في مثل هذه الحالة برفض الدفع لعدم التأسيس نظرا لعدم وجود نص قانوني يقضي ببطلان هذا الإجراء ، و كذا عدم حصول أي ضرر للمدين المنفذ عليه من جراء هذا التأخير أو التماطل ، لذا يمكن إعتبار هذا الأجل عبارة عن ميعاد تنظيمي فقط⁽²⁾ ، على عكس ما كان منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم في الفقرة الأخيرة من المادة 379 منه التي حددت أجل قيد أمر الحجز بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي له⁽³⁾ .

و بما أن المشرع قد قلص أجل قيد أمر الحجز إلى يوم واحد أو على الفور و لم يرتب أي جزاء على تخلف أو تجاوزه هذا الأجل ، فإن بعض التشريعات المقارنة ألغت هذا الأجل كليا بعدما كانت تحده ، مثل ما فعل المشرع المصري الذي ألغى الأجل المحدد لقيد تنبيه نزع الملكية كونه ترتب على تجاوزه آثار أدت إلى سقوط عدة تنبيهات ، مما أدى إلى إعادة

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 233 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 285 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 28 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 30 .

(2) ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 29 - 30 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 285 ، الهامش 1 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 31 .

(3) أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 379 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم .

الإجراءات من جديد في الكثير من الحالات (1) ، أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 674 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على سقوط أمر الحجز في حالة عدم إحترام آجال إيداعه للقيود خلال 90 يوما من تاريخ تبليغه للمدين(2) .

و تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري رغم أنه لم يحدد أجلا معيناً لسقوط أمر الحجز إذا لم يودع لدى المحافظة العقارية لقيده ، إلا أنه و بالرجوع إلى القواعد العامة نجده قد حدد آجال سقوط الأوامر على العرائض بثلاثة أشهر من تاريخ صدورها إذا لم يتم تنفيذها حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وباعتبار أمر الحجز أمر على عريضة فإن هذه الآجال تطبق عليه ، لذا يمكن القول أن أمر الحجز إذا لم يقدم للقيود خلال ثلاثة أشهر فإنه يسقط و لا يترتب أي أثر(3) .

ثانيا : تعدد الدائنين الحاجزين

إذا كان الحجز لا يترتب عليه إخراج المال المحجوز من ملكية صاحبه ، و لا يترتب عليه أيضا إختصاص الحاجز بالمال المحجوز ، فإن ذلك يجيز لأي دائن آخر للمدين توقيع حجرا جديد على المال المحجوز من قبل ، أي أنه يجوز توقيع حجز ثاني و ثالث و ... على نفس المال المحجوز سابقا.

لذلك فإذ تعدد دائنوا المدين ، و قام كل واحد منهم بإتخاذ إجراءات الحجز العقاري ضد العقارات المملوكة له ، من إستصدار أمر الحجز إلى غاية قيده في المحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها العقار المحجوز ، فإن ذلك يدفعني للتساؤل عن ما إذا كان إتمام هذه الإجراءات يخول أحد هؤلاء الدائنين أولوية على الدائنين الآخرين(4) .

(1) محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 531 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 643 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 230 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 394 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 86 .

(2) أنظر المادة 674 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(3) أنظر الفقرة الثالثة من المادة 311 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) أحمد خليل / النظام القانوني لتعدد الحجز – دراسة في استقلال الحجز مع توحيد الإجراءات ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ، سنة 2000 ، ص 665 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 239 ، فتحي والي / التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 388 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 31 .

إن أسبقية أي دائن على الدائنين الآخرين لا تخوله أي أولوية في إقتضاء حقه من المدين المحجوز عليه لأن حق الأفضلية و حق التتبع لا يمنحهما الحجز للدائن الحاجز ، وإنما يخول لصاحبه الأسبقية في مباشرة الإجراءات فقط ، لذلك فالدائن الذي يقيد أمر الحجز في المحافظة العقارية قبل جميع الدائنين الآخرين له أسبقية مباشرة إجراءات الحجز العقاري على عقارات مدينه فقط .

و قد تناول المشرع الجزائري حالة تعدد الدائنين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 727 منه ، ففي حالة ظهور دائن جديد للمدين بيده سند تنفيذي ، بعد قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية من طرف الدائن الحاجز الأول ، فإنه يجب على المحضر القضائي في هذه الحالة تسجيله مع الدائن الحاجز الأول أو الدائنين الحاجزين السابقين له إن كانوا أكثر من واحد ، و ذلك بالرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة من أجل إستصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية مع بقية الدائنين الحاجزين ، و بالتالي يصبح من تاريخ التأشير به طرفا في إجراءات التنفيذ⁽¹⁾ ، أي أن من يودع أمر الحجز أو لا تكون له الأولوية في مباشرة إجراءات الحجز فقط ، و ليس الأولوية في الحصول على حقه ، لكن في حالة ما إذا قام دائنان حاجزان بقيد أمرين بالحجز في المحافظة العقارية في نفس اليوم و على نفس العقار ، فإنه يتم الرجوع إلى الساعة التي قيد فيها أول أمر بالحجز من أجل تحديد الدائن الحاجز الذي تكون له الأولوية في مباشرة إجراءات الحجز .

إن إشتراط المشرع أن يكون بيد الدائن الجديد سند تنفيذي حائز لقوة الشيء المقضي به أحدثت إختلافا في الفقه ، فهناك من ذهب إلى القول بوجود حيازة الدائن المتدخل في الحجز حكم حائز لقوة الشيء المقضي به صادر عن الجهات القضائية و بذلك إستبعد باقي السندات التنفيذية الأخرى المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مما جعل الجانب الآخر يعارض هذا الطرح و لا يشاطره كون أن أي دائن حائز لسند تنفيذي بمفهوم المادة 600 المذكورة أنفا له حق طلب تسجيله مع باقي الدائنين

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 232 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 287 – 288 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 398 ، الوافي فيصل و سلطاني عبدالعظيم ، المرجع السابق ، ص 103 .

الحاجزين إذ لا يوجد ما يبرر التمييز بين هذه السندات التنفيذية ، لأن المشرع لم يفرق بينها في باقي النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ .

و يبدو لي أن الطرح الراجح هو الطرح الثاني ، لأنه عند البحث في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تجد أن المشرع لم يفرق بين السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 منه في باقي نصوص هذا القانون ، لذلك لا يمكن حصر طلب الدائن الجديد في التسجيل مع باقي الدائنين الحاجزين في الحصول على حكم صادر عن جهة قضائية حائز لقوة الشيء المقضي به ، لأن الدائن الذي له سند تنفيذي غير الحكم القضائي ماذا يفعل من أجل طلب تسجيله لو أخذنا بالطرح الأول ؟ .

و تجدر الإشارة أن هناك قاعدة إجرائية مفادها أن الحجز لا يرد على الحجز ، لكن هذه القاعدة لا تعني أن توقيع الحجز يمنع من توقيع حجز آخر على نفس العقار ، أي أن دائني المدين المحجوز عليه لا يمنعون من التنفيذ على أمواله المحجوزة ، و إنما تعني أن إجراءات الحجز لا تباشر إلا من طرف دائن حاجز واحد ، أما باقي الدائنين سواء كانوا عاديين أو ممتازين أو أصحاب حقوق إمتياز فيكون مجرد تدخلهم في إجراءات الحجز كافيًا لحماية حقوقهم ، و ذلك توفيرًا لوقت و الجهد والمصاريف ، بمعنى آخر أن الحاجز صاحب القيد الأول و الأسبق هو من يباشر إجراءات الحجز دون سواه و هو ما يسمى في الفقه "بالدائن الحاجز مباشر الإجراءات"⁽²⁾ .

بالإضافة إلى ذلك لا تعني هذه القاعدة أن الحجز التالية تكون تابعة للحجز الأول وإنما لكل إجراء إستقلاله ، أي أن كل حجز مستقل عن الحجز الأخرى ، فإذا زال الحجز

(1) بريارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 232 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 287، الهامش 1 .

(2) حلمي محمد النجار / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 503 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 241 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 614 - 615 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق ، ص 395 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 91 .

الأول لتنازل الحاجز عنه أو لأنه كان معيبا بعيب شاب إجراءاته و ترتب على ذلك بطلانه أو نظرا لسقوطه ، فإن ذلك لا يؤثر في الحجز اللاحقة لأنها تبقى صحيحة⁽¹⁾ .

و يلاحظ من خلال الإطلاع على المواد المتعلقة بالحجز على العقارات ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الإجراءات المتبعة في حالة ما إذا تقاعس أو أهمل أو تنازل الحاجز الأول عن مباشرة إجراءات الحجز ضد عقارات المدين المحجوز عليه أو في حالة سقوط ذلك الحجز ، و ماذا يجب على الحاجزين الآخرين إتخاذهم من إجراءات ؟ . على عكس المشرع المصري الذي تطرق لذلك في قانون المرافعات المصري حيث أجاز للحاجز الثاني أن يحل محل الحاجز الأول في مباشرة إجراءات التنفيذ في حالة ما إذا تقاعس هذا الأخير في مباشرة إجراءات الحجز لسبب ما مما يضر بمصالح الحاجزين الآخرين ، و ذلك بموجب إذن من قاضي التنفيذ يأذن له فيه بحلول الحاجز الثاني محل الحاجز الأول في السير في الإجراءات المتعلقة بالحجز ، و يصدر هذا الإذن بموجب أمر على عريضة و يتم التأشير به على هامش تسجيل التنبيه السابق و التنبيه اللاحق و ذلك فور إيداعه مكتب الشهر⁽²⁾ .

و قد أجاز المشرع للمحضر القضائي القيام بإجراءات الشطب التي تكون نتيجة رفع الحجز إما عن طريق دعوى إستعجالية أو عن طريق دعوى في الموضوع بناء على قاعدة من يملك الأصل يملك الفرع ، أو عن طريق الإيداع و التخصيص .

ثالثا : الإجراءات المتبعة في قيد أمر الحجز

إن العقار المراد حجزه لا يصبح كذلك إلا من تاريخ قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية بعد إيداعه من طرف المحضر القضائي لديها في نفس يوم صدوره أو في اليوم الموالي على أكثر تقدير .

(1) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 396 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 639 .

(2) محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 242 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق، ص 641 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 91 .

لكن عند دراسة المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية القديم و المادتين 3/725 و728 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يلاحظ أن المشرع قد إستعمل مصطلحين مختلفين للدلالة على قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية ، حيث إستعمل في قانون الإجراءات المدنية القديم مصطلح " التسجيل " ، أما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد إستعمل مصطلح " القيد " ، و ه ما مصطلحين مختلفين في معنيين .

فالمقصود بالقيد هو أنه عبارة عن تدوين لبيانات معينة من المحرر في سجل الرهن العقاري ، و هو يختلف عن التسجيل الذي يعني نقل صورة كاملة من المحرر المراد شهره في سجل خاص⁽¹⁾ .

كما أن القيد يعتبر وسيلة لشهر الحقوق العينية العقارية التبعية ، حيث يجب تجديده بعد مرور عشرة (10) سنوات ، و إلا إعتبر كأن لم يكن ، أما التسجيل فهو عبارة عن وسيلة لشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية ، و إذا ما تم فإنه يحفظ الحق دون تحديد مدة معينة لتجديده ، على خلاف القيد ، لأن الملكية لا يجوز تحديدها بوقت معين⁽²⁾ .

و عليه فإنه يترتب على عدم إجراء التسجيل إما عدم ترتيب الحق لأثاره فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير ، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات و الأحكام المنشئة ، و إما عدم ترتيب الحق لأثاره بالنسبة للغير فقط ، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات المقررة ، على عكس القيد الذي يترتب على عدم إجرائه عدم نفاذ الحق في مواجهة الغير فقط⁽³⁾ .

كما فرض المشرع على المحافظ العقاري بموجب المادة 728 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع بعد أن يقوم بذكر تاريخ و ساعة

(1) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، المرجع السابق ، ص 436 ، همام محمد محمود زهران / التأمينات العينية و الشخصية ، المرجع السابق ، ص 355 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 33 ، محمودي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 245 .

(2) DONNIER Marc / Encyclopédie, publicité foncière, tome 06, Paris, 1979, p3, Amar GUELIMI /Fiscalité de l'enregistrement (aspects juridiques et économique), O.P.U, 1992, p p 18 – 19, Aubry et Rau / Droit civil français, les biens, 7^{ème} éditions, par Esmein, tome 02, Paris, 1961, p 409.

(3) حشود نسيمة / الشكالية في البيع العقاري – دراسة تحليلية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، سنة 2007/2006 ، ص 22 ، عليان موسى / مهنة المحافظ العقاري ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الرابع المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة المدية ، تحت عنوان " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، يومي 27 و 28 أبريل 2011 .

الإيداع، يتم تسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من ذلك التاريخ ، تتضمن جميع القيود و الحقوق المثقلة للعقار و كذلك أسماء الدائنين و موطن كل واحد منهم⁽¹⁾ .

و قد بين المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بدقة الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحافظ العقاري و الوثائق التي يلزم إيداعها من طرف المحضر القضائي من أجل القيام بعملية القيد ، حيث جاء في نص المادة 92 من هذا المرسوم أنه يجب لزوما على المحضر القضائي أن يودع لدى المحافظة العقارية صورتين رسميتين أو نسخ للعقد المراد نشره ، أي إيداعه لنسختين من أمر الحجز لدى المحافظة العقارية ، واحد للمحافظ العقاري بعد أن يؤشر عليها ، و بهذه التأشير يثبت تنفيذ إجراء الإيداع⁽²⁾ .

لكن المشرع منح المحافظ العقاري صلاحيات واسعة تسمح له بقبول الإيداع أو رفضه ، و حتى قبول الإيداع و رفض إجراء القيد إذا ما تبين له أن الشروط المنصوص عليها قانونا ليست متوفرة ، أي أن للمحافظ العقاري سلطة رفض الإيداع إذا لم تتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 100 من المرسوم 63/76⁽³⁾ .

أما إذا قبل الإيداع فإنه يقوم بذكر تاريخ و ساعة إيداع أمر الحجز تم يقوم بمراجعة محتوى هذا الأمر و الوثائق المرفقة له⁽⁴⁾ ، أي يقوم بالتحقيق في تلك الوثائق فإذا تبين له

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 233 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 398 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 286 .

(2) بريك الطاهر / المركز القانوني للمحافظ العقاري ، دراسة وصفية تحليلية ، دار الهدى سنة 2013 ، ص 5 ، دليلة جلايلة / دور المحافظ العقاري ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الرابع المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة المدينة ، تحت عنوان " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر " ، يومي 27 و 28 أبريل 2011 .

(3) مزيان محمد أمين / التقادم المكسب في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 396 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري، المرجع السابق ، ص 29 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 33 - 34 ، بريك الطاهر ، المرجع السابق ، ص 111 - 118 .

(4) بريك الطاهر ، المرجع السابق ، ص 119 - 124 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 34 ، عمروش أحسن / سلطات المحافظ العقاري ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الرابع المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة المدينة ، تحت عنوان " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر " ، يومي 27 و 28 أبريل 2011 .

وجود حالة من الحالات المذكورة في المادة 101 من المرسوم 63/76 فإنه يوقف تنفيذ إجراء القيد و يباشر عملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107 من نفس المرسوم⁽¹⁾.

أما إذا لم تكشف التحقيقات عن أي سبب للرفض ، فإنه يقوم بقيد أمر الحجز في السجل المخصص لذلك ، و بالتالي يعتبر ما جرى من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي و يترتب على ذلك وضع العقار تحت يد القضاء⁽²⁾.

و في حالة ما إذا تقدم دائن جديد لمباشر إجراءات التنفيذ على نفس العقار و أراد قيد أمر الحجز الخاص به في المحافظة العقارية ، فإن المحافظ العقاري في هذه الحالة يقوم بالتأشير في هامش المحضر الأول بالحجز الجديد ، بذكر إسم و لقب و موطن الدائن الجديد و الجهة القضائية التي أصدرت هذا الأمر و مقر المجلس القضائي الذي سيتم البيع في دائرة إختصاصه ، كما يؤشر على هامش الأمر الجديد و ذلك بذكر القيد السابق فيه⁽³⁾.

و تجب الإشارة أنه من الناحية العملية لا ي مكن تصور إستصدار أمر الحجز من محكمة تم مباشرة البيع في محكمة أخرى ، لكن المشرع ترك حرية الإختيار للدائن الحاجز عندما أجاز له الحجز على عدة عقارات مملوكة للمدين المحجوز عليه تقع في دوائر إختصاص محاكم مختلفة بموجب أمر حجز واحد صادر عن محكمة واحدة يقع في دائرة إختصاصها أحد هذه العقارات ، و منحه حرية إبداع قائمة شروط البيع في أي محكمة يختارها هو ، شرط أن يكون أحد هذه العقارات موجود في دائرة إختصاصها .

و في حالة ما إذا تقاعس المحافظ العقاري و لم يقم بقيد أمر الحجز و تسليم الشهادة العقارية خلال الأجل المحددة في المادة 728 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

(1) أنظر المواد 100 و 101 و 107 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

(2) ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص ص 29 - 30 ، بريك الطاهر ، المرجع السابق ، ص ص 58 - 106 .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 233 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 639 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 398 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 286 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 30 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 129 .

بثمانية (8) أيام من تاريخ الإيداع ، فإنه يتعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، أي القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽¹⁾ .

و بما أن المحافظ العقاري هو عبارة عن موظف إداري ، فإنه يطبق عليه في هذا المجال العقوبات التأديبية المذكورة في الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و كذا الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري⁽²⁾ .

حيث إعتبر المشرع مخالفة الموظف لواجبات وظيفته مخالفة تأديبية تجب مساءلته عنها ، و هذا ما نص عليه في المادة 160 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/03/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الحالي ، إذ إعتبر المشرع في نص هذه المادة أن المخالفة التأديبية تعني أن يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط ، و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات الجزائية⁽³⁾ .

و عليه فإن المشرع و من خلال ما جاء في نص ه ذه المادة أقر المسؤولية التأديبية للموظف عند ارتكابه لأخطاء مهنية أثناء تأديته لمهام وظيفته و بسببها ، سواء كان ذلك عن قصد أو غير قصد ، و التي يترتب عنها تسليط العقوبات المنصوص عليها قانونا ضده⁽⁴⁾ .

(1) بن عائشة نبيلة / مسؤولية المحافظ العقاري ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الرابع المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة المدينة، تحت عنوان " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر " ، يومي 27 و 28 أبريل 2011 .

(2) زياد عادل / الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص تحولات الدولة ، مدرسة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2011 ، ص 15 ، بن خضرة زهيرة / مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2006/2007 ، ص 22 ، محمد الأخضر بن عمران / النظام القانوني لإنقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2006/2007 ، ص 44 .

(3) أنظر المادة 160 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/03/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر ، عدد 46، لسنة 2006 .

(4) عمار عوايدي / نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1994 ، ص 24 ، أحمد بوضياف/ الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 1986 ، ص 5 ، فؤاد محمد معوض / تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، الدار الجامعية للكتاب ، الإسكندرية ، سنة 2006 ، ص 135 ، بوخالفة فضيلة/ المسؤولية الجزائية للموظف العمومي ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، سنة 2007/2004 ، ص 88 .

كما أن المشرع قد أقر في المادة 23 من الأمر 74/75 مسؤولية الدولة كأصل عام عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحافظ العقاري و التي تسبب ضررا للغير ، و يجب أن ترفع دعوى المسؤولية ضد الدولة في أجل عام ابتداء من إكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت هذه الدعوى ، و تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشرة (15) عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ، وفي حالة الخطأ المهني الجسيم فإن للدولة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري⁽¹⁾.

و قد أحسن المشرع لما أقر مسؤولية المحافظ العقاري نظرا لما قد يكون للأخطاء التي يرتكبها من آثار سلبية على الثقة بالملكية العقارية و إستقرار المعاملات المتعلقة بها من جهة ، و الثقة في المحافظة العقارية و العاملين بها من جهة أخرى .

لكن و من خلال دراسة أحكام قانون الوظيفة العمومية و كذا أحكام قانون الشهر العقاري نجد أن المشرع لم يحدد ما هي الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المحافظ العقاري والتي تعتبر أخطاء مهنية تستوجب المساءلة التأديبية عليها بإعتباره موظفا عموميا ، و التي تعقد مسؤولية الدولة تجاهها ، وإنما إكتفى بذكر بعض الإلتزامات التي يخضع لها أي موظف عمومي⁽²⁾ .

و قد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 727 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى عدم جواز شطب التسجيلات و التأشيرات التي يقوم بها المحافظ العقاري بعد قيده لأمر الحجز ، إلا إذا صدر أمر مخالف من القضاء ينص على خلاف ذلك ، لذا فإن شطب الحجز حسب المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁽³⁾ كان لا يتم إلا بموافقة الدائنين الحاجزين و المبلغين بالحجز لكونهم منضمين للإجراءات ، و بالتالي يمكنهم مواصلتها في حالة تخلي الحاجز المنفذ عن ذلك ، إلا أن المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إشتراط أن يكون الشطب بموجب أمر صادر عن القضاء ، حيث يتم الشطب بنفس

(1) أنظر المادة 23 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

(2) حسين عبد الطيف حمدان / نظام الشهر العقاري ، منشورات حلي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2003 ، ص 367 ، كمال رحماوي / تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 28 .

(3) أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 727 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 381 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم .

الطريقة التي يتم بها القيد ، أي أن يتم إيداعه لدي المحافظة العقارية و قيده بها ، و تجدر الإشارة أنه يمكن إلغاء هذا الأمر عن طريق القضاء كذلك⁽¹⁾ .

و لكي يتم الشطب يجب أن تتوافر إحدى الحالتين التاليتين :

1 - أن يكون الشطب بعد أن يتنازل الدائن عن دينه ، فهنا لا يستطيع إتخاذ

إجراءات الحجز مرة أخرى نظرا لسقوط حقه في ذلك نتيجة لتنازله عنه .

2 - أن يكون تنازله عن القيد دون الحق ، و في هذه الحالة يمكنه إتخاذ إجراءات

الحجز مرة أخرى متى رأى ذلك مناسبا ، تم يعيد تقييد حجز ثان على عقارات مدينه .

و بذلك فالشطب يتم بواسطة القضاء ، و هذا عند إنقضاء الدين بأي سبب من أسباب

الإنقضاء مثل الوفاء أو المقاصة أو إتحاد الذمة أو التقادم ، و قد يكون الشطب من الدائن

الحاجز نفسه ، كما قد يكون من طرف المدين من خلال تقديمه لطلب رفع الحجز و بالتالي

شطبه على مستوى المحافظة العقارية⁽²⁾ .

و بالتالي و مما تقدم ذكره فإن الحجز العقاري لا يتم إلا على العقارات المملوكة

للمدين و التي لها سندات قانونية مشهورة لدى المحافظة العقارية ، لأن إجراءات الحجز

المتخذة في هذا المجال تتطلب أن يكون العقار مملوك للمدين بموجب سند قانوني

مشهر، وبدون ذلك لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقبل أي قيد أو شهر لأمر حجز على عقار

هو في حقيقة الأمر غير موجود قانونا ، و إن كان المشرع في إطار قانون الإجراءات

المدنية والإدارية أجاز الحجز على العقارات غير المشهورة التي لها مقرر إداري أو سند

عرفي ثابت التاريخ ، و هذا ما يعتبر إستثناء عن القاعدة العامة التي لا تجيز الحجز إلا على

العقارات المشهورة لدى المحافظة العقارية .

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 232 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 398 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 288 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 34 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 30 .

(2) محمد حسنين / الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986 ، ص 150 ، جورج ن ش دراوي ، المرجع السابق ، ص 307 ، حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 396 .

المطلب الثالث

الحجز على عقار غير المدين

إن ملكية المدين للمال محل التنفيذ تعتبر قاعدة هامة في مجال التنفيذ ، لأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، لكن كاستثناء عن هذه القاعدة يجوز التنفيذ على مال غير مملوك للمدين ، أي مال مملوك لغير المدين ، لكن سلوك هذا الطريق لا يجوز إلا للدائن الذي يملك حق عيني تبعي على العقار المراد توقيع الحجز عليه ، كما هو الحال بالنسبة للدائن المرتهن رهنا رسميا أو صاحب حق تخصيص أو حق إمتياز⁽¹⁾ .

و عليه فإن الحق العيني التبعي يخول لصاحبه حق الأفضلية و حق تتبع العقار المثقل بهذا الحق في أي يد يكون من أجل مباشرة التنفيذ الجبري عليه ، لذا يمكن أن يكون هذا العقار في يد شخص إنتقلت إليه ملكيته ، حيث يسمى هذا الشخص الذي إكتسب ملكية هذا العقار المثقل بالرهن " حائز العقار " ⁽²⁾ ، كما يمكن أن يكون هذا العقار في يد شخص قام هو برهن عقار يملكه لتأمين الوفاء بدين شخص آخر بموجب عقد رهن رسمي ، حيث يطلق عليه " الكفيل العيني " ، لذلك يمكن للدائن التنفيذ على العقار المرهون بالحجز والبيع بالمزاد العلني رغم كونه مملوك لغير المدين⁽³⁾ .

و بالهجوم إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم لم يكن ينص على إجراءات الحجز على العقار المملوك لغير المدين ، لذا كان يتم اللجوء إلى القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة ، خاصة المواد من 911 إلى 918 منه التي تنظم التنفيذ على عقار غير المدين ، لكن المشرع تفتن إلى ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نظمها في المواد من 726 إلى 734 منه .

⁽¹⁾ بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 232 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 286 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 27 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 43 .

⁽²⁾ إن إصطلاح حائز العقار في مجال التنفيذ الجبري على العقار يستعمل في معنى خاص كلبية عن مفهوم نظرية الحيابة في القانون المدني و التي تعني أن وضع اليد مظهر للحق وقرينة عليه ، فالحيابة بهذا المعنى علاوة على أنها غير لازمة فإنها ليست كافية لإعتبار الشخص حائزا في نطاق إجراءات التنفيذ العقاري ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 287 .

⁽³⁾ أنظر المواد من 911 إلى 918 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المواد من 726 إلى 734 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و بالتالي سأطرق في هذا المطلب إلى الحجز على عقار الحائز في الفرع الأول وللحجز على عقار الكفيل العيني في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الحجز على عقار الحائز

الحائز كإصطلاح قانوني في مجال التنفيذ الجبري على العقار هو الشخص الذي آلت إليه ملكية عقار مرهون فيتملكه مثقلا بهذا الرهن⁽¹⁾ .

و قد عرف المشرع الجزائري الحائز في المادة 911 من القانون المدني بأنه كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو حق عيني آخر قابل للرهن ، دون أن يكون مسؤولا مسؤولة شخصية عن الدين المضمون بالرهن⁽²⁾ .

و قد قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها الصادر في 24 نوفمبر 1982 أن للدائن المرتهن حقا عينيا على العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار ، و الحائز حسبها هو كل من إكتسب ملكية العقار المثقل بالرهن بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولا شخصيا عن الدين ، و مادام هذا الحائز قد تم إنذاره بالدفع أو التخلية طبقا للقانون فلم يختار أيا منهما ، فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده⁽³⁾ .

و لكي يعتبر الشخص المالك للعقار المحجوز حائزا له لابد من أن تتوافر مجموعة من الشروط .

(1) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 23 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، الجزء السادس ، المرجع السابق ، ص 615 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 88 .

(2) أنظر المادة 911 من القانون 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(3) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، المرجع السابق ، ص 521 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 669 ، محمود السيد عمر التحويي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 232 - 233 ، نقض مدني مصري رقم 328 الصادر في 1982/11/24 عن مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء و القانون رقم 18 لسنة 1999 ، المجلد الخامس ، الطبعة الثالثة ، دار محمود ، مصر ، سنة 2000 ، ص 134 .

أولا : الشروط الواجب توافرها في حائز العقار

من خلال التعريف السابق للحائز يتضح لنا أنه لكي يعتبر الشخص حائزا للعقار المراد التنفيذ عليه لا بد من أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط ، حيث إذا تخلف شرط واحد منها ، فإن المتصرف إليه لا يعد حائزا ، و لا يلتزم أصحاب الحقوق الواقعة على العقار بإتخاذ الإجراءات في مواجهته ، و هذه الشروط هي :

1 – أن يكون العقار محل إجراءات التنفيذ مثقلا برهن رسمي ، لذا يجب أن يكون الرهن المثقل به العقار مشهر في المحافظة العقارية ، لأنه يكون نافذا في مواجهة الغير من تاريخ هذا القيد ، فإذا لم يقيده فإنه لا تكون له أية حجة في مواجهة الغير و بالتالي لا يعتبر من إنتقلت إليه ملكية العقار المراد التنفيذ عليه حائزا⁽¹⁾ .

2 – أن تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز ، لأنه لا يعد حائزا للعقار المثقل بالرهن المشهر إلا من كسب ملكية هذا العقار كله أو جزء منه ، و عليه لا يعد حائزا مستأجر العقار لأن الملكية لم تنتقل إليه ، و لا واضع اليد إذا لم يكن قد كسب الملكية بالتقادم.

3 – أن يكون التصرف الناقل للملكية قد تم شهره قبل قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية ، أي أن يكون التصرف للحائز سابقا لقيد أمر الحجز ، في هذه الحالة يكون هذا التصرف نافذ في حق الدائن ، و بالتالي يتم مباشرة إجراءات الحجز أولا ضد المدين تم ضد الحائز ، أما في حالة ما إذا كان التصرف قد سجل بعد قيام الدائن بقيد أمر الحجز (التصرف اللاحق) فإنه يعتبر تصرف باطل ، و عليه يستمر الدائن في التنفيذ على العقار دون الإهتمام به⁽²⁾ .

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 619 ، حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 316 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 154 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 44 ، الوافي فيصل وسلطاني عبدالعظيم ، المرجع السابق ، ص 104 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 187 .

(2) أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 614 ، محمود السيد عمر التحبوي / إجراءات الحجز، المرجع السابق ، ص 234 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 523 .

4 – أن لا يكون الحائز مدينا للدائن أو بعبارة أخرى أن لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون ، ذلك كون المدين ملتزم بوفاء الدين في جميع أمواله، ويستطيع الدائن أن ينفذ ضده مباشرة دون الحاجة إلى حق التتبع⁽¹⁾ .

و لحماية و رعاية مصالح الحائز فإنه يجب أن يتم إتخاذ بعض الإجراءات الإضافية زيادة على الإجراءات العادية التي يتم إتخاذها عند مباشرة الحجز على عقار المدين ، حيث و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجده ينص في المادة 726 منه على إتخاذ إجراءات التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى الحائز بعد تبليغه إلى المدين الأصلي،بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 734 من نفس القانون ألزمت الدائن الحاجز بإنذار حائز العقار⁽²⁾ .

ثانيا : شكل الإنذار

يعتبر الإنذار أحد الوثائق التي يحررها المحضر القضائي ، و بالتالي أوجب المشرع أن تتوافر في هذه الوثيقة مجموعة من البيانات التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

فضلا عن البيانات المعتادة الخاصة بالتبليغ الرسمي المذكورة في المادة 704 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بإسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و توقيعه و ختمه ، و كذا تاريخ و ساعة التبليغ بالأحرف ، و إسم و لقب طالب التبليغ و موطنه ، بالإضافة إلى إسم و لقب و موطن الشخص الذي تلقى التبليغ ، زيادة على توقيع هذا الأخير و بيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ، و الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ إليه ، يجب أن يشمل الإنذار مايلي :

(1) حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 318 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 614 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 234 .

(2) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 25 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 232 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 133 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 286 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 187 ،

- 1 - بيان السند التنفيذي و الإجراءات التالية له .
 - 2 - بيان أمر الحجز و تاريخ القيد .
 - 3 - إنذار الحائز و تكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ التبليغ الرسمي ، و إلا بيع العقار جبرا عليه⁽¹⁾ .
- و تجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يتضمن الإنذار البيانات العامة المذكورة أعلاه ، يجوز للشخص المطلوب تبليغه إبطاله متى وجدت مصلحة قانونية ، كما أن الإنذار يوجه فقط إلى الشخص الذي تتوفر فيه صفة الحائز ، أي أن يكون مالكا للعقار ال مراد حجزه عند توجيه الإنذار له ، لأن الغرض من هذا التبليغ هو إعلانه بنوع السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه و التعرف على العقار الذي إتخذت إجراءات التنفيذ عليه و مقدار الدين المطلوب الوفاء به، وهذا من أجل أن يتخذ الحائز موقفا بناء على تلك المعلومات⁽²⁾ .

ثالثا : ميعاد الإنذار

لم ينص المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ميعاد معين لإنذار الحائز ، و هو نفس الأمر في القانون المدني الذي لم يحدد فيه كذلك ميعادا يجب خلاله أو بعده القيام بإنذار حائز العقار المراد حجزه من قبل الدائن ال حاجز حتى يتخذ موقفا من ذلك، لأنه وفقا لأحكام القانون المدني لا يتم نزع ملكية أي شخص إلا بعد إنذاره بدفع الديون أو تطهير العقار أو تخليته ، غير أنه و طبقا لنص المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يجب أن يتضمن الإنذار الموجه للحائز بيان أمر الحجز و تاريخ قيده بالمحافظة العقارية ، و هو ما يعني أن المدين قد تم تبليغه مسبقا بأمر الحجز مما يتطلب تبليغ هذا الأمر لحائز العقار إذا كان هذا الأخير تحت يد شخص آخر غير المدين الأصلي، وقد إتبع المشرع الجزائري في هذا المجال التشريعات المقارنة التي لم تحدد هي الأخرى ميعادا لإنذار حائز العقار المراد حجزه .

(1) المواد 407 و 2/734 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 672 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 130 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 236 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 160 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 238 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 287 .

و عليه و بالرجوع إلى أحكام المادة 923 من القانون المدني فإنه و في حالة وجود العقار المراد إتخاذ إجراءات الحجز عليه تحت يد حائز ، فإنه يتم تبليغ الإنذار أولا إلى المدين الأصلي ، ثم إلى حائز هذا العقار ، أو أن يتم تبليغ هذا الإنذار للمدين و الحائز في نفس الوقت ، لذا فلا يجوز أن يوجه الإنذار إلى الحائز فقط دون المدين الأصلي ، بل يجب أن توجه نسخة منه إلى هذا الأخير و نسخة أخرى إلى الحائز ، أي أن إنذار الحائز لا يكون صحيحا إلا إذا كان لاحقا لتبليغ أمر الحجز للمدين الأصلي⁽¹⁾.

ومن المستحسن أن يتم إنذار الحائز بعد التبليغ للمدين الأصلي بأمر الحجز ، لأن الحكمة من ذلك تكمن في كون المدين قد يقوم بالوفاء بالدين بعد تبليغه بأمر الحجز على العقار ، و بذلك لا يكون هناك أي داع لإنذار الحائز⁽²⁾.

و عليه فإذا كان العقار مملوك للحائز ، فإن إجراءات الحجز تنحصر في تبليغ أمر الحجز إلى المدين الأصلي و قيده ، كما لو كان التنفيذ يتم على عقار مملوك للمدين الأصلي، و يتم بعد ذلك إنذار الحائز و تكليفه بأن يدفع الدين أو أن يخلي العقار الذي يحوزه، لكن المشرع في إطار القانون المدني منح للحائز مجموعة من الخيارات من أجل أن يبقى العقار بين يديه .

رابعا : خيارات الحائز بعد الإنذار

منح المشرع لحائز العقار مجموعة من الخيارات من أجل تفادي التنفيذ على العقار و إبقائه في تحت يده ، نذكر من هذه الخيارات ما يلي :

(1) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 392 ، حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 326، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 620 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 188 ، طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 461 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 526 .

(2) أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 615 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 47 ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 325 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 237 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 670 .

1 - **قضاء الدين** : أي دفع مبلغ الدين للدائن و هو الوسيلة الوحيدة التي تضمن له بقاء العقار بين يديه ، و غالبا ما يختار الحائز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الدين أقل قيمة من العقار⁽¹⁾.

2 - **تطهير العقار** : و يقصد بذلك أن يعرض الحائز على الدائنين ال ممتازين بأن يدفع لهم مبلغا مساويا لقيمة العقار ، فهو بذلك لا يعرض عليهم وفاء ديونهم ، و إنما يعرض عليهم الثمن الحقيقي للعقار المنتظر حصلوا عليه من بيعه بالمزاد العلني ، مقابل تخليص العقار من الأعباء التي تثقله⁽²⁾.

3 - **تخلية العقار** : و هي أن يترك الحائز العقار و يرفع يده عنه ، و يسلمه لحارس تعينه المحكمة ليتخذ الدائنون إجراءات الحجز ضده بدلا من أن تكون في مواجهة الحائز نفسه ، و التخلية لا ترفع عن هذا الأخير سوى اليد العارضة و لكن تبقى له ملكية العقار ، كما تظل له الحيابة القانونية له⁽³⁾.

هذا و طبقا للمادة 922 من القانون المدني فإن الحائز يقوم بتقديم تقرير إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة ، و يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، كما يجب أن يبلغ الدائن بهذه التخلية خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم التقرير إلى المحكمة ، و في حالة الرفض تتخذ الإجراءات ضده⁽⁴⁾.

و قد أقرت الشريعة الإسلامية قاعدة هامة فيما يخص حق الدائن الم ممتاز في تتبع العقار في أي يد كان للتنفيذ عليه ، مفادها أن " دعوى العين لا تقام إلا على ذي يد" ، و دليلها قول النبي صل الله عليه و سلم " من وجد عين ما له عند رجل فهو أحق به"⁽⁵⁾.

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 670 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 232 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 398 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 286 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 45 .

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، المرجع السابق ، ص 537 ، حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 343 .

(3) أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 615 ، محمود السيد عمر التحويي / إجراءات الحجز، المرجع السابق ، ص 236 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 173 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 130 .

(4) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 47 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 131 .

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادر عن وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بدولة الكويت ، الطبعة الثانية ، سنة 1412هـ، 1992، ص 354 .

و معنى هذه القاعدة أن حق الدائن الم ممتاز في تتبع العقار في الشريعة يقضي بتتبع عين معينة بذاتها حيثما وجدت للإستيلاء عليها أو على منفعتها و هو ما يقتضي أن توجه الإجراءات لمن بيده العين المطالب بها .

و بالتالي فإنه في حالة الرهن الرسمي و التصرف في الشيء المرهون توجه الدعوى لمن تصرف له بللرهن بحسب أنه حائز للشيء المرهون حيازة غير شرعية من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية على عكس المشرع الذي أصبغ الشرعية القانونية عندما قام بتكييف وضع يد الحائز على الشيء المرهون الذي تم التصرف فيه لمصلحته قبل تسجيل أمر الحجز من طرف الدائن الحاجز⁽¹⁾ .

و هكذا يتضح أن تنظيم حق الدائن الممتاز في تتبع العقار على غرار ما ورد بالقانون المدني لا يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية ، بل تؤيده و تحرص عليه تحقيقا لمعنى الوثيقة و لما فيه من الضمان الكافي لحفظ مال الدائن الم ممتاز و دفع الضرر عنه إنطلاقا من قول الرسول صل الله عليه و سلم " لا ضرر و لا ضرار "⁽²⁾ .

الفرع الثاني : الحجز على عقار الكفيل العيني

الأصل أن يكون الراهن هو نفسه المدين ، لكن القانون أجاز في بعض الحالات أن يكون الراهن شخص غير المدين الأصلي ، حيث يقوم هذا الشخص – الغير - برهن عقار مملوك له لمصلحة المدين ، فإذا رهن شخص عقار يملكه من أجل ضمان دين على عاتق شخص آخر – المدين – فإن هذا الشخص يسمى " الكفيل العيني " ⁽³⁾ ، و هو أكده القضاء الجزائري في 13/07/1988⁽⁴⁾ .

(1) حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 321 ، عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير / مدى شرعية الرهن الرسمي في ضوء أحكام الفقه الإسلامي ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، سنة 1988 ، ص ص 73 – 74 .

(2) حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 322 ، عبد الفتاح البرشومي / أحكام الرهن في الفقه الإسلامي ، دار الطباعة المحمدية ، القاهرة ، سنة 1987 ، ص 23 .

(3) نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي / التنفيذ الجبري ضد الكفيل ، دراسة لقانون التنفيذ الجبري اليمني مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية و الأجنبية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، سنة 2010 ، ص 225 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي، المرجع السابق ، ص 187 ، محمود السيد عمر التحويوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 237 ، أحمد هندي /الصفة في التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 173 ، سليمان مرقس / الوافي في شرح القانون المدني ، في العقود المسماة ، المجلد الثالث، عقد الكفالة ، بدون دار النشر ، مصر ، سنة 1994 ، ص 5 ، حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 147 .

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 56336 الصادر في 13/07/1988 ، المجلة القضائية ، عدد 4 ، سنة 1991 ، ص 58 .

و قد أجاز القانون المدني بأن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم عقاره رهنا لمصلحة المدين من أجل ضمان الوفاء بالدين الذي على عاتقه ، لكنه إشتراط أن يكون هذا العقار المرهون ملكا لهذا الشخص ، و أن يكون هذا الأخير أهلا للتصرف فيه .

أما إذا كان الراهن شخص آخر غير المدين – الكفيل العيني⁽¹⁾ – فإنه لا يجوز التنفيذ على جميع أمواله ، لأنه لا يجب عليه الضمان العام ، بل يتم التنفيذ على المال الذي تم رهنه فقط ، وفق نص المادة 901 من القانون المدني⁽²⁾ ، أي أن مسؤولية الكفيل العيني هي مسؤولية عينية تقتصر فقط على العقار المخصص لتأمين الوفاء بحق الدائن المرتهن ، فلا يجوز لهذا الأخير أن ينفذ على أي مال آخر للكفيل العيني غير العقار المرهون⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن تنفيذ الدائن المرتهن على عقار الكفيل العيني لا يحول بينه وبين تنفيذه على أموال المدين الأصلي بمقتضى ما له من حق الضمان العام على جميع أموال هذا الأخير ، لذا لا يجوز للكفيل العيني في هذه الحالة أن يدفع بتجريد المدين ، إلا إذا كان هناك إتفاق خاص يقضي بغير ذلك ، أي أنه إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون لا يجوز للكفيل العيني أن يرده بحجة وجوب التنفيذ على أموال المدين الأصلي أولا ، لأن الدفع بالتجريد غير جائز للكفيل العيني⁽⁴⁾ .

و من خلال الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يلاحظ أن المشرع لم يفصل في إجراءات الحجز على العقار المملوك للكفيل العيني ، إلا ما جاء في المادة 726 منه ، التي أوجب فيها التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى الكفيل العيني الذي يوجد تحت يده العقار المرهون محل الحجز ، و الذي يكون له الخيار بين الوفاء بمبلغ الدين أو تخلية العقار أو قبول إجراءات الحجز و البيع بالمزاد العلني لهذا العقار ، وهو ما جاء

(1) الكفيل العيني هو كل شخص قدم عقار مملوك له ضمانا للوفاء بالتزام يقع على عاتق شخص آخر – المدين – دون أن يكون ضامنا للدين بسائر أمواله ، أي أن الكفيل العيني ليس مدينا أو مسؤولا شخصيا عن الدين ، وهو يشبه الحائز في هذا الجانب .

(2) أنظر المواد 884 و 901 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 675 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 621 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 178 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 48 .

(4) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، المرجع السابق ، ص 509 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 676 ، الوافي فيصل وسلطاني عبدالعظيم ، المرجع السابق ، ص 104 .

متوافقا مع نص المادة 902 من القانون المدني ، و في ذلك يتشابه مع الخيارات الممنوحة لحائز العقار المراد حجزه⁽¹⁾ .

و لكن بالرجوع إلى الإجراءات التي يجب إتخاذها في مواجهة الحائز ، و التي نص عليها المشرع في المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما فيما يخص توجيه الإنذار له ، نجده أن المشرع لم ينص على حكم مماثل لها في هذا القانون بالنسبة للكفيل العيني ، و هو ما جعل الفقه يختلف بصدد الإجراءات – خاصة الفقه المصري لأن نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بالحجز على عقار غير المدين تشبه كثيرا نصوص قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري في هذ المجال – التي يجب إتباعها عند التنفيذ على العقار الموجود تحت يد الكفيل العيني ، مما أدى إلى ظهور عدة آراء نذكر منها :

1 – هناك من يرى أنه ينبغي في هذه الحالة إتباع نفس الإجراءات المتخذة ضد

الحائز ، لأن الكفيل العيني مثل الحائز ليس ملزما شخصيا بالدين ، لذا يجوز لكل منهما أن يتفادى إتخاذ إجراءات التنفيذ ضده بالتخلي عن العقار⁽²⁾ .

2 – و هنا من يرى أن الكفيل العيني مثل المدين فيما يخص التنفيذ على عقاره

المرهون⁽³⁾ ، فإنه في حالة ما إذا لم يتم هذا الأخير بالوفاء بالدين عند حلول أجله ، فإن إجراءات الحجز تتخذ في مواجهة الكفيل العيني ، و ذلك من خلال تبليغ أمر الحجز مباشرة إليه و قيده بإسمه في المحافظة العقارية من أجل حماية الغير الذي يرغب في التعامل في هذا العقار و إعلامه بهذا الحجز ، و كل ما يقوم به الدائن المرتهن بالنسبة للمدين الأصلي هو إتخاذ مقدمات التنفيذ ضده و تبليغه بالسند التنفيذي و إلزامه بالدفع .

(1) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 232 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 188 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 238 – 239 ، مصطفى مجدي هرجه / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 138 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 27 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 286 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 398 .

(2) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 189 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 239 .

(3) إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 182 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 48 ، الوافي فيصل و سلطاني عبدالعظيم ، المرجع السابق ، ص 106 .

لذا فإنه لا يمكن تصور أن يشمل أمر الحجز المبلغ إلى المدين على بيان العقار المراد التنفيذ عليه و تسجيل أمر الحجز على إسمه ، لأنه لم يملك العقار و لم يرهنه و لم تكن له أية علاقة به ، كما لا يتصور أن يتعامل في هذا العقار مع شخص آخر ، لذا فإنه يتم تبليغ أمر الحجز إلى مالك العقار و يسجل على إسمه⁽¹⁾ .

و يبدو لأي أن هذا الرأي هو الراجح لأنه جاء موافقا لما نص عليه المشرع في

المادة 902 من القانون المدني التي أجاز فيها للدائن أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعد أن يقوم بتتبيه المدين بالوفاء بالتزاماته اتجاهه⁽²⁾ .

هذا و قد أجاز المشرع في إطار أحكام القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية

و الإدارية⁽³⁾ للكفيل العيني أن يتفادى إجراءات التنفيذ الموجهة إليه إذا تخلى عن العقار المرهون و ذلك وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار المرهون التي نص عليها في المادة 922 من القانون المدني أو قام بدفع الدين الذي يجيز له طلب محو ما على العقار من قيود و هو ما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 726 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾ .

و تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون المدني في هذا الجانب ، حيث أجازت للدائن

المرتهن أن يطلب بيع العقار المرهون إذا لم يقم المدين أو الكفيل العيني بسداد الدين لفكالك الرهن ، سواء أذن الكفيل بالبيع أو لم يأذن ، و سواء كان المدين معسرا أو موسرا⁽⁵⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 676 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 510 ، الهامش 1 .

(2) محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 238 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 188 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 138 .

(3) أنظر المادة 922 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 2/726 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 186 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 232 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 286 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 27 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 106 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 49 .

(5) حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 238 ، الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي / الوسيط ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم و محمد تامر ، دار السلام ، القاهرة ، سنة 1417 هـ .

و عليه يعتبر العقار محجوزا وموضوعا تحت يد القضاء من تاريخ قيد أمر الحجز المبلغ إلى الكفيل العيني بالمحافظة العقارية ، لذا فإن أي تصرف يصدر عن الكفيل العيني بخصوص هذا العقار بعد هذا القيد يعتبر غير نافذ في مواجهة الدائن الحاجز ، حيث يستمر هذا الأخير في إتخاذ إجراءات الحجز ضده ، أما إذا تصرف الكفيل العيني في العقار المرهون قبل قيد أمر الحجز فإن تصرفه هذا يعتبر صحيحا ، و بالتالي يصبح المتصرف له في مركز الحائز للعقار محل التنفيذ ، و بالتالي يجب على الدائن المرتهن إتخاذ إجراءات التنفيذ المتبعة ضد الحائز في مواجهة المتصرف له ، أي في مواجهة الحائز الجديد للعقار محل التنفيذ .

و على غرار ما نص عليه القانون بالنسبة للمدين ، فإن نه إذا قام الكفيل العيني أو الحائز للعقار محل التنفيذ بإيداع مبلغ كافي للوفاء بأصل الدين و المصاريف سواء بأمانة ضبط المحكمة المختصة أو لدى مكتب ال محضر القضائي ، فإن التصرفات الواردة على العقار تعتبر نافذة ، و هذا بعد مرور مهلة الشهر الممنوحة للمدين للوفاء ، المنصوص عليها في المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أما إذا إمتنع المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني عن الوفاء يشرع المحضر القضائي في تحضير العقار المحجوز للبيع بالمزاد العلني من خلال البدء في إعداد قائمة شروط البيع⁽¹⁾ .

و في هذه الحالة تجب الإشارة أنه و إلى غاية جلسة البيع بالمزاد العلني ، يمكن للمدين الوفاء بالدين و وقف إجراءات البيع و رفع الحجز عن عقاراته⁽²⁾ ، لذلك فإذا قام الدائن بكل الإجراءات ضد المدين أو الحائز أو الكفيل العيني و لم يحصل على حقه ، وأصبح بعد ذلك العقار محجوزا ، فإنه يترتب على إتخاذ كل تلك الإجراءات مجموعة من الآثار القانونية .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 288 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 49 ، طرايق يمينة / الحجز على العقارات و الحقوق العينية و البيع بالمزاد العلني ، مداخلة لمقابلة على قضاة مجلس قضاء وهران ، سنة 2011 ، ص 12 .

(2) أنظر المادتين 2/725 و 736 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على الحجز العقاري

أجاز المشرع الجزائري لصاحب حق الملكية ممارسة السلطات التي يخولها له هذا الحق على الشيء المملوك له بكل حرية و دون أيّ مضايقة ممن كان ، لكن هذه الحرية يمكن أن تتعارض مع مصلحة أشخاص آخرين لهم حقوق على شيء مملوك لهذا الشخص خاصة و إن كان هذا الشيء عبارة عن عقار قد رتب عليه صاحبه حقوقا لهم ، حيث يسمى هؤلاء الأشخاص بالدائنين .

لذلك أقر المشرع أن مصلحة الدائنين و أصحاب حقوق الإمتياز أولى بالحماية والرعاية من حق الملكية إذا ما تراخى أو رفض مالكة الوفاء بالتزامات ه إتجاههم ، حيث إعتبر أن العقار المثقل بالحقوق المقررة لدائني مالكة محجوزا من تاريخ قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية إذا ما باشر أحدهم إجراءات التنفيذ ضده ، و أن هذا القيد هو البداية الفعلية لوضع أموال المدين تحت يد القضاء من أجل بيعها بالمزاد العلني و إستيفاء حقوقهم من ثمنها .

و عليه فإن هذا الإجراء يرتب آثار قانونية هامة ، نظمها المشرع في عدة نصوص قانونية ، منها المواد من 730 إلى 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و بعض مواد القانون المدني و بعض النصوص الموجودة في قوانين خاصة لها علاقة بهذا المجال . لذلك سأعرض في هذا المطلب إلى منع المدين المحجوز عليه من التصرف في العقار المحجوز في الفرع الأول ، و تقييد سلطة المحجوز عليه في استعمال العقار المحجوز و استغلاله في الفرع الثاني ، أما الفرع الثالث فسأخصه إلى إلحاق الثمار و الإيرادات بالعقار المحجوز⁽¹⁾ .

(1) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 38 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 189 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 238 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 397 - 398 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 289 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 51 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 209 .

الفرع الأول : منع المدين المحجوز عليه من التصرف في العقار المحجوز

إن الهدف من الحجز التنفيذي هو وضع العقار المحجوز تحت يد القضاء للمحافظة عليه و منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا ينقص من قيمته و يتسبب في الإضرار بمصلحة الحاجزين ، و ذلك تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني و توزيع حصيلته على هؤلاء الحاجزين .

لذا يعتبر هذا المنع من أهم الآثار المترتبة على قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، وإن كان الحجز يقضي التحفظ على العقار المحجوز و الحيلولة دون التصرف فيه على نحو يضر بحقوق الحاجزين ، إلا أنه لا يترتب عليه خروج العقار المحجوز من ذمة المدين المحجوز عليه ، لأنه رغم الحجز إلا أنه يبقى مملوك للمدين المحجوز عليه⁽¹⁾ . هذا و يستنتج من بقاء المحجوز عليه مالكا للعقار المحجوز أن المشرع قد قيد السلطات التي يخولها حق الملكية ل صاحبه إذا ما تم قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية و إعتبار العقار محجوزا و موضوعا تحت يد القضاء من ذلك التاريخ .

و عليه و بالرجوع إلى نص المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع قد جعل التصرفات الصادر عن المدين المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية قابلة للإبطال ، و قد قرر هذا الإبطال لفائدة أصحاب المصلحة الذين هم الدائن الحاجز ، الدائن صاحب حق تأمين عيني ، و الراسي عليه المزاد العلني⁽²⁾ .

و بالتالي يمنع على المحجوز عليه القيام بكل التصرفات الناقلة للملكية أو حتى ترتيب تأمينات عينية ، كما يحظر عليه توقيع حقوق عينية تبعية ، لأنه من شأن هذه التصرفات أن تنقص من قيمة العقار لو قام بها ، و من تم تبعد الراغبين في التعامل فيه ، و يستفيد من بطلان هذه التصرفات كل الحاجزون و أصحاب الحقوق المسجلة على صحيفة العقار العينية

(1) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 39 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 190 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 239 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 399 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 290 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 52 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 210 .

(2) أنظر المادة 735 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الموجودة لدى المحافظة العقارية ، و يسري هذا المنع ابتداء من تاريخ قيد أمر الحجز بهذه الأخيرة⁽¹⁾.

و قد جاء نص المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يحتوي على عبارة " القابلية للإبطال " ، و التي يفهم منها أن البطلان لا يمكن أن يكون مطلقا ، و ما يعزز ذلك هو المصلحة المتوخاة منه ، و التي تتمثل في عدم عرقلة التصرفات التي يبرمها المدين المحجوز عليه على العقار المحجوز لإجراءات التنفيذ من أجل تحصيل دين الدائن الحاجز . و عليه فإذا قام المحجوز عليه بتصرف في العقار المحجوز فإن تصرفه هذا يعتبر صحيحا و له وجوده الواقعي و القانوني ، بالإضافة إلى إنتاجه لجميع آثاره القانونية منذ نشأته إلى غاية تقرير بطلانه ، لذا جاء القانون المدني بمفاهيم مناسبة لهذا المجال ، حيث إعتد على مفهوم " دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر عن المدين و الضار بالدائن " ، على عكس ما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي إعتد على عبارة " القابلية للإبطال " ، لذلك فإن ترتيب آثار عدم النفاذ بدل القابلية للإبطال يكون أدق في المعنى بخصوص هذا الجانب ، و بالتالي لا ينفذ التصرف في مواجهة الدائنين الحاجزين و لا يحتج به في مواجهتهم ، لأن التصرف يكون صحيحا و منتجا لآثاره فيما بين المتعاقدين⁽²⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا بقولها " إن رفض دعوى الطاعن الرامية إلى القضاء بعدم قبول التصرفين المتضمنين الهبتين المتنازع حولهما في حقه باعتباره دائئا ، يعد خرقا لأحكام المادتين 191 – 192 من القانون المدني اللتان تجعلان كل تصرف يضر بمصالح الدائن مرفوضا ، مما ينجر عنه النقض ."⁽³⁾

(1) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 398 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 134 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 192 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 289 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 34 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 239 .

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير، المرجع السابق ، ص 396 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 52 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 623 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 206 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 399 ، محمود السيد عمر التحويي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 257 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 646 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 296 .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 25408 الصادر في 2002/02/06 ، منشور في القانون المدني ، منشورات بيرتي ، طبعة 2007 – 2008 ، ص 52 .

لذلك ، و بما أن تقرير البطلان كجزء على التصرفات الضارة بالدائن يمكن أن يحمي حقوق هذا الأخير من جهة ، و لكنه يتعارض مع التكيف القانوني للحجز من جهة أخرى كونه لا يخرج المال المحجوز من ذمة صاحبه ، فإننا في هذه الحالة نكون بصدد عدم النفاذ أو عدم سريان هذه التصرفات بالنسبة للدائن الحاجز⁽¹⁾ ، و هو ما إعتد عليه المشرع المصري صراحة في المادة 405 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري بقوله "لا ينفذ" ، و كذلك فعل المشرع اللبناني في المادة 959 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بقوله " لا تسري"⁽²⁾ ، بدلا من أن يكون التصرف قابلا للإبطال ، و يكون بذلك كجزاء لحماية حقوق الحاجزين ، و لكنه لا يتجاوز ذلك إلى الغاية المرجوة من الحجز⁽³⁾ .

و يسري منع المدين المحجوز عليه من التصرف في العقار المحجوز حسب ما جاء في نص المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذا ما كان التصرف الصادر عنه قد تم بعد قيد الدائن الحاجز لأمر الحجز بالمحافظة العقارية ، أما إذا كان هذا التصرف قد صدر منه قبل ذلك فإنه يكون نافذا في مواجهته و كافة الحاجزين الآخرين⁽⁴⁾ .

و بالتالي فالأعمال القانونية (سواء كانت تصرفا أو عمل إدارة) التي يقوم بها المدين المحجوز عليه على العقار المحجوز تعتبر باطلة إذا ما تمت بعد قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية المختصة⁽⁵⁾ ، أما إذا تمت التصرفات قبل قيد أمر الحجز ، فإنه يجب إثبات غش المدين حتى يشوب هذه التصرفات البطلان ، لأن المدين بتصرفاته هذه يهدف إلى تهريب أمواله حتى لا يحجز عليها دائنه ، لذا فإن العمل القانوني الذي قام به المدين هو تصرف

(1) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 293 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 257 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 209 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 147 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ، المرجع السابق ، ص 645 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 34 .

(2) أنظر المادة 405 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، المادة 959 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(3) السنهوري عبد الرزاق / الموجز في النظرية العامة للإلتزامات ، القانون المدني المصري ، دار إحياء التراث ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 261 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 53 .

(4) أحمد هندي / الصفة في التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 403 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 191 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 399 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 134 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 399 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 238 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 289 .

(5) محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 258 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 264 .

صوري ، فإذا إستطاع الدائن إثبات صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات فإنه يعد غير نافذ في حقه رغم بقاءه صحيحا بين طرفيه⁽¹⁾ .

هذا ، و لا بد من التعرف على طبيعة هذا البطلان ، و من هم الأشخاص المعنيين به والذين يحق لهم وحدهم التمسك به ، و كيف يتم الحد من آثار هذا البطلان .

أولا : طبيعة البطلان

إن البطلان هو ذلك الجزاء القانوني المترتب على عدم إستجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها و بالتالي إنعدام أثره بالنسبة إلى المتعاقدين و للغير⁽²⁾ ، و هو نوعان : بطلان مطلق و بطلان نسبي .

فالبطلان المطلق هو الذي يترتب على تخلف ركن من أركان إنعقاد العقد أو نقص شرط من شروط كل ركن من أركانه بإستثناء الرضا ، أو وجد نص في القانون يقضي بذلك، مثل صدور الرضا من شخص غير مميز و لو كان العقد لمصلحته ، أو هلاك محل العقد وقت التعاقد أو كان غير موجود في ذلك الوقت ، ففي هذه الحالات يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا⁽³⁾ .

أما البطلان النسبي⁽⁴⁾ فهو الذي يرد على عقد قائم و لكنه معيب بعيب من عيوب الرضا أو الأهلية أو وجود نص قانوني يقضي بذلك ، حيث يجوز للمتعاقد الذي أصيب

(1) السنهوري عبد الرزاق / الموجز في النظرية العامة للإلتزامات ، المرجع السابق ، ص 261 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 54 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 264 .

(2) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2005 ، ص 532 ، علي علي سليمان / النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 77 .

(3) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 55 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 132 ، محمد صبري السعدي / الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيّدة و منقحة ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 234 .

(4) علي علي سليمان / النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص ص 77 - 81 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري، المرجع السابق ، ص 35 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 289 ،

رضاه أو أهليته بأحد هذه العيوب أن يطلب إبطال العقد أو يجيزه إن شاء و تنازل عن طلب الإبطال ، و بذلك يصبح العقد صحيحا و يظل منتجا لآثاره القانونية .

و قد إستقر الفقه و القضاء في فرنسا على أن البطلان الوارد على التصرفات المتعلقة بالعقار المحجوز سواء كانت تهدف إلى نقل ملكيته أو ترتيب حقوق عينية عقارية عليه هو البطلان النسبي حسب تفسيرهم لما ورد في نص المادة 686 من القانون المؤرخ في 17 جوان 1938 الذي أجاز الحجز على العقارات في فرنسا⁽¹⁾ .

أما في الجزائر فإن نص المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كان صريحا و عبر عن إرادة المشرع في تقرير البطلان النسبي على كل التصرفات الواردة على العقار المحجوز ، و ذلك بعبارة صريحة جاءت في هذه المادة و هي " القابلية للإبطال" ، و هذا من أجل منح فرصة للمدين المحجوز عليه لإجازة هذه التصرفات فيما بعد إذا ما قام بالوفاء ببلتزاماته إتجاه دائنيه و تخليص العقار من الحجز و خطر البيع بالمزاد العلني⁽²⁾ .

و هذا عكس ما كان معمول به في إطار قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم يكن فيه المشرع صريحا في المادة 385 منه ، لأنه لم يوضح طبيعة البطلان المقرر على تصرفات المحجوز عليه الواردة على العقار المحجوز حيث نص على البطلان فقط ، ولكنه تأثر بالقانون الفرنسي عند سنه للمادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما جعله يقرر البطلان النسبي على التصرفات الصادرة من المحجوز عليه ، و ما يدعم هذا الطرح هو المصلحة المتوخاة من البطلان و المتمثلة في عدم عرقلة هذه التصرفات لإجراءات

⁽¹⁾ ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 25 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 54 ،

JEAN Vincent / Voies d'exécution, op-cit, p 280, RENE Beriequier / De la saisie immobilière, op-cit, p 4 .

⁽²⁾ العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 134 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 239 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 399 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 288 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 34 .

الحجز المتخذة من قبل الدائن الحاجز عندما يكون محل الحجز عقار ، لأنه إذا كان منقول فإنه يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا كان المتصرف له حسن النية⁽¹⁾ .

و عليه فإن القانون منح لمجموعة من الأشخاص حق التمسك بهذا البطلان و عدم نفاذ التصرفات الصادرة عن المدين المحجوز عليه ضدهم .

ثانيا : الأشخاص الذين لا ينفذ التصرف ضدهم

بما أن البطلان المقرر في المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو البطلان النسبي ، فإنه يترتب على ذلك إعتبار التصرف الصادر عن المدين المحجوز عليه موجود واقعيًا و قانونيًا و منتجا لجميع آثاره القانونية إلى غاية إعلان بطلانه بموجب حكم صادر عن القضاء ، و في هذه الحالة يطبق البطلان بآثر رجعي حيث يعاد الطرفان المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد حسب ما نصت عليه المادة 103 من القانون المدني .

بالإضافة إلى ذلك فإن البطلان النسبي تلحقه الإجازة متى أجاز الدائن الحاجز التصرف الذي قام به المدين المحجوز عليه⁽²⁾ بناء على نص المادة 100 من القانون المدني، كما أن المشرع حدد أجل لسقوط الحق في الإبطال بالتقادم في المادة 101 من نفس القانون، حيث يقرر هذا التقادم خلال أجل خمس (5) سنوات إذا لم يتمسك به من تقرر لمصلحته من أجل حمايته⁽³⁾ .

هذا ، و الأشخاص الذين تقرر البطلان – النسبي – لمصلحتهم هم :

1 – الدائن الحاجز العادي : إن التصرفات التي يقوم بها المدين المحجوز عليه على

العقار المحجوز تضرر بالدائن العادي لأنها تخرج المال المحجوز من ذمته ، و بما أن هذا

(1) محمود السيد عمر التحويي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 258 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 55 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 295 .

(2) علي علي سليمان / النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص 79 – 83 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 568 – 570 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 56 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 289 .

(3) أنظر المواد 100 و 1/101 و 103 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

الأخير (الدائن العادي) لا يملك حق التتبع و ترتيب حقه مع باقي حقوق الدائنين الممتازين يجعله متأخرا في استيفاء دينه ، نظرا لما تمنحه هذه الحقوق لأصحابها من حق الأولوية و التتبع ، لذا فإن تقرير المشرع المنع في المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجعله يستفيد أكثر من هذه الحماية ، بل هو أولى بها من غيره من الدائنين الحاجزين من أجل استيفاء حقه من ثمن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني⁽¹⁾ .

2 – الدائن الممتاز – صاحب تأمين عيني : هو من له حقوق مقيدة على العقار محل الحجز ، و الذي سجل حق تأمينه قبل أن يقيد الدائن الحاجز أمر الحجز في المحافظة العقارية ، حيث يعتبر طرفا في إجراءات التنفيذ منذ تبليغه بأحد إجراءات هذا الأخير، وبالتالي لا تنفذ ضده تصرفات المدين المحجوز عليه الواقعة على العقار المحجوز بعد قيد أمر الحجز⁽²⁾ .

3 – الراسي عليه المزاد : من المنطقي أنه لا تسري تصرفات المدين المحجوز عليه في مواجهة من رسا عليه المزاد ، حيث تكمن الحكمة من ذلك في إبعاد شبح إمتناع الراغبين في الشراء من التقدم إلى المزاد العلني ، مما قد يترتب عليه إن حدث بيع العقار المحجوز بثمن بخس⁽³⁾ .

و بالتالي فيما عدا هؤلاء الأشخاص فليس لأحد آخر التمسك ببطلان التصرفات الصادرة عن المدين المحجوز عليه فيما يخص العقار المحجوز.

(1) السنهوري عبد الرزاق / الموجز في النظرية العامة للإلتزامات ، المرجع السابق ، ص 261 ، بريارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 239 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 399 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 192 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 116 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 34 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 401 .

(2) محمود السيد عمر التحويي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 261 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 212 ، نبيل إسماعيل عمر / الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني ، المرجع السابق ، ص 625 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ، المرجع السابق ، ص 649 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 605 ، حسيان رضا، المرجع السابق ، ص 56 .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 650 ، محمود السيد عمر التحويي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق، ص 262 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 298 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص 193 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 606 .

ثالثا : كيفية الحد من آثار البطلان

يتضح من خلال الإطلاع على نص المادة 736 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع أجاز التصرفات التي يبرمها المدين المحجوز عليه ، و التي كان الهدف منها إما نقل ملكية العقار المحجوز أو ترتيب حقوق عينية عليه ، و إعتبرها نافذة إذا ما قام المتصرف له أو المدين المحجوز عليه بإيداع مبلغ كافيا من المال لدى أمانة ضبط المحكمة أو لدى مكتب المحضر القضائي من أجل الوفاء بأصل الدين و المصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدين في الشهادة العقارية و الدائنين الحاجزين و أصحاب حقوق الإمتياز، قبل يوم جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، و عليه لا يقبل الإيداع عند حلول هذا اليوم مهما كانت الأسباب .

و عليه يمكن للمحجوز عليه بهذا الإجراء إنقاذ العقار المحجوز من البيع بالمزاد العلني ، و بالتالي الحد من آثار البطلان ، و في كل الأحوال ، لا تؤدي كل القيود المفروضة على العقار المحجوز إلى فقدان المحجوز عليه لصفته كمالك لهذا العقار ما لم تنته تلك الإجراءات إلى بيعه بالمزاد العلني⁽¹⁾ .

لذلك ، و لتفادي ما قد يصدر عن المدين المحجوز عليه من تصرفات قد تكون ضارة بدائنيه خلال الفترة الممتدة بين تبليغ أمر الحجز و قيده بالمحافظة العقارية ، فقد ألزم المشرع في المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الدائن الحاجز بإيداع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ على أقصى تقدير في المحافظة العقارية المختصة لأن أي تأخر يحدث في القيد قد يمنح المحجوز عليه فرصة من أجل التصرف في العقار المحجوز إضرارا بالدائن - خاصة الدائن العادي - ، لأن الدائن الممتاز له الحق في التنفيذ على العقار محل الحجز في أي يد يكون حتى و لو تصرف فيه المحجوز عليه بعد إنذاره بالدفع لما له من صلاحيات بموجب هذا الحق منها تتبعه أين يد يكون .

(1) ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 34 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 290 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 134 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 239 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 399 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 57 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 626 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 296 ، حبار أمال / الحجز على العقار ، مقال منشور في مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلة سداسية محكمة في الدراسات القانونية ، تصدر عن مخبر القانون العقاري و البيئة ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، العدد الثاني ، جانفي 2014 ، ص 47 .

و على الرغم من كل هذه القيود ال مفروضة من قبل المشرع على المدين المحجوز عليه من أجل منعه من التصرف في العقار المحجوز ، إلا أنه أورد إستثناءا عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث جاء بأحكام خاصة بأصحاب حقوق الإمتياز الذين لم يسجلوا حقوقهم قبل قيد الدائن الحاجز لأمر الحجز ، إذ إعتبر هذه الحقوق غير نافذة في مواجهة الدائن الحاجز⁽¹⁾ ، غير أنه إستثنى من ذلك ، بائع العقار المحجوز عليه و المقرض ثمنه و الشريك المقاسم⁽²⁾ إذا ما سجلت حقوقهم في الأجل القانونية المنصوص عليها في المادة 999 من القانون المدني ، و حتى لو تم إنشهارها بعد قيد أمر الحجز⁽³⁾ .

الفرع الثاني : تقييد سلطة المحجوز عليه في استعمال و استغلال العقار المحجوز

لا يترتب على الحجز العقاري نزع ملكية العقار المحجوز من المدين المحجوز عليه وإنما يظل هذا الأخير مالكا للعقار المحجوز و متمتعا بجميع سلطاته عليه ، و لكن هذه الأخيرة ليس مطلقة و حرة من كل قيد ، بل هي مقيدة في حدود ما تتطلبه المحافظة على المال المحجوز صيانة لحقوق الدائنين الحاجزين ، لذلك فإن المحجوز عليه يستطيع ممارسة سلطاته على العقار المحجوز بناء على ما يخوله له حق الملكية ، لكن التصرفات التي يقوم بها لا تنفذ في مواجهة الأشخاص الذين يتعلق حقهم بضمان العقار المحجوز ، و إلا إنعدم معنى الحجز كله⁽⁴⁾ .

فبالرغم من أن حق الملكية يخول صاحبه سلطة استغلال العقار المملوك له ، إلا أن الحجز على هذا العقار يقيد هذه سلطة حتى لا يعرقل بموجبها إجراءات التنفيذ ، لذا يجب أن

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 239 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 399 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 34 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 290 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 58 .

(2) يقصد بالشريك المقاسم هو كل من له حق إمتياز فيما يستحقه من معدل القسمة ، فإذا تم تقسيم العقار المشاع تكون حصة أحد الشركاء أقل من حصص الآخرين فيتم تعويضه مقابل ذلك نقدا ، يسمى هذا معدل القسمة ، فقد منح له القانون حق إمتياز إذا قيد حقه على العقار خلال الميعاد القانوني حتى و لو تم بعد قيد أمر الحجز .

(3) أنظر المادتين 2/999 و 1001 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(4) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، المرجع السابق ، ص 413 ، حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 224 ، علي هادي العبيدي / الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، المرجع السابق ، ص 267 ، بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 42 .

أميز بين ما إذا كان العقار المحجوز تحت يد المدين نفسه أثناء إتخاذ إجراءات الحجز عليه أو تحت يد المستأجر⁽¹⁾.

أولا : إذا كان العقار المحجوز تحت يد المدين نفسه

في هذه الحالة يعتبر المدين المحجوز عليه حارسا للعقار المحجوز إلى أن يتم بيعه بالمزاد العلني ، ما لم يأمر قاضي البيوع بصفته قاضيا استعجاليا بعزله عن الحراسة⁽²⁾ أو بتحديد ملكيته و ذلك بناء على طلب مقدم من الدائن الحاجز أو من أي دائن آخر يملك بيده سندا تنفيذيا ، حيث يكون للمدين المحجوز عليه الساكن في العقار المحجوز أن يبقى ساكنا فيه دون أن يدفع الأجرة إلى غاية بيعه بالمزاد العلني، و عليه أن يبذل عناية الرجل العادي في الحفاظ على العقار المحجوز ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في 1985/06/29⁽³⁾، ويجري العمل بهذا الأمر في فرنسا كذلك ولو أنه لم يرد نص قانوني يقضي بذلك⁽⁴⁾.

و على ذلك ، فإن للمدين المحجوز عليه إدارة و زراعة العقار المحجوز الموجود تحت يده بإعتباره حارسا له بقوة القانون ، كما أنه لا يستحق أي أجرة على هذه الحراسة ، بل هو مسؤول عن العقار المحجوز و يجب عليه بدل عناية الرجل الحريص في حراسته⁽⁵⁾.

(1) عبد الحميد الشواربي / الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص 590 ، علي عطية هيكل / التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2008 ، ص 271 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 298 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 629 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 89 .

(2) تعرف الحراسة بأنها وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، و يهدده خطر عاجل في يد شخص أمين يتكفل بحفظه و إدارته و رده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه ، و يوضع المال تحت الحراسة إما باتفاق الطرفين المتنازعين ، فتكون حراسة إتفاقية ، و إما بحكم من القضاء فتكون حراسة قضائية ، هذا بصفة عامة ، أما في المجال الحجز ، فالحراسة هي كل ما يتخذ من إجراءات بعد توقيع الحجز بهدف المحافظة على المال المحجوز ، و لا يتوقف ذلك على طبيعة المال المحجوز سواء كان عقارا أو منقولا ، و يرتبط إستلزام الحراسة بوجود الخشية من تصرفات المدين في المال المحجوز ، فإذا لم يكن هناك داع لهذه الخشية ، فليس ثمة ما يدعو إلى إستلزام الحراسة ، و لتفاصيل أكثر راجع السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2005 ، ص 394 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 269 .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 36982 المؤرخ في 1985/06/29 ، المجلة القضائية ، عدد 3 ، سنة 1989 ، ص 97 .

(4) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 234 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 398 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 189 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص ص 31 – 32 ،

Le Dalloz nouveau repertoire IV r.z 12eme Edition ,1965 , p 250 .

(5) نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2001 ، ص 361 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 290 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 214 .

أما إذا كان العقار المحجوز عقارا زراعيا ، فإن للمدين المحجوز عليه الحق في أن يأخذ منه ما يكفي من ثمار لمعيشته و من يعولهم من أفراد أسرته ، و هو ما ذهب إليه الفقه والقضاء في فرنسا⁽¹⁾ ، حيث أجازا للمدين المحجوز عليه القيام بذلك ، قياسا على نص المادة 7/592 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تمنع الحجز على ما يلزم من الدقيق والحبوب اللازمة للمدين و أسرته لمدة شهر واحد ، و هي تقابل المادة 9/636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، و أساس ذلك هو الرأفة بالمدين و عائلته .

و تجدر الإشارة إلى أن الحارس القضائي ملزم بحراسة العقار المحجوز و المحافظة عليه إلى أن تنتهي مهمته ببيع العقار بالمزاد العلني ، و نقل ملكيته للراسي عليه المزاد، و إنقال الحجز العقاري من العقار المحجوز إلى المال المباع به أي ثمن البيع أو نتيجة وفاة الحارس أو إعفائه من هذه المهمة بناء على طلبه هو أو إذا ما تم إستبداله بغيره ، و على العموم تطبق في هذه الحالة مواد القانون المدني المتعلقة بالحراسة القضائية من 602 إلى 611 منه⁽²⁾ .

بالإضافة إلى ذلك ، لا يقتصر تقييد سلطة المدين المحجوز عليه على حق الاستعمال فقط ، بل يتعداه ليشمل كذلك حقه في استغلال العقار المحجوز ، لذا فلا يجوز له إجراء إيجارات لاحقة على قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية لأنها تعتبر غير نافذة في حق الدائنين الحاجزين و الراسي عليه المزاد العلني ، إلا إذا أذن بها القضاء ، فللمدين أن يطلب الترخيص له بذلك إذا كان هذا يزيد من إيرادات العقار و لا يضر بمصالح أطراف الحجز وذلك بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة المختصة .

(1) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 131 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 60 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 660 - 661 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 299 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص ص 32 ،

Dalloz nouveau repertoire, op-cit, p 250.

(2) أنظر المادة 9/636 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المواد من 602 إلى 611 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 7/592 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

ثانيا : إذا كان العقار المحجوز تحت يد المستأجر

من أجل ضبط سلطة المدين المحجوز عليه في تأجير العقار المحجوز حتى لا يضر تصرفه هذا بالدائنين الحاجزين إذا ما أجره لمدة طويلة أو بأجرة زهيدة ، فيضعف بذلك فرص بيعه بالمزاد العلني خاليا من أي قيد يثقله ، عالج المشرع هذه الحالة في المادتين 730 و 731 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و بما أن الإيجار يرتب حقا شخصيا للمستأجر يسري من تاريخه في حق مالك العقار ، فإنه من الناحية العملية يؤثر على القيمة الحقيقية للعقار المحجوز عند بيعه جبرا بالمزاد العلني⁽¹⁾ .

لذا يجب التمييز هنا بين حالتين في تأجير المحجوز عليه للعقار المحجوز هما :

1 – إذا كان العقار المحجوز مؤجر للغير قبل قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية وكان تاريخه ثابتا ، فإنه يسري في حق الحاجز و الراسي عليه المزاد و كذلك الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة ، لأن القاعدة العامة المعمول بها في كل العقود هي أن يكون للعقد تاريخ ثابت⁽²⁾ .

و تلحق أجرة الإيجار في هذه الحالة بالعقار المحجوز من يوم قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، و تعتبر كذلك محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز ، و بذلك تصبح هذه الأجرة محجوزة لدى هذا الأخير حجز ما للمدين لدى الغير، ويمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار ، و إذا فعل ذلك فإن الوفاء لا يسري في حق الحاجز ، أما إذا كان قد وفى بها قبل تبليغه بأمر الحجز فإن وفاءه يعتبر صحيحا و يسأل عنها المدين المحجوز عليه بصفته حائزا لها⁽³⁾ .

(1) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 43 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 291 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 399 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 631 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 300 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 235 .

(2) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 190 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 663 ، محمود السيد عمر التحويي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 265 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 62 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 215 .

(3) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 134 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 409 ، حسني عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 228 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 632 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 191 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 32 .

و إذا أثبت الدائن الحاجز أو الراسي عليه المزداد العلني و لو بعد البيع أن الإيجار السابق لتاريخ قيد أمر الحجز قد تم بتواطأ من المحجوز عليه و المستأجر ، و أنه بني على غش منهما بهدف إلحاق الضرر بالدائن الحاجز أو الراسي عليه المزداد ، فقد أجاز المشرع لأحدهما طلب فسخ هذا الإيجار بناء على المادة 1/731 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ .

2 – أما إذا كان العقار المحجوز مؤجرا للغير و لكن ليس له تاريخ ثابت ، بالإضافة إلى عقود الإيجار التي يبرمها المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز ، و لكن المشرع أجاز للمحجوز عليه إستصدار أمر على عريضة من القضاء المختص يرخص له فيه القاضي الإستعجالي بإيجار العقارات إذا كان ذلك يزيد من إيرادات العقار و لا يضر بمصالح أطراف الحجز⁽²⁾ ، و هو ما جاء يتماشى مع نص المادة 896 من القانون المدني التي إعتبرت الإيجار المبرم بعد قيد أمر الحجز إذا لم تعجل فيه الأجرة غير نافذ في حق الحاجز ، إلا إذا أمكن إعتبره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ، أي لا يهدف إلى الإضرار بمصالح الدائنين⁽³⁾ .

و قد أحال المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 731 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري من خلال نصه على عدم الإخلال بالأحكام المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر، أي ما جاء في المادة 17 من الأمر 74/75 التي تنص على الإيجارات التي تصل مدتها إلى 12 سنة فما فوق ، لا ترتب أية آثار فيما بين أطرافها و لا يحتج بها في مواجهة الغير في حالة

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 235 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 291، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 63 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 195 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 407 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 300، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 132 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 664 .

(2) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 399 ، الوافي فيصل وسلطاني عبدالعظيم، المرجع السابق ، ص 117 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 301 ، مصطفى مجدي هرجة /التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 154 ، أنور طلبية /موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ، ص 610 ، محمود السيد عمر التحبوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 264 ، السنهوري عبدالرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق، ص 412 .

(3) أنظر المادة 2/731 و 3 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 896 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

عدم إشهارها في صحيفة البطاقات العقارية لدى المحافظة العقارية المختصة ، و تجدر الإشارة إلى أن المصطلح الأصح في هذه الحالة هو القيد و ليس الشهر ، لأن الهدف من قيد الإيجارات التي تفوق مدتها 12 سنة هو إعلام الغير بما يتقل العقار بما فيهم المشتري الجديد له .

و بالتالي ، و في حالة مخالفة أحكام هذه المادة – 17 من الأمر 74/75- يمكن للدائنين التمسك بها من أجل إبطال الإيجارات التي تصل إلى هذه المدة و التي لم يتم إشهارها لدى المحافظة العقارية ، و بصدر المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، الذي تم إلغاؤه بموجب المادة 80 من القانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ، فإن المادة 21 منه إشتربت الكتابة و التسجيل في الإيجارات طبقا للعقد النموذجي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994 لتكون نافذة في حق الغير⁽¹⁾ .

هذا ، و عملا بأحكام المادة 17 من الأمر 74/75 يمكن للدائنين الحاجزين أو الراسي عليه المزاد التمسك بعد سريان الإيجارات المبرمة قبل قيد أمر الحجز في حقهم و التي لم تسجل و لم تشهر في المحافظة العقارية ، علما أن القانون الفرنسي يرتب الآثار المتعلقة بالإيجارات ابتداء من تاريخ تبليغ أمر الحجز للمدين و ليس من تاريخ قيده في المحافظة العقارية⁽²⁾ .

(1) أنظر المادة 17 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، الملغى بموجب المادة 80 من القانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الفقرة الأخيرة من المادة 731 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 236 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 292، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 33 ،

الفرع الثالث : إلحاق الثمار و الإيرادات بالعقار المحجوز

إن المقصود بإلحاق الثمار و الإيرادات بالعقار المحجوز أن كل الثمار التي ينتجها هذا العقار مهما كانت طبيعتها سواء كانت طبيعية أو إصطناعية أو تلك التي تدخل في نطاق الحجز و تعتبر ملحقة بأصلها الذي هو العقار المحجوز .

غير أنه لا تلحق بالعقار المحجوز الثمار المستحقة للمحجوز عليه عن الفترة السابقة لقيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية حتى و لو لم يتم بقبضها لأن العبرة بيوم فصلها عن العقار المحجوز ، فإذا فصلت قبل قيد أمر الحجز ، فهي لا تلحق بالعقار المحجوز لأنها تكون قد فقدت صفتها كعقار و أصبحت منقول مستقل و يجب إتباع إجراءات الحجز على المنقول بخصوصها⁽¹⁾ .

و تعتبر الثمار محجوزة حتى و لو لم يتضمنها أمر الحجز طيلة مدته على العقار المحجوز ، و تكمن الحكمة من ذلك في الحد من تصرفات المحجوز عليه و عدم تمكنه من رفع الدعاوى الصورية التي يسعى من خلالها إلى تعطيل إجراءات الحجز العقاري أو إبطالها تماشياً مع مصالحه رغم ما يترتب عنها من ضرر للدائنين⁽²⁾ .

و قد إعتبر المشرع الثمار محجوزة بقوة القانون من خلال نصه على إلحاقها بالعقار المحجوز من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية في المادة 732 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و بإعتبار الثمار تشمل الطبيعية و الإصطناعية و المدنية فهي تعتبر كلها إيراد للعقار ، سواء كان هذا الأخير مملوك للمدين المحجوز عليه أو في يد الغير⁽³⁾ .

(1) ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 65 ، أحمد خلاصي ، المرجع السابق ، ص 387 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 292 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 63 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق، ص 116 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 409 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ، المرجع السابق ، ص 655 .

(2) فتحي والي / التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 365 ، محمود السيد عمر التحويي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 266 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 267 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 302، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 201 .

(3) طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 516 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 64 ، حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 224 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 608 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي، المرجع السابق ، ص 190 .

أولا : العقار المحجوز مملوك للمدين المحجوز عليه

تعتبر الثمار بكل أنواعها محجوزة من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية المختصة حسب ما جاء في المادة 732 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لكن هناك سؤال يتبادر إلى ذهن كل من يطلع على هذه المادة بعد الإطلاع على التشريعات المقارنة في هذا المجال ، و هو بما أن الثمار تستغرق وقتا لنضجها خاصة الثمار الطبيعية ، فهل تعتبر محجوزة كلها أو أن الحجز يقتصر فقط على ما بقي من المدة ؟ .

و للإجابة على هذا السؤال لابد من أن أتطرق إلى الاختلاف الحاصل بين التشريعات المقارنة حول هذه المسألة ، فلكل واحدة منها وجهة نظر في هذا المجال .

ففي فرنسا مثلا ، و إعمالا لنص المادة 685 من القانون الصادر في 1938/06/17 الذي أجاز الحجز على العقارات ، تعتبر الثمار محجوزة كلها بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية في محافظة الرهون وفقا لظاهر نص هذه المادة ، و كذلك للبساطة في التطبيق⁽¹⁾ .

أما في مصر ، فيرى معظم الفقهاء أن الحجز على العقار لا يشمل كل ما يجنى من ثمار بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، و لكن يجنى فقط ما يتعلق بالمدة التي تلي هذا الحجز، أي أن المدة التي تتطلبها الثمار للزراعة و النضج تدخل في الحساب و لكن تستثنى من الحجز ، لأن قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري لا يتضمن أي نص قانوني بخصوص هذه المسألة ، على عكس القانون الفرنسي الذي يتضمن نص يتعلق بهذه المسألة وهو المادة 685 المذكورة أعلاه ، هذا من جهة ، بالإضافة إلى أن الحجز بصفة عامة و الحجز العقاري بصفة خاصة لا يطبق بأثر رجعي ، من جهة ثانية⁽²⁾ .

و لتوضيح هذه الفكرة أكثر قام بعض الفقهاء المصريين بوضع أمثلة بسيطة من أجل إيصال المبتغى منها إلى كل من يطلع عليها ، نذكر منها مثال واحدا مفاده أنه إذا كانت مدة

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 656 ، فتحي والي / التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 367 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 628 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 64 .

(2) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 409 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 412 ، حسني محمود عبدالدايم، المرجع السابق ، ص 224 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 608 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 .

زرع و جني الثمار ستة (6) أشهر ، و الحجز تم توقيعه في منتصف هذه المدة ، أي ثلاثة (3) أشهر ، فإن نصف الثمار يعتبر خارجا عن الحجز الموقع على العقار ، و هو يعد خالصا للمدين المحجوز عليه ، و يوزع النصف الآخر على الدائنين الحاجزين بالمحاصة⁽¹⁾.

هذا ، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يوضح هذه المسألة كما فعل المشرع المصري و الفرنسي ، و هذا لعدم وجود نص قانوني صريح ينظمها ، لذا يبدو لي أن تطبيق الحل الذي أخذ به المشرع الفرنسي يكون أفضل ، لأن التوجه المصري في تنظيم هذه المسألة معقد نوعا ما .

ثانيا : العقار المحجوز في يد الغير – المستأجر –

إذا كان العقار محل الحجز مؤجرا للغير ، فإنه يفهم من ذلك و بطريقة آلية أن المستأجر يسدد أجرة مقابل ذلك الإيجار أو ما تسمى في القانون المدني ببديل الإيجار ، و هذه الأجرة تعتبر من ثمار العقار المدنية و هو ملزم بأدائها ، لكن بمجرد توقيع الحجز على ذلك العقار من قبل الدائن الحاجز تعتبر تلك الأجرة محجوزة منذ تبليغ المستأجر بأمر الحجز، و من ثم فإن هذا الأخير يقتصر على المدة التالية لتاريخ قيده في المحافظة العقارية، وهو ما جاء في المادة 3/730 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أن الأجرة المستحقة تعتبر محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز ، و بالتالي يمنع عليه أداءها لمالك العقار المحجوز ، و إن فعل فإن ذلك لا يسقط مسؤوليته عنها⁽²⁾.

و هنا لا بد من التطرق إلى مدى تعارض قاعدة إلحاق الثمار بالعقار المحجوز مع حقوق الغير على هذا العقار .

(1) محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 267 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 302 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 152 ، كمين مسعود / الحجز العقاري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة باتنة ، سنة 2002 ، ص 76 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 214 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 291 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 134 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 243 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 398 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 117 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 32 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 65 .

أ – حجز الثمار مستقلة عن العقار المحجوز

قد يقوم الغير بتوقيع حجز تنفيذي على ثمار العقار ، وهو بمثابة حجز تنفيذي على المنقول ، لأن الثمار تعتبر مال منقول بالمآل ، و بعد ذلك يقوم بالحجز على العقار ، في هذه الحالة يطرح التساؤل التالي هل تلحق الثمار المحجوزة من قبل بالعقار المحجوز من بعد أم أنها تبقى مستقلة عنه ؟ .

عند محاولتي الإجابة عن هذا السؤال لم أجد أي نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتطرق إلى هذه المسألة ، كما أنه لا يوجد أي إجتهد قضائي جزائري قد فصل في هذه المسألة من قبل ، وهو نفس الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي لم يتطرق كذلك إلى هذه المسألة بالنص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، مما جعل الفقه ينقسم إلى رأيين مختلفين حول هذه المسألة .

حيث ذهب الرأي الأول إلى إعتبار أن الثمار في هذه الحالة تلحق بالعقار المحجوز لأنه لا يوجد تخصيص بغير نص ، و القول بلأن الحجز السابق يثبت صفتها كمنقول ، فهو قول فيه نظر لأن الحجز لا يغير من طبيعة المال المحجوز⁽¹⁾ .

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن الحجز على الثمار مستقلة هو بمثابة حجز على منقول مما يؤدي إلى تأكيد صفتها هكذا ، و بالتالي فإن هذا الحجز يحول دون إلحاقها بالعقار المحجوز ، كما أن الحجز على العقار يقوم على حيلة قانونية تكمن في أن الثمار من ملحقات العقار ، لذا فإن الحجز على العقار يؤدي إلى حجزها ، و القول أن الحجز لا يغير صفة المال معناه أن يتم الحجز على الثمار إما بإعتبارها منقول بالمآل أو إلحاقها بالعقار عند توقيع الحجز عليه⁽²⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 658 ، الهامش 1 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 628 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 66 ،

Anne - Sophie SAJOURS, op-cit, p 52 .

(2) فتحي والي / التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 383 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 408 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر والأخير، المرجع السابق ، ص 412 .

و عليه فإذا سبق و أن حجزت كمنقول ، فإن الحجز على العقار لا يرد عليها و يجب على الدائن الحاجز أن يحجز عليها هي الأخرى عن طريق الحجز على المنقول ، على عكس المعمول به في فرنسا حيث يأخذ المشرع الفرنسي بتاريخ جني الثمار كقاعدة لإحاقها بالعقار المحجوز ، حيث إذا تم جنيها بعد تاريخ قيد أمر الحجز فإنها تلحق كلها بالعقار المحجوز بغض النظر عن المدة التي بقيت خلالها فيه⁽¹⁾ .

و بالتالي ، و من خلال ما سبق التطرق إليه يبدو لي أن تطبيق الرأي الثاني في الجزائر يكون صوابا ، خاصة و أن المشرع الجزائري نظم الحجز على الثمار مستقلة عن طريق الحجز على المنقول ، عند تطرقه إلى الحجز على المنقول في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة ما جاء في نص المادة 692 منه .

ب – بيع المحصولات قبل نضجها

قد يقوم المحجوز عليه في بعض الأحيان ببيع المحصولات قبل نضجها بموجب عقد ثابت التاريخ قبل أن يقوم الدائن الحاجز بقيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية المختصة ، في هذه الحالة يعتبر التصرف صحيحا و نافذا ، لأن الحجز ليس له أثر رجعي إلى تاريخ التصرف ، لذا فإن الحجز لا يشمل هذه المحصولات مادام بيع الثمار سابق لتاريخ قيد أمر الحجز ، كما يجوز للمحجوز عليه بيع ثمار العقار الملحقة متى كان ذلك يدخل ضمن أعمال الإدارة الحسنة ، و يودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة المختصة ، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 732 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

كما يجوز للدائن الحاجز بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 732 المذكورة أعلاه أن يطلب من رئيس المحكمة المختص الترخيص له بموجب أمر على عريضة بحصاد المحاصيل الزراعية و جني الثمار و الفواكه و بيعها بالمزاد العلني أو عن طريق وسيط

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 629 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 66 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 292 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 237 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 399 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 658 ، حسني محمود عبدالدايم ، المرجع السابق ، ص 225 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ، ص 608 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 267 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 303 ، إسماعيل إبراهيم الزياتي ، المرجع السابق ، ص 214 .

كأسواق الجملة أو محلات الجملة أو بأية طريقة أخرى ، تم يودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة⁽¹⁾ .

أما ما يأخذه المحجوز عليه من الثمار الطبيعية للعقار لمعيشته و من يعولهم فهو تصرف صحيح و سليم و لا يعد تبديد للأموال المحجوزة .

و من خلال ما تم ذكره يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على حكم واحد فيما يخص ثمار العقار المحجوز و هو إلحاقها به بعد قيد أمر الحجز ، و هو نفس الحكم الوارد في المادة 888 من القانون المدني التي تخص الحجز على العقار المرهون⁽²⁾ .

و عليه فإذا كانت الثمار الملحقة بالعقار المحجوز عبارة عن ثمار طبيعية ، فإن كل تصرف من المحجوز عليه فيها قبل قيد الدائن الحاجز لأمر الحجز بالمحافظة العقارية يعتبر تصرف صحيحا و نافذا في مواجهة هذا الأخير ، و بالتالي لا ينشأ للدائن الحاجز حق على هذه الثمار إلا بعد قيده لأمر الحجز ، و عليه فإذا قام ببيع هذه الثمار قبل جنيها بموجب عقد ثابت التاريخ و قبل قيد أمر الحجز يعد التصرف صحيحا حتى و لو تم جنيها بعد القيد .

و في حالة ما إذا قام المحجوز عليه باختلاس الثمار أو الإيرادات أو إتلافها ، فإن المشرع قد رتب الجزاء على ذلك في المادة 733 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثل في قيام مسؤوليته المدنية على تلك الأفعال⁽³⁾ ، بالإضافة إلى مسؤوليته الجزائية المنصوص عليها في المادة 364 من قانون العقوبات و المتعلقة بجريمة تبديد أموال محجوزة، حيث يسلب عليه عقوبة الحبس لمدة تتراوح ما بين ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات ، و غرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، بالإضافة إلى ذلك أجاز المشرع للقاضي الجزائري أن يحكم عليه علاوة على ذلك بالحرمان من كافة الحقوق الوطنية و المدنية

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 293 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق، ص 268 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 609 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق، ص 630 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 661 .

(2) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 190 ، ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 32 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 294 .

(3) زيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 399 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 68 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 163 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 226 .

و العائلية أو بعضها أو بالمنع من الإقامة لمدة سنتين (2) على الأقل و خمس سنوات (5) على الأكثر⁽¹⁾ ، و هو ما أقرته الغرفة الجزائرية الثالثة لمجلس قضاء الجزائر العاصمة في 21 جوان 1999⁽²⁾ .

المطلب الخامس

الحد من آثار الحجز على المحجوز عليه

يستند الدائن الحاجز على قاعدة جوهرية في مجال التنفيذ الجبري ألا وهي أن جميع أموال المدين ضامنة لوفاء بديونه ، و بذلك فهي تمنح له الحق الكامل في الحجز على ما يراه مناسباً من أموال مدينه لإستيفاء حقه من ثمنها بعد بيعها بالمزاد العلني ، و هو ما يعرف بالآثر الكلي للحجز ، شريطة أن يباشر الحجز أولاً على المنقول و في حالة عدم كفايته أو عدم وجوده ينتقل إلى العقار .

لذا و بناء على هذه القاعدة فإن المشرع لا يشترط أن تكون قيمة الدين المحجوز لأجله المال متناسب مع المال محل الحجز ، و إن كانت مصلحة الدائن في إستيفاء حقه دفعت إلى ضرورة أن يكون للحجز أثراً كلياً ، فإن تطبيق هذه القاعدة يترتب عنها نتائج شديدة على عاتق المدين المحجوز عليه ، وذلك لما نتج عنها من حبس أموال كبيرة القيمة من أجل الوفاء في بعض الأحيان بديون قليلة القيمة ، بالإضافة إلى حرمانه لمدة قد تكون طويلة من التصرف فيها تصرفاً نافذاً في حق الحاجز ، لكن المشرع إشتراط في القانون المدني على القاضي مراعاة نسبة الدين عند الأمر بالحجز⁽³⁾ .

و لتفادي الآثار المترتبة عن الحجز ، فإن المشرع الجزائري و تماشياً مع التشريعات الحديثة منح للمدين المحجوز عليه طرقاً و وسائل بديلة قد تمكنه من الحد من هذه الآثار عليه، أي خوله الحق في المبادرة بالتنفيذ بنفسه دون إنتظار الدائن الحاجز ، و هذا التنفيذ قد

(1) أنظر المواد 9 مكرراً 1 و 14 و 364 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم .

(2) قرار الغرفة الجزائرية 3 للمجلس القضائي للجزائر العاصمة رقم 179887 الصادر في 21 جوان 1999 ، منشور في قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيري تي ، طبعة 2007 - 2008 ، ص ص 169 - 170 .

(3) محمود السيد عمر التحويوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 280 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 228 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 129 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 345 .

يكون قبل مباشرة إجراءات الحجز ضده من قبل الدائن الحاجز عن طريق العرض والإيداع، وقد يكون بعد إتخاذ إجراءات الحجز من طرف الدائن الحاجز من خلال الإيداع والتخصيص وقصر الحجز ، و هو ما سأعالجه في هذا المطلب الذي قسمته إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول : العرض و الإيداع

الأصل أن الدائن هو من يبادر إلى إستيفاء حقه من المدين ، لكن كإستثناء عن هذه القاعدة فإن المشرع أجاز للمدين المبادرة إلى التخلص من ما يقع على عاتقه من حقوق إتجاه الدائن ، و ذلك بموجب أحكام العرض و الإيداع التي يهدف من خلالها أساسا إلى حماية مصالح المدين في مواجهة الدائن المتقاعس عن إتخاذ إجراءات التنفيذ ، أي أن المدين يبادر بإرادته إلى التخلص من إلتزاماته ، من خلال التنفيذ الإختياري للإلتزام بعرضه الوفاء بالدين الذي في ذمته ، حيث يبادر في هذه الحالة إلى طلب التحرر من هذا الإلتزام و إبراء ذمته تجاه الدائن ، إذ يقوم إراديا بعرض قيمة الدين أو الشيء الملتمزم به على الدائن⁽¹⁾ ، و ذلك بناء على ما جاء في المادتين 584 و 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

و تجدر الإشارة هنا أن المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يستحدث نظام العرض و الإيداع ، لأنه كان معمول به من قبل في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم في المواد من 420 إلى 426 منه ، و إنما قام بإثراء و تعديل تلك المواد وفق صياغة بسيطة و واضحة بما يمكن أطراف التنفيذ لاسيما المحضر القضائي من أداء مهمته وفق نص واضح و صريح خاصة فيما يتعلق بإسترجاع المدين للمبلغ المعروض بعد الإيداع في حالة رفض الدائن إستلامه⁽³⁾.

و قد أجازت المادة 273 من القانون المدني القيام بالإيداع في حالات معينة هي :

1 – إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن .

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 129 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 345 ، بن هدنة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 16 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ، ص 143 .

(2) أنظر المادتين 584 و 585 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 130 .

- 2 – إذا كان الدائن عديم الأهلية ، أو ناقصها ، و لم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء .
- 3 – إذا كان الدين محل نزاع بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب أخرى جديّة تبرر هذا الإجراء⁽¹⁾ .

أولا : كيفية تقديم عرض الوفاء

بناء على نص المادة 584 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن تقديم عرض الوفاء يكون بواسطة محضر قضائي في الموطن الحقيقي أو المختار للدائن ، و يبلغ رسميا إليه وفقا لأحكام المادة 406 و ما بعدها من نفس القانون ، حيث يسري على هذا التبليغ الجزاء المترتب على عدم صحته ، بالإضافة إلى ذلك لا يشترط أن يكون هذا التبليغ شخصا للدائن⁽²⁾ .

ثانيا : البيانات الواجب توافرها في محضر العرض

يجب أن يتضمن محضر العرض وفقا للفقرة الثانية من المادة 584 البيانات التالية :

- 1 – إسم و لقب المدين و موطنه .
- 2 – إسم و لقب الدائن و موطنه الحقيقي أو المختار .
- 3 – وصف الشيء المعروض بحيث لا يمكن إستبداله بغيره ، و إن كان الشيء المعروض نقودا يحدد مقدارها و نوعها .
- 4 – ذكر أسباب العرض .
- 5 – رفض أو قبول الدائن للعرض .
- 6 – توقيع الدائن أو الشخص المبلغ له العرض ، أو الإشارة إلى رفض التوقيع أو عدم قدرته على ذلك .

⁽¹⁾ أنظر المادة 273 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

⁽²⁾ أنظر الفقرة الأولى من المادة 584 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

7 – تنبيه الدائن بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع في المكان و اليوم والساعة المحددة في طلب العرض ، و أنه سيسقط حقه في المطالبة به بعد مضي سنة واحدة (1) تسري من تاريخ الإيداع⁽¹⁾ .

ثالثا : رفض الدائن عرض الوفاء

أجاز المشرع في إطار أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة المادة 585 منه للمدين في حالة ما إذا رفض الدائن عرض الوفاء المقدم إليه إيداع الشيء المعروض بمكتب المحضر القضائي و عند الإقتضاء لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ، حيث تكمن الحكمة من ذلك في أن عرض الوفاء المقدم من قبل المدين لا يعني بالضرورة إستجابته لعنصر المديونية أو وفاء حقيقيا ، لإحتمال أن يكون العرض تضليلي أو إحتمالي ، لذا يجوز للدائن أن يرفض الوفاء الذي يعرضه عليه مدينه بحجة عدم مطابقته لشروط الإلتزام ، و في هذه الحالة يمكن التمييز بين مايلي :

* إذا كان إعتراض الدائن مؤسس قانونا ، فإن رئيس المحكمة المختصة يفصل في الإشكال المثار بأمر غير قابل لأي طعن بإعتبار العرض غير مطابق للإلتزام ، مما يمكن الدائن من مباشرة إجراءات التنفيذ وفقا للقواعد المقررة للتنفيذ الجبري .

* أما إذا كان إعتراض الدائن غير مؤسس – وهو أمر خطير عليه نظرا للجزاءات المترتبة عنه – يمكن للمدين في هذه الحالة التحرر من الإلتزام ال واقع عاتقه ، وذلك بإيداع المبلغ أو الشيء المعروض بمكتب المحضر القضائي ، و عند الإقتضاء بأمانة ضبط المحكمة المختصة⁽²⁾ .

كما يترتب على هذه الحالة نتائج هامة تصب في مصلحة المدين هي :

1 – سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض و الإيداع بعد مرور سنة (1) واحدة من تاريخ إيداع المدين للعرض .

(1) أنظر الفقرة السابعة من المادة 584 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 346 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 131 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 143 .

2 – إبراء ذمة المدين من الإلتزام الذي على عاتقه .

3 – إمكانية إسترجاع المبلغ أو الشيء المعروض و المودع لدى المحضر القضائي أو أمانة ضبط المحكمة بعد إنقضاء الأجل ، و ذلك بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة المختصة⁽¹⁾ .

و الملاحظ من خلال ذلك أن المشرع يشجع المدين على الوفاء بدينه و تقادي استعمال طرق التنفيذ الجبري ضده و ما يترتب عليها من متاعب للطرفين .

الفرع الثاني : الإيداع و التخصيص

يقصد بالإيداع و التخصيص وضع مبلغ من المال تحت يد مؤهلة على وجه الضمان يكون مساويا لمجموع الديون المحجوز من أجلها مال المدين ، و تخصيصه للوفاء بهذه الديون ، لذلك يعتبر الإيداع ضمانا حقيقيا يقابله رفع الحجز عن المال المحجوز على أن يبقى خالصا للدائن الحاجز وحده دون مزاحمة بقية الدائنين له ، و بالتالي ينتقل الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع لدى المحضر القضائي أو أمانة ضبط المحكمة المختصة مع زوال كل آثاره عليه ، كما يسترد المدين المحجوز عليه جميع سلطاته على المال المحجوز بعد قيامه بالإيداع و التخصيص⁽²⁾ .

و عليه فلالإيداع و التخصيص هو إجراء نص عليه المشرع في المادتين 640 و 641 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لفائدة المدين المحجوز عليه لمواجهة وضع يتعلق بإستعادته للوفاء بما عليه من ديون بعد الحجز على أمواله من قبل الدائن الحاجز⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أخذ بنظام الإيداع و التخصيص في كل أنواع الحجز ، لذلك أورد النصوص المتعلقة بوسائل الحد من أثر الحجز في الفصل الأول من

(1) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 347 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 132 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 144 .

(2) محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 280 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 186 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 228 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 274 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 53 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 176 .

(3) أنظر المادتين 640 و 641 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الباب الخامس المتعلق بالأحكام المشتركة في الحجز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ ، على عكس ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية القديم أين كان يأخذ المشرع بهذا نظام في الحجز التحفظية فقط حسب ما جاء في نص المادة 1/351 منه⁽²⁾ .

و ما يهمني في بحثي هذا هو نظام الإيداع و التخصيص المتعلق بالحجز التنفيذي الذي يجوز بمقتضاه للمدين المحجوز على أمواله حجزا تنفيذيا أو من يمثله قبل مباشرة البيع أو أثناءه و قبل رسو المزاد العلني ، إيداع مبلغ من النقود يساوي مبلغ الدين المحجوز من أجله مال المدين و المصاريف لدى المحضر القضائي و عند الإقتضاء بأمانة ضبط المحكمة المختصة التي يباشر في دائرة إختصاصها التنفيذ ، مقابل وصل يثبت ذلك ، و هو ما نصت عليه المادة 640 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁾ .

و يتميز هذا النظام بسهولته نظرا لما يترتب عنه من زوال الحجز عن الأموال المحجوزة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، لكن يجب عليه أنه يلزم المدين المحجوز عليه بإيداع مبلغا مساويا للديون المحجوز من أجلها العقار ، رغم أنها قد تكون محل نزاع من حيث وجودها أو مقدارها ، بالإضافة إلى ذلك فإن الإيداع و التخصيص لا يمنع الدائن الحاجز الذي حصل لصالحه من أن يوقع حجزا جديدا على ذات الأموال التي سبق حجزها من جانبه إذا كان الحجز الجديد من أجل إستيفاء دين آخر غير الدين الذي حصل توقيع الحجز الأول لتحصيله ، و لو كان السند التنفيذي واحدا ، كما لو كان هذا السند هو عبارة عن محرر رسمي موثق يتضمن عدة ديون مستحقة الأداء في تواريخ مختلفة⁽⁴⁾ .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 186 ، الهامش 2 .

(2) تنص المادة 1/351 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " رفع الحجز التحفظي أو تخفيض قيمته أو تحديده أثره يجوز إستصداره من القضاء المستعجل بشرط أن تودع لدى الموظف القائم بالتنفيذ مبالغ كافية لضمان أصل الدين المحجوز من أجله و المصاريف . "

(3) إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 230 ، العربي شحط عبدالقادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 53 ، الوافي فيصل وسلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 55 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 370 .

(4) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 274 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 281 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 253 .

أولا : الآثار المترتبة عن الإيداع و التخصيص

يترتب على إتخاذ إجراء الإيداع و التخصيص من قبل المدين المحجوز عليه نتائج هامة عليه و على العقار المحجوز ، نذكر منها :

1 – تحرير العقار من قيد الحجز : كنتيجة هامة على إتخاذ المدين المحجوز عليه لإجراء الإيداع و التخصيص ، فإنه يترتب على ذلك زوال الحجز عن العقار المحجوز و زوال كل الآثار المتوتبة على قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، و بذلك يسترد المدين المحجوز عليه جميع سلطاته على هذا العقار⁽¹⁾.

2 – إنتقال الحجز من العقار المحجوز إلى المبلغ المودع : بتمام الإيداع و التخصيص ينتقل الحجز بكل أوصافه من العقار المحجوز إلى المبلغ المودع لدى المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة المختصة ، و بذلك يحصل إستبدال محل الحجز من العقار إلى المبلغ النقدي⁽²⁾.

الفرع الثالث : قصر الحجز

في بعض الأحيان قد يتعسف الدائن في حق مدينه و ذلك بالحجز على أموال كثيرة ذات قيمة كبيرة من أجل الدين الذي يدين به له ، و إن كان من حقه أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه مادامت هذه الأموال تدخل في الضمان العام الممنوح له وفقا للقاعدة العامة المعمول بها في مجال التنفيذ " جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه " ، الأمر الذي قد يضر المدين المحجوز عليه بعد تقييد سلطته في التصرف في تلك الأموال ، ضف إلى ذلك

⁽¹⁾ إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 232 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 187 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 252 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 221 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 370 .

⁽²⁾ محمود السيد عمر التحويوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 286 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 274 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 177 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 53 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 55 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 135 .

إمكانية تعمد الدائن الحاجز طلب بيع الأموال المحجوزة كلها خطأ في التقدير أو نكائية وإضراراً بالمحجوز عليه⁽¹⁾.

ففي بعض الحالات قد لا تتوافر لدى المدين المحجوز عليه مبالغ نقدية سائلة يمكنه إيداعها لدى المحضر القضائي أو أمانة ضبط المحكمة المختصة وتخصيصها للوفاء بدین الدائن الحاجز رغم إمتلاء ذمته المالية ، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى الإعتماد على نظام قصر الحجز أو حصر الحجز ، حيث أجاز للمدين بموجب المادة 642 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (و هي المادة الوحيد التي تعالج و تنظم هذا الإجراء ضمن هذا قانون) للمدين أن يطلب بموجب دعوى إستعجالية أمام القاضي الإستعجالي للمحكمة الواقع في دائرة إختصاصها العقار المحجوز ، الحكم له بقصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة التي تمكن من تغطية مبلغ الدين و المصاريف ، متى كانت قيمة الدين المحجوز من أجله العقارات لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة ، و بالتالي تكون للدائن الذي قصر الحجز لصالحه الأولوية على غيره من الدائنين عند إستيفاءه لحقه من ثمنها بعد بيعها بالمزاد العلني⁽²⁾ ، و هو ما نصت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 12 مارس 2013⁽³⁾.

فضلا عن ذلك ، فإن قصر الحجز هو نظام قرره المشرع للمدين المحجوز عليه من أجل الحد من الأثر الكلي للحجز عليه ، حيث يتم بموجبه تضيق نطاق الحجز و حصره في جزء من الأموال المحجوزة و رفعه عن باقي الأموال الأخرى التي كانت محجوزة من قبل، طالما كان هناك عدم تناسب واضح بين قيمة الدين المحجوز من أجله العقارات و قيمة الأموال المحجوزة ، رغم أن المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة في المادة 642 منه ، لم يحدد مدى التناسب الذي بموجبه يتم طلب قصر الحجز أي التناسب

⁽¹⁾ أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 280 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 222 ، ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 370 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 188 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 235 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 287 .

⁽²⁾ أنظر المادة 642 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

⁽³⁾ Cassation civile n° 407 du 21 mars 2013, site internet : www.cour de cassation français.fr.

الذي يبرر اللجوء إلى هذا النظام ، لكنه ألزم القاضي في القانون المدني بمراعاة نسبة الدين عند قصر الحجز ، و إن كان الفقه يرى أنه ينبغي أن يكون هناك تفاوت كبير بين القيمتين وليس مجرد فارق بسيط⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد ميعادا لرفع دعوى قصر الحجز ، إلا أنه يمكن أن ترفع في أي مرحلة كانت عليها إجراءات الحجز ، أي يمكن رفعها قبل مباشرة إجراءات البيع بالمزاد العلني أو أثنائه و قبل رسو المزاد ، كما هو الحال بالنسبة للإيداع والتخصيص مادام الهدف منها هو قصر الحجز على بعض العقارات المحجوزة وليس تحريرها من قيد الحجز الموقع عليها كلها .

و تترتب على الحكم الصادر في دعوى قصر الحجز مجموعة من الآثار نذكر منها :

1 – زوال الحجز على العقارات التي لم يقصر الحجز عليها ، حيث يعد الجزء الآخر وحده محلا للحجز ، و بذلك يستعيد المحجوز عليه كامل سلطاته على العقارات التي خرجت من الحجز .

2 – للدائنين الحاجزين قبل صدور حكم قصر الحجز أولوية في إستيفاء حقوقهم من

العقارات التي يقصر الحجز عليها ، لذا يجب على القاضي الإستعجالي مادام الحجز لا يخرج المال المحجوز من ذمة صاحبه أن يراعي في تحديد العقارات التي يقصر الحجز عليها أن تكون من العقارات المثقلة بتأمين خاص يخول لصاحبه أولوية في إستيفاء حقه حتى لا يكون الدائن العادي الذي وقع حجزه قبل صدور حكم القصر في مركز أفضل من الدائن الممتاز الذي وقع حجزه بعد صدور الحكم بقصر الحجز⁽²⁾ .

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 259 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 236 ، أحمد أبو الوفا /إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 281 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 288 .

(2) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 237 ، محمود السيد عمر التحيوي / إجراءات الحجز ، المرجع السابق ، ص 290 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 179 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 223 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 260 .

المبحث الثاني

إعداد العقار المحجوز للبيع

تبدأ المرحلة الثانية المتعلقة بإعداد العقار المحجوز للبيع بالمزاد العلني بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، و قد أبدى المشرع إهتماما بهذه المرحلة حيث وضع لها مجموعة من الإجراءات من أجل ضمان بيع العقار المحجوز في أحسن الشروط و بالقدر الذي يضمن حقوق كل من الحاجز و المحجوز عليه بغية الحصول على أعلى ثمن خلال البيع ، و ذلك بإتاحته الفرصة لأصحاب الحقوق الواقعة على العقار المحجوز للمشاركة في هذا البيع⁽¹⁾.

و عليه ، و من أجل دراسة الإجراءات الواجب إتباعها في هذه المرحلة ، قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، سأخصص الأول إلى إعداد قائمة شروط البيع ، و الثاني إلى إيداع و إعلان هذه القائمة ، أما الثالث فسأتناول فيه الإعتراضات المقدمة من ذوي الشأن والمصلحة على هذه القائمة .

المطلب الأول

إعداد قائمة شروط البيع

لا يمكن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني إلا بإتباع الطريق الإجرائي الذي رسمه المشرع للقيام بذلك و الم تمثل في قائمة شروط البيع ، فإن إستقامت هذه القائمة على ذلك الطريق (وضع لها نظاما قانونيا محددًا للسير عليه) أصبح البيع الجبري حتميا⁽²⁾.

(1) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 69 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 678 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 285 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 240 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 293 ،

Emma JAUFFRET, op-cit, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 50.

(2) طرايق يمينة / إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات ، المرجع السابق ، ص 18 ، مراد راشدي / الإجراءات الممهدة للبيع بالمزاد العلني ، مقال منشور بمجلة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين ، ناحية الشرق ، سنة 2009 ، ص 28 ، أحلام ريحاني / الحجز العقاري التنفيذي ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثامنة عشر ، سنة 2010/2009 ، ص 123 .

إن قائمة شروط البيع هي عن عبارة ورقة يقوم بتحريها المحضر القضائي بعد إنقضاء الآجال الممنوحة للمدين للوفاء بالتزامات ه و عدم إستجابته لذلك بكل الطرق الودية، ويودعها أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا بالبيع بالمزاد العلني .

و قد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذه القائمة ، مما أدى إلى إنقسامه إلى عدة مجموعات لكل واحدة رأيها بخصوص هذه المسألة .

حيث ذهب الفقهاء المصريين إلى إعتبار قائمة شروط البيع عريضة لإفتتاح الدعوى، لكن محكمة النقض المصرية ألغت عنها هذا الوصف بقولها أن عريضة إفتتاح الدعوى طبقا لقانون المحاماة المصري يجب إمضاؤها من طرف محام ، أما قائمة شروط البيع فإن المشرع لم يشترط فيها ذلك⁽¹⁾ ، أي أنه لا يمكن إعتبار قائمة شروط البيع عريضة لإفتتاح الدعوى لأن هذه الأخيرة هي عبارة عن طلب قضائي يتضمن إدعاء يهدف من خلاله صاحبه إلى الحصول على الحماية القضائية ، أما قائمة شروط البيع فهي لا تحتوي أي إدعاء و يهدف بمقتضاها الحاجز إلى إعداد شروط بيع العقار المحجوز وتحصيل دينه من ثمنه⁽²⁾ .

و يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن هذه القائمة هي بمثابة عقد يتم بين الحاجز بصفته بائع للعقار و الشخص الراسي عليه المزاد بإعتباره مشتري للعقار .

و قد إنتقد هذا الرأي نظرا لكون أن قائمة شروط البيع قبل جلسة الإعتراض التي يكون أجلها خلال ثمانية أيام على الأكثر و بيوم واحد سابق لجلسة البيع بالمزاد العلني على الأقل ما هي إلا عبارة عن مشروع بسيط ، لا يصبح نهائيا إلا إذا تمت جلسة الإعتراض والملاحظة ، أو لم يقدم أي طرف إعتراضه أو ملاحظته⁽³⁾ .

و يرى إتجاه حديث في الفقه الفرنسي أن قائمة شروط البيع قبل الجلسة المخصصة لإبداء الملاحظات و الإعتراضات هي عبارة عن مشروع لعقد يقدم من جانب واحد ، أما بعد

(1) محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 570 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 95 ، أحمد أبو الوفا /إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، 679 ، الهامش 1 .

(2) كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 28 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 71 .

(3) RENE Beringuier / De la saisie immobilière, op-cit, p 4.

الفصل في الاعتراضات و الملاحظات المقدمة عليها تعد عملا نهائيا مشكلا لشرعية الأطراف المشتركين في المزاد العلني⁽¹⁾ .

و قد ظهر إتجاه معارض لكل الآراء السابقة ، حيث يرى أنها تسعى كلها لتفسير وشرح كل نظام قانوني بفكر العقد ، صحيح إذا تم النظر إلى الهدف من البيع الجبري هو لا محالة نقل ملكية العقار المحجوز مقابل ثمن نقدي ، إلا أنهم يختلفون من حيث الوسيلة المستعملة في ذلك ، فالبيع التعاقدى أساسه و وسيلته هي الرضا و الشكلية ، أما البيع الجبري فوسيلته هي إتباع إجراءات معينة رسمها القانون تبدأ من الحجز على العقار المملوك للمدين و تنتهي بصدور حكم رسو المزاد على العارض المقدم لأعلى ثمن .

و عليه فالطبيعة القانونية لقائمة شروط البيع هي أنها عبارة عن عمل إجرائي مثل الحجز تهدف إلى إعداد العقار المحجوز للبيع ، و تصفيته من كل ما يعترض إتمام هذا البيع من عوائق أو إعتراضات قد يقدمها أصحاب الحقوق الواقعة عليه ، بالإضافة إلى ذلك فإن الحاجز أي الدائن المنفذ لا يعتبر نائبا أو ممثلا أو وكيلًا للمدين المحجوز عليه ، بل هو من يقوم بالأعمال الإجرائية التي رسمها القانون له حتى يحصل حقه من المدين⁽²⁾ .

و يرى بعض الفقهاء في الجزائر أن قائمة شروط البيع هي عبارة عن ورقة من أوراق المحضرين القضائيين مرتبطة بالتنفيذ الجبري على العقار ، تنطوي على مشروع بيع تتضمن التعريف الكامل و الدقيق بالعقار المطلوب بيعه ، حيث يتولى إعدادها و إيداعها المحضر القضائي المباشر للإجراءات ، كما لا يشترط فيها شكلا معينًا من الأوراق⁽³⁾ .

و يبدو لي أن قائمة شروط البيع هي الوثيقة التي تحدد بموجبها الشروط القانونية للبيع بالمزاد العلني ، و الوسيلة التي تمكن الراغبين في الشراء من الإطلاع على وضعية العقار

(1) طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 44 ،

D. Jean VINCENT et D. Jacques PREVAULT / Voies d'exécution et procédures de distribution, 19^{eme} édition, DALLOZ Dalta, Paris, 1999, p 264 .

(2) فتحي والي / التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 466 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 71 ، كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 29 .

(3) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 293 ، بريارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 240، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 193 .

المعروض للبيع ، علما أنها تكون مجرد وثيقة مؤقتة و غير نهائية و غير ملزمة قبل جلسة الإعتراضات أي عبارة عن مشروع فقط ، لكنها تتحول إلى إتفاقية قانونية بين جميع الأطراف بعد الفصل في جميع الإعتراضات في الجلسة المخصصة لذلك . أي أن شروط البيع تشكل إتفاقية ذات قوة ملزمة بين كل من الحاجز ودائني المحجوز عليه و المحجوز عليه نفسه و الراسي عليه المزداد .

و يجب أن تتضمن هذه القائمة مجموعة من البيانات الإلزامية نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بالإضافة إلى ذلك ترفق معها طائفة من الأوراق المهمة ، وهو ما سأبحثه في هذا المطلب الذي قسمته إلى فرعين هما .

الفرع الأول : البيانات الأساسية لقائمة شروط البيع

إن الهدف من إيداع قائمة شروط البيع ه و بيان كل ما يهم أصحاب الشأن في التنفيذ، سواء الراغب في التقدم للمزداد أو من له مصلحة تتعلق به ، لذا فهذه القائمة تتضمن جميع الإجراءات المتخذة في التنفيذ من أجل التأكد من سلامتها و صحتها ، و كذا وضعية العقار المحجوز و مواصفاته و قيمته بالتقريب ، بالإضافة إلى مشروع البيع ، ليطلع عليه كل من يرغب في التقدم للمزداد ، و كذلك من أجل تمكين أصحاب المصلحة من دراسة هذا المشروع و إبداء كل ما يروونه من ملاحظات و إعتراضات أثناء الجلسة المخصصة للإعتراض⁽¹⁾ .

و قد حدد المشرع في المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية البيانات الأساسية الواجب توافرها في قائمة شروط البيع ، لذا يجب أن تتضمن هذه الأخيرة بالإضافة إلى البيانات المعتادة المتعلقة بإسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه و تاريخ تحرير هذه القائمة و توقيعه ، البيانات المذكورة في المادة أعلاه⁽²⁾ .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 294 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 72 ، فاس ليديا / إجراءات بيع العقار بالمزداد العلني في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة المحضر القضائي ، نشاط الغرفة الوطنية، العدد 2 ، جانفي ، سنة 2010 ، ص 20 .

(2) أنظر المادة 737 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا : البيانات الأساسية الواجب توافرها في قائمة شروط البيع

بناء على المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع البيانات التالية .

- 1 – إسم و لقب كل من الدائنين و الحاجز و المدين المحجوز عليه و موطن كل منهم.
- 2 – السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه و مبلغ الدين ، أي يجب ذكر السند التنفيذي الذي تمت الإجراءات بموجبه ، فإذا كان هذا السند رسميا يجب ذكر تاريخه والموظف أو الضابط العمومي الذي حرره ، الثمن و تاريخ تحصيله ، أما إذا كان السند عبارة عن حكم أو قرار أو أمر فيجب ذكر تاريخه ، الجهة القضائية المصدرة له أو المصادقة عليه⁽¹⁾ .
- 3 – أمر الحجز : يجب أن يضمن المحضر القضائي قائمة شروط البيع كل ما تم إتخاذه من إجراءات إبتداء من :

* إستصدار أمر الحجز ، تاريخ صدوره ، تاريخ قيده بالمحافظة العقارية ، تاريخ تبليغه الرسمي للمحجوز عليه ، بالإضافة إلى ذلك ذكر ما إذا كانت هناك إعتراضات مقدمة من المحجوز عليه و أدت إلى إجراءات قضائية إنتهت بأحكام قضائية ، كما يجب ذكر تاريخ صدور هذه الأخيرة و الجهة التي أصدرتها و طرق الطعن التي إتبعت و القرارات التي فصلت فيها⁽²⁾ .

* كما يجب ذكر تاريخ تبليغ الإنذار للحاجز و الكفيل العيني إن وجدا .

4 – تعيين العقار المحجوز تعيينا نافيا للجهالة .

⁽¹⁾ عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 95 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 625 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 198 ،

D.Pierre JULIEN et GillesTAORMINA / Voies d'exécution et procédures de distribution, L G D J,Paris, p 414 .

⁽²⁾ نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص ص 416 - 417 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق، ص 636 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 295 ،

T.MONITION / L'institution du cadastre Vaudois XIX^{eme} siècle, Thèse, 1989, www.thèse.fr .

5 – تحديد شاغل العقار ، و ذلك بذكر صفته و سبب شغله للعقار أو أن هذا الأخير عبارة عن عقار شاغر ، بهدف تسهيل عملية تحديد من يقوم بتسليم العقار عند صدور حكم رسو المزاد للراسي عليه .

6 – شروط البيع : و المقصود بها الشروط التي يقترحها الحاجز المباشر للإجراءات من أجل بيع العقار المحجوز على أساسها ، و يجب أن لا تكون هذه الشروط مخالفة للنظام العام و الآداب العامة أو للأحكام الخاصة ببيع العقار جبراً⁽¹⁾ .

كما يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع إلتزامات و حقوق الراسي عليه المزاد ، و من الشروط التي يمكن إدراجها في هذه القائمة نذكر مايلي :

* تسليم العقار بالحالة التي يكون عليها للراسي عليه المزاد ، أي بكل الحقوق الواردة عليه دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن المنفذ ، بالإضافة إلى إنتقال كل حقوق المحجوز عليه التي كانت على العقار .

* لا يحق للراسي عليه المزاد الرجوع على الدائن المنفذ بأي تعويض إذا ما تم إبطال إجراءات نزع الملكية أو كنتيجة لإستحقاق العقار .

* لا يجوز للراسي عليه المزاد طلب فسخ المزاد نتيجة نقص في المساحة أو وجود عيوب خفية ، إلا أن حقه يقتصر على طلب تخفيض الثمن حسب الإعتداء لأن البيع الجبري ما هو إلا عمل إجرائي و ليس موضوعي⁽²⁾ .

* يجب على الراسي عليه المزاد إيداع الثمن خلال أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ البيع بالمزاد العلني ، غير أنه يمكن للدائن الحاجز إدراج شرط في قائمة شروط البيع يلزم من خلاله الراسي عليه المزاد أن يقوم بإيداع الثمن خلال جلسة البيع بالمزاد العلني ، حتى

(1) أنظر الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 683 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 96 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 682 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 74 ، كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 67 .

يتم إصدار حكم رسو المزاد بسرعة ، لأن الغاية من الأجل هي دفع الثمن كاملا ، كما يجب أن يتم إيداع الرسوم الجبائية.

* يمكن إعفاء الدائن الحاجز المباشر للإجراءات الذي رسي عليه المزاد من إيداع ثمن العقار في حدوده ، لأن هذا الشرط من الشروط التي تقتضيها قواعد العدالة ، أما إذا زاد الثمن عن قيمة حقه الذي يدين به للمدين المحجوز عليه ، فإنه ملزم بإيداع تلك الزيادة حتى تستقر المعاملات لأنها الهدف المرجو من كل قانون ، و هذا الإعفاء يكون بناء على أمر صادر عن رئيس الجلسة⁽¹⁾ .

* في حالة ما إذا تعدد الراسي عليهم المزاد ، فإنهم يكونون متضامنين فيما بينهم، وهذا الشرط هو الآخر يتفق مع القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني التي تقرر أن التضامن لا يكون إلا بنص القانون أو الإتفاق .

* يجب أن يكتفي الراسي عليه المزاد بحكم رسو المزاد كسند لملكيته للعقار ، و له كل الحق في المطالبة به حسب ما نصت عليه المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ .

* يجب على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية خلال شهرين (2) من تاريخ صدوره ، حسب الفقرة الثانية من المادة 762 أعلاه .

* يجب على الراسي عليه المزاد تحمل مصاريف التسجيل و الشهر العقاري المستحقة للخزينة العمومية .

* لا يجوز للراسي عليه المزاد الرجوع على الدائن الحاجز المباشر لإجراءات التنفيذ إذا لم يتمكن من تحصيل بدل إيجار العقار الذي رسي مزاده عليه⁽³⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 683 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 74 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 .

(2) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 75 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 .

(3) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 636 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 209 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 684 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 76 .

* إذا كانت العقارات المحجوزة موضوعة تحت الحراسة القضائية و حارسها قام

بإبرام عقود إيجار لها ، فلا بد على الراسي عليه المزااد أن يحترم عقود هذه الإيجارات مادامت قد أبرمت في حدود سلطة الحارس القضائي حسب ما جاء في المادتين 607 و 608 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

* لا بد للراسي عليه المزااد بناء على القواعد العامة تحديد موطنه أو مقر إقامته أو موطن يختاره في دائرة إختصاص المحكمة التي يتم فيها البيع بالمزااد العلني .

* كل تفسير للشروط التي تتضمنها قائمة شروط البيع ، أو كل نقص لم يتم النص عليه فيها ، لا بد من الرجوع فيه إلى القانون و تسري عليه أحكام هذا الأخير .

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط سأتطرق إليها بالبحث لاحقا عند التعرض إلى بيع العقار المحجوز بالمزااد العلني .

7 – تحديد الثمن الأساسي لإ افتتاح البيع بالمزااد العلني ، حيث يعتبر تحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزااد العلني من البيانات الأساسية و الإلزامية التي يجب ذكرها في قائمة شروط البيع ، و نظرا لأهميته ذكره المشرع في الفقرة السادسة من المادة 737 ، و قام بتفصيله في المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و عليه فتحديد الثمن الأساسي لإ افتتاح البيع أو ما يعرف بالسعر الإفتتاحي يكون بناء على طلب يقدمه المحضر القضائي أو الدائن الحاجز إلى رئيس المحكمة المختص ، الذي يقوم بتعيين خبير مختص من قائمة الخبراء المعتمدين لدى المحكمة من أجل معاينة العقار و تحديد القيمة التقريبية له في السوق ، تم تحديد الثمن الأساسي الذي يعتمد في قائمة شروط البيع بالمزااد العلني ، و هذا بموجب أمر على عريضة بعد أن يثبت الطالب إيداعه لأتعاب الخبير المحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة لدى أمانة ضبطها⁽²⁾ .

(1) أنظر المادتين 607 و 608 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 298 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 401 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 242 ، العربي شحط عبدالقادر، المرجع السابق ، ص 135 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 96 .

و بالإضافة إلى ذلك يحدد رئيس المحكمة في الأمر الصادر عنه الأجل الذي يتعين على الخبير العقاري إيداع تقريره خلاله ، و الذي يجب أن لا يتجاوز عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه ، و إلا تم إستبداله بغيره في حالة تقاعسه و عدم تسليمه للتقرير خلاله⁽¹⁾ .

و الجدير بالذكر فيما يخص إستصدار أمر تحديد تسبيق أتعاب الخبير ، فإنه من الناحية العملية لا يطرح أي إشكال ، لأن الأمر الصادر بتعيين الخبير هو نفس الأمر الذي يتضمن تحديد التسبيق و الأجل ، مما يجعل اللجوء إلى القضاء من أجل إستصدار أمر خاص بهما أمر غير مجدي .

و لقد تم تبرير القاعدة المتعلقة بتحديد الثمن الأساسي لبيع العقار المحجوز وفق الضوابط المتبعة في تقدير قيمة الدعوى أن المشرع أراد من خلالها أن يكون هذا الثمن أقرب إلى المقابل الحقيقي للعقار ، لكن الواقع العملي يكذب هذه القاعدة ، لأن الملاحظ في الوقت الراهن أن هناك زيادة كبيرة جدا و مطردة في قيمة العقارات ، مما قد يؤدي إعمال هذه القاعدة في الكثير من الأحيان إلى عكس ما هو مقصود منها ، لذا يكون المشرع قد أحسن الفعل لما ترك أمر تحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز المراد بيعه بالمزاد العلني لخبير عقاري ، و هذا من أجل تحقيق غايته في أن لا يباع العقار المحجوز بثمن بخس⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية القديم كان ينص في المادة 7/386 منه على أنه لا يجوز أن ينقص مجموع الأثمان الأساسية عن خمسمائة دينار (500 دج) فالمشرع لم يحدد في إطاره كيفية تحديد الثمن الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني⁽³⁾ ، و قد أحسن الفعل كما قلت سابقا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لما قام بتوضيح هذه المسألة بدقة حيث جعل مهمة تقدير الثمن لأهل الخبرة و الإختصاص من أجل يباع العقار المحجوز بأعلى ثمن ممكن ، و كذا من أجل وضع حد للدعوى القضائية التي كانت ترفع أمام القاضي العقاري لتحديد الثمن الأساسي للعقار المراد بيعه .

(1) أنظر الفقرة الثانية من المادة 739 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 684 ، محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 575 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 96 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 418 ، و لنفس المؤلف / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 737 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 97 .

(3) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 78 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 134 .

8 – تجزئة العقار إلى أجزاء ، إذا كان الحجز على أكثر من عقار و رأى الدائن

الحاجز المباشر للإجراءات أن المصلحة تقتضي تجزئة العقار و بيعه في صفقات متعددة لتباع كل صفقة على حدى ، حتى يسهل معها البيع و يزيد عدد الراغبين في الشراء ، وبالتالي يزيد من حاصل البيع ، على غرار بيع العقار في صفقة واحدة ، لأنه يمكن تحصيل الدين من صفقات بعض الأجزاء دون بيع كل الأجزاء ، فتبقى بعض أجزاء العقار تحت ملك المدين وفي ذمته ، لكن مع وجوب توضيح الترتيب الذي سيجري عليه البيع عند الإقتضاء ، و كذا ذكر الثمن الأساسي لكل جزء ، أما إذا كان محل الحجز وحدة إستغلال إقتصادية أو مجموعة فلاحية فلا يجوز تجزئتها بل يقتضي بيعها معا ، و ذلك مراعاة للمصلحة العامة⁽¹⁾ .

و يأمر بالتجزئة القاضي الإستعجالي بناء على طلب الدائن الحاجز المباشر للإجراءات أو أحد الدائنين المسجلين في الشهادة العقارية ، و يكون ذلك عن طريق الإعتراض على قائمة شروط البيع في جلسة الإعتراضات ، و يفصل فيه بحكم في أول جلسة ممكنة مع تضمينه ترتيب الأموال المحجوزة ، و بمجرد صدور هذا الحكم يتم تأجيل البيع بالمزاد العلني من ثلاثين (30) يوما على الأقل إلى خمسة و أربعين (45) يوما على الأكثر ، لأن الإعلان السابق كان على أساس بيع العقارات و ليس الأجزاء .

9 – بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع بالمزاد العلني⁽²⁾ .

ثانيا : الجزاء المترتب على تخلف أحد البيانات الأساسية لقائمة شروط البيع

بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإنه إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد البيانات الأساسية ، فإنها لا تعتبر باطلة و إنما قابلة للإبطال ، أي أن البطلان هنا يكون نسبيا ، وبالتالي فهو مقرر لمن له مصلحة في ذلك من بين الأشخاص الذين تبلغ إليهم هذه القائمة ، غير أن المشرع وضع لكل ذي مصلحة في

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 295 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 240 ، عبدالرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 96 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 400 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 195 ، كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 32 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 637 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 684 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 96 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 79 ، كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 33 .

طلب إبطال قائمة شروط البيع ميعادا محددًا لتقديم هذا الطلب ، حيث يقدر هذا الميعاد بأجل أقصاه إنعقاد جلسة الاعتراضات و إلا سقط حقه في الإبطال ، وهو ميعاد يعتبر ناقصا لأنه يترتب عليه سقوط الحق في طلب الإبطال إذا لم يتخذ خلال هذا الأجل⁽¹⁾ .

أما إذا إعتري البيانات التي حددتها المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نقص أو خطأ فلا يحكم بالإبطال إلا إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى التشكيك في حقيقة البيانات الواردة بها ، و من الجائز تكملة البيانات الناقصة ببيانات أخرى⁽²⁾ .

و بما أن تخلف أحد بيانات أو شروط هذه القائمة يعتبر عيب فيها ، فإن الجزاء المترتب عليه هو القابلية للإبطال ، أي البطلان النسبي حسب ما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هذا عكس ما كان معمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان ينص في المادة 386 منه على البطلان المطلق في حالة تخلف أحد بيانات قائمة شروط البيع ، حيث يستنتج ذلك من نص هذه المادة ، لأن المشرع لم ينص صراحة على هذا الجزاء ، كما فعل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي نص فيه صراحة على القابلية للإبطال⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن إبطال قائمة شروط البيع لا يترتب عليه بطلان الإجراءات المتخذة في الحجز سابقا ، لأنه لا يوجد نص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ينص صراحة على ذلك ، كما أن المصلحة من ذلك لا تكمن في تقرير البطلان ، بما أن المادة 737 توضح في فقرتها الأخيرة أنه إذا ما تمسك أحد الأشخاص الذين تقرر البطلان لمصلحته بهذا الأخير و ألغيت قائمة شروط البيع فعلا ، فإنه يعاد تجديدها على نفقة المحضر

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 295 ، راشدي مراد ، المرجع السابق ، ص 18 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 401 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 637 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 191 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 626 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 296 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 240 ، عبدالرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 96 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 688 .

(3) أنظر المادة 386 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم .

القضائي لأنه هو المسؤول المباشر على إعدادها ، كما أنه هو المتسبب في إلغائها بسبب خطئه في إغفال بعض بياناتها⁽¹⁾ .

و يلاحظ أن تحديد البيانات الجوهرية لقائمة شروط البيع يؤدي إلى توحيد العمل بين جميع المحضرين القضائيين مما يسمح للقاضي بمراقبة مدى إحترام الإجراءات المتخذة في حال الطعن أو الإعتراض على هذه القائمة ، كما تعد وسيلة لتمكين كل من يطلع عليها من العلم بصحة الإجراءات المتبعة في التنفيذ و معرفة قيمة العقار على وجه التقريب و مقدار الديون المقيدة عليه أو أصحابها ، أي كل ما يهم أصحاب الشأن في التنفيذ و الراغبين في المشاركة في المزاد العلني⁽²⁾ .

الفرع الثاني : الوثائق و المستندات المرفقة بقائمة شروط البيع

لم يكن المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية القديم ينص على الوثائق والمستندات التي يجب على المحضر القضائي إرفاقها مع قائمة شروط البيع عند إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة التي سيباشر البيع بالمزاد العلني في دائرة إختصاصها ، لكن في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص صراحة في المادة 738 منه على الوثائق الواجب على المحضر القضائي إرفاقها بقائمة شروط البيع ، و التي إعتبرها مكملة لها بهدف تمكين أصحاب الشأن من الإطلاع عليها للتأكد من صحة البيانات الواردة في قائمة شروط البيع المودعة⁽³⁾ .

و تتمثل هذه الوثائق حسب المادة 738 فيمايلي :

1 – نسخة من السند التنفيذي الذي تم بموجبه الحجز .

⁽¹⁾ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 737 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات ، كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة للإعتراضات و إلا سقط حقه .

و في حالة إلغاء قائمة شروط البيع ، يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي . "

⁽²⁾ ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 400 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 240 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 100 .

⁽³⁾ حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 296 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 83 ، راشدي مراد ، المرجع السابق ، ص 18 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 99 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 686 .

2 – نسخة من أمر الحجز على العقار .

3 – نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن

وجد .

4 – شهادة عقارية تتضمن جميع القيود التي حصلت على العقار إلى غاية تاريخ

الحجز ، أي أنه لا بد من إرفاق صورة أو نسخة من هذه الشهادة من أجل التعرف على الدائنين المرتهنين من أجل تبليغهم بقائمة شروط البيع ، و كذا تحديد الدائنين الذين يجب إشراكهم في إجراءات البيع و تحديد ديونهم .

5 – مستخرج من جدول الضريبة العقارية ، بهدف التأكد و التحقق من الثمن

الأساسي الذي تم تقديره مع حقيقة الواقع⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

إيداع و تبليغ قائمة شروط البيع

أوجب المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على المحضر القضائي بعد تحريره لقائمة شروط البيع ، إيداعها أمانة ضبط المحكمة التي سيباشر البيع في دائرة إختصاصها ، و بعد ذلك إبلاغها إلى كل الأشخاص المعنيين بخصوصية التنفيذ من خلال توجيه إنذار إليهم ، بالإضافة إلى ذلك يقوم بنشر مستخرج منها و إلصاقه في أماكن معينة حددها القانون من أجل إعلام كافة الناس بها بهدف إستقطاب أكبر عدد ممكن من الأشخاص الراغبين في التقدم إلى المزاد العلني ، و هذا ما جاء في المواد من 737 إلى 748 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

لذا قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، سأخصص الأول إلى إيداع قائمة شروط

البيع ، و الثاني إلى إعلان هذه القائمة .

(1) أنظر المادة 738 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 57 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 93 – 94 ، حسيان رضا، المرجع السابق ، ص 83 ،

الفرع الأول : إيداع قائمة شروط البيع

تبدأ الإجراءات التمهيديّة لبيع العقار المحجوز بالمزاد العلني بإيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة التي سيباشر البيع في دائرة إختصاصها خلال أجل معين وبأوضاع خاصة ، من طرف أشخاص معينين منحهم القانون صلاحية إيداعها خلال هذا أجل .

أولا : الأشخاص المخول لهم إيداع قائمة شروط البيع

يستنتج مما جاء في المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع خول المحضر القضائي وحده صلاحية إيداع قائمة شروط البيع بعد أن يقوم بتحريرها بناء على طلب الدائن الحاجز المباشر للإجراءات ، حيث يتم هذا الإيداع بأمانة ضبط المحكمة المختصة الواقع في دائرة إختصاصها العقار المحجوز محل البيع أو أحد العقارات المحجوزة في حالة تعددها و وقوعها في دوائر إختصاص محاكم مختلفة⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن الإختصاص الإقليمي للمحكمة المختصة بإيداع قائمة شروط البيع لدى أمانتها قد تغير إلى محكمة مو قع العقار المحجوز بعدما كان في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم يعود إلى محكمة مقر المجلس القضائي الذي يوجد في دائرة إختصاصه العقار المحجوز ، أما إذا كان أمر الحجز يقع على عدة عقارات ، فإن الإختصاص يعود للمحكمة المتواجد في دائرة إختصاصها أحد هذه العقارات حتى ولو كانت باقي العقارات المحجوزة تقع في دوائر إختصاص محاكم مختلفة ، و تكمن الحكمة من ذلك في المحافظة على كل العقارات المحجوزة حتى تباع في مكان واحد ، أي أمام محكمة واحدة من بين المحاكم المختصة التي يوجد في دائرة إختصاصها أحد تلك العقارات المحجوزة⁽²⁾ .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 293 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 400 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مقال منشور بمجلة الدفاع ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين – وهران ، العدد الأول ، سنة 2013 ، ص 74 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 638 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 198 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 240 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 135 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 94 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 624 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 84 .

و قد قام المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتحديد كيفية إيداع قائمة شروط البيع ، حيث يقوم المحضر القضائي بإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار المحجوز بعد أن يسدد الرسم القضائي المستحق لذلك⁽¹⁾، المنصوص عليه في القانون 06/2000 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 ، و بعد ذلك يقوم أمين الضبط بذات المحكمة بتحرير محضر إيداع قائمة شروط البيع الذي يؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختص إقليميا ، تم تسجيل في سجل إيداع العقود المختلفة ، و بعد ذلك يمنحها أمين الضبط تاريخ الإيداع و رقم خاص بها⁽²⁾ .

و تكمن العبرة من منح المشرع للمحضر القضائي صلاحية القيام بإجراءات التنفيذ و إيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة الواقع في دائرة إختصاصها العقار المحجوز ، في تقاضي تقاعس و تماطل الدائن الحاجز المباشر لإجراءات الحجز في مواصلة الإجراءات أو تواطئه مع المدين في ذلك خاصة إذا كان الدائن الحاجز عبارة عن دائن عادي يزاحمه في الحجز مجموعة من الدائنين الممتازين .

ثانيا : الميعاد المحدد لإيداع قائمة شروط البيع

من خلال الإطلاع على المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعادا ناقصا لإيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ، و بالتالي لم يرتب على إنقضائه سقوط الحجز ، على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بتعديده لأجل أربعين (40) يوما لإيداع قائمة شروط البيع ، يبدأ من تاريخ تسجيل أمر الحجز بمصلحة الرهون و إلا سقط الحجز بإنقضائها⁽³⁾ ، و كذلك المشرع المصري الذي حدد هذا الميعادا في المادة 414 من قانون المرافعات المصري بتسعين (90) يوما من

(1) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 84 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 294 ، عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق ، ص 95 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 193 ، فاس ليديا، المرجع السابق، ص 19 .

(2) أنظر الفقرة 12 من المادة 737 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، القانون 06/2000 المؤرخ في 2000/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 200 ، ج ر ، عدد 80 ، لسنة 2000 .

(3) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 57 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 133 ، راشدي مراد ، المرجع السابق ، ص 17 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 293 ، الهامش 2 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 86 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 679 ، الهامش 2 ،

تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، حيث رتب على مخالفته إعتبار تنبيه نزع الملكية كأنه لم يكن أصلا ، أي سقوط التنبيه و بالتالي زوال الحجز الواقع على العقار بقوة القانون بمجرد إنقضاء هذا الأجل⁽¹⁾ .

أما المشرع الجزائري فقد إكتفى بالنص على تحرير و إيداع قائمة شروط البيع إذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء بالتزاماته خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز ، أي بعدما تنقضي المهلة الممنوحة للمدين المحجوز عليه ، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و كان معمولا به في الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁽²⁾ .

و عليه و من خلال إستقراء المادتين 712 و 737 من القانون إجراءات المدنية و الإدارية يستنتج أن ميعاد إيداع قائمة شروط البيع يكون مباشرة بعد إنقضاء المهلة الممنوحة للمدين المحجوز عليه للوفاء و المحددة بثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي و المشرع المصري لم يرتب أي جزاء على مخالفة أو عدم إحترام ميعاد إيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ، و هو المعمول به من طرف المشرع اللبناني الذي يلزم مأمور التنفيذ بالمبادرة إلى وضع دفتر الشروط خلال أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ تسجيل محضر وصف العقار ، دون أن يقوم بتحديد الجزاء المترتب على عدم إحترام هذا الميعاد، حيث تعتبر هذه المهلة تنظيمية لا يترتب عن مخالفتها بطلان إجراءات وضع دفتر الشروط أو إبطال هذا الدفتر ، كما أن الميعاد المحدد لإعداد دفتر الشروط لا يعدو أن يكون

(1) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 94 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 636 ، أنور طلبة /موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 624 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ، ص 189 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 293 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 86 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 135 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 240 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 400 .

(3) أنظر المواد 712 و 725 و 737 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الفقرة الأولى من المادة 386 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم .

ميعادا تنظيميا قد ينتهي إلى توقيع جزاء مالي أو إداري على المخالف ، لأن هذا التنفيذ هو الذي يتماشى مع منطق الإقتصاد في الإجراءات و عدم جعل العيوب الإجرائية تؤدي إلى ضياع الحقوق الموضوعية ، لأنه قد يحكم بالبطلان مثلا ، تم يستحال بعد ذلك إتخاذ الإجراء لفوات ميعاده ، فكيف يكون الحل في مثل هذه الحالة يا ترى (1)؟ .

الفرع الثاني : إعلان قائمة شروط البيع

بمجرد إيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة التي سيتم في دائرة إختصاصها البيع بالمزاد العلني ، أوجب المشرع على المحضر القضائي الإعلان عن هذا الإيداع وفق طريقتين ، تتمثل الأولى في التبليغ الرسمي لهذه القائمة لأصحاب الشأن والثانية في نشر هذه القائمة عن طريق التعليق و اللصق بهدف إعلام كافة الناس بها وتمكين أصحاب المصلحة من الإطلاع على محتواها و مرفقاتها .

أولا : تبليغ قائمة شروط البيع

بعد تحرير و إيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ، ألزم المشرع المحضر القضائي بتبليغها رسميا إلى الأشخاص الذين حددهم في المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداعها ، بهدف تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم و إعتراضاتهم عليها .

و الأشخاص الذين يجب على المحضر القضائي تبليغهم رسميا بهذه القائمة هم :

- 1 – المدين المحجوز عليه .
- 2 – الكفيل العيني و الحائز للعقار و/ أو الحق العيني العقاري إن وجد .
- 3 – المالكين على الشيوع إن كان العقار و/ أو الحق العيني مشاعا(2) .

(1) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 87 ، حلمي محمد النجار ، المرجع السابق ، ص 529 ، نبيل إسماعيل عمر /أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 415 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 286 ، نجم يوسف جبران ، المرجع السابق ، ص 596 ، الهامش 1 .

(2) أنظر المادة 740 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

4 – الدائنين المقيدون في الشهادة العقارية كل بمفرده .

5 – بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد .

و قد أوضحت الفقرة الأخيرة من المادة 740 أنه في حالة وفاة أحد الأشخاص المذكورين فيها ، فإن التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع يكون لورثته بصفة جماعية دون تحديد الأسماء و الصفات ، في موطنهم ، أما في حالة عدم معرفة موطنهم فإن التبليغ يكون في موطن الشخص المتوفى⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 740 المذكورة أعلاه لم ترتب أي جزاء على عدم إحترام المحضر القضائي للميعاد المحدد بخمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة ، من أجل تبليغها للأشخاص المذكورين فيها ، مما دفع شراح القانون إلى القول أنه لا يترتب أي بطلان على عدم تبليغ قائمة شروط البيع في الأجل المحدد لها ، و إنما الجزاء المترتب عن ذلك يكون عدم جواز الإحتجاج بإجراءات التنفيذ على من لم يحصل تبليغه بها ، حتى يكون له الحق الكامل في تقديم إعتراضاته أمام رئيس المحكمة المختص دون التقيد بالميعاد المحدد في المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بثلاثة (3) أيام قبل جلسة الإعتراضات⁽²⁾ .

و قد إستحدثت المشرع المادة 741 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أجل ضبط البيانات الجوهرية الواجب توافرها في محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، حيث بالإضافة إلى البيانات المعتادة المتعلقة بالمحضر القضائي يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي لهذه القائمة مايلي :

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 298 ، راشدي مراد ، المرجع السابق ، ص 33 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 691 ، الهامش 1 ، فاس ليديا ، المرجع السابق ، ص 20 ،

Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 72 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 299 ، راشدي مراد ، المرجع السابق ، ص 34 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي، المرجع السابق ، ص 104 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 639 ، محمد حسنين /التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 194 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 694 ، عن

Blum / Des sommations de communication du cahier des charges en matière de saisie immobilière, these, paris, 1939, p 156.

- 1 – تاريخ إيداع قائمة شروط البيع .
- 2 – تعيين العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال .
- 3 – الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء .
- 4 – تاريخ و ساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة ، و تاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني .
- 5 – إنذار المبلغ لهم بالإطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة ، و الإسقاط حقهم في التمسك بها⁽¹⁾ .

و تجدر الملاحظة أن تخلف أي شرط من الشروط الواجب ذكرها في محضر التبليغ الرسمي يترتب عليه بطلان المحضر نظرا لوجود عيب في العمل الإجرائي ، لأن هذا المحضر يعتبر ورقة من أوراق المحضر القضائي ، و ما تضمنه من شروط شكلية الأصل أن تخلفها يترتب عليه البطلان النسبي ، إلا إذا وجد نص خاص ينص على خلاف ذلك ، وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

أما بالنسبة للشروط الموضوعية المتعلقة بالقائم بالتنفيذ من كونه مختص و يقوم بالعمل المحدد له وفقا لما نص عليه القانون و حدده ، فإنها من النظام العام ، و بالتالي فإن تخلف أحدها يترتب عليه البطلان المطلق ، و يثيره كل من له مصلحة ، كما أن للمحكمة أن تقوم بذلك من تلقاء نفسها .

ثانيا : نشر مستخرج قائمة شروط البيع

بعد إيداع المحضر القضائي لقائمة شروط البيع أمانة ضبط المحكمة المختصة وتبليغها للأشخاص المعنيين بذلك ، يقوم بناء على نص المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنشر مستخرج منها في جريدة يومية وطنية يختارها تبعا لأهمية الأموال المحجوزة بغض النظر عن اللغة الصادرة بها ، كما يقوم بالتعليق في لوحة الإعلانات

⁽¹⁾ أنظر المادة 741 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁽²⁾ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 407 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بالمحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار المحجوز المراد بيعه ، خلال ثمانية (8) أيام التالية لأخر تبليغ رسمي بإيداع قائمة شروط البيع ، مع العلم أنه من الناحية العملية تشترط بعض المحاكم على مستوى مجلس قضاء البلدية على المحضرين القضائيين إرجاع الوصل الذي تسلموه من أجل التعليق بلوحة الإعلانات الخاصة بها ، و ترفق هذه القائمة بصورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ ، و يكمن الهدف من نشر مستخرج قائمة شروط البيع في إتاحة فرصة الإطلاع عليها من طرف العامة و تمكين أي شخص يرغب في الإطلاع عليها من ذلك ، لأنه يحق لكل راغب في شراء العقار الإطلاع على هذه القائمة في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة دون أن ينقلها منه⁽¹⁾ .

و يستحب أن يكون النشر في جريدة يومية وطنية أو جهوية واسعة الإنتشار من أجل إستقطاب أكبر عدد ممكن من الراغبين في المشاركة في المزاد العلني بهدف بيع العقار المحجوز بأعلى ثمن ممكن لسداد ديون الدائنين الحاجزين و جميع الأشخاص المقيدون في الشهادة العقارية ، لأنه من الناحية العملية لا توجد صحيفة متخصصة في نشر الإعلانات القضائية .

المطلب الثالث

الإعتراض على قائمة شروط البيع

يقتضي حسن سير إجراءات التنفيذ وجود تنظيم معين يهدف إلى تصفية كل المنازعات التي قد تنشأ بشأن صحتها و سلامتها ، لذا كان لزاما على المشرع وضع قواعد

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 300 ، راشدي مراد ، المرجع السابق ، ص 12 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 90 ، بريارة عبد الرحمن/ طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 244 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 108 ،

D. Jean VINCENT et D. J acques PREVAULT / Voies d'exécution et procédures de distribution, op-cit, p 270 .

قانونية تكفل جمع كل هذه المنازعات في خصومة واحدة من أجل الفصل فيها مرة واحدة قبل مباشرة إجراءات البيع حتى لا تطول هذه الأخيرة و تنفرع عنها منازعات كثيرة⁽¹⁾ .

لذا أوجب المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عند إيداع المحضر القضائي قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة المختصة توجيه إنذار بالإطلاع عليها للأشخاص المذكورين في المادة 742 منه من أجل إبداء ملاحظاتهم و إعتراضاتهم على ما جاء فيها من شروط و ما سبقها من إجراءات تخص الحجز و مقدمات التنفيذ ، كما يقوم رئيس المحكمة المختصة عند إيداع هذه القائمة بالتأشير في محضر إيداعها محددًا بذلك تاريخ و ساعة إنعقاد جلسة الاعتراض ، و كذا تاريخ و ساعة إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني⁽²⁾ .

و نجد أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ال حديثة قد إهتم بتطهير الإجراءات من كل العيوب التي قد تشوبها ، و ذلك بتصنيفتها من كل ما قد يثار بشأنها من منازعات قبل الوصول إلى مرحلة البيع بالمزاد العلني ، لأن هذا الأخير لا يتم إلا بعد صدور أحكام نهائية في هذه المسائل⁽³⁾ .

و عليه سأقسم هذا المطلب إلى فرعين سأخصص الأول إلى الجانب الشكلي الإجرائي للاعتراض ، و الثاني إلى الجانب الموضوعي للاعتراض .

الفرع الأول : النظام الإجرائي للاعتراض على قائمة شروط البيع

يعرف الاعتراض على أنه " التمسك بتعديل شروط البيع أو ببطلان إجراءات التنفيذ على العقار لعيب يتعلق بالشكل أو بالموضوع أو الاعتراض عليها لأي سبب آخر بشرط أن

(1) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 242 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 644 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 286 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 421 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 640 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 605 ، فاس ليديا ، المرجع السابق ، ص 20 .

(2) أنظر المادة 742 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 696 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 103 ، أحمد هندي / الصفة في التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 460 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 300 ، عبد الباسط جمبجي و أمال الفزايري ، المرجع السابق ، ص 186 ، أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص 835 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 243 .

يكون هذا السبب مؤثر في طريق التنفيذ أو في سيره أو في صحته أو بطلانه أو في جوازه أو عدم جوازه .⁽¹⁾

و قد قضت محكمة النقض المصرية بأن الإعتراض على قائمة شروط البيع يشمل فيما يشمله التمسك بالبطلان المتعلق بالشكل و البطلان المتعلق بالموضوع و بالتالي من الجائز الإدعاء بإنقضاء الدين بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع⁽²⁾ .

و عليه يمكن إعتبار الإعتراض منازعة في التنفيذ وضع المشرع قواعد إستثنائية لرفعها ، حيث يتولد عنها خصومة ذات شكل خاص ، تؤدي لو صحت لتعديل شروط البيع التي وضعها الدائن الحاجز المباشر للإجراءات ، لذا نجده ينص في المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن يكون تقديم الإعتراض من طرف الأشخاص المذكورين في المادة 740 من هذا القانون أو من ورثتهم حتى و لو لم يتم تبليغهم بقائمة شروط البيع سهوا ، و ذلك بموجب عريضة قبل ثلاثة أيام من جلسة الإعتراض وإلا سقط حقهم في التمسك به ، على أن تسجل هذه العريضة في سجل خاص مفتوح على مستوى أمانة ضبط المحكمة حسب تاريخ ورودها بعد دفع الرسوم⁽³⁾ .

و بالتالي فإن طبيعة الإعتراض بصفته طريق خاص لا تمنع كل ذي مصلحة من إتخاذها ، إذ أنه غير محصور في أطراف خصومة التنفيذ ، بل يتعداهم ليشمل الغير الذي ليس طرفا في خصومة التنفيذ ، و الذي سينفذ على حقه سواء كان حق الملكية أو الحقوق المتفرعة عنه أو حق الإنتفاع .

(1) محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 588 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 644 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 301 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 103 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 100 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 697 ، الهامش 1 .

(3) إسماعيل إبراهيم الزبدي ، المرجع السابق ، ص 251 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 287 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 427 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 402 .

1 – تاريخ تقديم الاعتراض

بناء على ما جاء في المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن التاريخ المحدد لتقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع يكون بثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحدد من طرف رئيس المحكمة المختصة للإعتراضات عند تأشيرها على قائمة شروط البيع، و بالتالي فإن أقصى أجل لتقديم أصحاب الشأن إعتراضاتهم و ملاحظاتهم على قائمة شروط البيع هو ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ جلسة الاعتراض ، لذا يجب عليهم إتخاذها قبل حلول هذا الأجل⁽¹⁾ .

و قد إنتهج المشرع الجزائري نهج التشريعات ال حديثة عند تحديده لهذا الميعاد على عكس المشرع اللبناني الذي حدد أجل تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع بخمسة (5) أيام من تاريخ تبليغها لأصحاب الشأن⁽²⁾ .

و بالتالي يجب أن يقدم الاعتراض خلال الميعاد المحدد له ، لأن هذا الميعاد ليس ميعاد من المواعيد الكاملة التي لا يجوز إتخاذ الإجراءات خلالها ، كما أنه ليس ميعاد من المواعيد الناقصة التي يجب إتخاذ الإجراءات خلالها ، و إنما هو ميعاد من نوع خاص يتعين إتخاذ الإجراءات قبله ، لذا نجد أن المشرع لا يحدد بدايته و إنما يحدد وقت إنقضائه و يوجب إتخاذ الإجراءات قبله ، لذلك فإن هذا الميعاد لا يمدد إذا ما صادف عطلة رسمية أو بسبب المسافة ، لأنه من المواعيد المرتدة التي يتم حسابها من طرفها الأقصى عن طريق الإرتداد إلى ما قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام ، أي أن إمتداده يؤدي إلى إنقاص قدره و ليس زيادة مدته⁽³⁾ .

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 245 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 100 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 302 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 105 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 644 .

(2) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 422 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 287 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 701 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 256 .

(3) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 257 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 647 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 700 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 212 .

و يكمن الغرض من هذا الميعاد في تمكين أصحاب الشأن من الإطلاع على الإعتراضات قبل جلسة الرد عليها حال إنعقادها ، و كذا تمكين المحكمة من هذا الإطلاع حتى تفصل فيه فوراً في الجلسة المخصصة لها⁽¹⁾ .

2 - إجراءات رفع الإعتراض على قائمة شروط البيع

حدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوسيلة الفنية لتقديم الإعتراض بإعتباره طريق للطعن في إجراءات و مقدمات التنفيذ ، و كذا في قائمة شروط البيع ، و هذا من خلال إيداع عريضة مكتوبة من أحد أشخاص التنفيذ أو الغير أو محاميهم ، تكون مؤرخة و موقعة لدى أمانة ضبط المحكمة للتنفيذ على العقار وتسجيلها في سجل خاص مفتوح على مستوى أمانة الضبط " سجل الإعتراضات " بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن جلسة الإعتراضات تتعقد في التاريخ المحدد لها سابقاً في محضر إيداع قائمة شروط البيع سواء تقدم معترضون أم لم يتقدم أحد ، فيسقط بالتالي ميعادها بحلول أجل جلسة البيع بالمزاد العلني ، أي أنه في حالة عدم تقديم أي إعتراض يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به " سجل الإعتراضات " ، و من ثم يشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني⁽³⁾ .

و على عكس ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية القديم فإن المشرع لم يكن يحدد كيفية رفع الإعتراض ، و إنما كانت تطبق القواعد العامة في ذلك ، بالإضافة إلى أنه كان يرفض الإعتراض الذي يقدم على شكل طلب مقابل عند النظر في إعتراض آخر بحجة أن الطلب المقابل الهدف من ورائه الرد على الطلب الأصلي ، و بالتالي فهو أمر

⁽¹⁾ مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 213 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 701 .

⁽²⁾ حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 302 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 245، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 402 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 100 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 105 ، طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 498 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي، المرجع السابق ، ص 256 .

⁽³⁾ حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 303 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 246، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 243 ، طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 499 .

منعدم في الإعتراض ، كما أنه لا يجوز تقديم طلب عارض لتعديل موضوع إعتراض أصلي، و إنما تقبل أوجه تدعيم أو تأييد الإعتراض المدون في الميعاد طالما أنها لا تعتبر طلبات جديدة⁽¹⁾ .

و مع ذلك يجب التأكيد على أنه يجوز أن يقبل من أطراف التنفيذ الطلبات الجديدة المتعلقة بالنظام العام ، و لو لم يتم تقديمها في الميعاد المحدد لتقديم الإعتراضات ، أي أنه يجوز إبدائها في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات ، بالإضافة إلى ذلك تقبل في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات الطلبات و الملاحظات المقدمة من غير أطراف التنفيذ ، أي ممن لم يتم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع ، حيث لا يتقيدون بميعاد الثلاثة (3) أيام المنصوص عليه في المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ذلك أن عدم تبليغهم لا يترتب عليه البطلان ، و إنما لا يتقيدون بميعاد الإعتراضات⁽²⁾ .

و قد قضت محكمة النقض المصرية أن إلغاء سند التنفيذ يجيز رفع دعوى أصلية يطلب فيها بطلان إجراءات التنفيذ و لو بعد فوات ميعاد الإعتراض على قائمة شروط البيع، فيجوز رفع دعوى أصلية لبطلان إجراءات التنفيذ متى كان الحكم مبنيا على الغش، وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير قيام الغش أو إنقضاء ثبوته و إستخلاص عناصره من وقائع الدعوى بعيدا عن رقابة محكمة النقض⁽³⁾ .

3 – المحكمة المختصة بالنظر في الإعتراض

إن الفصل في الإعتراض على قائمة شروط البيع يتم من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها العقار المحجوز بعد إنعقاد جلسة الإعتراضات في غرفة المشورة (مكتب الرئيس) بحضور كل من المعارض و الحاجز و المحضر القضائي و أمين الضبط

(1) كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 63 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 106 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق، ص 648 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 701 .

(2) نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 980 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 649 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 645 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق، ص 256 .

(3) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1966/12/13 عن أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 702 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 425 ، قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1989/05/25 عن نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 650 .

في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ رفع الإعتراض حتى لا تتعطل إجراءات الحجز، على عكس ما ذهب إليه المشرع اللبناني الذي حدد الأجل بعشرة (10) أيام من آخر تبليغ للإخبار بدفتر شروط البيع⁽¹⁾ .

و بما أن جلسة الاعتراضات تكون غير علنية أي سرية و تتم في مكتب رئيس المحكمة المختص ، فإنه تجدر الإشارة إلى أن غياب الخصوم أو عدم صحة تمثيل المعارض أو غيره من الأشخاص المعترضين أطرافا في الإجراءات لا يمنع من الفصل في الاعتراض، لأن الخصومة في الاعتراض لا تنحصر في حضور المعارض و الدائن الحاجز المباشر للإجراءات فقط ، و إنما هي تخص كذلك جميع أصحاب المصلحة في التنفيذ على العقار المحجوز⁽²⁾ .

4 – الأثر المترتب على الاعتراض

يعتبر الاعتراض على قائمة شروط البيع منازعة تتعلق بصحة الإجراءات أو بطلانها من الناحية الموضوعية ، أي أنها تشكل إشكالا موضوعيا في التنفيذ ، لذا يترتب على مجرد تقديم الاعتراض وقف إجراءات البيع بقوة القانون إلى غاية الفصل في موضوعه ، و لا تستأنف الإجراءات إلا بعد تصفية جميع المنازعات المتعلقة بالعقار قبل بيعه بالمزاد العلني، و إذا رأى رئيس المحكمة أن الاعتراض المقدم أمامه لا يعد من المنازعات المؤثرة في سير التنفيذ و صحته ، فإن أهم ما يقوم به في هذه الحالة هو العمل على إزالة الأثر الموقوف للتنفيذ الذي ترتب على تقديم الاعتراض ، و ذلك بإصدار حكم بالسير في إجراءات التنفيذ بناء على طلب صاحب المصلحة⁽³⁾ .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 302 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 245، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 402 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق ، ص 424 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 288 .

(2) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 259 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 713 ، الهامش 2، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 646 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 217 .

(3) الغوثي بن ملح / الحجز العقاري – المادة 379 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية ، مقال منشور في مجلة الإجتهد القضائي للرفة العقارية ، المحكمة العليا ، الجزء الأول ، سنة 2004 ، ص 89 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 106 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 651 .

أما إذا قضى رئيس المحكمة في الحكم الصادر عنه بتعديل قائمة شروط البيع أو رفض الإعتراض ، فإنه يجب على الدائن الحاجز المباشر للإجراءات و كل دائن أصبح طرفا في هذه الأخيرة إستصدار أمر من رئيس المحكمة لتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني، ويصدر هذا الأمر بعد التحقق من الفصل في جميع الإعتراضات المقدمة في الميعاد المحدد لها بأحكام واجبة النفاذ⁽¹⁾ .

5 – الطعن في الحكم الصادر في الإعتراض

فصل المشرع في المسألة المتعلقة بالطعن في الأمر الفاصل في الإعتراض ، حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الفاصل في الإعتراض المقدم أمامه ، غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن المعروفة⁽²⁾ ، و هذا على خلاف ما كان معمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم يكن يتطرق فيه لمسألة الطعن في مثل هذه الأوامر ، مما جعلها في ظله قابلة للطعن فيها بالإستئناف عملا بالقواعد العامة ، و هو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع المصري⁽³⁾ .

الفرع الثاني : النظام الموضوعي للإعتراض

بما أن الإعتراض هو عبارة عن خصومة متميزة ذات شكل و ميعاد خاص ، فأنها ليست محصورة في المعارض و الدائن الحاجز المباشر للإجراءات فقط ، و إنما لكل من له مصلحة في التنفيذ على العقار المحجوز⁽⁴⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 713 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 107 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 652 .

(2) الغوثي بن ملح / الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 105 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 302 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 245 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 100 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 403 .

(3) إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 260 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ، ص 617 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 289 .

(4) محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 588 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 108 .

لذلك يجب توضيح الأوجه الخاصة بالإعترض وفق ما جاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بالإضافة إلى الطلبات الأخرى التي تقدم على شكل إعترض .

أولا : أوجه الإعترض

من خلال الإطلاع على المواد من 743 إلى 746 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يمكن تصنيف المنازعات المتعلقة بالإعترض على النحو التالي ، لأن موضوع هذا الأخير واسع و لا يمكن حصره .

1 – البطلان

إن المقصود بالبطلان هو كل ما لحق الإجراءات من عيب شكلي أو موضوعي أدى إلى عدم ترتيبها لآثارها القانونية⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص صراحة على أن البطلان هو طريق للإعترض على قائمة شروط البيع⁽²⁾ ، و لعل ذلك راجع إلى ما جاء في نص المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أجازت للمحجوز عليه و لكل ذي مصلحة إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلا للإبطال أن يطلب بموجب دعوى إستعجالية ضد الحاجز و المحضر القضائي الأمر ببطلان الإجراء و زوال كل الآثار المترتبة عنه خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ إتخاذ الإجراء و إلا سقط حقه في طلب الإبطال و إعتبر ذلك الإجراء صحيحا⁽³⁾ .

و على عكس المشرع الجزائري فإن المشرع المصري نص صراحة على أن من أهم المسائل التي تندرج تحت باب الإعترضات على قائمة شروط البيع ، أن تكون هناك أوجه للبطلان سابقة على الجلسة المحددة لنظر الإعترضات ، و التي يكون أساس البطلان فيها

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 703 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 244 .

(2) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 108 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 303 ، راشدي مراد ، المرجع السابق ، ص 34 .

(3) أنظر المادة 643 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

عيب شكلي أو موضوعي أو في إجراءات التنفيذ ، حسب ما جاء في نص المادة 422 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري⁽¹⁾ .

هذا و يجوز لكل من المدين و الحائز و الكفيل العيني و لكل ذي حق مقرر على العقار المحجوز أن ينازع في صحة إجراءات التنفيذ ، و التي تعرف بأوجه البطلان ، حيث يمكن أن يتعلق البطلان بالشكل كإدعاء ببطلان إجراء أو أكثر من إجراءات التنفيذ ، مثل إفتقاد أمر الحجز لأحد البيانات الأساسية الواجب ذكرها فيه ، كما يمكن أن يتعلق بالموضوع مما يشكل منازعة في صحة الدين المحجوز من أجله ، أو في صحة السند التنفيذي المحجوز بموجبه⁽²⁾ .

2 - الملاحظات على قائمة شروط البيع

هناك عدة تعاريف للملاحظات التي يبديها ذوي الشأن على قائمة شروط البيع ، حيث يقصد بها " الطلبات التي تبدى من كل ذي مصلحة سواء كان المدين أو الحائز أو أحد الدائنين ، أو مستأجر العقار أو صاحب حق الإنتفاع أو حق الإرتفاق بقصد تعديل شروط البيع بما يحقق مصلحته " ، و تعرف أيضا بأنها " تلك المنازعات التي يبديها أصحاب المصلحة على قائمة شروط البيع بقصد حذف شرط أو أكثر ، أو إضافة بعض الشروط إلى القائمة أو تعديلها ، فكل نقد يوجه إلى الشروط المقترحة لإجراء البيع و الواردة بالقائمة يندرج تحت لفظ - الملاحظات - و يعد اعتراضا"⁽³⁾ .

يستنتج من هذه التعاريف أن هناك ثلاثة أنواع من الملاحظات يمكن أن يبديها أصحاب الشأن و المصلحة حول الشروط التي تضمنتها قائمة شروط البيع ، يمكن حصرها

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 703 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 244 .

(2) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 110 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 645 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 704 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 245 .

(3) مدحت محمد الحسيني / منازعات التنفيذ ، دار المطبوعات الجامعية ، الهدى ، الإسكندرية ، سنة 2006 ، ص 657 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 216 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 649 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 704 ، نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 977 .

في إما تعديل شروط البيع أو حذف بعضها أو إضافة بعض الشروط لم تتضمنها القائمة من قبل .

أ – **الملاحظات بالتعديل :** قد يطلب المعارض إدخال تعديل على الطريقة التي يعرض بموجبها العقار المحجوز للبيع بالمزاد العلني ، كأن يعترض مثلا على تجزئة العقار المحجوز إلى حصص إذا كانت تجزئته تنقص من قيمته أو المطالبة بتعديل الثمن الأساسي للبيع إذا كان مخالفا للقانون⁽¹⁾ .

ب – **الملاحظات بالإضافة :** كأن يطلب المعارض إضافة شرط في القائمة لم يكن مذكورا من قبل ، و مثال ذلك أن يطلب صاحب حق الانتفاع أو المستأجر الإشارة إلى حقوقهم حتى يتفادى النزاع في المستقبل بينه و بين الراسي عليه المزاد .

ج – **الملاحظات بالحذف :** الغرض منها الاعتراض على بعض الشروط التي تتضمنها القائمة و طلب حذفها مثل حذف الشروط التي تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة⁽²⁾ .

ثانيا : طلبات أخرى تقدم على شكل اعتراضات

أجاز المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكل من المدين المحجوز عليه و حائز العقار و الكفيل العيني تقديم بعض الطلبات في شكل اعتراضات على قائمة شروط البيع نذكر منها .

أ – طلب وقف التنفيذ على بعض العقارات مؤقتا

أجازت المادة 743 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكل من المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني طلب وقف إجراءات البيع مؤقتا على عقار أو أكثر من العقارات المحجوزة ، بشرط أن يثبت أن قيمة أحد هذه العقارات الذي تظل إجراءات الحجز

(1) كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 55 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 111 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 412 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 247 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 646 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 705 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 246 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 112 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 655 .

مستمرة بالنسبة إليه كافية للوفاء بديون جميع الدائنين و كذا المصاريف الناتجة عن الحجز، وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء الإستعجالي ، أي أنه إذا كان حاصل بيع أحد هذه العقارات يكفي للوفاء بديون جميع الدائنين ، فإن ذلك يسمح المحجوز عليه المطالبة بوقف التنفيذ على باقي العقارات الأخرى ، لأن الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة المختصة بوقف التنفيذ مؤقتا عن بعض العقارات المحجوزة ، يحدد العقارات التي تستمر إجراءات الحجز بالنسبة إليها ، و يتم ذلك عن طريق تعيين خبير لتقدير القيمة المالية هذه العقارات⁽¹⁾.

و بالتالي لا يترتب على صدور هذا الأمر زوال الحجز عن باقي العقارات الأخرى وإنما يظل الحجز قائما بالنسبة إليها ، و منتجا لآثاره تجاهها حتى يتم بيع العقارات التي صدر الأمر ببقاء الحجز عليها ، و في حالة ما إذا لم يكف الثمن الناتج عن بيع هذا العقار للوفاء بجميع ديون الدائنين ، فإنه يحق لكل واحد منهم حتى بعد صدور حكم رسو المزاد المضي في التنفيذ على باقي العقارات التي أوقف التنفيذ عليها دون أن يعيد إستصدار أمر الحجز و قيده ، أما إذا كان حاصل البيع كافيا للوفاء بديون جميع الدائنين و المصاريف ، فإن الحجز ينقضي بالنسبة إلى العقارات الأخرى التي أوقف التنفيذ عليها⁽²⁾.

ب - طلب تأجيل البيع

تدخل المشرع الجزائري من أجل سد الفراغ الذي كان موجودا في قانون الإجراءات المدنية القديم في معالجة الحالة التي تكون فيها الإيرادات و المداخل الناتجة عن العقارات المحجوزة في سنة واحدة كافية للوفاء بأصل الدين و المصاريف في حالة ما إذا كانت العقارات المحجوزة عبارة عن وحدات إقتصادية أو مجموعات فلاحية أو أراضي أو مباني مؤجرة ، حيث أجاز في المادة 744 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للمدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني الحق في أن يطلب عن طريق دعوى إستعجالية

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 188 - 304 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 403 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 246 .

(2) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 111 ، مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 660 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ، المرجع السابق ، ص 708 ، إسماعيل إبراهيم الزبدي ، المرجع السابق ، ص 248 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 223 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 663 .

تأجيل إجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة ، شريطة أن يثبت أن صافي ما تنتجه هذه الأخيرة من أموال في سنة واحدة يكفي للوفاء بديون جميع الدائنين و كذا المصاريف المترتبة عن الحجز ، لأنه قد يحدث في الكثير من الأحيان أن يكون المحجوز عليه في ظروف صعبة و مربكة لا تمكنه من الوفاء بما هو حاضر لديه من أموال ، و أنه لو منح أجلا ملائما لإستطاع بموارده المالية العادية أن يوفي بجميع الديون التي يجري التنفيذ لقضائها ، و بالتالي ينقد عقاره أو عقاراته من البيع (1) ، و مثال ذلك القيام بفتح جدول لدى مصلحة الضرائب من أجل تسديد الديون التي على عاتقه إتجاهها إذا كانت هذه المصلحة هي المباشرة لإجراءات الحجز ضده .

و عليه فإن القاضي الإستعجالي يحدد في الأمر الفاصل بالتأجيل الأجل الذي تستأنف فيه إجراءات البيع بالمزاد العلني إذا لم يقم المحجوز عليه بالوفاء بديونه ، مراعيًا في ذلك المهلة الممنوحة المحجوز عليه للوفاء المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 744 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و التي ينبغي أن لا تتجاوز سنة (1) ، حتى و لو تم تأجيل البيع لمدة تزيد عن سنة(2) .

ج – طلب وقف الإجراءات لرفع دعوى الفسخ

يستنتج من أحكام المادة 745 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أن الهدف من وراء توجيه الإنذار للأشخاص المذكورين فيها هو دفعهم للمبادرة إلى رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن بالنسبة لبائع العقار أو لعدم دفع الفارق في الثمن بالنسبة للمقايض به أو طلب إعادة البيع بالمزاد العلني بالنسبة للشريك المقاسم ، و ذلك من خلال تنبيههم أنه في حالة ما إذا لم يقوموا بذلك و التأشير به على قائمة شروط البيع خلال الأجل المحدد له و الذي هو

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 304 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 112 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 246 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 403 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 650 ، محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 595 ،

D. Jean VINCENT et D. Jacques PREVAULT / Voies d'exécution et procédures de distribution, op-cit, p 273 .

(2) ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 404 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 247 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 113 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 305 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 709 ، الهامش 1 ، مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 662 .

ثلاثة (3) أيام على الأقل قبل جلسة الاعتراضات التي تم تحديدها من طرف رئيس المحكمة المختصة فإن حقهم في القيام بذلك يسقط إتجاه الراسي عليه المزداد⁽¹⁾.

و الجدير بالذكر أن المشرع في نص المادة 745 عالج حالة المدين الذي إشتري عقارا و لم يسدد ثمنه ، تم قام أحد دائنيه بتوقيع إجراءات الحجز على ذلك العقار بإعتباره مملوكا له ، فقام بائع هذا العقار برفع دعوى على المدين من أجل فسخ البيع نظرا لعدم وفائه بثمن البيع ، أو كان هناك عقد بين المحجوز عليه و شخص آخر (المقايض) قام بمقايضة عقاره مع المحجوز عليه ، و لكن هذا الأخير لم يدفع فارق المقايضة⁽²⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن البائع أو المقايض إذا شاء الإحتجاج على الراسي عليه المزداد العلني بفسخ العقد لعدم دفع الثمن أو الفرق فيه ، فإنه بذلك يكون ساعيا إلى إبطال إجراءات التنفيذ التي وجهت إلى الراسي عليه المزداد ، لذلك نص المشرع على وجوب إتخاذ إجراء من شأنه التنبيه إلى أن دعوى الفسخ قد رفعت ، حتى توقف إجراءات البيع بالمزداد العلني ، و حتى يصح الإحتجاج على الراسي عليه المزداد إذا فرض جدلا إستمرار الإجراءات⁽³⁾.

لذا فإن دعوى الفسخ تعد دعوى أصلية ترفع أمام محكمة الموضوع بصفقتها المختصة في نظر الإشكال الموضوعي ، حيث لا يجوز رفعها بطريق الإعتراض ، لأنه كما سبق القول فإن هذا الأخير هو طريق خاص ، زيادة على ذلك فإن المشرع يكون قد حدد الوسيلة التي ترفع بها دعوى الفسخ ، و هي الدعوى أما الإعتراضات فهي محددة في بطلان الإجراءات أو في إبداء الملاحظات ، و عليه و طبقا لنص المادة 746 من قانون الإجراءات

⁽¹⁾ بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 247 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 113 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 203 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 250 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 650 .

⁽²⁾ حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 114 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 651 ، أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص 983 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 298 .

⁽³⁾ أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 710 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 652 .

المدنية و الإدارية ، فإن دعوى الفسخ ترفع بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة ببيع العقار⁽¹⁾ .

و بالتالي فإن هذه الدعوى لا ترفع بطريق الإعتراض ، وإنما بموجب دعوى مستقلة لذلك فإذا رفعت في الآجال المحددة لها وجب على المحضر القضائي تدوين ذلك على ذيل قائمة شروط البيع بالتأشير عليها حتى لا يحكم رئيس المحكمة بوقف إجراءات البيع ، لأن الذي يطرح عليه بطريق الإعتراض هو طلب وقف البيع إلى غاية الفصل في دعوى الفسخ، لأنه لا يختص بنظر دعوى الفسخ ، و إنما ذلك من إختصاص محكمة بيع العقار المحجوز التي رفعت أمامها هذه دعوى ، لأنها ليست من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، و من تم و بمجرد رفع دعوى الفسخ و التأشير بها على قائمة شروط البيع يتوقف المحضر القضائي عن الإستمرار في إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع⁽²⁾ .

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه بعد تقديم أصحاب الشأن لإعتراضاتهم وملاحظاتهم حول قائمة شروط البيع في الآجال المحددة لذلك قانونا بناء على نص المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يتم الفصل فيها من قبل رئيس المحكمة المختص إما بوقف إجراءات البيع أو بمواصلة التنفيذ ، و في حالة سقوط الحق في تقديم الإعتراضات و الملاحظات ، و كذا في حالة عدم تقديم أي إعتراض خلال هذا الأجل ، يقوم أمين الضبط بتأشير ذلك في سجل خاص " سجل الإعتراضات " ، و من تم يشرع المحضر القضائي في إتخاذ إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني ، وهذا ما سأتناوله في الباب الثاني من هذا البحث .

(1) تنص المادة 746 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " ترفع دعوى الفسخ وفقا للإجراءات العادية أمام المحكمة المختصة ببيع العقار و / أو الحق العيني العقاري . "

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 305 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 403 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 247 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 114 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 203 ، مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 663 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 711 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 250 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 651 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون الإجراءات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 228 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 135 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق، ص 197 .

الباب الثاني

إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني و الآثار المترتبة عنه

بعد قيام الدائن الحاجز المباشر لإجراءات التنفيذ باتخاذ جميع الإجراءات المقررة قانونا في هذا المجال ، من خلال منح أصحاب الشأن فرصة الإطلاع على قائمة شروط البيع و تقديم اعتراضاتهم و إبداء ملاحظاتهم عليها أو على إجراءات التنفيذ في حد ذاتها ، وبعد فصل رئيس المحكمة المختصة في هذه الاعتراضات أو الملاحظات إن قدمت فعلا بحكم نهائي غير قابل لأي طعن ، لكن المدين المحجوز عليه لم يقم بالوفاء بما عليه من التزامات اتجاه الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز ، فإن ذلك كله يدفع بالدائن الحاجز المباشر لإجراءات التنفيذ إلى اتخاذ إجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز من أجل استيفاء حقه من ثمنه .

و عليه و عقب الانتهاء من إجراءات إعداد العقار المحجوز للبيع بالمزاد العلني المتخذة من طرف الدائن الحاجز المباشر لإجراءات التنفيذ ، تبدأ مرحلة جديدة و هي مرحلة بيع هذا العقار بالمزاد العلني التي سأعرض لها في هذا الباب ضمن فصلين ، حيث سأخصص الفصل الأول إلى إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني ، و سأعرض في الفصل الثاني للآثار المترتبة على هذا البيع .

الفصل الأول

إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني

إن الهدف من الحجز العقاري هو بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني من أجل تسديد ديون دائني المدين المحجوز عليه – الحاجزين و المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز - عن طريق توزيع حصيلة هذا البيع بينهم ، حيث يتم بيع العقار المحجوز جبرا على مالكة بعدما يتم وضعه تحت يد القضاء كمرحلة أولى عندما يطلب الدائن الحاجز المباشر لإجراءات التنفيذ ذلك من المحضر القضائي تمهيدا لمباشرة إجراءات بيعه بالمزاد العلني من أجل استيفاء حقه من ثمنه ، و في حالة عدم استجابة المدين المحجوز لكل التبليغات الرسمية الموجهة إليه من طرف المحضر القضائي ، يبدأ الدائن الحاجز المباشر للإجراءات باتخاذ إجراءات البيع بالمزاد العلني كمرحلة أخيرة لتحصيل حقه من المدين المحجوز عليه .

هذا ، و يتميز البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ب خصيتين أساسيتين ذات أهمية بالغة ، إذ تتمثل الخاصة الأولى في تنوع أحكام هذا البيع ، حيث نجد أن بعضها إجرائي والبعض الآخر موضوعي ، أما الخاصة الثانية فتتمثل في الربط بين إجراءات بيع العقار المحجوز و تعقيدها نظرا لأهمية هذا الأخير من الناحيتين الاجتماعية و الاقتصادية ،بالإضافة إلى خصوصية أحكامه الموضوعية نظرا لكون البيع يتم جبرا على مالك العقار المحجوز بغية الوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين و أصحاب حقوق الإمتياز من حصيلة هذا البيع⁽¹⁾ .

(1) علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 409 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، 119 ، علي محمد علي قاسم / بيع المزادة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص 17 ، زكي زكي حسين زيدان / البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الكتاب القانوني ، مصر ، سنة 2009 ، ص 15 ، جيلالي بن سلوة / إجراءات التبليغ و التنفيذ و البيع بالمزاد العلني و المهور بالمحاضر ، الطبعة الثانية ، دار الأديب ، وهران ، سنة 2005 ، ص 22 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 83 ،

لذا نجد أن المشرع الجزائري كان في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم يحيط عملية بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني بإجراءات معقدة جدا عن تلك المتبعة في بيع المنقولات المحجوزة بنفس الطريقة ، و ذلك بهدف الحصول على أعلى ثمن ممكن ، و في ذات الوقت حماية الأشخاص الذين لهم حقوق مقيدة على هذا العقار ، لكن في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي قام بتبسيط و توضيح الإجراءات المتبعة في البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، و ذلك بهدف تخفيفها و تسهيلها على كل أطراف خصومة التنفيذ – الدائن الحاجز المباشر للإجراءات ، و المدين المحجوز عليه ، و الدائنين المتدخلين في الحجز ، و أصحاب حقوق الإمتياز - ، و كذا على الراغبين في شراء العقار المحجوز المعروف للبيع بالمزاد العلني ، من خلال إستحداث بعض المواد التي لم تكن موجودة من قبل في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم .

و عليه فالمقصود بإجراءات البيع بالمزاد العلني القواعد التي تحكم هذا البيع ، و هي متشابهة سواء كان الحجز على المنقول أو على العقار ، و سواء كان في يد المدين أو في يد غيره ، لكن مع تميز الإجراءات المتبعة في البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ببعض الخصائص المتميزة نظرا لأهمية هذا الأخيرة من الناحية الإجتماعية و الإقتصادية⁽¹⁾ .

و بالتالي ، و بما أن غالبية أحكام البيع بالمزاد العلني هي أحكام إجرائية ، بالإضافة إلى أحكامه الموضوعية ، فإن ه يخضع لمجموعة من الإجراءات التي تسبق و تمهد لجلسة البيع بالمزاد العلني من جهة ، و مجموعة أخرى من الإجراءات التي يجب إتباعها أثناء هذه الجلسة من جهة أخرى ، لذا قسمت هذا الفصل إلى مبحثين ، سأتناول في المبحث الأول الإجراءات التمهيديّة لجلسة البيع بالمزاد العلني ، أما المبحث الثاني فسأخصه للإجراءات المتبعة في جلسة البيع بالمزاد العلني .

(1) علي محمد علي قاسم / بيع المزايده في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص 18 ، زكي زكي حسين زيدان / البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الكتاب القانوني ، مصر ، سنة 2009 ، ص 20 ، جيلالي بن سلكة / إجراءات التبليغ و التنفيذ و البيع بالمزاد العلني و الممهور بالمحاضر ، الطبعة الثانية ، دار الأديب ، وهران ، سنة 2005 ، ص 25 ، علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 410 ، حسيان رضا، المرجع السابق ، ص 121 ، محمودي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 60 – 61 .

المبحث الأول

الإجراءات التمهيدية لجلسة البيع بالمزاد العلني

سن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجموعة من الإجراءات و القواعد الواجب إتباعها من أجل الوصول إلى الهدف و الغاية المرجوة من الحجز على عقار المدين ، و التي تكمن في بيعه بالمزاد العلني من أجل تحصيل ثمنه بهدف تسديد ما على المدين المحجوز عليه من ديون اتجاه الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز .

و عليه و بعد اتخاذ جميع إجراءات إعداد العقار المحجوز للبيع يتم اللجوء إلى مرحلة بيعه بالمزاد العلني في جلسة علنية باتخاذ أكبر عرض يقدم خلالها ، و تنتهي هذه المرحلة برسو المزاد على صاحب أكبر عرض مقدم في جلسة المزايمة ، و من تم صدور حكم رسو المزاد من أجل تثبيت هذا البيع ، وهو ما قام المشرع بتحديدته في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال وضعه لمجموعة من الإجراءات السابقة لجلسة البيع بالمزاد العلني التي يجب اتخاذها قبل بيع العقار المحجوز بالمزاد في جلسة علنية .

لذا سأتناول الإجراءات السابقة لجلسة البيع بالمزاد العلني و التي تعتبر إجراءات ممهدة لهذه الجلسة في هذا المبحث ضمن ثلاثة مطالب ، حيث سأخصص المطلب الأول إلى تحديد زمان و مكان إجراء البيع ، و سأعرض في المطلب الثاني إلى إعلان البيع بالمزاد العلني و سأعرض في المطلب الثالث إلى معوقات البيع بالمزاد العلني .

المطلب الأول

تحديد زمان و مكان إجراء البيع بالمزاد العلني

إن تحديد تاريخ و مكان بيع العقار المحجوز بموجب إجراءات المزايمة العلنية يتم مسبقا من طرف رئيس المحكمة المختص في محضر إيداع قائمة شروط البيع بالمزاد العلني لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة⁽¹⁾ .

(1) أنظر المادة 737 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

إلا أنه و في حالة عدم تحديد تاريخ و مكان إجراء جلسة البيع بالمزاد العلني أو أنها حددت مسبقا لكن موعدها سقط نتيجة تقديم اعتراضات و ملاحظات على قائمة شروط البيع من قبل ذوي الشأن و المصلحة ، فإنه يلزم بعد تصفية جميع الاعتراضات و الملاحظات على المحضر القضائي أو أي طرف آخر في الحجز التقدم بطلب لتحديد تاريخ و مكان إجراء جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز إلى رئيس المحكمة المختص ، الذي يصدر أمر على عريضة يضمنه ما جاء في الطلب ، لكن بعد أن يتحقق من تصفية جميع الاعتراضات و الملاحظات المقدمة في الميعاد المحدد لها بأحكام واجبة التنفيذ ، طبقا لنص المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

فالأصل أن البيع بالمزاد العلني يتم في مقر محكمة التنفيذ ، و هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز أو أحد العقارات المحجوزة الموجودة في دوائر اختصاص محاكم مختلفة و تقرر بيعها بالمزاد العلني في دائرة اختصاص هذه المحكمة⁽²⁾، إلا أنه قد تقتضي الظروف و المصلحة إجراء هذا البيع في مكان آخر ، عندئذ يجوز لكل ذي مصلحة أو الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لاستصدار أمر على عريضة لإجراء البيع في المكان المختار بدل مقر محكمة التنفيذ ، لذلك يجب أن يتضمن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختص هذا المكان ، حيث

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 305 ، بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 96 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 404 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 248 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 195 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 122 ، محمودي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 61 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 723 ، إسماعيل إبراهيم الزياتي ، المرجع السابق ، ص 111 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 657 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 312 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 430 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 272 ،

D. Pierre JULIEN et Gilles TAORIMINA, op-cit, p 417, D. Paul CUCHE et D. Jean VINCENT, op-cit, p 295

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 306 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 123 ، أحلام ريجاني / الحجز التنفيذي العقاري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، ص 34 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 658 ، إسماعيل إبراهيم الزياتي ، المرجع السابق ، ص 112 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 671 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 255 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 742 ،

Emma JAUFFRET, op-cit, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 93 .

يتم بيع العقار المحجوز في الجلسة المحددة لذلك من قبل دون أن يسبقه طلب للبيع مقدم من طرف الدائن الحاجز المباشر لإجراءات التنفيذ⁽¹⁾.

هذا على خلاف ما كان معمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يشترط لتحديد جلسة الاعتراض و جلسة البيع بالمزاد العلني و إعلانهما لأطراف خصومة التنفيذ ، تقديم طلب إلى رئيس المحكمة بصفته قاضي التنفيذ على العقار المحجوز للقيام بذلك، و تقديم هذا الطلب هو إجراء جوهري رغم عدم نص المشرع صراحة على الأثر المترتب على إغفاله أو تخلفه ، و تطبيقا للقواعد العامة يمكن إبطال الإجراءات إذا تم البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز دون تقديم هذا الطلب ، لأن عدم القيام بهذا الإجراء يعني وجود عيب لحق بالعمل القانوني ، و هو ما ذهب إليه المشرع المصري ، فرغم تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني مسبقا إلا أن القانون يستلزم لكي يتم البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في اليوم المحدد لذلك تقديم طلب البيع من أحد أطراف التنفيذ ، لأنه لا يجوز للقاضي إجراء البيع بالمزاد العلني في يومه المحدد مسبقا من تلقاء نفسه و إلا كان هذا البيع باطلا⁽²⁾.

و تكمن الحكمة من تعليق البيع بالمزاد العلني على الطلب المقدم من طرف أحد أطراف التنفيذ في احتمال اتفاق أصحاب الشأن على ترك الإجراءات أو إرجائها بسبب الوفاء بعض الديون أو التراضي على تسويتها أو لانتظار الوقت الأكثر ملائمة لإجراء البيع⁽³⁾.

(1) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 122 ، أحلام ريحاني / الحجز التنفيذي العقاري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، ص 35 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 112 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ، ص 671 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق، ص 255 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق والسجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق، ص 272 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 742 .

(2) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 123 ، أحلام ريحاني / الحجز التنفيذي العقاري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، ص 36 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 114 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ، ص 673 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق، ص 257 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق والسجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق، ص 275 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 745 .

(3) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 124 ، كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 83 ، حسيان رضا ، المرجع السابق، ص 124 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 107 ، أحمد خليل / مبدأ الواجبة و دوره في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 87 ، و لنفس المؤلف / أصول المحاكمات المدنية ، المرجع السابق ، ص 291 ، جورج ن شراوي ، المرجع السابق، ص 196 ، وجدي راغب فهمي ، المرجع السابق ، ص 415 .

المطلب الثاني

إعلان بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني

يعتبر الإعلان عن البيع من الإجراءات الجوهرية و المهمة التي تمهد لعملية البيع

بالمزاد العلني في التاريخ و المكان المحددين لذلك من قبل ، حيث يكمن الهدف من هذا الإجراء في إعلام كافة الناس بالمعلومات الأساسية عن البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز و في نفس الوقت دعوة الراغبين منهم في الشراء للمشاركة في المزاد العلني ، و بالتالي فهو يعد أحد العوامل الأساسية و الرئيسية التي تساهم في نجاح البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز⁽¹⁾ .

و كما هو الشأن بالنسبة لقائمة شروط البيع ، فإنه و حتى تنعقد جلسة البيع بالمزاد العلني يجب أن يسبقها الإعلان عن البيع الذي يقوم به المحضر القضائي ، و هذا الإعلان نوعان ، إعلان خاص أو ما يعرف بالإخطار و هو الذي يكون لأطراف الحجز ، و إعلان عام و يكون للجماهير الراغب في شراء العقار المحجوز .

الفرع الأول : إخطار أطراف الحجز – الإعلان الخاص

ألزمت الفقرة الثالثة من المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ المحضر القضائي بإخطار جميع الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و حائز العقار و الكفيل العيني إن وجد ، بتاريخ و ساعة و مكان إجراء جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في أجل ثمانية (8) أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة البيع⁽³⁾ .

(1) علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 412 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 123 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 113 ، كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 83 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 107 ، أحمد خليل / مبدأ الواجبة و دوره في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 87 ، و لنفس المؤلف / أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق ، ص 291 ، وجدي راغب فهمي ، المرجع السابق ، ص 415 ، جورج ن شذراوي ، المرجع السابق ، ص 196 ،

Anne - Sophie SAJOUS, op-cit, p 25, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 86 .

(2) تنص الفقرة الثالثة من المادة 747 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي " يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد ، بتاريخ و ساعة و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني ، ثمانية (8) أيام قبل الجلسة على الأقل . "

(3) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 306 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 248، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 404 ، العربي شحط عبد القادر / طرق =

و تجدر الإشارة إلى أن الميعاد المحدد لإخطار جميع أطراف الحجز من قبل المحضر القضائي هو نفس الميعاد الذي يأخذ به المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 426 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري على عكس المشرع اللبناني الذي لا يفرض تبليغ الإعلان بالبيع للمدين المحجوز عليه⁽¹⁾.

و المبدأ أن هؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه لا يحتاجون لمعرفة تاريخ البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز أو حتى شروطه ، ذلك أن تبليغ قائمة شروط البيع إليهم يغني عن إعلامهم لاحقا بجلسة البيع ، لأن ذلك التبليغ يتضمن تاريخ و ساعة و مكان البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، هذا في حالة عدم تقديم أي اعتراض أو ملاحظة من قبل أصحاب الشأن و المصلحة ، لكن هذا الإعلان يجب أن يتم في حالة ما إذا سقط موعد جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز بعد تقديم اعتراضات و ملاحظات على قائمة شروط البيع أو إجراءات التنفيذ في حد ذاتها من طرف أصحاب الشأن و المصلحة⁽²⁾.

لذا و لتفادي إحداث ثغرة قانونية في هذا المجال قد تستغل لتعطيل عملية البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز من قبل المدين المحجوز عليه نص المشرع على ضرورة إخطار هؤلاء الأشخاص حتى يعلموا بيوم البيع بالمزاد العلني و مكانه إذ لا سبيل لهم إلى معرفته، وحتى يتمكن المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني إن وجد من تفادي البيع في اللحظات الأخيرة ، و حتى لا تتم إجراءات البيع بالمزاد العلني في غفلة من

=التنفيذ، المرجع السابق، ص 137 ، مزبان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المرجع السابق ، ص 80 ،

Bulletin officiel du ministère de la justice n°104, circulaires de la direction des affaires civiles et du sceau signalisation des circulaires du 1^{er} octobre au 31 décembre 2006, circulaire relative à la réforme de la saisie immobilière .

⁽¹⁾ تنص الفقرة الثانية من المادة 426 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري على مايلي " و يخبر قلم الكتاب بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة (417) بتاريخ جلسة البيع و مكانه و ذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل " .

⁽²⁾ أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 724 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 657 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 112 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 670، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 251 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 272 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 314 ، الهامش 2 ، و لنفس المؤلف / مبدأ المواجهة و دوره في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 87 .

أصحاب الشأن و المصلحة ، مما قد يترتب عنه بيع العقار المحجوز بثمن يقل في تقديرهم عن القيمة الحقيقية له مع استعدادهم لشراؤه بثمن أعلى يحقق لهم تسديد كامل ديونهم من حصيلة بيعه بالمزاد العلني في جلسة علنية⁽¹⁾.

و تجدر الملاحظة أن المشرع لم ينص في الفقرة الثالثة من المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ترتيب البطلان كجزاء على عدم إخطار الأشخاص الذين تضمنتهم هذه المادة بيوم البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز و مكانه أو كجزاء على تجاوز الميعاد المحدد للقيام بذلك ، لذا فلا يحكم به إلا إذا اعتبر هذا الإخطار من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها ضرر لأصحاب الشأن و المصلحة .

و كما قلت ذلك سابقا فإن الضرر في مثل هذه الحالة هو المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه من إجراءات و لكن حصلت فيها المخالفة ، لذلك يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة المعمول بها في البطلان في هذه الحالة⁽²⁾ ، و هو ما نصت عليه المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لأن الإجراء في هذه الحالة يكون باطلا إذا كان معيبا مما يترتب عليه عدم تحقق الغاية المرجوة منه ، و يقع على عاتق المتمسك بالبطلان إثبات أن الغاية من الإجراء لم تتحقق⁽³⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 125 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 306 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 124 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 20 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 657 ، إسماعيل إبراهيم الزبدي ، المرجع السابق ، ص 114 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 251 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 314 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 107 ، أحمد خليل / مبدأ الواجبة ودوره في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 87 ، و لنفس المؤلف / أصول المحاكمات المدنية ، المرجع السابق ، ص 291 ، جورج ن شراوي ، المرجع السابق ، ص 196 ، و جدي راغب فهمي ، المرجع السابق ، ص 415 ،

Emma JAUFFRET, op-cit, p 125 .

(2) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 658 ، إسماعيل إبراهيم الزبدي ، المرجع السابق ، ص 115 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 252 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 315 ، بريارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 248 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 404 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 137 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 101 .

(3) أنظر المواد 60 و 2/747 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و بالتالي فالإخطار بيوم البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز و مكانه المحدد يعد من الإجراءات الجوهرية حتى تتخذ إجراءات البيع في مواجهة جميع أصحاب الشأن والمصلحة، لذلك لا يترتب على إغفاله أو تجاوزه لميعاده المحدد قانونا ضررا للمدين أو حائز العقار ، إلا إذا أثبت أحدهما أنه كان على مقدرة من إعداد ما يلزم لتسديدي ديون جميع الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز يوم البيع بالمزاد العلني و التخلص من إجراءات التنفيذ إذا كان قد أخبر بيوم البيع بالمزاد العلني من قبل ، و كان قد منح المهلة التي حددها له القانون ، و التي هي ثمانية (8) أيام على الأقل قبل جلسة البيع بالمزاد العلني⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا يتم تحديد يوم البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في الحكم الصادر في الاعتراضات المقدمة على قائمة شروط البيع ، و لما كان هذا الحكم يصدر في يوم معلوم لسبق تعيينه ، فلا يحتاج الأمر إلى إعلانه لأصحاب الشأن ، و من تم لا تثار مسألة البحث في الجزاء المترتب على إغفال الإخطار أو تجاوزه لميعاده المحدد قانونا⁽²⁾ .

الفرع الثاني : الإعلان العام عن البيع بالمزاد العلني

يهدف الإعلان عن البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز إلى إعلام الراغبين في الشراء كي يشتركوا في المزايمة و يتحقق بتنافسهم الغرض المقصود من البيع بهذا الطريق ليصل العقار إلى أعلى قدر مستطاع من ثمن البيع حتى يتم به تسديد حقوق جميع الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و حقوق أصحاب حقوق الإمتياز الموجودة على عاتق المدين المحجوز عليه ، و لقد رسم المشرع طريق الإعلان بصورة تحقق على الوجه الأكمل الغرض المتقدم ، و حدد مواعيد معينة للإعلان راع في تقديرها ألا تطول المدة بين الإعلان

(1) إسماعيل إبراهيم الزبدي ، المرجع السابق ، ص 114 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص ص 314 - 315 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 248 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 404 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 137 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 101 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 725 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 251 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 306 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 124 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 20 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 658 .

و جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز حتى لا ينسى الأشخاص الراغبين في المشاركة أمر البيع بالمزاد العلني المعلن عنه ، كما راع فيها ألا تكون هذه المدة قصيرة بحيث لا تمكن الراغبين في الشراء من الإعداد للاشتراك في المزيدة العلنية⁽¹⁾ .

و عليه و بعد أن يتم إخطار أصحاب الشأن بيوم و مكان البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، يجب أن يتم الإعلان عن هذا البيع للجمهور في جريدة وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز المعروض للبيع بالمزاد العلني ، حيث ي نبغي فيه أن تكون هذه الجريدة واسعة الانتشار و ذات عدد كبير من القراء ، لكي يزيد عدد الراغبين في المشاركة في المزاد العلني و بالتالي إمكانية الوصول إلى أعلى ثمن للبيع من خلال تنافسهم على العقار المحجوز المعروض للبيع ، بالإضافة إلى ذلك يقوم المحضر القضائي بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار محل البيع بالمزاد العلني خلال ثمانية (8) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ، و ترفق صورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ⁽²⁾ ، حسب ما نصت عليه المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁾ .

و بغرض السماح لكل شخص يهيمه البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز معرفة شروط هذا الأخير ، يمكنه الإطلاع على جميع تفاصيل قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة المختصة ، حتى يكون له علم بكل الإجراءات

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 726 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 306 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 658 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 113 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 404 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 136 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 256 ،

La saisie immobilière, fiche professionnel, France, juin 2012, exécution judiciaire en EUROPE .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 727 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 307 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 124 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 114 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 405 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 101 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 81 .

(3) تنص المادة 748 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يقوم المحضر القضائي ، بعد إيداع قائمة شروط البيع ، بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية و التعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (8) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة و ترفق صورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ .

يجوز لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة . "

التي تتبع عند البيع بالمزاد العلني لهذا العقار ، و كذا مواصفات العقار المعروض للبيع ومشتملاته ، لذلك ألزمت المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحضر القضائي بتحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع موقعا منه في أجل ثلاثين (30) يوما على الأكثر و عشرين (20) يوما على الأقل من تاريخ حلول جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، و يقوم بعد ذلك بنشره على نفقة طالب التنفيذ ، على عكس ما فعله المشرع اللبناني الذي حدد الآجال بعشرة (10) أيام على الأقل قبل موعد جلسة المزادة العلنية⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة هنا أنه في حالة عدم إحترام هذه الآجال فإن القاضي – رئيس المحكمة أو من ينوبه في جلسة البيع بالمزاد العلني – يحكم بإعادة الإجراءات و يؤجل جلسة البيع بالمزاد العلني إلى تاريخ لاحق .

و يتضمن مستخرج البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز المراد إعلانه للجمهور مجموعة من البيانات الأساسية جاءت بها الفقرة الثانية من المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ هي :

- 1 – اسم و لقب كل من الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه و حائز العقار و الكفيل العيني إن وجد ، و موطن كل منهم .
- 2 - تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع .
- 3 – الثمن الأساسي لكل جزء من العقار و/ أو الحق العيني العقاري .
- 4 – تاريخ و ساعة البيع بالمزاد العلني .
- 5 – تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع .

⁽¹⁾ محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 195 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 135 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 249 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 431، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 314 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 672 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق، ص 272 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 204 .

⁽²⁾ أنظر المادة 749 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

هذا ، و لضمان الشفافية و المصادقية في عملية البيع بالمزاد العلني ، حدد المشرع في المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأماكن المخصصة لإعلان البيع عن طريق التعليق و النشر ، و التي هي كالآتي :

1 – في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضا كان أو مباني ، فإذا كان العقار محل البيع عبارة عن أرض جرداء لا سور لها ، يتم التعليق فيها على لوحة تثبت على الأرض المراد بيعها .

2 – في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز ، حيث ينبغي أن تكون هذه الجريدة ذات انتشار واسع و ذات عدد كبير من القراء بهدف الحصول على أكبر عدد ممكن من المشاركين في جلسة المزايمة العلنية .

3 – في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع .

4 – في لوحة الإعلانات بقبضة الضرائب و البلدية التي يوجد فيها العقار محل البيع.

5 – في الساحات و الأماكن العمومية .

6 – في أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد ممكن من المزايديين مثل أبواب الملاعب و الأسواق⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة هنا أنه يجب على المحضر القضائي تقديم محاضر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في الأماكن الأربعة الأولى المذكورة في المادة 750 قبل جلسة البيع بالمزاد العلني ، لأنها أماكن يجب نشر و تعليق الإعلان عن البيع فيها بصفة إجبارية ، لأنها أماكن مهمة نظرا لإتصال الأشخاص بها بصفة يومية و بأعداد كبيرة ، أما الأماكن الأخرى فإن نشر و تعليق الإعلان فيها غير إجباري ، إذ يجوز للمحضر القضائي القيام بالنشر و التعليق فيها أن أراد هو توسيع نطاق النشر و التعليق الإعلان بهدف جلب أكبر عدد ممكن من المزايديين .

⁽¹⁾ المادة 750 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و لإثبات أن المحضر القضائي قد قام بنشر و تعليق الإعلان عن البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز لكافة الجمهور ، يجب عليه تقديم صورة من الجريدة التي نشر فيها هذا الإعلان ، أو تأشيرة الموظف المؤهل لذلك على هامش الإعلان المنشور و يرفق هذا الإثبات مع ملف التنفيذ⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع رغم نصه على كيفية إجراء الإعلان عن البيع بالمزاد العني للعقار المحجوز ، إلا أنه لم ينص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على غرار ما كان ينص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 389 من قانون الإجراءات المدنية القديم على جواز طلب التصريح بنشر إضافي لهذا الإعلان بهدف ضمان أكبر عدد ممكن من المشاركين في المزاد العلني أو طلب التصريح بتضييق نطاق النشر بهدف تقليص المصاريف القضائية مادامت المصلحة من النشر و التعليق قد تحققت⁽²⁾ .

و الملاحظ أن المشرع المصري الذي مازال يأخذ بهذا الإجراء في المادة 431 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري⁽³⁾ التي أجاز فيها لكل من الحاجز و المدين وحائز العقار و الكفيل العيني و كل ذي مصلحة استصدار إذن من قاضي التنفيذ بزيادة نشر إعلان البيع في الصحف و غيرها من وسائل الإعلام أو بلصقه في أماكن أخرى غير تلك المذكورة في القانون نظرا لأهمية العقار محل البيع بالمزاد العلني ، لكن بشرط ألا يؤدي

(1) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 136 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 249 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 306 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 404 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 196 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 136 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 156 .

(2) تنص الفقرة الثالثة من المادة 389 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " و يجوز لرئيس المحكمة بقرار غير قابل للمعارضة بناء على طلب مباشر إجراءات الحجز أو المدين تضييق نطاق النشر القانوني أو التصريح بنشر إضافي و على الأخص بالمناداة العلنية في الأسواق المجاورة ، و تقدر مصاريف الإجراءات بمعرفة القاضي المنتدب لهذا الأمر . "

(3) تنص المادة 431 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، على مايلي " يجوز للحاجز و المدين و الحائز و الكفيل العيني و كل ذي مصلحة أن يستصدر إذنًا من قاضي التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع في الصحف و غيرها من وسائل الإعلان أو يلحق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف و لا يترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأي حال و يجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصار في الإعلان عن البيع بإذن من القاضي.

و لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الإعلان أو نقصه . "

ذلك إلى تأخير البيع بأي حال من الأحوال ، أو استصدار إذن عند الاقتضاء بالاقتصاد في إعلان البيع⁽¹⁾ .

بالإضافة إلى ذلك يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد تراجع عن إلصاق إعلان البيع على باب موطن المدين منعا لإذلاله و المساس بكرامته ، و نظرا لأن مثل هذا الإعلان لا يجدي نفعا⁽²⁾ .

أولا : إلغاء إجراءات النشر و التعليق

لم ينص المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صراحة على مدى جواز الطعن في الإعلان عن البيع و بطلانه إذا ما تخلف أحد البيانات المنصوص عليها في المادة 749 منه ، لذلك فإذا شاب إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز عيب بسبب النقص أو الخطأ في البيانات على نحو ترتب عليه عدم تحقق الغاية من هذا الإجراء وتم إثبات ذلك ، فإن المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أجازت لكل من الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز ، و المدين المحجوز عليه ، و حائز العقار و الكفيل العيني إن وجد ، تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة المختص يطلب فيها إلغاء إجراءات النشر و التعليق قبل الجلسة المقررة للبيع بالمزاد العلني بثلاثة (3) أيام على الأقل تحت طائلة سقوط حقهم في تقديم هذا الطلب ، و بالتالي استمرار إجراءات البيع رغم تخلف أحد الشروط المطلوبة⁽³⁾ .

(1) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 196 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 136 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 126 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 114 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 258 ، نبيل عمر و حمد هندي ، المرجع السابق ، ص 659 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 274 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 314 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 431 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 726 ، الهامش 3 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 259 ، نبيل عمر و حمد هندي ، المرجع السابق ، ص 660 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 676 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 275 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 315 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 432 ،

Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 87 .

(3) أنظر المادة 751 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و عليه فإذا قدم الطلب ضمن الآجال يتم الفصل فيه من قبل رئيس المحكمة المختصة في جلسة البيع و قبل افتتاح المزاد العلني بأمر غير قابل لأي طعن صادر عنه إذا ما تم إجراء جلسة البيع بالمزاد العلني برئاسته ، أما إذا قدر أن إجراءات الإعلان عن البيع لم تحترم فعلا حكم بإلغائها ، و بذلك يؤجل البيع إلى جلسة لاحقة و يأمر بإعادة الإجراءات على عاتق المحضر القضائي لأنه المتسبب في ذلك ، أما إذا فصل برفض طلب الإلغاء أمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يملك الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ، لأن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، و لأن المشرع لم يجز للقاضي الحكم فيه من تلقاء نفسه ، كما هو الحال بالنسبة للاعتراض على قائمة شروط البيع بالمزاد العلني ، و لأن حضور المتمسك بالبطلان و إصراره على طلبه من مقومات الفصل في هذا الأخير ، لكن من الناحية العملية القاضي لا يحكم بالبطلان و إنما يؤجل الجلسة و يأمر بإعادة إجراءات النشر والتعليق ، حتى لا تضيع حقوق أطراف خصومة التنفيذ ، و حفاظا على ما تم من إجراءات من قبل ، و حتى لا تزيد المصاريف القضائية على عاتق المدين المحجوز عليه .

بالإضافة إلى ذلك لا يتصور أن يعتبر إغفال الفصل في طلب البطلان إغفالا كلياً قضاء ضمناً بصحة البطلان ، لأن المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت صريحة في إلزامها القاضي بالفصل صراحة في طلب البطلان بالقبول أو الرفض . لذلك فإذا أغفل القاضي الفصل في طلب البطلان إغفالا كلياً و أجرى المزايمة ، فإن هذه الأخيرة تكون معيبة ، لذا فإن الرجوع إلى نفس القاضي للفصل فيما أغفله لا يجدي نفعا لأن البيع بالمزاد العلني يكون قد تم ، كما أن هذا الإغفال لا يعد سبباً من أسباب التماس إعادة النظر .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 308 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 250 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 405 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 127 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 659 ، إسماعيل إبراهيم الزبدي ، المرجع السابق ، ص 114 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 261 ، أنور طلحة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 676 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 274 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 728 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 314 .

و بالتالي و لتفادي مثل هذه الحالات يجب على الأشخاص الذين قرر البطلان لمصلحتهم التمسك به قبل شروع القاضي في إجراءات المزادة العلنية⁽¹⁾ .

هذا ، و قبل افتتاح رئيس المحكمة لجلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز يجب عليه حسب ما جاء في نص المادة 752 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ الإعلان عن تقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي التي تم الفصل فيها من طرفه بموجب أمر على عريضة بطلب من المحضر القضائي نفسه أو أحد الدائنين، و ينوه عنها في منطوق حكم رسو المزاد فيما بعد ، و يتعلق الأمر هنا بكل ما تم صرفه في جميع مراحل التنفيذ إلى غاية صدور حكم رسو المزاد العلني⁽³⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 2006/07/19⁽⁴⁾ .

و يجب على رئيس المحكمة المختص من تلقاء نفسه و قبل الشروع في جلسة المزادة العلنية أن يتحقق من الأمور التالية :

1 – أنه تم الفصل في جميع الاعتراضات بأحكام واجبة التنفيذ .

2 – أن الحكم المنفذ به قد صار نهائيا و ذلك في حالة ما إذا كان التنفيذ قد بدأ بحكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل .

3 – أنه قد تم إخطار أصحاب الشأن بقائمة شروط البيع و بجلسة البيع بالمزاد العلني.

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 729 ، الهامش 2 و 3 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 660 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 116 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 261 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 677 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 275 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 315 .

(2) تنص المادة 752 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يقدر رئيس المحكمة مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة ، تقدم من طرف هذا الأخير أو من أحد الدائنين ، و يعلن عن هذا التقرير قبل افتتاح المزاد العلني ، و ينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد . "

(3) جمال سايس / الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، سنة 2013 ، ص 1419 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 405 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي، المرجع السابق ، ص 199 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 136 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 157 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 308 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 251 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 205 .

(4) قرار الغرفة المدنية المحكمة العليا رقم 336634 الصادر في 2006/07/19 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 2007 ، ص 223 .

4 – أن طالب البيع بالمزاد العلني هو أحد أصحاب الشأن .

5 – أن حرية المزايدة و صحتها مكفولة ، حيث تكمن حريرتها في عدم الضغط على المزايد بالشراء أو الإبعاد ، و صحتها في تفادي البطلان أيا كان نوعه ، و لو لم يكن متعلقا بالنظام العام ، شأنه في ذلك شأن قاضي الدعوى الذي عليه التحقق من أهلية الخصوم و صحة تمثيلهم حتى يتفادى السير في إجراءات مهددة بالزوال و البطلان ، و هو ما سأطرق إليه عند التعرض إلى الأشخاص الممنوعون من الاشتراك في المزايدة⁽¹⁾ .

المطلب الثالث

معوقات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز

إن المقصود بمعوقات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز هو وجود أسباب جديدة جدية تلي جلسة الاعتراضات و الملاحظات و تسبق جلسة البيع بالمزاد العلني ، فقد تؤدي هذه الأسباب إما إلى تأجيل البيع بالمزاد العلني إلى جلسة أخرى تحدد في الحكم الصادر بالتأجيل أو إلى وقف البيع إلى غاية زوالها بالفصل فيها بأحكام نهائية ، و من تم تقديم طالب التنفيذ طلبا لبيع العقار المحجوز و تحديد جلسة لذلك من جديد .

و عليه فإن هذه المعوقات أو ما تعرف بالطوارئ التي قد تحدث قبل جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز لا تخرج عن حالتين هما ، إما تأجيل البيع بالمزاد العلني أو وقفه ، و هو ما سأعرض إليه في هذا المطلب الذي قسمته إلى فرعين .

الفرع الأول : تأجيل البيع بالمزاد العلني

ليس في كل الأحوال يمكن لرئيس المحكمة المختص أو القاضي المعين من قبله الشروع في بيع العقار المحجوز و افتتاح جلسة المزايدة العلنية ، لأنه في بعض الحالات تطراً أمور قد تؤدي برئيس المحكمة المختص أو من ينوبه إلى تأجيل البيع بالمزاد العلني

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 730 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 660 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 116 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 261 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 677 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 275 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق ، ص 315 .

للعقار المحجوز⁽¹⁾ ، و هو ما نص عليه المشرع في المواد 753 و 754 و 755 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة 753 المذكورة أعلاه لأطراف الحجز تقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختص من أجل تأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز إذا كانت هناك أسباب جدية و قوية تبرره ، خاصة إذا تعلق الأمر بللمزايدين أو العروض المقدمة⁽³⁾ .

و بالتالي يستنتج من ذلك أن هناك ظروف قد تطرأ قبل افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني أو أثناءها تكون سببا في تأجيل البيع ، حيث نجد من هذه الظروف ، حالة ما إذا لم يتقدم أي أحد من المشتركين في البيع بالمزاد العلني بأي عرض خلال خمسة عشرة (15) دقيقة ، أو حالة ما إذا كانت العروض المقدمة غير كافية أي أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو حالة ما إذا لم يتوفر النصاب المطلوب من المزايدين الذي يجب أن لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص ، يأمر رئيس المحكمة المختص إن كان هو رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني أو القاضي الذي ينوب عنه في ذلك ، بتأجيل البيع بالمزاد العلني إلى جلسة أخرى⁽⁴⁾ .

و تجدر الإشارة هنا أنه من الناحية العملية و نظرا لكثرة الملفات و جلسات البيع بالمزاد العلني ، فإن رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني لا يحترم مدة الخمسة عشرة (15) دقيقة من أجل إعلان تأجيل البيع إلى جلسة أخرى ، و إنما مازال القضاة يعملون بما كان

(1) عيسى زرقاط / إجراءات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2003/2002 ، ص 58 ، بلقاسم سلماني / الحجز التنفيذي على العقارات وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، سنة 2012/2011 ، ص 5 .

(2) أنظر المواد 753 و 754 و 755 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 310 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 128 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 109 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 405، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 206 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق، ص 660 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 267 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 275 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 715 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 86 .

(4) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 252 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 117 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 661 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 734 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 698، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 276، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 716 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 129 .

ينص عليه قانون الإجراءات المدنية القديم فيما يخص إجراءات سير جلسة البيع بالمزاد العلني ، خاصة مدة ثلاثة دقائق أو أقل في بعض الأحيان و يعلن تأجيل البيع .

و الملاحظ كذلك في هذا الخصوص أن المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي لم يحدد الأسباب التي قد تؤدي إلى تأجيل جلسة البيع بالمزاد العلني ، بل اكتفى بالقول " إذا كان للتأجيل أسباب جدية " حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تاركا أمر تقديرها إلى السلطة التقديرية للقاضي .

و عليه و من خلال ما نص عليه المشرع في المواد من 753 إلى 755 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن إجمال الأسباب التي قد تؤدي إلى تأجيل البيع بالمزاد العلني فيما يلي :

1 – يجوز لرئيس المحكمة المختص أو القاضي المعين الحكم بتأجيل البيع بالمزاد العلني بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا قدم سببا قويا و جديا في ذلك ، و اقتنع به القاضي، كأن صار في إمكان المدين وفاء الدين المطلوب منه في وقت قريب أو لوجود مصلحة تعود على البيع ذاته أو كان الزمان المحدد للبيع غير مناسب ، حيث يشترط في جميع الأحوال أن لا يضر هذا التأجيل بأحد الدائنين ضررا ظاهرا ، و للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل إذا لم يشفع الطلب بما يبرره⁽¹⁾ .

2 – إذا فصل القاضي في الإشكال المتعلق بإجراء من الإجراءات التمهيديّة للبيع و أمر بإعادته ، خاصة إذا تعلق الأمر بإعادة الإعلان عن البيع .

3 – إذا لم يتقدم للشراء أي أحد أو ما تم تقديمه من عروض غير كاف و يقل عن الثمن الأساسي ، فحسب الفقرة الثانية من المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يحكم القاضي بتأجيل البيع .

(1) إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 117 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 129 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 310 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 252 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 405 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 660 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 730 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 206 .

4 – إذا تحقق القاضي من عدم التبليغ بإيداع قائمة شروط البيع أو الإخطار بجلسة

البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز و مكانه لأحد الأشخاص الذين أوجب القانون

إخبارهم، فعليه تأجيل البيع من أجل تبليغه تفاديا للطعن في البيع بالمزاد العلني بعد ذلك⁽¹⁾.

5 – إذا تم الإتفاق بين المدين و مصلحة الضرائب مثلا إذا كانت هي من يباشر

إجراءات حجز و بيع عقاره على فتح جدول لديها من أجل تسديد ما عليه من ديون إتجاهها .

6 – في حالة وجود عيب شكلي واضح في أحد الإجراءات التي أوجب قانون

الإجراءات المدنية تضمنها مجموعة من البيانات و الشروط التي جءاء بها ضمن مواده ،مثل

تخلف أحد بيانات الأمر بالحجز .

7 – وجود خطأ في قائمة شروط البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري ينص في المادة 436 من قانون المرافعات

المدنية و التجارية المصري⁽²⁾ على جواز تأجيل البيع بالمزاد العلني بنفس الثمن الأساسي

بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية ، و هو ما لم ينص عليه المشرع

الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁾.

و عليه فإن الحكم الصادر بتأجيل البيع بالمزاد العلني يجب أن يشتمل كأصل عام على

تحديد جلسة أخرى للبيع في مدة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما و لا تزيد عن خمس وأربعين

(45) يوما من تاريخ التأجيل ، حسب ما جاء في المادة 755 من قانون الإجراءات المدنية

(1) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 118 ، مصطفى مجدي هرجة /التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ، ص 270 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 699 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري والتوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 276 ، العربي شحط عبدالقادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 .

(2) أنظر المادة 436 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 735 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 117 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 267 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 698 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 275 .

والإدارية⁽¹⁾ ، على عكس المشرع المصري الذي نص في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن يكون تحديد جلسة أخرى لإجراء البيع في تاريخ يقع بعد ثلاثين (30) يوما و قبل ستين (60) يوما من تاريخ الأمر بالتأجيل⁽²⁾ ، أما المشرع اللبناني فقد حدد مدة تتراوح بين شهرين (2) و ستة أشهر (6) ، و ذلك على ضوء مركز المدين و الحالة الاقتصادية له⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة هنا أنه من الناحية العملية القاضي لا يصدر حكما بتأجيل البيع ويأمر بتأجيل البيع إلى الجلسة أخرى و محددًا تاريخ لها شفهيًا .

و في حالة تأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز تعاد إجراءات النشر و التعليق على نفقة طالب التأجيل ، لكن لا يعاد إخطار ذوي الشأن مرة أخرى إلا إذا كان التأجيل تم على أساس عدم إخطار أحد الأشخاص الواجب إخطارهم⁽⁴⁾ .

بالإضافة إلى ذلك فإن الحكم الصادر في طلب تأجيل البيع لا يقبل الطعن فيه بأي طريق للطعن ، حيث يرى المستشار إسماعيل إبراهيم الزيايدي في هذا الصدد أن الأصل هو أن القرار الصادر في تأجيل البيع ليس حكما رغم أن المشرع يصفه كذلك ، فالتأجيل لا يعدو أن يكون قرارا يصدر من رئيس المحكمة المختص ببناء على سلطته الولائية و ليس ببناء على سلطته القضائية لأن طلب التأجيل ليس خصومة تطرح على القضاء⁽⁵⁾

(1) تنص المادة 755 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، على مايلي " يجب أن يحدد في الأمر الصادر بتأجيل البيع ، تاريخ جلسة لاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما و لا تزيد عن خمسة و أربعين (45) يوما من تاريخ التأجيل .

و في هذه الحالة ، يعاد النشر و التعليق عن البيع بالكيفيات المنصوص عليها في المادتين 749 و 750 أعلاه . "

(2) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 118 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 661 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 278 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 700 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 277 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 315 .

(3) أنظر المادة 441 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، المادة 979 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(4) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 310 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 253 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 .

(5) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 310 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 253 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 278 ، أنور =

و بالتالي ليس هناك ما يمنع من إعادة تأجيل البيع كلما اقتضت مبررات التأجيل ذلك، و من الممكن تأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز إذا لم يتقدم أي مشتر للمزايدة العلنية ، و في هذه الحالة يجب إنقاص عشر الثمن الأساسي مرة بعد الأخرى كلما اقتضى الحال ذلك مع إعادة النشر و التعليق حسب ما جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن هناك حالة يكون فيها التأجيل بأمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة و هي الحالة المنصوص عليها في المادة 744 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ التي تجيز للمدين المحجوز عليه أن يطلب عن طريق الاستعجال من رئيس المحكمة تأجيل بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني إذا أثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار لمدة لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين و أصحاب حقوق الإمتياز ، و يحدد الأمر الفاصل في تأجيل البيع بالمزاد العلني الأجل الذي تستأنف فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء من قبل المدين بما عليه من إلتزامات اتجاه دائنين ، مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدين المحجوز عليه للوفاء و التي يجب ألا تتجاوز سنة (1) واحدة⁽³⁾ .

الفرع الثاني : وقف البيع بالمزاد العلني

يشبه وقف البيع بالمزاد العلني تأجيله لأن كلاهما يبنى على أسباب موجبة له ، إلا أنهما يختلفان من حيث كون التأجيل يكون معروفا في لحظته تاريخ جلسة البيع بالمزاد

=طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 700 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 277 .

(1) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 661 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 736 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 130 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 311 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 254 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 316 .

(2) أنظر المادة 744 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 304 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 202 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 138 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 246 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 154 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 200 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 402 .

العلني الجديدة على عكس الوقف الذي لا يعرف فيه هذا التاريخ ، كما أن التأجيل لا يتم إلا بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة المختص ، بينما الوقف قد يحصل تلقائيا بغير أمر كما هو الحال بالنسبة للاعتراض على قائمة شروط البيع ، ضف إلى ذلك أن الأمر الصادر بتأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز لا يقبل أي طعن ، أما إذا تم وقف الإجراءات نتيجة لطلب أحد الأشخاص ذوي الشأن ، فإن الأمر الصادر في الطلب يقبل الطعن فيه بموجب ما نصت عليه المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

و ينقسم وقف البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز إلى نوعين ، وقف إجباري ، ووقف جوازي .

أولا : الوقف الإجباري

يجب أن يتوافر أحد الأسباب التالية لكي يوقف البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز، وهذه الأسباب لم ترد على سبيل الحصر ، لأن المشرع لم يحصر حالات وقف البيع العقار المحجوز بالمزاد العلني⁽²⁾ ، و عليه نذكر منها :

1 – إذا كان التنفيذ قد بدأ بحكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل ، و لم يصبح نهائيا حتى حلول جلسة البيع بالمزاد العلني .

2 – إذا تم التنفيذ بموجب حكم خال من الصيغة التنفيذية .

(1) تنص المادة 304 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف .

و تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة ، قابلة للمعارضة .

يرفع الاستئناف و المعارضة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر ، و يجب أن يفصل في ذلك في أقرب الأجل . "

(2) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 662 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 119 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 317 ، و لنفس المؤلف / أصول المحاكمات المدنية ، المرجع السابق ، ص 437 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 736 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 310 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 137 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 252 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 405 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 85 ،

3 – إذا تخلف أي شرط جوهرى لإجراء التنفيذ يوجب حتما الوقف .

4 – إذا طعن في الحكم المنفذ به بالنقض ، و قضت المحكمة العليا بوقف التنفيذ

مؤقتا .

5 – إذا طعن بالتزوير في السند الذي يتم التنفيذ به و أمرت المحكمة بإجراء تحقيق في التزوير المدعى به .

6 – إذا كان البائع الذي باع العقار للمنفذ عليه قد رفع دعوى الفسخ لعدم سداد الثمن أو المقايض بالعقار ، و كان رفع الدعوى قد تم بعد تقديم اعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة الاعتراضات⁽¹⁾ .

7 – إذا كان هناك حكم يقضي بوقف إجراءات التنفيذ لأي سبب كان .

8 – إذا كان هناك شخص من الغير يدعي ملكيته للعقار المنفذ عليه ، و رفع دعوى استحقاق و بطلان لإجراءات التنفيذ عليه ، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي – رئيس المحكمة – وقف البيع .

9 – إذا أصدر رئيس المحكمة أمر على عريضة بتحديد جلسة البيع و لم ينتبه إلى بعض الاعتراضات على قائمة شروط البيع و لم يفصل فيها بحكم واجب التنفيذ .

10 – وفاة المدين المحجوز عليه أو وكيله أو زوال صفة من يمثله ، و هو سبب من أسباب الوقف الجبري للبيع التي يأخذ بها الفقه و القضاء في فرنسا و في لبنان⁽²⁾ .

حيث توقف الإجراءات في فرنسا لوفاة المدين المحجوز عليه اعتمادا على ما جاء في المادة 877 من القانون المدني الفرنسي التي توجب لصحة التنفيذ عند وفاة المدين إعلان

(1) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 130 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 739 ، عبد الحميد الشواربي / الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ، الفقه ، القضاء ، الصيغة القانونية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص 645 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 311 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 109 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 253 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 737 ، الهامش 1 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 318 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 155 .

ورثته ، كما توجب انقضاء ثمانية (8) أيام من تاريخ الإعلان سواء كان التنفيذ لم يتم البدء فيه بعد أم كان قد بدء فيه ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

و قد انتقد بعض الفقهاء في فرنسا وقف إجراءات التنفيذ لوفاة المدين على اعتبار أن هذه الإجراءات لا تعد خصومة بالمعنى الحقيقي للكلمة ، و من تم لا محل لانقطاع الإجراءات تم تعجيلها بإتباع قواعد انقطاع الخصومة ، لأن هذه الإجراءات لا تقتضي من الخصم إبداء أقواله و أوجه دفاعه بحيث تكون الوفاة عاملا من إبداء هذه الأوجه⁽²⁾ .

و يرى الدكتور أحمد أبو الوفا في هذا المجال أن حسن سير العدالة و حسن النظر يقتضيان أن تقف الإجراءات عند فقد المدين أهليته أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه، لا لأن هذه الإجراءات تعد خصومة يرد الانقطاع عليها ، و إنما لأن كل إجراء لا يعد صحيحا إلا إذا اتخذ في مواجهة ذي صفة ، و بشرط أن تتوافر لديه الأهلية التي يوجبها القانون⁽³⁾ .

هذه بعض أسباب وقف البيع الإجباري التي ينص عليها القانون صراحة ، و التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر ، من خلال أعمال القواعد العامة ، فإذا وجد أحدها

(1) تنص المادة 617 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته ، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى ورثته جملة ، أو إلى أحدهم في موطن مورثهم، وإلزامهم بالوفاء وفقا لأحكام المادتين 612 و 613 أعلاه .

إذا فقد المنفذ عليه أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه ، فلا يجوز التنفيذ ، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه في موطن المنفذ عليه ، و إلزامه بالوفاء وفقا 612 و 613 أعلاه . "

Art 877 du Code Civil FRANÇAIS « Le titre exécutoire contre le défunt l'aussi contre l'héritier, huit jours après que la signification lui en a été faite . » .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 737 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 318، بويشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 261 ، محمد إبراهيمي ، المرجع السابق ، ص 229 ، بربارة عبد الرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 171 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 168 ، وجدي راغب فهمي ، المرجع السابق ، ص 654 .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 873 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 319، بويشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 262 ، محمد إبراهيمي ، المرجع السابق ، ص 230 ، بربارة عبد الرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 172 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 169 ، وجدي راغب فهمي ، المرجع السابق ، ص 655 .

وتحقق من ذلك رئيس المحكمة المختص ، فإنه لا يكن أمامه سوى الأمر بوقف البيع بالمزاد العلني .

ثانيا : الوقف الجوازي

إن حالات الوقف الجوازي غير محددة ، فقد تبدى أمام القاضي – رئيس المحكمة المختص أو من ينوبه – منازعات تتعلق بشكل الإجراءات أو بموضوع الحقوق ، و لا يكون الحق في إبدائها قد سقط بعد إبدائها في قائمة شروط البيع أو تكون أسباب المنازعة فيها قد جدت بعد ميعاد الاعتراض ، أو تكون المنازعة متعلقة بالنظام العام أو على وجه العموم تكون المنازعة مما يجوز إبدائها في أي حالة تكون عليها الإجراءات ، ففي مثل هذه الحالات التي يتطلب فيها وقف البيع بالمزاد العلني ، فإنه يجوز لرئيس المحكمة المختص وقف البيع إذا رأى وجاهة السبب و جديته أو يرفض وقف البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز و يأمر بالاستمرار فيه ، لأنه يملك سلطات واسعة في تقدير ذلك ، أي أن له السلطة التقديرية في الاستجابة للطلب أو رفضه⁽¹⁾ .

و من أمثلة ذلك أن يوقف التنفيذ بناء على عرض جدي بالوفاء مقدم من المدين المحجوز عليه ، كأن يتم الإيداع و التخصيص ، أو إذا كان طلب وقف البيع يتعلق بباقي العقارات المحجوزة إذا كانت قيمة أحدها تكفي لسداد كافة حقوق الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز و مصاريف التنفيذ .

لذا فإذا حكم القاضي بوقف البيع بالمزاد العلني ، فإن ذلك الحكم لا يعني زوال الحجز ، بل وقف للإجراءات مؤقتا بالنسبة لباقي العقارات المحجوزة ، لأنه قد لا يكفي ثمن العقار أو العقارات التي بيعت للوفاء بديون جميع الدائنين ، فيكون لهم متابعة إجراءات التنفيذ على باقي العقارات التي تم وقف التنفيذ بالنسبة إليها .

(1) مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 85 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 663 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 739 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 121 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 131 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ، ص 685 .

أما إذا حكم القاضي بوقف بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني تم زال السبب الذي تم الوقف بموجبه أيا كان نوعه ، فإنه يجوز لأصحاب الشأن و ذوي المصلحة التقدم بطلب تحديد يوم البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز من قبلهم⁽¹⁾ .

و عليه فإن الحكم الصادر في طلب وقف البيع بالمزاد العلني تختلف طبيعته باختلاف الأسباب التي بني عليها جوهر الوقف ، فإذا بني الحكم على أسباب تستوجب حتما الوقف فإنه يعد من قبيل الأحكام القطعية الصادرة في إشكال موضوعي في التنفيذ ، أما الحكم الصادر في طلب الوقف القائم على سبب لا يستوجب الوقف حتما و يترك للقاضي السلطة التقديرية في ذلك ، فإنه يعتبر بمثابة حكم وقتي يحوز حجية مؤقتة ، و يعد كذلك بمثابة إشكال وقتي في التنفيذ⁽²⁾ .

المبحث الثاني

الإجراءات المتبعة في جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز

تعددت تعاريف المزايمة أو البيع بالمزاد العلني ، فهناك من يعرفها على أنها " بيع القاضي لمال المدين عن طريق النداء و طلب الزيادة . " ، و هناك من يعرفها على أنها " طرح التعاقد في مزاد عام ، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء . " ، و هناك من يعرفها على أنها " عقد بمقتضاه يتم بيع أموال معينة بإجراءات محددة بعد إعلان سعر محدد و طلب الزيادة فيه . " ، و هنالك من يعرفها بأنها " العملية التي يعرض فيها المزاد بالزيادة في الثمن . " ⁽³⁾ .

⁽¹⁾ بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 91 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 663 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 741 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 124 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 131 .

⁽²⁾ نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 664 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 742 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 123 .

⁽³⁾ زكي زكي حسين زيدان / البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 24 – 25 ، علي محمد علي قاسم / بيع المزايمة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 177 ، وهبة الزحيلي / الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، الإسكندرية ، سنة 1996 ، ص 467 ، الغوثي بن ملحّة / الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 123 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 132 ، بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 95 ،

و عليه يستنتج من هذه التعاريف أن البيع بالمزاد العلني يتم بعرض مال المدين المحجوز عليه للبيع وفق إجراءات معينة حددها القانون ، و ذلك بوضع ثمن معين تبدأ به المزايدة و طلب الزيادة فيه من أجل الحصول على أعلى ثمن ممكن بهدف تسديد حقوق الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز .

و بالتالي تجري المزايدة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة المختص أو القاضي الذي يعينه هو لذلك و الذي غالبا ما يكون رئيس القسم العقاري ، لذا ومن أجل افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز أوجب المشرع توافر مجموعة من الشروط فيمن يرغب في الاشتراك في المزايدة ، بالإضافة إلى ذلك قام بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل القاضي – رئيس الجلسة - في جلسة البيع بالمزاد العلني من بدايتها إلى غاية صدور حكم رسو المزاد فيها ، الذي هو الآخر تحكمه مجموعة من الشروط التي بتوافرها تنتج الآثار المترتبة عنه⁽¹⁾ .

لذا سأعرض في هذا المبحث الذي قسمته إلى ستة مطالب ، إلى الشروط الواجب توافرها في المزايديين في المطلب الأول ، و إلى إجراءات المزايدة في المطلب الثاني ، أما المطلب الثالث فسأخصه إلى حكم رسو المزاد ، أما شهر هذا الحكم في المحافظة العقارية فسأعرض له في المطلب الرابع ، أما المطلب الخامس فسأتناول فيه الطعن في حكم رسو المزاد ، و في المطلب السادس سأعرض إلى الآثار المترتبة عن حكم رسو المزاد .

⁽¹⁾ زكي زكي حسين زيدان / البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 25 ، علي محمد علي قاسم / بيع المزايدة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 177 ، وهبة الزحيلي / الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق ، ص 467 ، الغوثي بن ملحة / الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 123 ، حسيان رضا ، المرجع السابق، ص 132 ، محمودي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 61 ،

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في المزايدين

الأصل أن التقدم للمزايدة العلنية جائز لكل شخص يرغب في المشاركة فيها ما لم يمنعه القانون من ذلك بموجب نص صريح ، لذا اشترط المشرع في كل من يرغب في المشاركة في البيع بالمزاد العلني أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط ، بعضها يتعلق بأهلية هذا الشخص و هو ما يتم استخلاصه من القواعد العامة ، و بعضها الآخر نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي الخاصة بمنع فئة من الأشخاص من الاشتراك في البيع بالمزاد العلني نظرا لصفتهم أو علاقتهم بالحجز الموقع على العقار المحجوز و المدين المحجوز عليه .

و عليه سأعالج في هذا المطلب شرطان مهمان وضعهما المشرع لكل من يرغب في الاشتراك في البيع بالمزاد العلني هما : أهلية الاشتراك في المزايدة و شرط عدم المنع بقوة القانون من المشاركة في المزايدة .

الفرع الأول : أهلية الاشتراك في البيع بالمزاد العلني

إن البيع القضائي مثله مثل البيع الإتفاقي ، فكلاهما عبارة عن عمل قانوني ، إلا أنهما يختلفان في كون الأول يتم أمام القضاء لذلك سمي " البيع القضائي " ، و الثاني يتم بعيدا عن القضاء أي أمام الموثق و باتفاق أطرافه عليه لذلك سمي " البيع الإتفاقي " (1) .

و لتمام البيع القضائي يجب أن تتوافر في الشخص الراغب في المشاركة في المزايدة العلنية كما هو الحال بالنسبة لأطراف البيع الإتفاقي ، شروط صحة الرضا و التي هي :

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 750 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 666 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 318 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 127 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 432 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 133 ، إسحاق إبراهيم منصور / نظريتنا القانون و الحق ، المرجع السابق ، ص 227 ، علي علي سليمان / النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 27 - 54 ، علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 54 ،

أ – أن يكون الشخص الراغب في المشاركة في البيع بالمزاد العلني كامل الأهلية .

ب – أن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة ، أي أن لا تكون إرادته قد شابها عيب من عيوب الإرادة .

و عليه يجب أن يتمتع الشخص الراغب في المشاركة في البيع بالمزاد العلني بأهلية التعاقد ، و ذلك عملا بالقواعد العامة ، لأن فاقد الأهلية لا يجوز له الاشتراك في المزايمة ، أما الوكيل فيجب أن تكون معه وكالة خاصة بالشراء حتى يسمح له بالمشاركة في البيع بالمزاد العلني ، أما بالنسبة للنائب فإنه يجب أن يكون الشراء مما يدخل في حدود السلطة المخولة له قانونا أو بإذن القضاء و إلا كان البيع باطلا أو قابلا للإبطال⁽¹⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 1986/06/29⁽²⁾ .

لذلك فإذا كان الراسي عليه المزاد عديم الأهلية فإن الع رض الذي تقدم به يعتبر باطلا، لكن في حالة تقديم عرض جديد من شخص تتوفر فيه شروط صحة الرضا المذكورة أعلاه⁽³⁾ ، فإن هذا العرض (الجديد) يصح الإجراءات و بذلك لا تكون للع رض الباطل أية آثار على صحة البيع ، و هو ما نصت عليه المادة 69 من القانون المدني⁽⁴⁾ .

(1) حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 31 ، وجدي راغب فهمي ، المرجع السابق ، ص 532 ، بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 74 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 95 ، بربارة عبد الرحمن / شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 45 ، سوزان علي حسين / الوجيز في القانون المدني ، النظرية العامة للقانون ، النظرية العامة للحق ، النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2004 ، ص 23 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 20 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 87 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 43476 المؤرخ في 1986/06/29 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1993 ، ص 14 .

(3) إسماعيل إبراهيم الزبدي ، المرجع السابق ، ص 128 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 666 ، حسين رضا، المرجع السابق ، ص 133 ، فتحي والي / التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 450 ، علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 55 ، صلاح الدين سلحدار / أصول التنفيذ المدني ، شرح على المتن ، دراسات فقهية و مقارنة ، اجتهادات قضائية، تعليقات، آراء ، بدون دار النشر ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 36 ، عباس العبودي / شرح أحكام قانون التنفيذ ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2007 ، ص 65 ، صلاح الدين شوشاري / التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة، الأردن ، سنة 2009 ، ص 45 ، محمد حسين قاسم / عقد البيع ، دراسة مقارنة في القانون اللبناني و المصري ، الدار الجامعية، الإسكندرية ، سنة 1999 ، ص 98 .

(4) تنص المادة 69 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " لا يتم العقد في المزايمة إلا برسو المزاد و يسقط بمزاد أعلى و لو كان باطلا . "

و تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء قد أقرت نفس الشروط المعمول بها في القانون المدني في هذا الجانب ، حيث تشترط في كل شخص يرغب في التعاقد سواء بالبيع أو الشراء أن يكون مميزا ، و يقصد بالتمييز هنا المكلف الرشيد ، و أن يكون عاقلا، لأن العقل مناط التكليف في الشريعة الإسلامية على وجه العموم ، فإن زال لا يصح عن صاحبه لا بيع و لا شراء ، و أن يكون مختارا لا مكرها ، إلا في حالة المدين الممتنع عن أداء الدين فإنه يكره من قبل القاضي على بيع ماله لسداد ديونه ، و بيعه هنا يكون صحيحا ، و إلى غير ذلك من الشروط التي جاء بها الشريعة الإسلامية و التي يجب أن تتوفر حسب فقهاءها في كل شخص يقدم على التعاقد سواء أكان بائعا أو مشتريا⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : الممنوعون من المشاركة في البيع بالمزاد العلني

لقد استثنى المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجموعة من الأشخاص من المشاركة في البيع بالمزاد العلني ، و ذلك بحكم وضعهم أو المهمة المسندة إليهم في عملية البيع بالمزاد العلني ، لأنهم قد يتأثرون بدافع المصلحة مما يجعلهم يحولون دون سير البيع بالمزاد العلني سيرا عاديا حسنا و دون الوصول كذلك إلى أحسن ثمن للبيع، فيما لو أجاز لهم الاشتراك في المزادة العلنية .

لذلك فإن القانون يمنعهم من المشاركة في البيع بالمزاد العلني سواء بأنفسهم أو بواسطة أشخاص غيرهم أي أشخاص مستعارين ، و إلا كان البيع الناتج عن تلك المزادة قابلا للإبطال ، لذا فقد جاءت المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحدد من هم الأشخاص الممنوعين من التقدم إلى المزاد العلني⁽²⁾ ، و الذين هم :

1 – المدين المحجوز عليه

2 – القضاة الذين نظروا القضية .

(1) علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 42 – 53 ، زكي زكي حسين زيدان ، المرجع السابق ، ص 9 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 129 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 667 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 134 ، فتحي والي / التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 451 ، أحمد فرج حسين / الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1999 ، ص 55 .

(2) أنظر الفقرة الأولى من المادة 645 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3 – المحضرون القضائيون و محافظو البيع بالمزاد العلني المعنيون بالتنفيذ .

4 – أمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات و المحامون الممثلون للأطراف .

5 – الوكلاء الذين يباشرون الإجراءات باسم المدين أو بواسطة غيرهم⁽¹⁾ .

و قد أضاف المشرع الفرنسي فئة أخرى من الأشخاص الممنوعين من شراء العقار المحجوز المعروض للبيع بالمزاد العلني ، و هم المشهورين بالإعسار ، و هذا لتفادي تكرار البيع ، لأن هؤلاء الأشخاص غير قادرين على دفع الثمن الذي رسا به المزاد⁽²⁾ .

و ما يلاحظ من خلال ذلك أن الحكم الذي جاءت به المادة 645 المذكورة سابقا يسري على كافة صور التنفيذ ، لذلك جاءت ضمن الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالحجوز ، الفصل الأول المخصص لأحكام الخاص ة و المشتركة بكل الحجوز ، لأنها تضمنت النص على محافظو البيع بالمزاد العلني الذين ليس لهم أي دور في حجز و بيع العقارات المحجوزة بالمزاد العلني .

و العلة من منع المدين المحجوز عليه من المشاركة في المزايدة ظاهرة

و واضحة، لأنه هو من يسأل شخصيا عن الديون التي يتم التنفيذ على عقاراته من أجل تحصيلها ، لأن الأولى به أن يقوم بدفع هذه الديون ، تم إن هذا الشراء لا يحول دون المضي في التنفيذ عليه⁽³⁾ .

(1) بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 100 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 220 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 133 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 165 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 756 ، إسماعيل إبراهيم الزياتي ، المرجع السابق ، ص 129 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 669 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 333 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 319 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 432 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 87 .

(2) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 121 ،

D. JAN VINCENT et D. Jacques PREVAULT / oies d'exécution et procédures de distribution, op-cit, p 276 .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 757 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 594 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 134 ، إسماعيل إبراهيم الزياتي ، المرجع السابق ، ص 130 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 433 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 670 .

أما فيما يخص **حائز العقار المحجوز** ، فإنه يجوز له دخول المزايمة العلنية لأنه غير مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية ، لكن دخوله المزاوم العلني يكون بشرط ألا يعرض فيه ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه ، حسب ما جاء في نص المادة 925 من القانون المدني ، و بالتالي فإذا رسا عليه المزاوم و لو كان بعد اتخاذ إجراءات التخليمة اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ، و من تم يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاوم عليه أو أودعه لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 926 من القانون المدني⁽¹⁾ .

أما **الكفيل العيني** فإنه يجوز له كذلك المشاركة في المزايمة العلنية لأنه يسأل مسؤولية محددة بقيمة العقار المحجوز ، فإن هو استخلص العقار بالشراء و دفع الثمن فإنه لم يبق للدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز أي حق عليه، لكن هناك بعض الفقهاء من يرى أنه ليس للكفيل العيني الحق في المشاركة في المزاوم العلني شأنه في ذلك شأن المدين ، لأنه ملتزم شخصيا بوفاء الدين المضمون من ثمن العقار الذي رهنه⁽²⁾ .

أما فيما يخص **القضاة** الذين نظروا بأي وجه من الأوجه القضية ، سواء فصلوا بقضاء قطعي أو قضاء وقتي أو بأمر ولائي في إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، فإن العلة من منعهم من التقدم إلى المزاوم العلني تكمن في صيانتهم من شبهة التأثير أثناء عملهم بالرغبة في اقتناء العقارات المحجوزة لأنفسهم ، و كذلك حماية لمظهر الحياد الذي

(1) تنص المادة 925 من القانون 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " يحق للحائز أن يدخل في المزاوم، على شرط ألا يعرض فيه ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه . " ، تنص المادة 926 من نفس القانون على مايلي " إذا نزع ملكية العقار المرهون و لو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخليمة و رسا المزاوم على الحائز نفسه ، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ، و يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاوم أو أودعه . "

(2) عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي / قواعد إجراءات التنفيذ الجبري و التحفظ ، المرجع السابق ، ص 227 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 661، إسماعيل إبراهيم الزياوي ، المرجع السابق ، ص 129 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 433.

يجب أن يتحلوا به حتى تبدو العدالة واضحة المعالم و بادية في كل عمل يقومون به ، و هو نفس الحكم بالنسبة **لأمناء الضبط** الذين شاركوا في الإجراءات التنفيذية⁽¹⁾ .

و تجدر الملاحظة أنه إذا لم ينظر القاضي في إجراءات التنفيذ أو ما يتفرع عنها من مسائل جاز له التقدم للمزايدة العلنية شأنه في ذلك شأن كاتب الضبط الذي لم يشارك في الإجراءات و شأن أي شخص آخر .

و قد عزز المشرع هذا المنع في المادة 402 من القانون المدني التي نصت على منع كل من القضاة و كتاب الضبط من شراء بأنفسهم أو بواسطة اسم مستعار الحقوق المتنازع فيها كلها أو بعضها إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، و إلا كان البيع باطلا⁽²⁾ .

أما فيما يتعلق **بالمحضرين القضائيين** فإن منعهم من المشاركة في المزايدة العلنية يكمن في كونهم هم من يباشرون إجراءات التنفيذ و إجراءات بيع العقارات المحجوزة بناء على طلب الدائن الحاجز ، لذا فإن الهدف من ورا ء منعهم اتقاء الشبهة و الحفاظ على سمعتهم و سمعة مهنتهم ، و كذلك لتعارض مصالحهم مع مصالح الدائن الحاجز .

أما فيما يخص **المحامون و الوكلاء الذين باشروا الإجراءات باسم المدين** ، فإن العلة من منعهم تكمن في تعارض مصالحهم مع مصالح موكلهم ، حيث يكمن هذا التعارض بين مقتضيات واجباتهم كوكلاء عن المدين و ما تقتضيه مصلحتهم في شراء العقار بأقل سعر و بأحسن الشروط ، و قد عززت هذا المنع المادة 403 من القانون المدني⁽³⁾ بنصها على منع المحامون من التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها ، سواء كان ذلك التعامل

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 758 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 668 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 129 ، عبد العزيز خليل إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 227 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 661 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 433 .

(2) تنص المادة 402 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " لا يجوز للقضاة ... و لا لكاتب الضبط ، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة و لا بواسطة اسم مستعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها و إلا كان البيع باطلا . "

(3) تنص المادة 403 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " لا يجوز للمحاميين ... أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها ، سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها و إلا كانت المعاملة باطلة . "

بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها ، و إلا كانت المعاملة باطلّة، أما المادة 410 من القانون المدني⁽¹⁾ فقد منعت **النائب أو الوكيل** من شراء باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو عن طريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب هذه النيابة ، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية ، مع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى ، أي أنه يمنع على **وصي المحجوز عليه أو القيم** عليه شراء في المزاد العلني العقار المحجوز ، إلا إذا ناب عن ناقص الأهلية المحجوز عليه في إجراءات التنفيذ نائب آخر يتولى الدفاع عن مصلحته⁽²⁾ .

و بالتالي فالمنع هنا يسري على النائب بشرط أن يكون قد نيظ به رعاية مصالح ناقص الأهلية في إجراءات التنفيذ ، و هو ما أقرته محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر في 23 فبراير 1950 بقولها " إذا كان للقاصر وصيان و قرر المجلس الحسبي إقرار أحدهما بإدارة أمواله دون الوصي الآخر كان ذلك بمثابة عزل فعلي لهذا الأخير عن التصرف ، فإذا هو اشترى بالمزاد عقار القاصر المحجوز كان شراؤه خارج دائرة الحظر الواردة في القانون ، و خصوصا إذا كانت إجراءات التنفيذ قد وجهت إلى الوصي الذي أفرد بالإدارة ، بحيث لا يعتبر المشتري أنه – في خصوص البيع الذي انتهت إليه هذه الإجراءات – كان يعمل كوصي على القاصر... " ⁽³⁾ .

و عليه فإذا تقدم أحد هؤلاء الأشخاص ممنوعون إلى المزاد العلني سواء بأنفسهم أو بواسطة تسخيرهم لغيرهم ، فإن التسخير هنا يقصد به الاحتيال على القانون ، و بالتالي فإنه يجوز لمن يملك التمسك ببطلان هذا البيع أن يثبت هذا الاحتيال بجميع طرق الإثبات .

(1) تنص المادة 410 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، على مايلي " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة ، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في نصوص قانونية أخرى." .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 758 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 129 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 668 ، عبد العزيز خليل إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 227 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 661 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 433 .

(3) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 23 فبراير 1950 عن أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 759، الهامش 3 .

و يلاحظ أن الذي يبطل هنا هو الاتفاق على إعادة البيع للممنوع من الشراء ، و لا تبطل الإجراءات بما فيها رسو المزاد على الشخص الذي تم تسخيره ، لأن شراؤه في حد ذاته يعتبر صحيحا⁽¹⁾ .

أما إذا تقدم أحد ممن نصت عليهم المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمزايدة العلنية فإن العرض الذي يتقدم به يكون باطلا ، و بالتالي يستمر البيع بالمزاد العلني، فإذا وقع البيع على غيره لتقدمه بعرض أكبر كان البيع صحيحا ، أما إذا رسا عليه المزاد كان البيع باطلا ، و جاز لمباشر الإجراءات و الدائنين المعترضين طرفا فيها ، و المدين المحجوز عليه أن يتمسك بهذا البطلان النسبي ، لكن لا يجوز للمشتري الممنوع من الشراء أن يتخلص من الصفقة لبطلان عرضه⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع أجاز للدائن الحاجز المشاركة في المزاد العلني بموجب الفقرة الثانية من المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على عكس المدين المحجوز عليه الذي منع من ذلك⁽³⁾ ، لذلك فإذا رسا عليه المزاد و كان مبلغ دينه و مرتبته مع باقي الدائنين تبرران إعفائه من دفع ثمن المبيع ، يقرر رئيس المحكمة المختص اعتبار دينه ثمنا للبيع حسب ما نصت عليه المادة 759 من نفس القانون⁽⁴⁾ .

و يجب التنبيه هنا إلى ظاهرة خطيرة تحدث من الناحية العملية و يجب على المشرع التصدي لها ، حيث تتمثل هذه الظاهرة في مشاركة سماسرة العقارات في جلسات البيع

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 220 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 133 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 165 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 756 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 128 – 129 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 668 – 669 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 333 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 318 – 319 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 432 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 129 .

(2) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 129 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 669 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 760 .

(3) تنص الفقرة الثانية من المادة 645 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يجوز للدائن المشاركة في المزاد العلني . " .

(4) تنص المادة 759 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " إذا كان من رسا عليه المزاد دائنا و كان مبلغ دينه و مرتبته مع بقية الدائنين تبرران إعفائه من دفع ثمن المبيع وفقا للمادة 757 أعلاه ، يقرر الرئيس اعتبار دينه ثمنا للبيع . " .

بالمزاد العلني بأنفسهم ، أو يقومون بإستأجار أحد الأشخاص المرتزقة للمشاركة في مكانهم، إذ تتمثل مهمته في رفع ثمن العقار المعروض للبيع بالمزاد العلني إلى أقصى ثمن ممكن مما يجعل المزايدين الراغبين في شراء العقار حقا يعجزون عن مسايرة إرتفاع الثمن فيتوقفون عن تقديم عروض جديدة مما ينتج عنه رسو المزاد على السمسار أو الشخص الممثل له ، و بعد النطق بالحكم برسو المزاد عليه ، يقوم هذا الأخير بمغادرة الجلسة على أساس أنه ذاهب لدفع خمس الثمن (5/1) ، لكن في حقيقة الأمر يغادر الجلسة نهائيا دون أن يدفع خمس الثمن بأمانة ضبط المحكمة ، مما يجعل رئيس الجلسة يعيد بيع العقار مرة أخرى، أو أن يقوم هؤلاء السماسرة بإبتزاز الراغبين في شراء العقار و النصب عليهم من خلال عرض التنازل لهم عن الشراء أو عدم دخولهم للمزاد و إفساده عليهم مقابل حصولهم على مبلغ مالي معين ، هذه الظاهرة تحدث كثيرا في مدينة وهران ، بحكم أن قيمة العقارات تكون بالمليارات فهم يستغلون الراغبين في الشراء من خلال النصب عليهم و إبتزازهم ، لذا يجب على المشرع التدخل من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و النص على دفع خمس الثمن (5/1) بأمانة ضبط المحكمة المختصة قبل المشاركة في جلسة البيع بالمزاد العلني (على الأقل ثلاثة أشخاص) ، كضمان لعدم هروب الراسي عليه المزاد فيما بعد و إجبار المحكمة على إعادة البيع ، أما من لم يرسو عليه المزاد فله الحق في إسترجاع المبلغ الذي دفعه بعد الجلسة من أمانة ضبط المحكمة المختصة ، حتى لا يتحكم هؤلاء السماسرة في المزاد العلني .

المطلب الثاني

إجراءات المزايمة العلنية

يتولى رئيس المحكمة المختص أو القاضي المنتدب لهذا الغرض (عادة ما يكون رئيس القسم العقاري بذات المحكمة) في جلسة البيوع العقارية إجراء البيع بالمزاد العلني مهما كانت قيمة العقار المحجوز ⁽¹⁾ ، حيث تجرى المزايمة في المكان و الزمان المحددين لها، وذلك بحضور الدائنين المقيدین و المدين المحجوز عليه ، حسب ما نصت عليه المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(1) أنظر المادة 753 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و بناء على ما جاء في هذه نص المادة (753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) فإن البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز يجري في جلسة علنية ضمانا لمصادقية هذا الإجراء – برئاسة رئيس المحكمة المختص أو القاضي المعين لذات الغرض – بمقر المحكمة التي أودعت في أمانة ضبطها قائمة شروط البيع في التاريخ و الساعة المحددين لذلك ، و تتم هذه الجلسة بحضور كل من المحضر القضائي و أمين الضبط و كذلك الدائنين المقيدون في الشهادة العقارية للعقار محل البيع بالمزاد العلني والمدين المحجوز عليه و حائز العقار و الكفيل العيني إن وجد ، أو تتم هذه الجلسة بعد إخبار هؤلاء الأشخاص بتاريخ جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز بثمانية (8) أيام على الأقل قبل حصولها ، و كذلك بحضور عدد من الأشخاص الراغبين في شراء العقار محل البيع بالمزاد العلني – و هم ما يعرفون بالمزايدين – الذي يجب أن لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص⁽¹⁾ .

و عليه فانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع ، لم تعد تثير خلافا في الفقه ، لأن مسألة الخلاف كان تثار في السابق حول الاختصاص النوعي للمحكمة التي تباشر فيها إجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، حيث أن أصل الخلاف كان ينحصر في الغموض الذي كان يكتنف النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية القديم و تناقضها مع الفقرة الأخيرة من نص المادة الثامنة (8) منه ، التي كانت تنص على اختصاص المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي فيما يتعلق بالحجز العقاري و من دون أن تتطرق إلى بيعه القضائي⁽²⁾ .

(1) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 405 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 137 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 309 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 251 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 199 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 136 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 318 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 276 ، علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 179 ، زكي زكي حسين زيدان ، المرجع السابق ، ص 59 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 134 ، محمودي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 63 .

(2) ليلي زروقي / إجراءات الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 31 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 135 ، محمد إبراهيمي ، المرجع السابق ، ص 129 .

و ما يستخلص من نص هذه المادة (8 من قانون الإجراءات المدنية القديم) أن اختصاص المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي كان ينحصر في الحجز على العقارات فقط دون بيعها بالمزاد العلني ، بالإضافة إلى ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 401 من نفس القانون التي كانت تخص توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني ، حيث كانت تنص على إيداع الأموال المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني في قلم كتاب المحكمة الكائن في دائرة اختصاصها موطن المدين المحجوز عليه ، في حالة ما إذا تعددت الحجوز أمام جهات قضائية مختلفة⁽¹⁾ ، و هو ما يتعارض مع ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة (8) منه التي تمنح الاختصاص المانع للمحكمة الواقعة في مقر المجلس القضائي في كل ما يتعلق بالحجز العقاري ، لذلك كان لا يعقل من الناحية العملية استصدار أمر الحجز من محكمة معينة و إيداع قائمة شروط البيع من أجل بيع العقار المحجوز في محكمة أخرى⁽²⁾ .

هذا ، و في التاريخ و الساعة المحددين ، تنعقد جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز تحت إشراف رئيس المحكمة الذي يجب عليه⁽³⁾ - كما قلت سابقا - قبل الأمر بافتتاح المزاد العلني التأكد من حضور أو غياب أطراف الحجز و مدى تمام إجراءات التبليغ الرسمي للأشخاص الذين أوجب القانون إنذارهم و إعلان البيع من خلال التأكد من إتمام كافة إجراءات النشر و التعليق ، كما يفصل في طلبات إلغاء هذه الإجراءات إذا ما سبق تقديمها، بالإضافة إلى كل هذا يتأكد من مدى توافر النصاب المطلوب قانونا من الأشخاص المشاركين في المزاد العلني - المزايدين - تم يقوم بتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي ، و هو ما نصت عليه المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة 401 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " و في حالة تعدد الحجوز أمام جهات قضائية مختلفة فإن الأموال المتحصلة من هذه الحجوز تودع جميعها قلم كتاب المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين . "

(2) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 8 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " - يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية ، للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي في المواد التالية : الحجز العقاري ... " .

(3) ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 405 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 254 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 158 ، محمد حسنين /التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 199 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 136 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 308 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 206 .

و بعد تأكد رئيس المحكمة من صحة الإجراءات المذكورة أعلاه ، يأمر بافتتاح المزاد العلني ، منوها بشروط البيع و نوع العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع بالمزاد العلني ، و الثمن الأساسي الذي تنطلق به المزايدة العلنية و الرسوم المستحقة للخرينة العمومية ، و كذا المصاريف القضائية التي تم تحديدها بموجب أمر على عريضة ، محددًا بعد ذلك مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع⁽¹⁾ .

و في كل الأحوال يجب أن لا يقل مبلغ التدرج في المزايدة عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج) في كل عرض يقدم عن العرض الذي قبله ، و يحرر رئيس المحكمة محضرا يضمنه كل هذه البنود⁽²⁾ .

و بعدما يفرغ رئيس المحكمة المختص من كل هذا الإجراءات ، تبدأ جلسة المزايدة العلنية بالمناداة ، ويجوز لكل شخص أن يتقدم لشراء العقار المعروض للبيع بنفسه أو بواسطة وكيل عنه بشرط أن تكون وكالته خاصة⁽³⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 1994/11/15⁽⁴⁾ .

(1) يقصد بمبلغ التدرج في المزايدة : قيمة الفرق في ثمن العقار الذي يعرضه أي مزاد على من قبله ، فإذا عرض مثلا أي مزاد 600.000 دج فيجب أن لا يقل مبلغ المزايد الذي يليه عن مبلغ 610.000 دج باعتبار أن قيمة مبلغ التدرج في المزايدة يجب أن لا يقل عن 10.000 دج .

(2) برابرة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 252 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 405 ، زكي زكي حسين زيدان ، المرجع السابق ، ص 56 ، علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 181 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 269 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 746 ، نبيل عمر وأحمد هندي، المرجع السابق ، ص 664 ، إسماعيل إبراهيم الزياتي ، المرجع السابق ، ص 130 ، حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، ص 135 .

(3) تعرف المادة 571 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم الوكالة أو الإنابة بأنها " عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه . " ، تنص المادة 574 من نفس الأمر ، على مايلي " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء .

الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح و لو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات .

الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها و ما تقتضيه هذه الأمور من تواجب ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر و للعرف الجاري . "

(4) قرار الغرفة المدنية بللمحكمة العليا رقم 110096 الصادر في 1994/11/15 ، المجلة القضائية ، عدد 3 ، سنة 1994 ، ص 79 .

و بعد التأكد من كافة الشروط المطلوب توافرها قانونا ، و التي يجب على رئيس المحكمة المختص التأكد منها أولا و قبل كل شيء ، تبدأ إجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز وفقا للإجراءات المحددة قانونا في هذا المجال و التي تتمثل في مايلي :

الفرع الأول : جلسات البيع بالمزاد العلني – المزايمة العلنية –

نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جلسات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في المادة 754 منه ، حيث تبدأ بالجلسة الأولى تم الجلسة الجديدة تم الجلسات الموالية ، و لكل واحدة منها شروط يجب إتباعها من أجل التأكد من صحتها،بالإضافة إلى الأسباب التي قد تؤدي إلى تأجيلها .

أولا : جلسة البيع بالمزاد العلني

تتعد جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في التاريخ و المكان و الساعة المحددة لها من طرف رئيس المحكمة المختص ، و تكون برئاسته أو برئاسة قاضي آخر يعينه هو لهذا الغرض ، و الذي غالبا ما يكون رئيس القسم العقاري⁽¹⁾ .

و بعد تأكد رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني من صحة كافة الشروط و الإجراءات المتخذة من قبل الدائن الحاجز من التنفيذ على عقار المدين إلى غاية تاريخ البيع بالمزاد العلني المحدد له ، و بعد تذكيره بكل ما جاء في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يأمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز⁽²⁾ .

فإذا تقدم المزايد الراغبين في شراء العقار المعروض للبيع ، فإنه يتم اعتماد أكبر عرض مقدم من آخرهم ، و بالتالي رسو المزايد عليه في حالة ما إذا لم يقدم عرض آخر أكبر منه ، لكن عند إجراء هذه الجلسة قد تطرأ ظروف تمنع انعقادها أو مواصلتها ، و ذلك في

(1) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 405 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 310 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 253 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 139 ، بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 103 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 200 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 138 ، نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 1000 ، و لنفس المؤلف / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 436 .

(2) أنظر الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 754 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

حالة توفر سبب جدي يحول دون انعقادها في التاريخ المحدد لها ، مما يؤدي برئيس الجلسة إلى تأجيلها إلى تاريخ آخر بعد تأكده و تحققه من السبب الذي حال دون انعقادها⁽¹⁾ .

و يمكن تأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في حالة توافر أحد الأسباب التالية:

1 – بناء على طلب أحد أطراف الحجز لأسباب جدية .

2 – إذا قرر رئيس الجلسة تأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز من تلقاء نفسه نظرا لتوافر أحد الأسباب المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي هي :

1/2 – إذا لم يتوافر النصاب المطلوب قانونا من المزايدين الراغبين في المشاركة في المزاد العلني و الذي يجب أن لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص .

2/2 – إذا كان العرض المقدم من أحد المزايدين أقل من الثمن الأساسي المعتمد للمزايدة العلنية .

3/2 – إذا لم يقدم أي عرض من المزايدين المشاركين في المزاد العلني للعقار المحجوز خلال خمسة عشر (15) دقيقة⁽²⁾ .

(1) زكي زكي حسين زيدان ، المرجع السابق ، ص 63 ، علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 241 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 320 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 664 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ، المرجع السابق ، ص 747 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 269 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 699 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 83 ، محمودي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 63 .

Françoise AUBERT / Interférences entre les procédures collectives et les procédures civiles d'exécution, Etude juridique par la conseillère à la cour de cassation française, p 14 .

(2) العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 138 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 405 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 310 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 253 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 206 ، حسين رضا، المرجع السابق ، ص 139 .

و في هذه الحالة يقوم رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز بإثبات ذلك في سجل الجلسة و يقرر تأجيل البيع بالمزاد العلني إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي ، و في كل الأحوال يجب أن يكون هذا التأجيل بموجب أمر يصدره رئيس الجلسة و يكون مكتوبا وليس شفويا يضمنه تحديد جلسة لاحقة للبيع بالمزاد العلني التي تكون خلال مدة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما و لا تزيد عن خمسة و أربعين (45) يوما من تاريخ التأجيل ، و يترتب على ذلك إعادة النشر و التعليق عن البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز بنفس الكيفيات المنصوص عليها من قبل في المادتين 749 و 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ و التي سبق التطرق إليها من قبل ، لكن و كما قلت سابقا فإنه من الناحية العملية يقوم القاضي بتأجيل جلسة البيع شفويا دون أن يصدر أمرا مكتوبا يتضمن ذلك ، و ذلك نظرا لكثرة ملفات البيع بالمزاد العلني و من أجل ربح الوقت أكثر .

ثانيا : الجلسة الجديدة للبيع بالمزاد العلني

بناء على ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و بعد افتتاح جلسة البيع الجديدة ، و تؤكد رئيسها من صحة الإجراءات المتخذة في هذا الصدد ، و تذكيره بكل ما جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة ، يأمر بافتتاح المزايمة العلنية الجديدة ، بغض النظر عن عدد المزايدين الحاضرين للمشاركين في المزاد العلني، فإذا تبين لرئيس جلسة البيع بالمزاد أن العروض المقدمة أقل من قيمة الثمن الأساسي المعتمد للمزايمة العلنية ، كما أنها غير كافية لسداد قيمة الدين والمصاريف القضائية و الرسوم المستحقة للخرينة العمومية ، قرر تأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، و إنقاص عشر (10/1) الثمن الأساسي للبيع .

و كما هو معلوم فإنه يترتب على هذا التأجيل إعادة النشر و التعليق للبيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز حسب ما جاء في المادتين 749 و 750 من قانون الإجراءات المدنية

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 310 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 253، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 139 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 138 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق، ص 206 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 200 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 138 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 138 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 109.

و الإدارية ، كما يكون هذا التأجيل بموجب أمر صادر عن رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز محددًا فيه تاريخ الجلسة اللاحقة للبيع بالمزاد العلني خلال مدة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما و لا تزيد عن خمسة و أربعين (45) يوما⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم ينص على احتمال عدم تقديم أي أحد من المزايدين المشاركين في المزاد العلني عرضا خلال خمسة عشر (15) دقيقة – و إن كان من الناحية العملية عدم إحترام القضاة لهذه المدة ، و ذلك من خلال إنقاصها إلى دقيقة أو ثلاثة دقائق نظرا لكثرة جلسات البيع بالمزاد العلني - ، كما نص على ذلك في الجلسة الأولى للبيع بالمزاد العلني ، و بالتالي فإن القاضي في هذه الحالة لا يمكنه إنقاص عشر (10/1) الثمن الأساسي للبيع بالمزاد ، مما يتحتم عليه تأجيل هذا البيع إلى جلسة أخرى لتاريخ لاحق ما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح أطراف الحجز ، سواء كانوا الدائنين الحاجزين لأن ذلك يؤخر الوفاء بمستحقاتهم ، أو المدين المحجوز عليه بطول مدة البيع بالمزاد العلني ما قد يجعل الثمن الأساسي لهذا البيع لا يتوافق مع القيمة الحقيقية للعقار المحجوز لأنها ترتفع مع مرور الوقت في السوق العقارية ، أي أنه في حالة ما إذا لم يقدم أي أحد من المزايدين المشاركين في البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز عرضا لشراء هذا الأخير قد تتعدد الجلسات ، و بالتالي بقاء الثمن الأساسي المعتمد للبيع بالمزاد ثابتا ، في حين أن قيمة العقار تزداد مع مرور الوقت في السوق العقارية ، خاصة إذا بقيت الملفات عالقة لمدة طويلة، و بالتالي كان من الأجدر على المشرع إضافة احتمال عدم تقديم أي مزاييد مشارك في البيع بالمزاد العلني عرضا لشراء العقار المعروض للبيع مع باقي الفروض المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، من أجل منح مجالاً يمكن رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني من إنقاص الثمن الأساسي للبيع و تأجيل هذا الأخير إلى جلسة أخرى⁽²⁾ .

(1) بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 107 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 253 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 310 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 139 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 138 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 254 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 407 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 311 ، حسيان رضا ، المرجع السابق =

و تجب الإشارة كذلك إلى أنه لوحظ في الأونة الأخيرة عزوف المزايدين عن المشاركة في المزاد العلني ، نظرا لكون خبراء أصبحوا يحددون الثمن الأساسي لبيع العقار المحجوز بالمزاد العلني ، بثمن السوق ، أي أصبح ثمن العقار في السوق العقارية هو الثمن الذي يحدده الخبير كثمن أساسي للبيع .

ثالثا : الجلسات الموالية للبيع بالمزاد العلني

في هذه الحالة يباع العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز في الجلسة الثالثة أو في إحدى الجلسات الموالية لها ، أي أنه يمكن لرئيس جلسة البيع بالمزاد العلني تأجيل البيع إلى أكثر من جلسة إلى غاية بيع العقار المحجوز المعروض للبيع بالمزاد العلني ، لمن تقدم بأعلى عرض ، حتى و لو كان ذلك العرض أقل من الثمن الأساسي المحدد للبيع بالمزاد العلني - أي حتى و لو تم بيعه بثمن بخس - ، إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار أو الحق العيني العقاري بالثمن الأساسي المحدد له ، و هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة إلى أنه يتعين على رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني في كل مرة يؤجل فيها البيع أن يحدد في الأمر الصادر عنه تاريخ الجلسة اللاحقة للبيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في مدة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما و لا تزيد عن خمسة و أربعين (45) يوما ، و كذا إعادة النشر و التعليق لهذا البيع في كل مرة⁽²⁾.

=، ص 140 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 139 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 .

(1) ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 311 ، بربرة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 254 ، حسيان رضا ، المرجع السابق، ص 141 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 ، بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 111 .

(2) أنظر الفقرة الأخيرة من المادتين 754 و 755 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الفرع الثاني : اعتماد العرض الأكبر

تبدأ العروض بعد افتتاح المزايدة من قبل رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني بعد تقدم أكثر من مزايدين إليها ، حيث يبدأ المزايدون بتقديم عروضهم و بذلك تبدأ المزايدة الفعلية والمنافسة الحقيقية بينهم ، و يسقط العرض بعرض أكبر منه ، إذ يكون كل عرض مستقلا تمام الاستقلال عن غيره من العروض الأخرى ، و لا يعتبر أي عرض مبني على العرض السابق عليه ، و إنما يعد كل عرض في حد ذاته بمثابة إيجابا غير مقترن بأي شرط ، و متى حكم ببطلان العرض الأخير و جب إعادة المزاد من جديد مع عدم الاعتماد على أي عرض سابق ، و تستمر العملية على هذا النحو إلى غاية رسو المزاد على آخر مزايدين قدم أكبر عرض (1) .

و افتتاح المزايدة العلنية ليس إلا دعوة للتقدم بالعروض ، و العرض ما هو إلا الثمن الذي يعرضه المزايد و يرغب في شراء العقار المعروض للبيع بالمزاد العلني على أساسه، حيث يشترط فيه ألا يقل بطبيعة الحال عن الثمن الأساسي الذي افتتحت به المزايدة العلنية ، كما يجب ألا يقترن بشرط ، حيث لم ينص القانون على شكل خاص لتقديم العروض، إذ يكفي أن يقدم شفاهة أمام رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني (رئيس المحكمة أو من ينوبه) خلال فترة المزايدة العلنية و يثبت في محضر جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز (2) .

(1) نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 1000 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 311 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 255 ، زكي زكي حسين زيدان ، المرجع السابق ، ص 63 ، علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 241 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 320 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 664 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 130 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 747 ، محمودي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 64 ، بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 126 ،

D. Paul CUCHE et D. Jean VINCENT, op-cit, p 301 .

(2) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 436 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 200 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 136 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق والسجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 272 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 269 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 699 .

و تسير جلسة البيع بالمزاد العلني بتتابع العروض حتى الوصول إلى أكبر العروض المقدمة من المزايدين ، حيث يرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض و كان آخر المزايدين، إذ يعتمد رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز على آخر عرض مقدم بعد النداء به ثلاث (3) مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة ، حتى إذا تأكد للمحكمة أنه لم يعد ثمة من يريد الزيادة على هذا العرض ، يقرر الرئيس حينها رسو المزاد على المزايد الأخير الذي عرض الثمن الأعلى ، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ ، و أكدته المحكمة العليا في 10/03/1991⁽²⁾.

و تجدر الإشارة أنه من الناحية العملية يقوم رئيس جلسة البيع كلما مرت دقيقة بالنداء و يذكر المزايدين أن النداء الأول كان قد وقع على المبلغ كذا ... ، و لم يتبقى إلا نداءين و يرسو المزاد ، و نفس الشيء يفعله مع النداء الثاني بأنه وقع على المبلغ كذا ... ، حيث يذكرهم أنه لم يتبقى سوى نداء واحد و يرسو المزاد ، و بهذه الطريقة تسير جلسة البيع بالمزاد العلني ، و هذه الطريقة تعتبر ناجعة في خلق المنافسة بين المزايدين المشاركين في المزاد العلني ، حيث ينتعش هذا الأخير و ينبعث الحماس بينهم على شراء العقار المحجوز المعروض للبيع ، و بالتالي تقدم عروض أخرى بأثمان أعلى ، و هو الهدف الذي أراد المشرع الوصول إليه من وراء بيع العطر المحجوز بالمزاد العلني⁽³⁾.

و هذا على خلاف ما كان معمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ، حيث كان ينص على أنه في حالة ما إذا لم تتم زيادة على العرض الأخير يقوم القاضي – رئيس الجلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز – بإشعال ثلاث (3) شموع تم يقوم بإطفاء الشمعة الأولى و بعد دقيقة يطفى الثانية و بعد دقيقة أخرى كذلك يطفى الشمعة الثالثة ، فإن لم

(1) بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 113 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 131 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 137 ، حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 37 ، و لنفس المؤلف كذلك / القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 39 ، علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 267 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 276 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 271 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 988 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 109 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 66014 المؤرخ في 10/03/1991 ، نشرة القضاة ، عدد 51 ، سنة 1997 ، ص 141 .

(3) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 225 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 136 ، بارش سليمان، المرجع السابق ، ص 109 .

يتقدم أي مزاد بعرض آخر أعلى من العرض المقدم يرسو المزاد على المزاد صاحب العرض الأخير ، و هو ما نصت عليه المادة 391 من هذا القانون⁽¹⁾ .

أما في التشريع اللبناني فإنه عند الانتهاء من المزادة يكرر القاضي – رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني - المناداة حتى إذا تأكد للمحكمة أنه لم يعد ثمة من يريد الزيادة على آخر طرح معروض ، قرر رئيس دائرة التنفيذ إحالة المبيع إلى المزاد الأخير الذي عرض الثمن الأعلى بعد انقضاء مهلة خمسة عشر (15) دقيقة .

و يرى بعض الفقه اللبناني أن المشرع اللبناني قد أطال مدة الانتظار و جعلها خمسة عشر (15) دقيقة بعد آخر طرح قبل إصدار قرار الإحالة ، و لعل في خطته هذه كان يراعي أننا أمام عقار يراد بيعه بالمزاد العلني ، و هو يشكل أهم عناصر ثروة المدين المحجوز عليه، فأراد أن يستوثق أنه لم يعد هناك مزايدين آخرين من المشاركين في المزادة العلنية من يريدون التقدم بعطاء أعلى من العطاء المقدم⁽²⁾ .

و بعد رسو المزاد على آخر عرض مقدم ، و إنتهاء المزادة العلنية ، يعلن رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني بصفة رسمية و علنية أمام الملاء بجلسة المزادة الثمن الذي رسا به المزاد و اسم الشخص الذي رسا عليه المزاد ، و يقوم أمين الضبط الحاضر في الجلسة بتدوين ذلك في محضر رسمي خاص بجلسة البيع بالمزاد العلني⁽³⁾ ، و من تم يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع خمس (5/1) الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة في كتابة ضبط المحكمة المختصة ، أما باقي المبلغ فيدفعه في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام بأمانة ضبط المحكمة التي جرى البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في دائرة اختصاصها ، حسب ما

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة 391 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " و يرسو المزاد عقب إطفاء ثلاث شموع تودع تباعا مدة كل منها دقيقة واحدة على من تقدم بأعلى عرض و كان آخر مزاد . " ، تجدر الإشارة أنه من الناحية العملية هناك بعض المزادات العلنية التي تمت حول بيع عقار محجوز ، بلغ عدد المشاركين فيها 13 مزادا و استمرت العملية لعدة ساعات ، و بلغ عدد العروض فيها 74 عرضا ، و هذا نظرا لأهمية العقار المحجوز و قيمته .

(2) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 437 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 320 .

(3) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 137 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 255 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 .

جاء في الفقرة الثالثة من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ ، على عكس ما هو معمول به في كل من مصر و لبنان ، حيث يلزم المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري الراسي عليه المزاد بدفع كامل الثمن الذي رسا به المزاد عليه و المصاريف و الرسوم الخاصة بالتسجيل أثناء انعقاد جلسة البيع أي فور اعتماد العطاء ، هذا كأصل عام ، و كاستثناء فإنه يجوز له على الأقل دفع خمس (5/1) الثمن الذي رسا به المزاد عليه ، و في حالة عدم إيداع الثمن كاملا يؤجل البيع إلى جلسة أخرى يحددها القاضي – رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز -⁽²⁾ ، و هو ما نصت عليه المادة 440 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري⁽³⁾ .

أما المشرع اللبناني فإنه يلزم المشتري بالمزاد – الراسي عليه المزاد – إيداع كامل الثمن فوراً في صندوق خزينة المحكمة أو أحد المصاريف المقبولة باسم رئيس دائرة التنفيذ، و إذا لم يتم بذلك خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة ، فإنه يعتبر ناكلاً عن البيع، و بذلك يقوم رئيس دائرة التنفيذ من تلقاء نفسه بتحديد جلسة جديدة للبيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، حيث تعاد المزايمة على عهده⁽⁴⁾ ، و هو ما جاءت به المادة 978 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني⁽⁵⁾ .

(1) تنص الفقرة الثالثة من المادة 757 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه ، يتم إعداره بالدفع خلال خمسة (5) أيام ، و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته . "

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 748 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 132 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 664 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 276 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 272 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 700 .

(3) تنص المادة 440 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، على مايلي " يجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي اعتمد و المصاريف و رسوم التسجيل و في هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه . "

فإن لم يودع الثمن كاملا و جب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل و إلا أعيدت المزايمة على ذمته في نفس الجلسة .

و في حالة عدم إيداع الثمن كاملا يؤجل البيع . "

(4) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 320 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 438 .

(5) تنص المادة 978 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، على مايلي " إذا لم يتم المشتري في المزايمة ، في ثلاثة أيام من تاريخ صدور قرار الإحالة ، بإيداع كامل الثمن باسم رئيس دائرة التنفيذ في صندوق الخزينة أو أحد الصناديق المقبولة ، يحدد رئيس التنفيذ جلسة جديدة للبيع ، ... " .

و تجدر الإشارة إلى أن نص المشرع في المادة 69 من القانوني المدني على عدم إتمام العقد في المزادات إلا برسو المزااد ، و سقوط المزااد بمزااد أعلى منه و لو كان باطلا،بمعنى أن كل عرض يتقدم به المزايد يكون مستقلا تمام الاستقلال عن غيره من العروض الأخرى ، و لا يعتبر أي عرض مبني على العرض الذي سبقه ، و إنما يعد كل عرض في حد ذاته إيجابا غير مقترن بأي شرط و متى انتهت المدة الزمنية المحددة من قبل المشرع لبقاء هذا الإيجاب – و التي هي ثلاث (3) دقائق – قائما قانونا دون أن يحصل القبول ، أي متى أعقب هذا العرض عرض آخر يزيد عليه ، فإن العرض الأول يسقط حتى و لو كان العرض الأخير باطلا لأي سبب كان ، سواء أكان سبب البطلان هو عدم أهلية صاحب العرض أو وجود مانع يمنعه من المزايدة أو لأي سبب آخر ، و متى حكم ببطلان العرض الأخير و جب إعادة المزايدة من جديد دون الاعتداد بأي عرض سابق⁽¹⁾ .

و مع ذلك فإذا كان العرض الأخير صحيحا في ذاته ، فلا يجوز للراسي عليه المزااد أن يتحلل من البيع بالتمسك ببطلان العرض الذي سبق عرضه ليصل بذلك إلى بطلان عرضه على اعتبار أنه قد بني على عرض باطل – لا يجوز هذا لأن كل عرض يعتبر مستقلا عن العرض السابق له ، و يعد في ذاته إيجابا مستقلا ، و يعتبر كذلك كأن لم يكن متى قدم إيجاب آخر يزيد عليه – و بعبارة أخرى كل عرض لا يؤثر على ما يعقبه من عروض إلا من ناحية ضرورة الزيادة عليه ، أي أن بطلان العرض لا يسبب بطلان ما يعقبه من عروض⁽²⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 2010/10/21⁽³⁾ ، و قد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 705 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على سقوط التزام المزايد إذا تقدم غيره بعرض يزيد على عرضه و لو حكم ببطلان العرض

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 751 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 666 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 131 .

(2) جمال سايس / الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، المرجع السابق ، ص 1692 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 667 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 752 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 132 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 271 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 699 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 276 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 .

(3) قرار الغرفة المدنية بللمحكمة العليا رقم 606876 المؤرخ في 2010/10/21 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 2012 ، ص 118 .

الأخير، ووفقا للفقرة الأولى من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنه يرسو المزااد على من تقدم من المزايد بأعلى عرض و كان آخر مزايد ، و هو ما نص عليه كذلك المشرع المصري في المادة 439 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري بقوله إذا تقدم مشتري أو أكثر في جلسة البيع بالمزااد العلني للعقار المحجوز يعتمد القاضي العطاء في الجلسة فوراً لمن تقدم بأكبر عطاء ، و يعتبر العرض الذي لا يزااد عليه خلال ثلاث (3) دقائق منهيًا للمزايدة⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن البيع بالمزااد العلني يتضمن حالة وحيدة و إستثنائية في القانون يتحول فيها الإيجاب إلى قبول ، أي أنه عندما يتم الإعلان عن بيع العقار المحجوز بالمزااد العلني ، فإن هذا الإعلان يعتبر إيجاباً ينظر قبولاً من أحد المزايد المشاركين في المزايدة العلنية ، و بمجرد رسو المزااد على المزايد صاحب العرض الأعلى و الأخير، والذي هو بمثابة إيجاب ، فإن الإيجاب الأول يتحول إلى قبول بطريقة آلية .

و في حالة ما إذا تم الحجز على عدة عقارات أو حقوق عينية عقارية و تقرر بيعها بالمزااد العلني ، فإن ذلك يجري بالتتابع مع مراعاة الترتيب الذي تم وضعه أثناء الحجز، وبالتالي يمنع البيع جملة واحدة للعقارات المحجوزة ، و عليه فإن كان الثمن الناتج عن بيع العقار الأول أو حق عيني عقاري واحد أو أكثر غير كاف للوفاء بأصل دين الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز و المصاريف القضائية، انتقل البيع إلى العقارات أو الحقوق العينية الأخرى حسب الترتيب و بالتتابع و حسب تتابع قيد الحجز المنصوص عليه في المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، و على رئيس جلسة البيع بالمزااد العلني أن يأمر بالتوقف عن بيع باقي العقارات أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المحجوزة عند الحصول على القيمة المطلوبة و الكافية

(1) أنظر الفقرة الأولى من المادة 757 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و التجارية المصري ، الفقرة الأولى من المادة 705 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(2) بزبارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 254 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 311، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 ، الوافي فيصل و سلطاني عبدالعظيم ، المرجع السابق ، ص 109 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 137 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق، ص 199 .

للفاء بأصل الدين و المصاريف القضائية ، كما يجب عليه الأمر كذلك برفع الحجز عنها تلقائيا ، أي بدون حاجة إلى طلب من الأطراف لأن الغاية من الحجز قد تحققت ، حسب ما جاء في المادة 756 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

أما إذا كانت هذه العقارات أو الحقوق العينية العقارية تقع في دوائر اختصاص محاكم مختلفة ، فإن بيعها بالمزاد العلني يتم حسب تتابع قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية، وبالتالي فإن اعتماد عرض كاف لسداد أصل الدين و المصاريف يؤدي إلى إنهاء المزايدة العلنية وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 756 المذكورة أنفا⁽²⁾ ، لأنها بهذا الاعتماد تكون قد رست على شخص معين و هو من تقدم بهذا العرض ، و يعد هذا الاعتماد بمثابة قبول للإيجاب المقدم من صاحب العرض ، و بذلك ينعقد البيع بالمزايدة العلنية من لحظة صدور الاعتماد من الشخص المكلف بإجراء المزايدة الذي هو رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز⁽³⁾ .

و قد طرح إشكال في الحياة العملية بخصوص المحكمة المختصة بالبيع بالمزاد العلني في حالة وجود أكثر من عقار محجوز ، فإذا كان الدائن الحاجز قد حجز على عقارات مدينه الكائنة بولايات وهران ، معسكر ، تيارت ، مستغانم بأمر حجز واحد وقعه رئيس محكمة مستغانم ، فأى محكمة مختصة بعملية البيع بالمزاد العلني ؟ .

في هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بعملية البيع بالمزاد العلني لتلك العقارات المحجوزة هي المحكمة التي تودع بها قائمة شروط البيع عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 737 و المادة 756 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾ ، و كأن المشرع قد منح

(1) أنظر المادتين 724 و 756 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة 756 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " ... ، و إذا تناول البيع عدة عقارات و / أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر محاكم مختلفة ، يتم البيع حسب تتابع قيد الحجز المنصوص عليه في المادة 724 أعلاه . "

(3) علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 434 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 138 ، بريارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 254 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 311 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 .

(4) أنظر الفقرة الثانية من المادة 737 و المادة 756 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

للدائن الحاجز الحق في اختيار المحكمة التي تناسبه حتى يباشر عملية البيع بالمزاد العلني في دائرة اختصاصها من خلال إيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبطها ، و من الأجر أن يتم البيع بالمزاد العلني في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أكبر عدد من العقارات أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة ، لأنه قد يكفي ثمن بيع عقار أو حق عيني عقاري واحد لسداد أصل الدين و المصاريف القضائية⁽¹⁾ .

و في مقابل ذلك ، فإذا كان الراسي عليه المزاد هو أحد الدائنين الحاجزين و دخل المزايدة العلنية ، و كان ثمن البيع و المصاريف و الرسوم تساوي قيمة دينه ، فإنه يستفيد من المقاصة ، حيث لا يلزم بدفع خمس (5/1) الثمن الذي يجب على الراسي عليه المزاد دفعه ولا الثمن الباقي منه ، لأن مبلغ دينه و مرتبته مع باقي الدائنين الآخرين تبرران إعفائه من ذلك ، و من تم يقرر رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني في حكم رسو المزاد اعتبار دينه ثمنا للبيع ، بناء على نص المادة 759 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري في المادة 442 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري⁽²⁾ .

و يجدر التذكير هنا أن إعفاء الدائن الحاجز الذي اعتمد عرضه لا يؤثر في حقوق باقي الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز أو المدين المنزوع ملكيته إذا ما تبقى له شيء بعد الوفاء بحقوق هؤلاء الأشخاص ، إذ أنه يجوز الرجوع على الدائن الحاجز الذي تم إعفائه من دفع الثمن و تصفية ما بقي في ذمته في حالة ما إذا كان قد أعفي مما تجاوز دينه و ما أنفقه من مصاريف ، و في حالة وجود دائنين

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 139 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 255 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 .

(2) تنص المادة 759 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " إذا كان من رسا عليه المزاد دائنا و كان مبلغ دينه و مرتبته مع بقية الدائنين تبرران إعفائه من دفع ثمن المبيع وفقا للماد 757 أعلاه ، يقرر الرئيس اعتبار دينه ثمن للبيع . " ، تنص المادة 442 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، على مايلي " إذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه دائنا و كان مقدار دينه و مرتبته يبرران إعفائه من الإيداع أعفاه القاضي . " .

آخرين فإن تسوية هذا الأمر تتم عند اتخاذ إجراءات توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن البيع بالمزاد العلني لا يعتبر قد تم برسو المزاد على من تقدم بعرض أكبر خلال جلسة المزايدة العلنية و كان آخر المزايدين المشاركين فيها وفقا لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بل يجب على رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني أن يحكم به ، و الحكم الصادر عن هذا الأخير هو الذي يتم البيع .

المطلب الثالث

حكم رسو المزاد العلني

تنتهي إجراءات المزايدة العلنية بإصدار رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز حكما برسو المزاد على من تقدم من المزايدين المشاركين في المزاد العلني بأعلى عرض و كان آخر مزاييد ، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و عليه فإن قاضي البيوع العقارية لا يفصل عند مباشرته لإجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في جلسة المزايدة العلنية في خصومة بالمعنى الحقيقي لها ، و إنما يتولى إرساء المزاد على من تقدم بأعلى عرض من بين المزايدين المشاركين في المزاد العلني و الراغبين في شراء العقار المعروض و كان آخر مزاييد⁽²⁾ ، لأن المشرع أراد أن

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 256 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 313 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 664 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 134 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 748 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 277 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 280 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 701 .

(2) بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 130 ، حمدي باشا عمر / حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 55 ، ولنفس المؤلف / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 48 ، فاس ليديا ، المرجع السابق ، ص 21 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 140 ، بن هدنة نور الدين ، المرجع السابق ، ص 15 ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 527 ، يوسف نجم جبران / طرق الاحتياط و التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 621 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 281 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 764 ، محمودي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 128 ،

تتم إجراءات البيع بالمزاد العلني عند نزع ملكية العقار المحجوز جبرا عن صاحبه و تحت إشراف القضاء و رقابته ، و ذلك من أجل المحافظة على الثروة العقارية للمدين المحجوز عليه من جهة ، و رعاية مصالح أصحاب الشأن من جهة أخرى ، بالإضافة إلى ضمان خلو الإجراءات المتخذة من كل ما يؤدي إلى بطلانها و انهيارها ، لذلك فإن حكم رسو المزاد لا يعتبر حكما فاصلا في خصومة قضائية ، لذا لا يلزم تسببيه ، و إنما هو مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز و إثبات إرساءه على من تقدم بأعلى عرض ، و بالتالي فهو عبارة عن قرار يصدره القاضي بما له من سلطة ولائية⁽¹⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 2003/01/29⁽²⁾ .

و قد رسم المشرع الإجراءات الواجب إتباعها للتنفيذ على العقارات المملوكة للمدين، و وضع قواعد إجرائية ثابتة لها ، كما أنه خول القاضي سلطة إرساء المزاد العلني على من تقدم بأعلى عرض خلال جلسة المزادة العلنية ، لأن حسن سير العدالة يتطلب ذلك، كما أن صاحب الحق لا يملك في الوقت الراهن سلطة اقتضاء حقه بنفسه كما كان عليه الحال قديما ، لأن الدولة هي التي حلت محله في القيام بذلك ، و بالتالي صار من شأنها وضع قواعد إجرائية ثابتة لتيسير حصوله على حقه من مدينه بطرق واضحة ، فإذا كان القاضي يقوم ببيع عقار المدين المحجوز عليه جبرا عليه ، فذلك لأن القانون يوجب القيام بذلك تحقيقا لما تقتضيه الضرورة و حتى لا ينتصف الشخص لنفسه بنفسه ، و عليه فقد فرض المشرع على المدين مالك العقار المحجوز أوضاع قانونية خاصة تؤدي إلى بيع عقاره جبرا عليه نظرا لثبوت مديونيته قبل الغير تحقيقا للعدالة ، كما أنه مضطر إلى ذلك لأنه منع الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم⁽³⁾ .

(1) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 141 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 314 ، عبد الباسط جمعي وأمال الفزائري ، المرجع السابق ، ص 215 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 200 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 110 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 442 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ، ص 298 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 704 ، نبيل عمرو أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 671 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 764 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 292327 الصادر بتاريخ 2003/01/29 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2003 ، ص 206 .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 765 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 142 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 315 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ =

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد العلني

ظهر خلاف كبير حول تحديد الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد العلني في جميع المجالات سواء في الفقه أو في التشريعات المختلفة أو في القضاء في بعض الأحيان، وبالتالي تعددت الآراء و النظريات و المواقف و النصوص في هذا المجال .

أولا : في التشريع و الفقه المصريين

طبقا لنص المادة 99 من القانون المدني المصري فإن البيع الجبري هو عبارة عن عقد ، هذه المادة المذكورة في الفصل الأول من الباب الأول الذي جاء تحت عنوان العقد وأركانه تنص على أن العقد لا يتم في المزادات إلا برسو المزاد ، و حسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بخصوص نص هذه المادة ، فإنها تقول أنه نص يطبق على جميع المزادات ، و بوجه خاص على البيوع و الإيجارات التي تجري بطريق المزادة العلنية ، و بالتالي حسم هذا النص خلافا طال عهد الفقه به ، كما أن مناقشات مجلس الشيوخ المصري حول هذا النص أفضت إلى أنه نص ينطبق على جميع أنواع المزادات سواء كانت إجبارية أو اختيارية ، كما أن نص المادة 427 من نفس القانون جاء ليؤكد أن البيع بالمزاد العلني هو عقد يخضع لأحكام القانون المدني ، معنى ذلك أنها جاءت لتؤكد كذلك وجوب تطبيق باقي أحكام عقد البيع المقررة في القانون المدني على هذا النوع من العقود⁽¹⁾ .

و قد ذهب التشريع المصري إلى أكثر من ذلك عندما قرر بموجب المادة 234 من القانون المدني المصري أن جميع أموال المدين يجوز حجزها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾ ، حيث و بمقتضى هذا النص كذلك يملك الدائن حجز أموال مدينه ، و يملك

=القضائي، المرجع السابق، ص 201 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 260 ، العربي شحط عبدالقادر، المرجع السابق، ص 140 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 443 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق، ص 282 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق، ص 672 .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق، ص 765 ، نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 1007 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 314 ، عبد الباسط جميعي و أمال الفزائري ، المرجع السابق، ص 215 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 138 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق، ص 202 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 259 ، العربي شحط عبدالقادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 139 ، فتحي والي ، المرجع السابق، ص 527 ، يوسف نجم جبران / طرق الاحتياط و التنفيذ ، المرجع السابق، ص 621 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق، ص 704 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق، ص 281 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق، ص 671 .

(2) أنظر المواد 99 و 234 و 427 من القانون المدني المصري .

كذلك طلب بيعها بالمزاد العلني ، لأن القانون المدني فرض على المدين نيابة الدائن الحاجز عنه نيابة قانونية في طلب بيع أمواله المحجوزة بغير موافقة المدين المالك و جبرا عنه⁽¹⁾ .

أما الاجتهاد القضائي المصري فهو غير مستقر و مضطرب ، فأحيانا يعتبر حكم رسو المزاد العلني عقد بيع ، و أحيانا أخرى عبارة عن عرض بيع و في حالات أخرى عبارة عن محضر إثبات إجراءات جلسة البيع بالمزاد العلني ، و في حالات أخرى كذلك ليس حكما بالمعنى الحقيقي للأحكام⁽²⁾ ، وهو ما يتضح من خلال الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية في هذا المجال⁽³⁾ .

أما الفقه المصري فقد انقسم إلى رأيين هما :

الرأي الأول يرى أن البيع القضائي طرفه الموجب إما أن يكون المدين الأصلي أو حائز العقار أو الكفيل العيني بصفته مالكين للعقار المحجوز المعروف للبيع بالمزاد العلني، و إما الدائن الحاجز بصفته نائبا قانونيا عن مالك العقار المحجوز ، و في مقابله يكون الشخص الذي رسا عليه المزاد ، و الرضا يتمثل في إيجاب صادر عن المالك أو نائبه القانوني ، يتمثل في طلب البيع بالمزاد العلني الذي يعتبر إجراء جوهري يترتب على تخلفه البطلان ، أما القبول فهو يتمثل في العرض المقدم من المزايد المشارك في المزاد العلني الذي رسا عليه المزاد⁽⁴⁾ .

(1) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 442 ، عبد الباسط جميعي و أمال الفزاري ، المرجع السابق، ص 215 ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 527 ، يوسف نجم جبران / طرق الاحتياط و التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 621 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 298 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 280 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 669 .

(2) مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 299 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي، المرجع السابق ، ص 281 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 670 ، طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق، ص 539 ، الهامش 1 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 769 .

(3) الطعن رقم 668 الصادر بتاريخ 1980/12/25 عن إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 281 ، الهامش 1 ، الطعن رقم 1956 الصادر في 1981/06/25 عن نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 671 ، الهامش 1 ، الطعن رقم 2136 الصادر في 1986/03/27 عن مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 300 .

(4) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 741 – 766 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 672 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 144 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 298 – 299 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 704 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 282 .

و يرى أنصار هذا الرأي كذلك أنه عقد بيع و لكنه ليس رضائي ، بل يعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه و بين المشتري الذي رسا عليه المزااد العلني ، و دليلهم في ذلك المادتين 99 و 427 من القانون المدني المصري المذكورتين سابقا ، و كذلك تفسيرهم للنصوص القانونية الخاصة بالضمان على أنها إنابة قانونية ، و كذا بعض قرارات محكمة النقض المصرية التي قضت بذلك⁽¹⁾ .

أما الرأي الثاني فقد اعتبر أن البيع هو عبارة عن عمل إجرائي يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في تقديم أكبر عرض ، و دليله في ذلك أن عقد البيع هو تطابق إرادتين ، إلا أن هذا التطابق منعدم في البيع القضائي ، إذا كان العرض إجراء ضروري لصدور حكم رسو المزااد ، إلا أنه لا يكون مع أمر القاضي لأنه عمل يحمل في طياته الطبيعة التعاقدية، فالمشرع رسم إجراءات ثابتة و خول القاضي سلطة إرساء المزااد على من تقدم بأعلى عرض من بين المزايديين المشاركين في المزااد العلني و كان آخرهم ، لأن حسن سير العدالة يتطلب ذلك⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن معظم الفقهاء المصريين في الوقت الحاضر قد أجمعوا على أن حكم رسو المزااد لا يكون حكما في الواقع إذا اقتصر على إيقاع البيع على المشتري بالمزااد و لم يفصل في أية خصومة ، إذ هو لا يخرج في هذه الحالة عن كونه محضرا شاملا لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع بالمزااد العلني و إثبات حصوله لمن رسا عليه المزااد ، و بالتالي فهو قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولأية حيث يسمى في القانون المصري " بقرار إيقاع البيع " ⁽³⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 741 - 766 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 672 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 145 ، القرار رقم 671 الصادر في 1986/03/03 عن مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 299 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 704 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 282 .

(2) نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 1005 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 768 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 146 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 300 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 705 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 283 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 673 .

(3) مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 301 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 761 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي، المرجع السابق ، ص 200 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 442 - 443 .

ثانيا : في التشريع و الفقه الفرنسيين

يرى الفقه الفرنسي أن حكم رسو المزاد العلني في حقيقة الأمر ليس بحكم لأنه لا يفصل في نزاع ، و هو أقرب في ذلك إلى محضر إثبات ما تم من إجراءات في جلسة البيع بالمزاد العلني منه إلى الحكم ، و هذا رغم القول أنه رسا به المزاد على أحد المزايدين المشاركين في المزايدة العلنية الذي قدم أعلى عرض و كان آخرهم ، لأنه عمل قاضي ، كما أنه يحمل شكل الحكم⁽¹⁾ .

أما القانون الفرنسي الصادر في 17 جوان 1938 فإنه لم ينص في المواد من 712 إلى 716 منه على طبيعة حكم رسو المزاد العلني⁽²⁾ .

ثالثا : في التشريع و الفقه العمانيين

بناء على ما جاء في نص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية و التجارية العماني فإن الحكم بإيقاع البيع بالمزاد العلني يأتي في مرحلة لاحقة للدفع ، غير أنه من المفروض على المشرع العماني أن يشترط للحكم بإيقاع البيع بالمزاد العلني على من اعتمد عطاؤه أن يكون هذا الأخير قد دفع كامل الثمن والمصاريف ، لأن أمانة السر – الضبط – لا تعرض أوراق التنفيذ على قاضي التنفيذ إلا بعد حصول هذا الدفع⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن ما جاء في المادة 405 المذكورة أعلاه لا يصح إلا في حالة واحدة فقط ، و هي عندما يكون العطاء مصحوبا بأداء كامل للمبلغ المطلوب .

⁽¹⁾juris classeur de la saisie immobilière – 16 signification et transcription du jugement d'adjudication,op-cit , pp 3 – 4 , Vincent / Procédure civile , op-cit , p 92, D. Paul CUCHE et D. Jean VINCENT, op-cit, p p 304 – 306, D. Jean VINCENT et D. Jacques PREVAULT /Voies d'exécution et procédures de distribution, op-cit, p 280, D. Gérard COUCHEZ, op-cit, p 226, Anne - Sophie SAJOUS, op-cit, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 102 .

⁽²⁾ محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 201 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 145 .

⁽³⁾ تنص المادة 405 من المرسوم السلطاني رقم 29/2002 الخاص بإصدار قانون الإجراءات المدنية و التجارية العماني ، على مايلي " تعرض أمانة السر أوراق التنفيذ على قاضي التنفيذ للحكم بإيقاع البيع على من اعتمد عطاؤه ، ... " .

و يرى الفقه العماني أن الدور القانوني الذي يجسده الحكم القضائي في عملية البيع بالمزاد العلني هو دور يقتصر على مجرد إثبات و تأكيد حصول عملية البيع و قيام المشتري بالمزاد العلني بتنفيذ التزامه بالدفع ، و عليه الإذن بتنفيذ باقي آثار العقد ، فالمشرع شاء أن تتم إجراءات المزايدة العلنية عند نزع ملكية العقار جبرا عن صاحبه تحت إشراف القضاء ورقابته، و ضمانا لخلو الإجراءات من الشوائب التي تؤدي إلى بطلانها و انهيارها ، و من تم الحكم بإيقاع البيع بالمزاد العلني هو ليس حكما بالمعنى الصحيح ، لأنه لا يفصل في خصومة قضائية ، كما أنه ليس له في الواقع من الأحكام القضائية إلا الشكل فقط⁽¹⁾ .

رابعا : في التشريع و الفقه الجزائريين

نص المشرع الجزائري في المادة 69 من القانون المدني على أن العقد لا يتم في المزايدات إلا برسو المزداد ، و يسقط المزداد بمزاد أعلى منه و لو كان باطلا ، و هو نفس النص الوارد في المادة 99 من القانون المدني المصري ، و قد جاءت هذه المادة في الفصل الثاني تحت عنوان " العقد " في القسم المخصص لشروط العقد ، و بالتالي فإن هذا النص جاء عاما ليشمل بذلك جميع المزايدات سواء كانت اختيارية أو إجبارية (قضائية)⁽²⁾ .

كما أنه و طبقا لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعد الحكم برسو المزداد من بين السندات التنفيذية التي أقرها المشرع في هذه المادة ، و لكن الواقع أن إرساء البيع بالمزاد العلني على الراسي عليه المزداد هو بيع عادي ينعقد تحت إشراف القضاء و رقابته ، و هو بيع لا يختلف عن البيع الاختياري إلا في كونه لا يتم بإيجاب و قبول البائع، و إنما ينطق به القاضي الذي يرأس جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، أي أن القاضي ينطق بإرساء البيع جبرا عن المدين المحجوز عليه ، حيث أن هذا الحكم بعد شهره

(1) علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 448 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 442 - 444 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 146 .

(2) أنظر المادة 69 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المادة 99 من القانون المدني المصري .

بلمحافظة العقارية يتحول إلى سند ملكية بالنسبة للراسي عليه المزااد (1) ، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(2) .

و لقد أكدت المحكمة العليا في 2003/01/29 أن حكم رسو المزااد العلني هو عمل ولائي لا يحتوي أية منازعة أو مواجهة بقولها " لا يعد حكم رسو المزااد العلني حكما قضائيا بل قرارا ولائيا صادر في شكل حكم قضائي ... " (3) .

و عليه يرى الفقه الجزائري حكم رسو المزااد العلني هو ليس حكما فاصلا في خصومة قضائية ، و إنما هو مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع بالمزااد العلني للعقار المحجوز و إثبات رسوه على من رسا عليه المزااد ، و بالتالي فهو قرار صادر عن القاضي بما له من سلطة ولائية و إن اتخذ في شكل الأحكام القضائية فإنه لا يحمل منها إلا الاسم ، لأن القاضي لا يفعل سوى مراقبة إجراءات البيع بالمزااد العلني و تقرير أن المزااد قد إفتتح و أن شخصا قد اعتمد عرضه لأنه كان الأعلى و آخر مزايد من بين المزايد المشاركين في جلسة المزايدة العلنية ، و أنه دفع كامل الثمن أو أعفي منه و لهذا وقع البيع عليه(4) .

(1) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 353 – 407 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 72 – 140 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 46 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 87 – 258 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 144 – 314 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 147 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 98 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 147 – 209 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 30 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 87 .

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة 762 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " ... ، و يعتبر حكم رسو المزااد سندا للملكية . "

(3) القرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 292327 الصادر في 2003/01/29 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، لسنة 2003 ، ص 206 .

(4) جمال سايس / الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، المرجع السابق، ص 1209 ، أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص 898 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 314 ، حسيان رضا، المرجع السابق ، ص 147 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي، المرجع السابق ، ص 200 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 259 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق، ص 408 .

و الرأي الراجح في كل ما سبق ذكره حول الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد هو الرأي الذي يرى أن البيع القضائي عمل إجرائي يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في العرض، وبالتالي يرجح هذا الرأي للأسباب التالية :

1 – انعدام تطابق الإرادتين – الإيجاب و القبول – في البيع القضائي عكس البيع الرضائي .

2 – اختلاف الباعث الدافع في البيع القضائي عنه في البيع الرضائي .

3 – طلب البيع رغم أنه يعتبر إجراء جوهرى و مهم جدا في عملية البيع بالمزاد العلني ، إلا أنه و نظرا لعدم اشتراط المشرع وروده في قالب معين ، أو اشتراطه لبيانات معينة يجب أن تتوافر فيه ، تدفعنا إلى القول أن المشرع لم يرتب على تخلفه البطلان المطلق، و إنما رتب عليه البطلان النسبي .

4 – تكييف المحكمة العليا لحكم رسو المزاد على أنه عمل ولائي و ليس حكم قضائي الهدف منه إزالة عقبة قانونية تتمثل في إرساء البيع بالمزاد العلني على من تقدم بأعلى عرض من بين المزايدين المشاركين في المزايمة العلنية و كان آخر مزايمة⁽¹⁾ .

و خلاصة ذلك تتمثل في أن حكم رسو المزاد هو أمر ولائي باتفاق جميع الفقهاء رغم أنه يصدر من حيث شكله بديباجة الأحكام القضائية ، لذا فإن هذه الطبيعة القانونية للبيع الجبري لا تنفي عنه صفة البيع المقررة له بموجب نص المادتين 360 و 385 من القانون المدني⁽²⁾ .

(1) زودة عمر / الإجراءات المدنية ، المرجع السابق ، ص 260 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 147 ، أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص 898 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 314 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 200 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 259 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 139 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 408 .

(2) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 671 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 148 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 315 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 281 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 278 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 703 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 299 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 770 .

و بالإضافة إلى ذلك فإن حكم رسو المزاد يعتبر الخاتمة الطبيعية بالنسبة لإجراءات التنفيذ العقاري ، لأنه إجراء من إجراءات التنفيذ على العقار ، كما أنه يعد آخر إجراء من إجراءاتها ، و هو الذي تنتهي به عملية الحجز .

الفرع الثاني : البيانات الواجب توافرها في حكم رسو المزاد

نظرا للطبيعة القانونية الخاصة لحكم رسو المزاد ، أوجبت المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية توافر مجموعة من البيانات الأساسية ، فضلا عن ضوابط معينة يجب مراعاتها عند إصدار هذا الحكم ، تتمثل في مايلي :

أولا : بما أن حكم رسو المزاد يأخذ الشكل العادي للأحكام القضائية ، و يصدر بديابقتها ، فإنه يجب أن يبين في صورة الحكم الرسمي و يراعى فيه حسب الفقرة الأولى من المادة 763 المذكورة أعلاه بيانات الأحكام القضائية المألوفة و المتمثلة في⁽¹⁾ :

1 – المحكمة المصدرة للحكم .

2 – تاريخ إصداره في مادة التنفيذ إجرائية " تنفيذ عقاري " و مكان ذلك .

3 – اسم القاضي الذي أشرف على البيع بالمزاد العلني ، و قضى برسو المزاد على صاحب أكبر عرض .

4 – اسم أمين الضبط الذي حضر جلسة البيع بالمزاد العلني .

5 – أسماء و ألقاب الأطراف و صفاتهم و مواطنهم ، و هم الدائنين أصلا و الدائنين المقيدون الذين اعتبروا أطرافا في الإجراءات و المدين المحجوز عليه و حائز العقار والكفيل العيني إن وجد ، و المشتري بللمزاد العلني الذي حكم برسو المزاد عليه⁽²⁾ .

(1) أنظر المادة 763 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 315 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 281 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 258 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 681 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 770 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 298 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 708 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 444 ، بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 134 .

بالإضافة إلى كل هؤلاء يعتبر المزايد المتخلف الذي لم يدفع كامل الثمن بعد اعتماد عرضه خصما في الحكم إذا ما تم بيع العقار المحجوز بثمان أقل من هذا العرض ، لأنه في هذه الحالة يلتزم المزايد المتخلف بدفع ما ينقص من ثمن العقار المحجوز ، و يجب أن يتضمن حكم رسو المزايد هذا الالتزام حتى يعتبر سندا تنفيذيا في مواجهة المزايد المتخلف .

6 – توقيع القاضي الذي أشرف على البيع بالمزاد العلني و حكم برسو المزايد على المزايد صاحب أعلى عرض و أمين الضبط الذي حضر الإجراءات على النسخة الأصلية للحكم⁽¹⁾ .

ثانيا : يجب أن يتضمن حكم رسو المزايد على مقدمة بمثابة وقائع تشمل ما يلي :

أ – السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و الإجراءات التي تلتها ، لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء و إعلان البيع و تاريخ صدور أمر الحجز و قيده .

ب – تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المباع و مشتملاته و الارتفاقات العالقة به إن وجدت ، كما هو مبين في قائمة شروط البيع .

ج – تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المباع .

د – إجراءات البيع بالمزاد العلني .

ه – الهوية الكاملة للراسي عليه المزايد شخصا طبيعيا كان أو معنويا .

و – الثمن الراسي به المزايد و تاريخ دفع هذا الثمن⁽²⁾ .

(1) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 148 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 282 ، الوافي فيصل وسلطاني عبدالعظيم ، المرجع السابق ، ص 109 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 259 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 210 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق والسجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 278 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 444 ، عبدالرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 102 .

(2) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 149 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 315 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 408 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 149 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ،

ي – التزام المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني أو الحارس

القضائي، حسب الأحوال بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزداد .

و تجدر الإشارة إلى أنه في مصر زيادة على البيانات المذكورة أعلاه يتضمن حكم

رسو المزداد – حكم إيقاع البيع – تاريخ إيداع قائمة شروط البيع ، بالإضافة إلى الإشارة إلى تقديم الاعتراضات عليها أو لا ، و في حالة تقديمها الأحكام التي فصلت فيها و الأحكام التي أجلت البيع أو أوقفته إن وجدت⁽¹⁾ .

و قد أحسن المشرع الجزائري فعلا عندما حدد البيانات الأساسية الواجب توافرها في

حكم رسو المزداد ، و هذا بالنص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ذلك من أجل توحيد هذا الإجراء لدى جميع القضاة أثناء تحرير الحكم مما يسهل عمل المحافظين العقاريين في مرحلة القيد و الشهر باعتبار حكم رسو المزداد سندا ناقلا للملكية⁽²⁾ .

ثالثا : يشمل حكم رسو المزداد كذلك على صورة من قائمة شروط البيع ، القائمة

الأصلية أو المعدلة بحكم عند الاعتراض عليها ، فهذه الشروط هي التي تم على مقتضاها البيع ، فيجب أن تكون واردة في سنده .

رابعا : يشمل الحكم على صورة من محضر الجلسة التي حصل فيها البيع بالمزداد

العلمي للعقار المحجوز ، لأن هذا المحضر الرسمي يتضمن إقرار للراسي عليه المزداد بالشراء بالثمن الذي تم رسو المزداد وفقا له ، فمن المنطقي أن يكون الإقرار مدونا في نفس الحكم⁽³⁾ .

(1) إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 282 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 681 ، أحمد أبو الوفا/إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 770 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني،المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 278 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 298 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 708 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 444 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 258 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 407 .

(3) إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 283 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 671 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 445 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 771 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 299 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 709 .

خامسا : الأصل أن حكم رسو المزاد لا يسبب ، لأنه لا يصدر في خصومة ، ومن ثمة لا يشمل على أدلة واقعية و لا حجج قانونية و بالتالي فإن منطوقه هو الذي يفصح في حد ذاته عن سبب و أساس صدوره⁽¹⁾ .

سادسا : يتضمن حكم رسو المزاد تعيين العقار المباع بالمزاد تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، و ذلك من أجل تفادي الوقوع في إشكالات عند تنفيذ هذا الحكم و تسليم العقار المباع للراسي عليه المزاد ، لأنه لا يمكن شهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية إذا كان لا يتضمن مواصفات العقار الذي تم بيعه بالمزاد العلني ، أي تطبيق الأثر النسبي للشهر .

سابعا : ينتهي حكم رسو المزاد بمنطوق يتضمن رسو البيع على من اعتمد عرضه ورسا عليه المزاد بعد سداه لثمن البيع و المصاريف و رسوم التسجيل مع ذكر مقدار كل منها أو الإشارة إلى إعفاء المشتري بالمزاد من دفع الثمن و المصاريف أو مقدار ما تم إعفاؤه منه ، كما يشمل كذلك المنطوق على أمر موجه للمنفذ ضده سواء كان المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني أو الحارس القضائي بتسليم العقار إلى من رسا عليه المزاد .

و عليه و باعتبار حكم رسو المزاد منهيًا لإجراءات البيع بالمزاد العلني ، فإنه يجب النطق به علانية في جلسة المزايدة العلنية ، و لا يجوز تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى، و من تم و بمجرد النطق به يمنع على محكمة التنفيذ أن تعدل فيه أو أن ترجع عنه⁽²⁾ .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 314 ، أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص 898 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 150 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 109 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 200 .

(2) كمين مسعود ، المرجع السابق ، ص 92 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 315 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 408 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 259 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 283 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 770 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 672 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 444 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 321 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ، ص 299 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 708 .

المطلب الرابع

شهر حكم رسو المزاد العلني

إن ما يؤكد أن حكم رسو المزاد ليس حكما مثل الأحكام الفاصلة في النزاعات والخصومات القضائية هو ما جاء في نص المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على عدم تبليغ هذا الحكم لأطراف الحجز ، لأنه يعد سندا تنفيذيا بمفهوم المادة 600 من هذا القانون ، لذا فهو ينفذ جبرا على الأشخاص المذكورين في الفقرة السابعة من المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذين هم المدين المحجوز عليه ، حائز العقار ، الكفيل العيني أو الحارس القضائي ، و بالتالي و لكي ينفذ هذا الحكم في مواجهة هؤلاء الأشخاص لا بد من إمهاره بالصيغة التنفيذية التي تذيل بها الأحكام القضائية⁽¹⁾، بناء على ما نصت عليه المادة 601 من القانون المذكور أعلاه⁽²⁾ .

و عليه و طبقا لما جاء في المادتين 16 و 17 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و كذلك ما جاء في القانون المدني ، فإن انتقال الملكية لا يكون إلا بالشهر ، طبقا للقاعدة العامة المعمول بها في مجال الشهر العقاري والتي مفادها أنه " بالشهر تنتقل الملكية " ، و هو ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني، وبهذا فإن الملكية لا تنتقل بمجرد صدور حكم رسو المزاد ، لأن هذا الأخير ما هو إلا عبارة عن سند للملكية فقط⁽³⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها⁽⁴⁾ .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 316 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 148 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 151 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 444 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 672 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 284 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 279 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 91 ، بلقاسم سلماني ، المرجع السابق، ص 143 ، عروج عبد اللطيف / التصرفات القانونية الواجبة الشهر ، محاضرة ألقيت بمحكمة شلغوم العيد ، مجلس قضاء قسنطينة ، يوم 25 أكتوبر 2011 .

(2) أنظر المواد 600 و 601 و 7/763 و 764 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(3) حمدي باشا عمر / القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 314 ،

Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 103 .

(4) قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 182360 المؤرخ في 1998/10/28 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 1999 ، ص 81 ، قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 68467 المؤرخ في 1990/01/21 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، لسنة 1992 ، ص 86 .

و بالتالي و حتى يتم إجراء نقل ملكية العقار من المدين المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزارد لابد من شهر حكم رسو المزارد لدى المحافظة العقارية المختصة الواقع في دائرة اختصاصها هذا العقار ، لذلك يجب التطرق إلى من هو الشخص الواجب عليه القيام بشهر هذا الحكم ، تم الشروط الواجب توافرها عند إيداع حكم رسو المزارد بالمحافظة العقارية من أجل شهره .

الفرع الأول : الشخص القائم بشهر حكم رسو المزارد

كما هو معروف فإن المشرع في الآونة الأخيرة قام بإجراء تعديلات كثيرة على عدة قوانين من بينها القوانين التي لها علاقة بالشهر العقاري مثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية و القانون المنظم لمهنة الموثق ، و كذا القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي، لذلك سأتناول بالبحث من كان يقوم بشهر حكم رسو المزارد في ظل القانون القديم، ومن تم سأعرض لذلك في ظل القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية .

أولا : القائم بشهر حكم رسو المزارد في ظل القانون القديم

عددت المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ الأشخاص الذين ينبغي لهم القيام بإشهار العقود أو القرارات القضائية بالمحافظة العقارية ، و ذلك بقولها أنه ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة للقيام بذلك⁽²⁾ .

(1) تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، على مايلي " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة . "

(2) عادل عميرات / شهر العقد الوارد على العقار ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، سنة 2010 ، ص 33 ، مسعود كمين ، المرجع السابق ، ص 95 ، حسين رضا، المرجع السابق ، ص 152 ، حمدي باشا عمر / مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق ، ص 787 ، حجري فؤاد ، المرجع السابق ، ص 54 .

و عليه و قبل التحدث عن الأشخاص الذين نصت عليهم هذه المادة ، و خولتهم مهمة شهر حكم رسو المزاد ، تجب الإشارة إلى أنه في الفترة التي صدر فيها المرسوم 63/76 المذكور أعلاه كان الموثق و المحضر القضائي يعتبران موظفان لدى المحكمة⁽¹⁾ ، لكن بصور القانون 27/88 المتضمن تنظيم التوثيق الملغى بموجب القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، و القانون 03/91 المتضمن تنظيم مهنة المحضر الملغى هو الآخر بموجب القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، طرح السؤال التالي بإلحاح كبير في هذا المجال ، من يقوم بشهر حكم رسو المزاد بعد صدور هذه القوانين⁽²⁾ . و للإجابة على هذا السؤال سأطرق بإيجاز إلى ما جاء في هذين القانونين فيما يخص هذه المسألة ، و ذلك من أجل تحديد من هو الشخص الذي منحه القانون مهمة شهر حكم رسو المزاد بعد التعديلات التي أجراها المشرع عليهما .

فقد حددت الفقرة الثانية من المادة 5 من قانون التوثيق رقم 27/88 مهام الموثق المتمثلة في استلامه لأصول جميع العقود و الوثائق لإيداعها ، كما نصت المادة 6 منه على أن يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ، و يسهر على إعلانها ونشرها⁽³⁾ ، و بالتالي و من خلال هذين النصين فإن الموثق له الاختصاص في إيداع العقود و الوثائق لدى المحافظة العقارية⁽⁴⁾ .

(1) قسوري فهيمة / شهر دعاوى و الأحكام القضائية العقارية ، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني ، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد السابع ، أفريل 2010 ، ص 337 .

(2) أنظر القانون 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم التوثيق ، ج ر ، عدد 28 ، لسنة 1988 ، الملغى بموجب المادة 71 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 ، ج ر ، عدد 14 ، لسنة 2006 ، القانون 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر ، ج ر ، عدد 2 ، لسنة 1991 ، الملغى بموجب المادة 67 من القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 ، ج ر ، عدد 14 ، لسنة 2006 .

(3) تنص الفقرة الثانية من المادة 5 من القانون 27/88 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق القديم ، على مايلي " كما يتولى إستيلاء أصول جميع العقود و الوثائق للإيداع التي حدد لها القانون هذه الصيغة أو التي يود حائزها ضمان حفظها . " ، تنص المادة 6 من نفس القانون ، على مايلي " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ، و يسهر على إعلانها و نشرها في الأجل المحددة .

يسلم ضمن الشروط التي أقرها القانون ، صوراً تنفيذية للعقود أو نسخاً منها أو العقود التي لا يتحفظ بأصلها . " .

(4) مسعود كمين ، المرجع السابق ، ص 95 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 153 .

أما بالنسبة للمحضر القضائي ، ومن خلال الإطلاع على المواد المحددة لاختصاصاته بداية من المادة 8 إلى المادة 20 من القانون 03/91 ، نجدها قد ألزمته بحفظ أصول العقود و نشرها ، بالإضافة إلى اختصاصه بتحرير العقود و شكلها و نوعها ، طبقا لما جاء في المرسوم 270/91 المعدل و المتمم بالمرسوم 77/2000⁽¹⁾ ، هذا الأخير الذي من خلال الإطلاع عليه لا يوجد فيه ما يفيد أن المحضر القضائي يقوم بإيداع حكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية من أجل إشهارها ، كما أنه لم يحدد أية مكافأة مقابل الخدمة التي يقوم بها المحضر القضائي عند الإيداع⁽²⁾ .

هذا و بالرجوع إلى المادة 2 من القانون المدني التي حددت كيفية إلغاء القانون سواء كان هذا الإلغاء صريحا أو ضمنيا ، فالإلغاء الصريح يكون بموجب قانون جديد ، أما الإلغاء الضمني فيكون عندما يتضمن القانون الجديد نصا صريحا يتعارض من النص القديم⁽³⁾ ، وهو ما أقرته المحكمة العليا في 1987/02/23⁽⁴⁾ .

و بالتالي فإن نص المادة 90 من المرسوم 63/76 ، التي منحت كتاب الضبط الاختصاص بإيداع الأحكام و القرارات القضائية الواجب شهرها لدى المحافظة العقارية، يعتبر ملغى بمقتضى ما جاء في مواد القانونين المنظمين لمهنتي الموثق و المحضر القضائي ، و بهذا فإن المحضر القضائي في ظل القانون 03/91 القديم لم يكن يملك

(1) مسعود كمين ، المرجع السابق ، ص 96 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 154 .

(2) أنظر المواد من 8 إلى 20 من القانون 03/91 المنظم لمهنة المحضر القديم ، المرسوم 270/91 المؤرخ في 10/08/1991 ينظم محاسبة المحضرين و يحدد شروط مكافأة خدماتهم ، ج ر ، عدد 38 ، لسنة 1991 ، المعدل و المتمم بالمرسوم 77/2000 المؤرخ في 04/04/2000 ، ج ر ، عدد 20 ، لسنة 2000 .

(3) تنص المادة 2 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي ، و لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء .

و قد يكون الإلغاء ضمنيا ، إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم . "

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 44507 المؤرخ في 1987/02/23 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، لسنة 1991 ، ص ص 47 - 48 .

الاختصاص بإيداع حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية من أجل شهره ، بل كان هذا اختصاص من الموثق لأن قانون التوثيق القديم عدل المادة 90 المذكورة أعلاه ضمناً⁽¹⁾ .

ثانيا : القائم بشهر حكم رسو المزاد في ظل القانون الجديد

فصل المشرع بشكل صريح في مسألة من هو الشخص المؤهل لإيداع حكم رسو المزاد العلني لدى المحافظة العقارية من أجل إشهارة ، في الفقرة الثانية من المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث نص فيها على أنه يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل تكملة إجراءات نقل الملكية خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره ، حيث تتم إجراءات شهر هذا الحكم بالمحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار⁽²⁾ .

و الجدير بالذكر أن الموثق في ظل القانون المنظم لمهنة التوثيق رقم 02/06 مازال يتمتع باختصاص إيداع العقود و الوثائق للشهر بالمحافظة العقارية ، لكن هذا الإيداع يخص العقود و الوثائق المتعلقة بالمعاملات التي يسهر هو على تحرير عقودها كالبيع، الإيجار، الهبة ... ، و بالتالي فهو لم يعد موظف تابعا للمحكمة كما كان عليه الحال في القديم ، لأن القانون 27/88 القديم و القانون 02/06 الحالي كلاهما نصا على استقلالية هذه المهنة ، و بذلك لم تعد له أية علاقة بالحجز و البيع بالمزاد العلني و الحكم الصادر فيه ، و بهذا فهو لم يعد يملك اختصاص إيداع حكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية من أجل إشهارة ، كما هو الحال بالنسبة لكتاب أمانة الضبط .

(1) مسعود كمين ، المرجع السابق ، ص 96 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 154 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 316 ، و لنفس المؤلف / مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق ، ص 787 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 408 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 259 ، حجري فؤاد ، المرجع السابق ، ص 54 .

(2) ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 258 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 102 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 140 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي، المرجع السابق ، ص 204 .

و هذا على عكس المشرع المصري الذي مازال يمنح اختصاص طلب تسجيل حكم إيقاع البيع – حكم رسو المزاد – بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره لقلم الكتاب بالنيابة عن ذوي الشأن و ذلك خلال الثلاثة (3) أيام التالية لصدوره⁽¹⁾ ، و هو ما نصت عليه المادة 447 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري⁽²⁾ .

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها عند الإيداع

نص المشرع على الشروط الواجب توافرها عند القيام بعملية الإيداع لكل العقود والوثائق الواجب إشهارها في المرسوم 63/76 خاصة المواد من 62 إلى 67 منه و المعدلة بموجب المرسوم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 .

حيث يجب أن يشمل كل عقد أو قرار قضائي يكون محلا للشهر في المحافظة العقارية على مايلي :

1 – هوية أطراف القرار ، إذ يجب أن يتضمن أسماء و ألقاب و تاريخ و مكان ولادة كل طرف من الأطراف ، بالإضافة إلى جنسية و موطن و مهنة الأطراف إذا كانوا أشخاص طبيعيين⁽³⁾ ، وفق ما جاء في نص المادة 61 من المرسوم 63/76⁽⁴⁾ .

(1) إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 284 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 674 ، أحمد أبو الوفا /إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 771 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 303 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 704 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 279 .

(2) تنص المادة 447 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، على مايلي " يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوي الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره .

و يكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع . "

(3) مزبان محمد أمين / طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة القانون العقاري و البيئة ، مجلة سداسية محكمة في الدراسات القانونية ، تصدر عن مخبر القانون العقاري و البيئة ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، العدد الثاني ، جانفي 2014 ، ص 13 ، حمدي باشا عمر / مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق ، ص 774 ، فؤاد حجري ، المرجع السابق ، ص 44 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 154 ، بريك الطاهر ، المرجع السابق ، ص 113 .

(4) تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم بالمرسوم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 ، على مايلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي . "

أما إذا كانوا أشخاص معنويين تجب الإشارة إلى شكلهم و مقرهم ، فبالنسبة للشركات التجارية يجب ذكر رقم تسجيلها في السجل التجاري ، أما بالنسبة للجمعيات فيجب ذكر مقرها و تاريخ و مكان التصريح بها ، أما فيما يخص النقابات فيجب ذكر مقرها و تاريخ إيداع قوانينها الأساسية ، بناء على نص المادة 63 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه⁽¹⁾ .

2 – أن يصادق موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية على هوية الأطراف .

3 – تعيين العقار محل الإشهار تعيينا كافيا نافيا للجهالة و ذلك بذكر نوعه و البلدية التي يقع فيها ، و تعيين كذلك القسم و رقم المخطط و المكان المذكور ، و ما يحتوي عليه من مسح أراضي ، حسب المادة 66 من المرسوم 63/76⁽²⁾ .

المطلب الخامس

الطعن في حكم رسو المزاد العلني

بما أن حكم رسو المزاد ليس حكم قضائيا و إنما هو عبارة عن قرار ولائي صادر عن القاضي الذي أشرف على جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، و الأصل في الأعمال الولائية حسب الفقه التقليدي لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأعمال القضائية و ذلك نظرا لإمكانية رفع دعوى أصلية للمطالبة ببطالانها ، إلا أن الفقه الحديث يرى ضرورة خضوع الأعمال الولائية لطرق الطعن و خصوصا الاستئناف ، غير أن طرق الطعن هذه نظمها القانون لكي تكون ملائمة للأعمال القضائية و ليس الولائية .

و نظرا لكون حكم رسو المزاد ذو طبيعة منفردة يغلب عليها الطابع

الإجرائي، فالقاضي الذي أشرف على البيع بالمزاد العلني منوط به التحقق من الإجراءات التي اتبعت للوصول إلى جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، و أنه تم الإعلان عنها، و تقرير أن شخصا قد طلب البيع بالمزاد العلني و أن المزاد قد أفتتح و أن أحد

(1) حمدي باشا عمر / مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق ، ص 775 ، فؤاد حجري ، المرجع السابق ، ص 44 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 154 ، بريك الطاهر ، المرجع السابق ، ص 114 .

(2) حمدي باشا عمر / مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق ، ص 777 ، فؤاد حجري ، المرجع السابق ، ص 46 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 155 ، بوشامة كريمة و جعيلب زينة / شهر التصرفات العقارية ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر ، سنة 2007/2008 ، ص 27 .

المزايدين المشاركين فيه قدم عرض أكبر و قد اعتمد عرضه لكونه آخر المزايدين ، و أنه قد دفع الثمن كاملا أو تم إعفاؤه منه ، و لهذا رسا المزااد عليه⁽¹⁾ .

هذا ، و في الأصل أن حكم رسو المزااد العلني من حيث المضمون لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى الحقيقي للأحكام إذ أنه لا يفصل في خصومة و لا يحسم نزاعا ، و لكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يصدر بديباجة الأحكام القضائية أي وفقا للشكل المحدد لها في القانون⁽²⁾ .

و عليه و باعتبار حكم رسو المزااد العلني مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع بالمزااد العلني للعقار المحجوز و إثبات رسوه على آخر المزايدين المشاركين في المزايدة العلنية المقدم لأكبر عرض ، فهو قرار يصدر بما للقاضي – رئيس جلسة البيع بالمزااد العلني - من سلطة ولائية ، لذا ظهر اختلاف في التشريعات المقارنة حول طرق الطعن في حكم رسو المزااد⁽³⁾ ، لذلك سأستعرض إلى بعض القوانين المقارنة التي تحدثت عن هذا الإجراء .

الفرع الأول : في التشريع الفرنسي و اللبناني

سأتطرق في هذا الفرع إلى ما جاء في التشريع الفرنسي و التشريع اللبناني حول هذه المسألة

(1) بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 137 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 299 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 155 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 789 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 671 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 314 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 259 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 704 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 302 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 200 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ،

Vincent (J) , procédure civile , op-cit , p 92, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 103 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 790 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 300 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 156 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 672 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 315 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 260 .

(3) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 764 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 281 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 671 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 705 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 303 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 201 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 .

أولا : في التشريع الفرنسي

لقد جعل المشرع الفرنسي الطعن في حكم رسو المزاد عن طريق التظلم فيه بدعوى أصلية ، لا بطريق من طرق الطعن المعروفة الخاصة بالطعن في الأحكام القضائية⁽¹⁾ .

ثانيا : في التشريع اللبناني

نص المشرع اللبناني في المادة 987 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على طرق الطعن في قرار الإحالة – حكم رسو المزاد – حيث أن الطعن فيه لا يقبل الاعتراض ، لأنه لا يتصور صدور هذا القرار بالشكل الغيابي ، لذلك أقر أن هذا القرار يقبل الطعن بالاستئناف خلال خمسة (5) أيام من تاريخ صدوره بغض النظر عن قيمة العقار المباع أو دين المستأنف ، و ذلك في الحالات التالية :

1 – العيب في إجراءات المزادة أو في صيغة القرار ، مثل مخالفات اللصق والنشر، العيب في المناداة ، عدم التبليغ ، حصول المزادة في جلسة غير علنية ، منع شخص من الاشتراك في المزادة ، البيع لشخص غير أهل للشراء ، عدم توقيع محضر المزادة أو قرار الإحالة⁽²⁾ ، و هو ما نصت عليه المادة 987 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني⁽³⁾ ، و أقرت محكمة التمييز اللبنانية في 16/06/1965⁽⁴⁾ .

2 – صدور قرار الإحالة بعد رفض وقف التنفيذ رغم أن الوقف كان وجوبيا ، مثال ذلك أن تجري المزادة و يصدر قرار الإحالة فيها رغم أن المدين كان قد توفي قبل جلسة

⁽¹⁾ محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 201 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 156 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 789 ،

Vincent (J) , procédure civile , op-cit , p 92, Serge GUINCHARD, op-cit, p p 5232 – 5235, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 103 .

⁽²⁾ نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص ص 451 – 452 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص ص 323 – 324 ، أحمد هندي / الصفة في التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ص 342 – 343 .

⁽³⁾ أنظر المادة 987 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

⁽⁴⁾ قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 135 الصادر في 16/06/1965 عن أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 324 .

المزايدة ، و بلغت الوفاة للحاجزين ، فانقطاع المعاملة التنفيذية هنا بالوفاة يستتبع و بقوة القانون عدم جواز السير في الإجراءات لحين و زال السبب .

3 – مخالفة القانون في منازعة فرعية تناولها قرار الإحالة إذا كان من شأنها

التأثير في صحة الإجراءات ، فقد يتناول قرار الإحالة مسألة فرعية تعترض سير التنفيذ، فيجب في هذه الحالة أن ينظر إلى المسألة المفصولة من أجل تحديد ما يترتب على ذلك من نتائج من جهة ، و نوع هذا الطعن من جهة أخرى ، بالإضافة إلى تحديد مهلته و تعيين بدئها ، فإذا خالف قرار الإحالة القانون في هذه المنازعة كان ذلك سببا للطعن بالاستئناف ، و مثال ذلك الإدعاء بطلان التنفيذ ، أو بطلان أحد إجراءاته ، أو طلب تأجيل البيع⁽¹⁾ .

و لا يقبل الطعن في قرار الإحالة – حكم رسو المزاد – إلا ممن كان طرفا في إجراءات الحجز ، أما الغير فإنه يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم سواء تعلق سبب ذلك بقرار الإحالة أو إجراءات المزايدة أو الإجراءات السابقة على القرار ، و البطلان لا يترتب عليه بطلان البيع في حق الدائنين المقيدة حقوقهم ، و إنما يكون لهم حق التمسك بعدم الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ ، و بالتالي يجب أن يختصم في دعوى البطلان جميع أصحاب المصلحة حتى تحسم جميع الخلافات بحكم واحد في مواجهة الجميع⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن الخلاف لا يطرح في الغير ، و لكنه يطرح حول المنفذ عليه، لأن القاعدة تقول أنه يقبل التمسك بالبطلان من مرتكب المخالفة التي ترتب عليها هذا البطلان ، إذ لا يقبل أن يستفيد شخص من خطأ ارتكبه ، لذلك فلا يقبل من المدين التمسك ببطلان دفتر الشروط أو إعلان البيع لعدم بيان العقار بيانا كافيا إذا كان النقص في البيان يرجع إلى امتناعه عن تزويد الحاجز بالبيانات المطلوبة ، بينما إذا كان للمدين مصلحة في التمسك بالبطلان ، و لم يكن هو المتسبب في ذلك ، فإنه يجوز له التمسك بذلك حتى إذا كان

(1) أحمد هندي / الصفة في التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 343 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 324، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 452 ، أحمد أبو الوفا / أصول المحاكمات المدنية ، بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبنانية الجديد ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية ، لبنان ، سنة 1989 ، ص 155 .

(2) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 325 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 453 .

العيب المؤدي للبطلان متعلق بشخص آخر ، و دعوى البطلان ترفع بدعوى أساسية تقام أمام المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة (5) سنوات من تاريخ صدور قرار الإحالة، حسب ما جاء في المادة 987 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني⁽¹⁾ .

و يترتب على البطلان زوال البيع و زوال آثاره ، و لكن في بعض الحالات إذا كان المشتري من الغير ، و كان حسن النية فإنه يظل محتفظا بالملكية ، و لا يكون لمن له حكم البطلان الرجوع بالتعويض على من تسبب له بالضرر⁽²⁾ .

الفرع الثاني : في التشريع المصري

الحكم برسو المزداد يقبل الطعن بالاستئناف ، و لكنه استئناف خاص فهو محدد بحالات معينة و بميعاد قصير ، فإذا كان الطعن بالاستئناف في حكم رسو المزداد يرفع بالأوضاع المعتادة ، إلا أن ميعاد رفعه يعتبر ميعاد قصير – خمسة (5) أيام من تاريخ النطق بالحكم - ، و ليس من تاريخ إعلانه لأطراف التنفيذ لأن هذا الحكم لا يعلن ، و هو ما نص عليه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 451 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري⁽³⁾ .

و عليه و طبقا للمادة 451 المذكورة أعلاه فإن المشرع المصري⁽⁴⁾ قد أجاز الطعن في حكم رسو المزداد بالاستئناف بصفة استثنائية ممن كان طرفا في إجراءات التنفيذ و صح إعلانه بها ، أي أن أطراف التنفيذ على العقار المحجوز هم و حدهم الذين يملكون الحق في سلوك طريق الطعن بالاستئناف في حكم رسو المزداد العلني ، أما غير هؤلاء فلا يجوز لهم

(1) أحمد هندي / الصفة في التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 343 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 453 .

(2) أحمد هندي / الصفة في التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 344 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 454 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 157 ، أحلام ريحاني ، المرجع السابق ، ص 42 .

(3) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 672 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 302 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 790 – 796 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 729 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 312 – 314 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 280 .

(4) أنظر المادة 451 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

اتخاذ هذا النوع من الطعن ، بل خولهم المشرع المصري طريق آخر للطعن في حكم رسو المزاد ، و هو رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الأخير⁽¹⁾ .

و من تم فإنه لا يقبل الطعن بالاستئناف ضد حكم رسو المزاد العلني إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، و هي ثلاث (3) حالات نذكرها كالاتي :

أ – وجود عيب في إجراءات المزايدة العلنية : و المقصود به وجود عيب في إجراءات المزايدة يجيز استئناف الحكم الصادر فيها ، مثل إجراء البيع بدون أن يطلب ذلك أصحاب الشأن ، أو إجراء المزايدة في جلسة غير علنية .

ب – وجود عيب في شكل الحكم : و المراد به عدم استيفاء الحكم للشروط الواجب توافرها في الأحكام القضائية بصفة عامة .

ج – صدور الحكم بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا : و يكون ذلك في الحالة التي يحكم فيها القاضي – رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني - برفض طلب وقف البيع ، و كان الوقف واجبا قانونا ، فإن حكمه هذا يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، و إنما يجوز الطعن بالاستئناف في حكم رسو المزاد العلني لهذا السبب و مثال ذلك عندما يطلب المدين من القاضي – رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني - وقف البيع و عدم إجراء المزايدة العلنية لعدم نهائية الحكم المنفذ به أي أن الحكم الذي تم اتخاذ إجراءات التنفيذ بموجبه لم يصبح نهائيا بعد ، و رفض القاضي طلبه هذا و شرع في المزايدة و صدر حكم رسو المزاد فيها ، و بما أن وقف الإجراءات لعدم الحكم المنفذ به من أسباب الوقف الوجوبي – التي تطرقت إليها سابقا – لذلك يجوز الطعن بالاستئناف في حكم رسو المزاد لهذا السبب⁽²⁾ .

(1) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 201 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 790 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 314 ، إسماعيل إبراهيم الزياتي ، المرجع السابق ، ص 303 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 674 .

(2) إسماعيل إبراهيم الزياتي ، المرجع السابق ، ص 302 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 673 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 792 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 202 ، أنور طلحة / موسوعة =

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري يأخذ بنفس الأسباب و الحالات التي يأخذ بها المشرع اللبناني عند تحديده للأسباب و الحالات التي إن توفرت إحداها يجوز الطعن بالاستئناف في حكم رسو المزاد العلني و التي نص عليها في المادة 987 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

و عليه و طبقا للقواعد العامة فإنه لا سبيل إلى إهدار الأحكام بدعوى أصلية إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، بحيث يشوبه عيب جوهري يصيب كيانه و يفقده صفته كحكم ، مما يحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره .

و مع ذلك أجاز القانون المصري رفع دعوى أصلية ببطلان حكم رسو المزاد ، حيث تعتبر هذه الدعوى منازعة موضوعية في التنفيذ و تختص بها محكمة التنفيذ التي أصدرت الحكم ، و ترفع ضد المشتري بالمزاد و باقي أطراف خصومة التنفيذ على العقار المحجوز من طرف الغير صاحب المصلحة الذي لم يكن طرفا في إجراءات التنفيذ ، لأنه يمنع على أطراف هذا الأخير رفع مثل هذه الدعوى لأنهم يملكون طريق الطعن بالاستئناف ، لكن إذا ما عيب الحكم بعيب يعدمه فإنه يمكنهم رفع هذه الدعوى طبقا للقواعد العامة⁽¹⁾ .

و بالتالي فإنه فيما عدا الحالات الثلاث (3) المذكورة سابقا و الواردة على سبيل الحصر في قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، فإن الطعن في حكم رسو المزاد يكون بموجب دعوى بطلان أصلية ، لأنه يقبل الطعن فيه بصفته عمل من الأعمال الولائية الصادرة عن القضاء دون حاجة إلى إتباع طرق الطعن المتبعة في الطعن ضد الأحكام القضائية .

=المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 706 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق والسجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 280 .

⁽¹⁾ أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 797 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 203 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 303 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 673 ، ممدوح طنطاوي / المناقصات و المزادات ، القانون و اللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، مطبعة الأنصار ، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 36 ، نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، 1013 ، فايز أحمد عبد الرحمن / التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2006 ، ص 156 .

هذا ، و إن كان حكم رسو المزاد لا يعتبر حكما بمعنى الكلمة إلا أنه يفترض فيه حسمه لكل نزاعات أطراف الحجز الشكلية ، و في هذا تتشابه طبيعته مع طبيعة الأحكام القضائية ، بحيث متى صدر في مواجهة هؤلاء امتنع عليهم الطعن في الإجراءات السابقة على المزايدة ، إذ يفترض أنه قد حسم كافة شكليات ما قبل المزايدة ، و تراعى القواعد العامة في الاستئناف من حيث الآجال و عدم جواز قبول طلبات جديدة⁽¹⁾ .

و إذا قضت محكمة الاستئناف بإلغاء حكم رسو المزاد أو ببطلانه في دعوى البطلان الموجهة ضده ، فإنه يزول البيع و تزول مختلف آثاره التي سأنتظر إليها في المطلب السادس لاحقا⁽²⁾ .

و لقد جاءت المادة 191 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري بقاعدة عامة تنص على جواز تصحيح حكم رسو المزاد إذا وقع به خطأ مادي بحث⁽³⁾ ، مثال ذلك خطأ مادي في تحديد مساحة العقار أمكن تصحيحه ، و إذا أخطأ الراسي عليه المزاد في صدد تقديم العطاء ، و ترتب عليه رسو المزاد بمبلغ مبالغ فيه فلا يقبل تصحيح الحكم ، إذ يتعين أن يكون الخطأ المادي في صلب حكم رسو المزاد ، و عليه فحكم التصحيح شأنه شأن حكم رسو المزاد لا يقبل الاستئناف إلا في حدود الحالات المنصوص عليها في المادة 451 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري المذكورة سابقا ، و من تم ليس ثمة ميعاد

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 791 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 158 ، ممدوح طنطاوي / المناقصات و المزايدات ، المرجع السابق ، ص 40 ، نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 1015 ، فايز أحمد عبد الرحمن / التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 158 .

(2) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 674 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 305 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 797 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 720 - 721 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 203 .

(3) تنص المادة 191 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، على مايلي " تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحثة كتابية أو حسابية و ذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة و يجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية و يوقعه هو ورئيس الجلسة .

و يجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقه المنصوص عليه في الفقرة السابقة و ذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال . "

لإجراء التصحيح المتقدم الذي قد يقوم به القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم⁽¹⁾.

الفرع الثالث : في التشريع الجزائري

في هذا المجال لا بد من التطرق إلى الطعن في حكم رسو المزاد في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ، و في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي .

أولا : في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم

لم ينص المشرع الجزائري على مدى جواز الطعن في حكم رسو المزاد من عدمه في قانون الإجراءات المدنية القديم ، و أمام هذه الوضعية الغامضة ذهب أغلب الفقهاء إلى أنه وباعتبار هذا الحكم ليس حكما فاصلا في خصومة قضائية فإنه لا يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام القضائية⁽²⁾ ، و هو ما جعل رأي الغرفة المدنية للمحكمة العليا لا يستقر على موقف موحد في هذا الخصوص ، حيث ذهبت في قرارها الصادر في 1996/03/06 إلى القول بعدم جواز الطعن في الأوامر الولائية – باعتبار حكم رسو لمزاد أمر ولائي – مبررة ذلك بأن الطعن بالاستئناف لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في منازعة قضائية ، و حكمت في قرار المؤرخ في 1996/12/25 عكس الموقف الأول إذ أجازت الطعن بالاستئناف في الأوامر الولائية ، و لكن الفقه أجاز الطعن في حكم رسو المزاد عن طريق دعوى بطلان أصلية ، و ذلك عملا بالنصوص المحددة للبطلان ، و على رافع هذه الدعوى إثبات صفته ، و كقاعدة عامة للمدين و لغيره من الأشخاص الذين يكونون

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 797 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 159 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 674 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 307 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 721 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 203 ، نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، 1013 ،

Serge GUINCHARD, op-cit, p 4804 .

(2) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 131776 المؤرخ في 1996/03/06 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1996 ، ص 94، قرار نفس الغرفة رقم 166447 المؤرخ في 1996/12/25 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 1997 ، ص 74 .

طرفا في إجراءات التنفيذ التمسك بالبطلان عن طريق دعوى أصلية ، إذا استحال عليهم التمسك بالبطلان في المواعيد المحددة بالطرق العادية⁽¹⁾ .

فإذا قام المدين مثلا بأداء الدين كله بعد مرور مدة الاعتراض على قائمة شروط البيع، فالقواعد العامة تخوله الحق في رفع دعوى أصلية يدفع فيها ببطلان إجراءات التنفيذ إذا استمر الدائن في مواصلة هذه الإجراءات .

و قد أجاز القانون رفع دعوى أصلية ببطلان حكم رسو المزاد لمن له مصلحة قانونية في إبطال إجراءات التنفيذ لم تتضح إلا في ميعاد لاحق لمرور ميعاد الاعتراض⁽²⁾ مثل صاحب العقار الذي ينفذ عليه دون أن يكون ملتزما في السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه ، و دون أن يكون كفيلا عينيا للدين ، بناء على ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 102 من القانون المدني⁽³⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 2003/01/29⁽⁴⁾ .

و عليه فإن هذا الطريق لا يقتصر فقط على الغير من دون أطراف التنفيذ ، و إنما يحق للمدين المنفذ عليه و حائز العقار و الكفيل العيني أن ينازعوا في الإجراءات عن طريق دعوى البطلان الأصلية ، كما لا يمكن لمن رسا عليه المزاد أن يتمسك ببطلان إجراءات اتخاذها هو ، إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام و الآداب العامة ، كما لا يملك الدائن العادي غير الحاجز حق التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ لمجرد احتمال حصوله على فائدة أكبر من إعادة التنفيذ بإجراءات جديدة قد يرتفع بها ثمن العقار المحجوز ، و تسقط دعوى البطلان

⁽¹⁾ محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 201 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 159 ، عمارة بلغيث ، المرجع السابق ، ص 118 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 110 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 318 ، و لنفس المؤلف / نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 49 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 109 ، محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 307 ، بوشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 182 .

⁽²⁾ عمارة بلغيث ، المرجع السابق ، ص 119 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 160 .

⁽³⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة 102 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة ."

⁽⁴⁾ قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 292327 الصادر في 2003/01/29 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 2003 ، ص 206 " ... و تبعا لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدأة أمام المحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد ... " .

بمرور 15 سنة من وقت صدور الحكم⁽¹⁾ ، و ذلك عملا بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني⁽²⁾ .

ثانيا : في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

نص المشرع في المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن ، و بذلك فإن هذا النص جازم و واضح فلا يمكن الطعن في حكم رسو المزاد بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية .

و يرجع تقرير المشرع لعدم قابلية حكم رسو المزاد للطعن إلى المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁾ التي أجازت للمحجوز عليه و لكل ذي مصلحة أن يطلب عن طريق دعوى إستعجالية ضد الدائن الحاجز و المحضر القضائي ، الحكم ببطلان أي إجراء من إجراءات الحجز ، و من بينها إجراءات البيع بالمزاد العلني إذا كان قابلا للإبطال، و زوال ما ترتب عليه من آثار خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ حصول هذا الإجراء ، و إلا سقط حقه في طلب الإبطال ، و اعتبر الإجراء صحيحا و بالتالي لا يمكن الطعن في هذا الحكم⁽⁴⁾ .

(1) عمارة بلغيث ، المرجع السابق ، ص 119 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 160 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 318 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 109 ، محمد إبراهيمي ، المرجع السابق ، ص 307 ، بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 182 .

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة 102 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد . "

(3) تنص المادة 765 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن . " ، تنص المادة 643 من نفس القانون ، على مايلي " إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز ، قابلا للإبطال ، يجوز للمحجوز عليه ، أو لكل ذي مصلحة ، أن يطلب بدعوى إستعجالية ضد الحاجز و المحضر القضائي ، الحكم ببطلان الإجراء و زوال ما ترتب عليه من آثار ، و ذلك خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ الإجراء ، و إلا سقط الحق في طلب الإبطال و اعتبر صحيحا .

إذا تبين للقاضي أن طلب الإبطال تعسفي ، جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين ألف دينار (20.000 دج) . "

(4) رحمانى رابح / الحجز التنفيذي على العقارات و البيوع العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء برج بوعريش بالتنسيق مع الغرفة الجهوية للشرق للمحضرين القضائيين ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 161 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 103 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 164 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 408 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 126 – 259 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 317 .

لكن هناك سؤال يطرح نفسه بإلحاح في هذا الصدد و هو هل يجوز الطعن في حكم رسو المزاد بدعوى البطلان الأصلية ؟ .

نعم يجوز الطعن في حكم رسو المزاد بموجب دعوى البطلان الأصلية باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ ، يختص بنظرها قاضي الموضوع ، و هي تبني على عيب في إجراءات المزايمة أو عيب في شكل الحكم ، و هو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2003/01/29 الذي جاء فيه " أن حكم رسو المزاد العلني لا يعد حكما قضائيا بل قرارا ولائيا صادرا في شكل حكم قضائي ، و تبعا لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدأة أمام المحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد ، و من تم لا يجوز أن يطعن فيه بالنقض مباشرة لأن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة و الصادرة نهائيا و هي الشروط التي لا تتوفر في الحكم المطعون فيه ."⁽¹⁾ .

و بذلك فإن طريق دعوى البطلان الأصلية قد يمارس من طرف المدين المنفذ عليه وكذلك حائز العقار و الكفيل العيني ، و حتى من الدائنين الذين لم يبلغوا بقائمة شروط البيع أو بجلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز .

و عليه فإنه يترتب على الحكم ببطلان حكم رسو المزاد العلني زوال كل أثر ترتب على هذا الأخير من وقت صدوره ، لكن يمكن لأصحاب الشأن إعادة الإجراءات ابتداء من الإجراء الذي تم صحيحا ، ما لم يكن البطلان قد لحق بإجراء جوهري تستند عليه إجراءات التنفيذ ، كأن يلحق بالسند التنفيذي ذاته أو يكون بسبب عدم جواز التنفيذ على العقار المنفذ عليه كأن يكون ملكا للدولة⁽²⁾ .

⁽¹⁾ قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 292327 الصادر في 2003/01/29 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 2003 ، ص 206 .

⁽²⁾ حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 318 ، أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص 922 ، عبد الباسط جميعي وأمال الفزائري ، المرجع السابق ، ص 219 ، أحمد خلاصي ، المرجع السابق ، ص 437 ، الوافي فيصل و سلطاني عبدالعظيم، المرجع السابق ، ص 110 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 161 ، عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 103 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 164 - 210 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 408 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 259 .

المطلب السادس

الآثار المترتبة على حكم رسو المزاد العلني

بعد التطرق إلى الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد يستنتج أن هذا الأخير يعتبر عمل إجرائي من أعمال السلطة العامة يسبقه عمل قانوني يتمثل في رسو المزاد العلني على من تقدم بأعلى عرض من المزايدين المشاركين في البيع بالمزاد العلني و كان آخر مزاييد و دفع الثمن الذي رسا عليه المزاد ، لأنه شرط ضروري لصدور هذا الحكم .

و بما أن حكم رسو المزاد ما هو إلا بيع ينعقد في الم حكمة و تحت إشرافها ، فهو إذن لا يختلف عن البيع الاختياري ، و من تم كانت آثاره لا تختلف في مجملها عن آثار البيع الاختياري ، فيما عدا الاستثناءات التي نص عليها المشرع ، و عليه فيترتب على حكم رسو المزاد تمتع المشتري بالمزاد بجملة من الحقوق ، كما يقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات ، حيث يكون له الحق في استلام العقار المبيع و الاستئثار بثمراته ، كما يؤدي شهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية إلى انتقال ملكية العقار المبيع إليه⁽¹⁾ .

فآثار البيع الحاصل للمشتري بالمزاد العلني تعد آثار عينية للبيع الجبري و لحكم رسو المزاد ذاته ، و من تم فإن هذا البيع يتأثر بصحة الأعمال الإجرائية التي تسبقه ، و يؤدي إلى انقضاء الحجز الواقع على العقار المحجوز ، كما أنه يحدث آثار بالنسبة للدائنين الذين كانوا طرفا في الإجراءات ، حيث يتطهر العقار من حقوقهم التبعية المقيدة عليه ، و في الأخير يؤدي حكم رسو المزاد إلى اختصاص هؤلاء بحصيلة التنفيذ و من تم تبدأ مرحلة توزيع هذه الحصيلة فيما بينهم لكي يحصل كل واحد منهم على حقه منها⁽²⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 771 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 140 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 316 ، فاس ليديا ، المرجع السابق ، ص 21 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 258 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 137 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 450 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 322 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 674 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 537 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 90 .

(2) إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 286 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 162 ، نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 1013 ، عبد الحميد الشواربي / الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ، الفقه – القضاء – الصيغ القانونية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص 360 ، و لنفس المؤلف / إشكالات التنفيذ المدنية و الجنائية ، و طلبات وقف التنفيذ أمام القضاء الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1996 ، ص 226 ، مروك نصر الدين ، المرجع السابق =

و عليه و بناء على ما تقدم سأتناول في هذا المطلب الذي قسمته إلى ثلاث فروع انتقال الملكية للمشتري بالمزاد في الفرع الأول ، و في الفرع الثاني تطهير العقار ، أما الفرع الثالث فسأخصصه إلى ضمان العيوب الخفية في البيع بالمزاد .

الفرع الأول : انتقال الملكية إلى المشتري بالمزاد و تسليمه العقار

تطرقت فيما سبق إلى أن المشرع قد أقر في الفقرة السابعة من المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تضمين منطوق حكم رسو المزاد أمر إلى المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني أو الحارس القضائي بتسليم العقار الموجود تحت يده إلى من رسا عليه المزاد ، كما يكون لهذا الأخير التمتع بغلة هذا العقار و ثماره ، و بالرجوع إلى القواعد العامة في البيوع ، نجد أن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع ، و ذلك من خلال تمكين المشتري من التصرف في الشيء المبيع بحيازته و الانتفاع به ، و من تم فإن التسليم يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء ، كما يجوز التسليم بالتراضي⁽¹⁾ ، و هو ما نصت المادتين 364 و 367 / 2 من القانون المدني⁽²⁾، وهو أكدته المحكمة العليا في 1986/10/25⁽³⁾.

و هو ما أقرته كذلك محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 1971/12/26 بقولها " ... فإذا تم إيقاع البيع بصدور الحكم به ، فإن ثمرات العقارات و إيراداته تكون من حق من حكم بإيقاع البيع عليه ، و لا يتعلق بها حق الدائنين ... ، فتتقضي الحراسة التي

=ص 219 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 303 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 705 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 279 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 204 .

(1) بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 140 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 162 ، مزيان محمد أمين / بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، المرجع السابق ، ص 91 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 287 ، فاس ليديا ، المرجع السابق ، ص 21 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 676 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 773 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 205 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، حمدي باشا عمر / القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 112 ،

D. Jean VINCENT et D. Jacques PREVAULT / Voies d'exécution et procédures de distribution, op-cit, p 282, D. Paul CUCHE et D. Jean VINCENT, op-cit, p 308 .

(2) أنظر الفقرة السابعة من المادة 763 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المواد 364 و 2/367 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 42369 الصادر في 1986/10/25 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، لسنة 1986 ، ص 132 .

يفترضها القانون و يرتفع عن المدين وصف الحارس و لا تكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار و إيراداته أو في تأجيريه و لا يكون تصرفه أو تأجيريه نافذا في حق الراسي عليه المزداد ، و لا وجه للتحدي بصدور عقد الإيجار قبل التنفيذ الجبري لحكم إيقاع البيع بتسليم العقار ، لأن منطوق الحكم يشتمل على أمر المدين بتسليم العقار للراسي عليه المزداد، و لا يصح أن يفيد – المدين – من خطئه و تقصيره في القيام بواجبه في التسليم .⁽¹⁾

و عليه و طبقا لما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 367 من القانون المدني، فإذا كان الشيء المبيع عقار ، فإنه لا يتصور تسليمه من اليد إلى اليد ، بل إن التسليم يتم من خلال نقل الملكية ، و بالتالي هو التزام يقع على الراسي عليه المزداد ، حسب ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

و في حالة ما إذا لم يمتثل من بيده العقار و يسلمه للراسي عليه المزداد ، كان لهذا الأخير أن يحصل على نسخة تنفيذية من حكم رسو المزداد و يتسلم بمقتضاها العقار جبرا أي عن طريق التنفيذ المباشر بواسطة المحضر القضائي ، كما أن القانون نص على حضور من بيده العقار إلى مكان التسليم في اليوم و الساعة المحددين لإجرائه ، و إذا رفض الإخلاء و التسليم كان للراسي عليه المزداد تسلم العقار خاليا بالقوة الجبرية ، أما إذا بقي أحد في الأماكن حق للراسي عليه المزداد طرده بموجب أمر إستعجالي⁽³⁾ .

أما إذا وجدت في العقار منقولات يتعلق بها حق لغير المحجوز عليه أو أشياء لم يتناولها الحجز و جب على الراسي عليه المزداد ردها للمحجوز عليه أو وضعها تحت تصرفه لمدة ثمانية (8) أيام ، فإن رفض هذا الأخير استلامها بعد إنذاره من طرف المحضر القضائي ، يحرر هذا الأخير محضرا برفض الاستلام ، و في هذه الحالة يقوم المحضر القضائي باستصدار أمر على عريضة لبيعها بالمزاد العلني ، و يودع المبلغ المالي المتحصل

⁽¹⁾ إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 287 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 771 – 778 ، الهامش 1 .

⁽²⁾ أنظر الفقرة الأولى من المادة 367 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الفقرة الأولى من المادة 762 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية .

⁽³⁾ حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 163 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 288 ، محمد براهيم / القضاء المستعجل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 220 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 205 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 785 .

من بيعها بأمانة ضبط المحكمة المختصة بعد استيفاء المصاريف ، أما إذا تعذر بيعها لأي سبب كان تعد هذه المنقولات من الأموال المتخلى عنها ، و توضع في المحشر⁽¹⁾ ، بناء على ما نصت عليه الفقرات من الثانية إلى الرابعة من المادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ .

فالتسليم في البيع الجبري في الحقيقة ، طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يعني التزام بنقل الملكية ، لأن هذه الأخيرة تنتقل كأثر له ، كما أن التسليم هو حق خالص للراسي عليه المزداد يترتب عليه كنتيجة لدفعه الثمن الذي رسا به المزداد عليه ، و المصاريف و الرسوم المستحقة ، حيث يدفع هنا خمس الثمن حال انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، تم يدفع باقي المبلغ في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام بأمانة ضبط المحكمة المختصة التي جرى فيها البيع بالمزاد العلني ، و في حالة ما إذا لم يقم بالدفع خلال المدة المحددة له للقيام بذلك يتم إعداره بالدفع خلال خمسة (5) أيام تحت طائلة إعادة البيع على ذمته ، كما يلزم بدفع فارق الثمن إذا تم بيع العقار المحجوز بأقل من الثمن الأساسي ، و عليه و طبقا لنص المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإن منطوق حكم رسو المزداد الثاني يصدر متضمنا إلزام المزايد المتخلف بفارق الثمن إن وجد⁽³⁾ .

(1) إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 288 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 163 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 156 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 361 .

(2) تنص الفقرة الثانية و الثالثة و الرابعة من المادة 621 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " و يجب رد الأشياء التي لم يتناولها التنفيذ إلى المحجوز عليه أو وضعها تحت تصرفه لمدة ثمانية (8) أيام ، فإذا رفض استلامها بعد إنذاره بذلك من طرف المحضر القضائي ، يحرر هذا الأخير محضرا برفض الاستلام .

و في هذه الحالة ، يقوم المحضر القضائي باستصدار أمر على عريضة لبيع هذه الأشياء بالمزاد العلني ، و يودع المتحصل من بيعها بأمانة ضبط المحكمة بعد استيفاء المصاريف .

إذا تعذر بيعها لأي سبب كان ، تعد من الأموال المتخلى عنها و توضع في المحشر . " .

(3) أماوز لطيفة / التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزو وزو ، سنة 2011 ، ص 152 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 205 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 164 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 .

و يؤدي البيع الجبري إلى نقل ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية المباعه بالمزاد العلني من المدين المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزداد ، و بهذا فجوهره مثل البيع الذي يتم بالتراضي ، و بذلك فبمجرد صدور الحكم يحدث تغييرا قانونيا بالنسبة لحق الملكية، حيث يقرر انتقال الملكية من المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزداد (1) ، لذا نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن حكم رسو المزداد سند للملكية(2) .

و تبعا لهذا يكون حكم رسو المزداد سببا لاكتساب الراسي عليه المزداد ملكية العقار المباع ، كما أنه يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 762 المذكورة أنفا أن الملكية التي تنتقل إلى الراسي عليه المزداد هي ذاتها الملكية التي كانت للمدين المحجوز عليه ، و بالتالي فإن المدين هو سلف الراسي عليه المزداد (3) ، و مادام كذلك ، فإنه و طبقا لنص المادة 109 من القانون المدني فإن الملكية تنتقل إليه بما لها من مستلزمات ، و من محددات كحقوق الارتفاق ، و مكملات كوجود تأمين على العقار ، أي تنتقل إليه بكل ما تحمله من إيجابيات وسلبيات(4) .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 316 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 407 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 258 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق ، ص 110 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 140 ، أحلام ربحاني ، المرجع السابق ، ص 42،مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 209 ،

Noureddine TERKI / Les obligations, Paris, 1982, p 90 .

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة 762 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " تنقل إلى الراسي عليه المزداد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعه بالمزاد العلني،وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ، و يعتبر حكم رسو المزداد سندا للملكية . "

(3) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 317 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 408 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 258 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق ، ص 111 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 141 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 205،أحلام ربحاني ، المرجع السابق ، ص 43 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 210 .

(4) تنص المادة 109 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه . "

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أورد في الفقرة الثانية من المادة 447 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري⁽¹⁾ أن الحكم المسجل بإيقاع البيع لا ينقل إلى المشتري سوى ما كان للمدين أو للحائز أو للكفيل العيني من الحقوق في العقار المبيع، وهذا طبيعي لأن المشتري يتلقى الملكية بحالتها التي كانت عليها في يد مالكة السابق، فالشخص لا ينقل إلى من يخلفه من الحقوق أكثر مما كان له ، و هذه القاعدة قررها أيضا المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم ، لكنها اندثرت نهائيا، لأنها كانت تقضي أن حكم رسو المزاد ينشئ للمشتري ملكية مبتدأة خالية من العيوب و القيود التي كانت تشوب ملكية المدين المحجوز عليه⁽²⁾ .

هذا ، و يستنتج من نص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكورة سابقا أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس موقف المشرع المصري لما أكد على أن الشخص لا ينقل إلى خلفه حقوقا أكثر مما لديه ، و أن الملكية تنتقل للراسي عليه المزاد محملة و مثقلة بالحقوق التي تكون قد رتبت عليها ، كما تسري عليه الإيجارات التي عقدها المدين المحجوز عليه ، و بالمقابل لا يجوز الاحتجاج عليه بالتصرفات التي رتبها المالك السابق بعد قيد أمر الحجز ، كما أن الملكية تنتقل بصورة نهائية ، و من ثم لا تقبل دعاوى البطلان بسبب النقائص أو العيوب التي قد تشوب إجراءات التنفيذ⁽³⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 771 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 676 ، نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 1012 ، و لنفس المؤلف / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 450 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 293 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 322 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 303 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 728 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 279 .

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة 447 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، على مايلي " و يكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع . "

(3) عبد الناصر توفيق العطار / ماهية العيب و شروط ضمانه ، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، مصر ، سنة 1972 ، ص 99 ، عادل المعراوي / ضمان العيوب الخفية في قوانين البلاد العربية ، دراسة مقارنة ، مطبعة الإنصاف ، بيروت ، سنة 1969 ، ص 77 ، سامي عبد الله الدريعي / معيار التمييز بين دعوى العيوب الخفية ودعوى الإخلال بالالتزام بالتسليم ، بحث منشور في مجلة القضاء و الاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 45 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 165 ، مولود بيدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 209 .

و قد سبق القول عند التطرق إلى شهر حكم رسو المزاد ، أن الملكية لا يكون لها أي أثر إذا لم يتم شهر الحكم الذي كان سببا في وجودها بالمحافظة العقارية بناء على ما جاء في الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، لذا وجب التأكيد هنا أن انتقال الملكية بالبيع الجبري يخضع للقواعد العامة ، خاصة منها ما يتعلق بالشهر العقاري ، لذلك أوجب المشرع في الفقرة الثانية من المادة 762 المذكورة آفا على المحضر القضائي – كما تطرقت إلى ذلك سابقا – أن يقوم بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره .

و قد عدل المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن الجزاء الذي كان مقررا في الفقرة الثانية من المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية القديم ، و المتمثل في إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد إذا لم يتم بتسجيل حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية خلال الشهرين (2) التاليين لتاريخ صدوره ، فإذا تم إهمال القيد لا يضر أحد سوى الراسي عليه المزاد ، غير أن هذا الجزاء يكون غير مجدي في القانون الحالي – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – لأن المكلف بعملية الشهر فيه هو المحضر القضائي و ليس الراسي عليه المزاد و بالتالي فلا حاجة إلى تهديد هذا الأخير ، و قد أحسن المشرع فعل ذلك⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : تطهير العقار المباع بالمزاد العلني

إذا كان حكم رسو المزاد ينقل إلى الراسي عليه المزاد ملكية العقار مثقلة بحقوق الرهن أو التخصيص أو الامتياز التي تم تقريرها على هذا العقار قبل تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، إلا أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة ، فقد رتب على البيع الجبري أثرا هاما يتمثل في تطهير العقار المباع بالمزاد العلني من جميع الحقوق المذكورة أعلاه رغم أنها شهرت قبل قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية⁽²⁾ .

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة 394 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " و يتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهن خلال الشهرين التاليين لتاريخه و لإعيد البيع على ذمته بالمزاد ، و يجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند ملكية المحجوز عليه . "

(2) بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 145 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 674 ، إسماعيل إبراهيم الزيادي، المرجع السابق ، ص 295 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 166 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ، المرجع =

و كما قلت سابقا فإن التطهير هو مصطلح يقصد به تحرير العقار من جميع حقوق الرهن و التخصيص و الامتياز الواقعة عليه ، أي انقضاء ما تخوله هذه الحقوق لأصحابها من ميزة تتبع العقار في يد مشتريه ، بحيث ينحصر حقهم في استيفاء ديونهم من الثمن الذي بيع به هذا العقار⁽¹⁾ .

و لقد رأى المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 936 من القانون المدني ، أن يضع حدا لجميع الحقوق المثقلة للعقار المباع بالمزاد العلني و بالتالي تطهير هذا العقار بقوة القانون من كافة الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه ، فتنقضي هذه الحقوق و تنقضي آثارها معها بقوة القانون ، فلا دخل لإرادة المشتري فيه ، على عكس التطهير الذي يسعى إليه حائز العقار عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني⁽²⁾ .

و تكمن الحكمة من تطهير العقار بقوة القانون ، أن هذا الأخير قد تم بيعه بالمزاد العلني ، بعد اتخاذ جميع الإجراءات التي رسمها القانون بدقة و وضع لها مواعيد تمكن أصحاب الشأن من الاعتراض عليها ، بعد الإعلان عن البيع ، حيث أنه و بعد اتخاذ كل هذه الإجراءات لا تكون لدى أي شخص مصلحة من طلب البيع بإجراءات التطهير التي نظمها القانون المدني ، و فضلا عن هذا أنه نص على أن التطهير يكون بقوة القانون ، و بمجرد شهر حكم رسو المزاد ، ما قد يشجع الراغبين في الشراء على التنافس فيما بينهم أثناء جلسة

=السابق، ص 776 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 316 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق، ص 204 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 140 .

(1) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 408 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 259 ، السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر و الأخير ، المرجع السابق ، ص 537 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 323 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 451 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 311 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 776 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 296 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 674 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 316 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 210 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 204 .

المزايدة العلنية مما يؤدي إلى ارتفاع ثمن بيع العقار المحجوز و بذلك يستفيد الدائنين الحاجزين من الحصول على حقوقهم من هذا الثمن⁽¹⁾ .

و هو ما أكده المشرع في المادة 936 من القانون المدني بقوله أنه إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ، و أكد ذلك مرة أخرى في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة الثانية من المادة 764 منه بقوله أنه يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية⁽²⁾ .

و قد اختلفت التشريعات المقارنة فيما يخص هذه المسألة ، حيث نجد :

أولا : إن المشرع اللبناني لم يفصل في مسألة ما إذا كان التطهير يتم قبل إيداع الثمن أم بعده ، إلا أنه أوجب لكي يتم تسجيل قرار الإحالة أن يكون هذا الأخير قد اكتسب قوة الشيء المقضي فيه ، و أن يكون المشتري قد دفع الثمن ، كما أن ما يطهر العقار هو قرار الإحالة و ليس تسجيله ، و عليه يمكن اعتبار التطهير غير معلق على دفع الثمن ، حيث أن رئيس دائرة التنفيذ عندما يقرر تسجيل قرار الإحالة فإنه يضمنه تعداد القيود الواجب تطهيرها من العقار ، و بالتالي فإنه لا يمكن لأصحاب حقوق الرهن تتبع العقار في يد المشتري بالمزاد ، و لا يكون لهم إلا حق الأولوية على الثمن الذي أوقع به البيع و يستوفي

(1) أحمد خلاصي ، المرجع السابق ، ص 433 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 777 ، حسيان رضا، المرجع السابق ، ص 166 ، إسماعيل إبراهيم الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 296 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 674، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 316 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 204 .

(2) تنص المادة 936 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني ، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن." ، تنص الفقرة الثانية من المادة 764 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/ أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية . "

الدائنون حقوقهم الشخصية قبل المدين⁽¹⁾ ، و هو ما نصت عليه المادة 986 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني⁽²⁾ .

ثانيا : أما المشرع المصري فقد نص في المادة 450 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن التطهير يشمل حقوق الامتياز و الاختصاص و الرهون الرسمية و الحيازية⁽³⁾ .

و لما كان الرهن الحيازي ينشأ للمرتهن الحق في حبس العين المرهونة إلى أن يستوفي دينه كاملا ، فضلا عن حق التتبع و حق التقدم ، فإن هذه القاعدة في ظل قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري القديم لم تكن تنص على أن التطهير يشمل الرهن الحيازي ، أي أن القانون المصري القديم كان لا يشمل هذه الرهون و كان يستثنىها ، كما أنه لم يكن يوجب إدخال أصحابها في إجراءات التنفيذ ، كما كان فيه للدائن المرتهن رهن حيازي أن يحتج بحقه في حبس العقار حتى في مواجهة الراسي عليه المزاد ، حتى يدفع له كامل دينه .

و عليه فإن المشرع المصري نص في قانون المرافعات المدنية و التجارية الحالي على أن التطهير يشمل الرهن الحيازي ، فضلا عن ذلك اعتباره أصحاب هذه الرهون من ذوي الشأن الذين يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع ، إلا أن هذا النص يتعارض مع ما يستنتج من القانون المدني المصري ، حيث أن هذا الأخير لم يذكر في المادة 1113 منه البيع الجبري كسبب من أسباب انقضاء الرهن الحيازي على الرغم من أنه ذكر هذا السبب بالنسبة للرهن الرسمي في المادة 1084 منه⁽⁴⁾ .

(1) يوسف نجم جبران / طرق الاحتياط و التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 631 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 323 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 451 ، فتحي والي / التنفيذ الجبري في القانون اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1969 ، ص 156 .

(2) أنظر المادة 986 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(3) أنظر المادة 450 من القانون المرافعات المدنية و التجارية المصري .

(4) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 778 ، الهامش 1 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 675 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 296 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 204 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 311 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 280 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 729 .

و يشترط المشرع المصري لحصول التطهير توافر الشروط التالية :

1 - أن يسجل الحكم بإيقاع البيع ، و أن يدفع الثمن قبل تسجيله .

2 - أن يكون صاحب الحق العيني التبعي ممن قد أخبر بإيداع قائمة شروط البيع وتاريخ جلسته إذا تم تحديدها بأمر من القاضي بعد الفصل في الاعتراضات على هذه القائمة.

3 - أن يكون - و هذا بداهة - العقار المحجوز مملوك للمدين المحجوز عليه ، لأن العقار إذا كان كله أو بعضه مملوك لغير المحجوز عليه ، فإن بيعه جبرا على المدين لا ينقل ملكيته إلى الراسي عليه المزاد و لا يطهره من الحقوق العينية التبعية المقيدة على اسم مالكة الحقيقي ، حسب ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 10/06/1954⁽¹⁾ .

ثالثا : أما المشرع الجزائري ، و بناء على ما جاء في نص المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 936 من القانون المدني المذكورتين سابقا⁽²⁾ ، فإنه يؤكد على أن العقار يتطهر من جميع التأمينات العينية الموقعة عليه ، و ذلك منذ دفع الثمن لدى أمانة ضبط المحكمة ، و هذا ما يسمى بالتطهير بقوة القانون ، أيا كان مصدر هذه الحقوق ، فيتطهر العقار من الأولوية التي تمنحها هذه الحقوق من التتبع و التقدم ، و تنقل إلى الثمن الذي بيع به هذا العقار ، لأن هدف الدائنين العاديين أو المرتهنين من الحجز هو استيفاء ديونهم ، و حتى يتم التطهير لا بد من أن يتم قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية المختصة ، لأن الملكية تنتقل بالشهر و التطهير ، و لا بد كذلك من أن يكون أصحاب الحقوق العينية التبعية قد تم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع للاعتراض عليها ، لأن الدائن الذي لم يتم إعلانه له الحق في بيع العقار في يد الراسي عليه المزاد ، لأنه لا يحتج عليه بإجراءات التنفيذ و البيع بالمزاد العلني ، و بالتالي يجوز له التمسك بعدم نفاذ البيع في حقه ، و له كذلك

(1) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 205 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 297 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 779 ، الهامش 1 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 675 ، قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 10/06/1954 عن عبد الفتاح مراد / الأحكام الكبرى الجنائية و المدنية لمحكمة النقض المصرية، دار الكتب و الوثائق المصرية ، الإسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص 154 .

(2) تنص المادة 764 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " لا يبلغ حكم رسو المزاد لأطراف الحجز و يتم تنفيذه جبرا على الأشخاص على المذكورين في المادة 763-7 أعلاه .

ينرتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و / أو الحق العيني من كل التأمينات العينية . " ، المادة 936 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

الحق في رفع دعوى البطلان الأصلية ببطلان حكم رسو المزاد ، و لا بد من أن تكون حقوق الدائنين مقيدة قبل قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية ، لأن التطهير لا يشمل إلا الحقوق المقيدة ، و بهذا يبقى العقار مثقلا بحقوق الارتفاق و الانتفاع لأنها حقوق عينية أصلية⁽¹⁾ .

الفرع الثالث : لا ضمان للعيوب الخفية في البيع بالمزاد العلني

إن الحكمة من المادة 385 من القانون المدني التي تنص على أنه لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية و لا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد ، تكمن في أن البيع الجبري يحاط بالعلانية ، و يتم تحت إشراف القضاء ، مما يكفل الكشف عن عيوب البيع ، فضلا عن ذلك الرغبة في استقرار البيع الجبري⁽²⁾ ، كما أنه و طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 379 من نفس القانون فإن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع⁽³⁾ .

غير أن المشرع لم ينص على ضمان التعرض و لم يورد بشأنه أية أحكام ، كون البيع الجبري يرتب نفس آثار البيع الاختياري ، و عليه لا يستطيع الراسي عليه المزاد الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على المحجوز عليه ، لأنه لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية ، و ذلك لأنها تتم علنيا بعد الإعلان عنها ، و يكون هذا تحت إشراف القضاء ، وكل

(1) سليمان بن وائل بن خريف التوبجيري / حق الارتفاق - دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه والأصول ، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، سنة 1982/1981 ، ص 225 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 317 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 169 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 204 ، أحمد خلاصي ، المرجع السابق ، ص 434 ، عبد الباسط جمبجي و أمال الفزائري ، المرجع السابق ، ص 218 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 140 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 408 ، بريارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 259 .

(2) طالع سعدي فتيحة / ضمان عيوب المبيع في القانون المدني الجزائري مقارنا ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، سنة 2013/2012 ، ص 30 ، عبد الناصر توفيق العطار / ماهية العيب وشروط ضمانه ، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، مصر ، سنة 1972 ، ص 66 ، عادل المعراوي / ضمان العيوب الخفية في قوانين البلاد العربية ، دراسة مقارنة ، مطبعة الإنصاف ، بيروت ، سنة 1969 ، ص 150 ، سامي عبدالله الدريعي/معيار التمييز بين دعوى العيوب الخفية و دعوى الإخلال بالالتزام بالتسليم ، بحث منشور في مجلة القضاء و الاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 36 ، محمد شتا أبو سعد / عقد البيع ، دار الفكر العربي ، بيروت ، سنة 2000 ، ص 96 ، زاهية سي يوسف / عقد البيع ، دار الأمل ، المدينة الجديدة ، تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2000 ، ص 88 ، عبدالناصر توفيق العطار / استقرار لماهية العيب و شروط ضمانه في القانون المصري ، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد الثاني ، جامعة عين شمس ، مصر ، سنة 1971 ، ص 75 ، أسعد دياب / ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارن بين القانون اللبناني و الشريعة الإسلامية و القوانين الحديثة الغربية و الأوروبية ، دار أقرأ ، بيروت ، لبنان ، سنة 1983 ، ص 98 ،

François LAURENT / Principes d droit civil Français, Tome XXIV, p 284 .

(3) تنص الفقرة الثانية من المادة 379 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ، ... " ، تنص المادة 385 من نفس القانون ، على مايلي " لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية ، و لا الإدارية إذا كانت بالمزاد . "

ذلك كفيل بفضح أي عيب خفي في العين المباعة ، بعكس ما هو مقرر في البيع الرضائي إذ يقوم حق الضمان على أساس الإرادة⁽¹⁾ ، حسب ما قرره المشرع في المادة 384 من القانون المدني⁽²⁾ .

لذا فقد سكت المشرع عن أنواع الضمان ، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يضع أحكاما خاصة في البيوع الاختيارية و العادية ، فالبائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه⁽³⁾ ، و يكون البائع طبقا لنص المادة 371 من القانون المدني مطالبا بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع ، و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه⁽⁴⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 1986/06/25⁽⁵⁾ .

أما في مصر و بما أن قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري لم يضع أحكاما تفصيلية فيما يخص مسألة الضمان ، تاركا الأمر لعناية القانون المدني ، إذ يترتب على البيع الجبري كل ما يترتب على البيع الاختياري من آثار ، إلا فيما قصد المشرع استثناءه و نص عليه صراحة في قانون المرافعات المدنية و التجارية أو القانون المدني المصري .

و من تم يكون المحجوز عليه ملزما بالضمان ، إذ هو يعد بائعا ، و يرجع في تحديد هذا الضمان إلى ما ورد في قائمة شروط البيع باعتبار أنها شريعة أطراف الحجز بما فيهم المشتري بالمزاد ، بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ، و تكملها القواعد العامة في البيع التي نص عليها القانون المدني ، و إذا كان المحجوز عليه ليس مالكا للعقار

(1) محمد زعموش / نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل دكتوراه دولة ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2004/2005 ، ص 93 ، بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 147 ، حسيان رضا، المرجع السابق ، ص ص 169 – 170 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 317 .

(2) تنص المادة 384 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه و أن يسقطا هذا الضمان ، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه . "

(3) جمال سايس/ الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، المرجع السابق ، ص 634 ، حسيان رضا، المرجع السابق ، ص 170 .

(4) تنص المادة 371 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ، و يكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه . "

(5) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 36889 الصادر في 1986/06/25 ، منشور في القانون المدني ، منشورات بيرتي ، طبعة 2008/2007 ، ص 100 .

فله أن يطلب إضافة شرط في قائمة شروط البيع يعفيه من الضمان استنادا إلى تقريره أنه غير مالكا للعقار المحجوز ، فلا مسؤولية عليه⁽¹⁾ .

و يشمل الضمان ، ضمان الاستحقاق و ضمان النقص في مساحة العقار عن المقدار المحدد لها في قائمة شروط البيع ، كما أنه لا ضمان في البيوع القضائية ، بناء على نص المادة 454 من القانون المدني المصري ، على تقدير أن علانيتها تكشف عن العيوب، وعلى تقدير العمل على استقرارها محافظة على المراكز القانونية لأطرافها⁽²⁾ .

أما في فرنسا فقد نص المشرع الفرنسي على استبعاد البيوع التي تتم بتدخل سلطة القضاء ، أي البيوع القضائية من مجال ضمان عيوب المبيع الخفية في المادة 1649 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ .

هذا النص استقطب اهتمام الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى القول أن البيوع المستثناة من الضمان هي البيوع التي يوجد بشأنها نص تشريعي يقضي بوجوب إتمامها عن طريق اللجوء إلى سلطة القضاء⁽⁴⁾ .

و بذلك فإن الفقه الفرنسي يتفق على أنه لا مجال لاستبعاد أحكام ضمان عيوب المبيع الخفية بشأن البيوع التي يكون فيها تدخل القضاء اختياريا بناء على إرادة الأطراف⁽⁵⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 786 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 291 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 205 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ، ص 330 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 737 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق والسجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 281 .

(2) تنص المادة 454 من القانون المدني المصري ، على مايلي " يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه و لو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شرط البيع و ذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ و يختصم فيها من يباشر الإجراءات و المدين أو الحائز أو الكفيل العيني و أول الدائنين المقيدين . " .

(3) Art 1649 code civil Français « Elle n'a pas lieu dans la ventes faites par autorité de justice. » .

(4) J.HUET / La garantie légale contre les vices cachés, domaine de la garantie, généralités, juris – classeur périodique (semaine juridique), articles 1641 à 1649, 1994, fascicule, 290, n° 96 .

(5) السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، البيع و المقايضة ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 773 ، سعدي فتيحة ، المرجع السابق ، ص 32 ، عن

و من جهة أخرى فإن الفقه الفرنسي يتفق على أن البيوع التي تتم بالمزاد العلني تحقيقا لرغبة المتعاقدين تخضع لضم ان عيوب المبيع الخفية و لا مجال فيها لإعمال الاستثناء الوارد في المادة 1649 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ .

و عليه فإن هناك إجماع في الفقه الفرنسي على استبعاد ضمان عيوب المبيع الخفية في البيع القضائي الإجباري دون البيع القضائي الاختياري ، و هذا الإجماع يتمشى مع صياغة المادة 1649 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾ .

و يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن استثناء البيوع القضائية من الضمان قد يجد أساسه في أن الأمر يتعلق بعقود تحتل الربح و الخسارة ، و هو ما يبرر قيام القضاء الفرنسي بالتوسع في تفسير المادة 1649 من القانون المدني الفرنسي عن طريق تمديد الاستثناء ليشمل جميع العقود الاحتمالية⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يسمح للمشتري في إطار البيع القضائي الإجباري باللجوء إلى مطالبة البائع السابق بالضمان عن جميع العيوب الخفية التي تعتري المبيع⁽⁴⁾ .

و تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إلى حالة طرد شاغل العقار المباع بالمزاد العلني ، فيما أن المدين المنفذ عليه يطرد من العقار مباشرة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ، و ذلك بموجب تنفيذ حكم رسو المزاد عليه حسب ما جاء في المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه في حالة شاغل العقار فإن المشرع لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب

⁽¹⁾ P.H. MALAURIE et AYNES / Les contrats spéciaux, CUJAS, 11^{ème} édition, 1998, p 245, J.HUET /La garantie légale contre les vices cachés, domaine de la garantie, généralités, juris – classeur périodique (semaine juridique), op-cite, n° 99 .

⁽²⁾ Patricia JACHMIG-JOLY / La garantie des vices cachés, Essai de théorie générale, Thèse doctorat en droit privé, Université de Paris II, 1997, p p 55 – 56, www.thèse.fr .

⁽³⁾ Daniel MAINGUY / Contrat spéciaux, 5^{ème} édition, DALLOZ, 2006, p 169 .

⁽⁴⁾ Cassation commercial. 3 mars 1992, contrat, concurrence – consommation, 1992, www.cour de cassation français.fr.

إتباعها في مثل هذه الحالة ، و عليه فإنه يتم الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد العامة و رفع دعوى الطرد ضد شاغل العقار من أجل تسليم هذا الأخير إلى الراسي عليه المزداد ، بالإضافة إلى ذلك هناك مشكل آخر يطرح من الناحية العملية و هو مشكل عويص يتمثل في حالة بيع جزء شائع بالمزاد العلني من عقار مشاع ، و هي الحالة التي لم يتطرق إليها كذلك المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مثلا في حالة ما إذا تم بيع جزء شائع يقدر ب 2/1 من العقار المشاع بالمزاد العلني ، و لكن هذا الجزء غير معروف أين يقع ضمن هذا العقار، و أثناء تنفيذ حكم رسو المزداد صادف المحضر القضائي المشكلة أين يقع الجزء الشائع الذي تم بيعه في المزداد العلني ؟ ، كما أن المشرع لم يتطرق إلى إجراءات حل هذه المشكلة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، في هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة و رفع دعوى الخروج من الشيوخ من أجل تحديد هذا الجزء و تسليمه إلى الراسي عليه المزداد ، بالإضافة إلى ذلك هناك مشكل آخر لم يتطرق إليه المشرع كذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتمثل في وجود حق شخصي على العقار كالإيجار مثلا ، وكما هو معلوم فإن هذا الحق يبقى ساريا إلى غاية إنتهاء مدة الإيجار ، لكن المشكل يكمن في وصولات الإيجار ، ما هو الحل بالنسبة إليها ؟ هل تسلم إلى المدين المحجوز عليه أم إلى الراسي عليه المزداد ؟؟؟ ، و يبدو لي في هذه الحالة أنها تسلم إلى الراسي عليه المزداد بإعتباره المالك الجديد للعقار الواقع عليه حق الإيجار .

و عليه و بعد التطرق إلى الإجراءات المتبعة في بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني من إعداده إلى غاية الآثار المترتبة على حكم رسو المزداد - هذا فيما يخص الفصل الأول من هذا الباب - سأتناول في الفصل الثاني منه الآثار المترتبة على البيع بالمزاد العلني منها إعادة بيع العقار و كذا توزيع حصيلة البيع على الدائنين .

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني

بعد التطرق إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني في الفصل الأول من الباب الثاني توصلت إلى أن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني يتم باعتماد أكبر عرض مقدم خلال جلسة البيع بالمزاد العلني – المزايدة العلنية - من قبل آخر مزاييد ، و لكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة بهذا النوع من البيع الذي يكون بالمزاد العلني ، فإنه يتميز بخضوعه لنظام قانوني خاص به يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له البيع العادي ، حيث تظهر أهم أوجه الاختلاف بينهما في الآثار المترتبة عنهما ، إذ أن آثار البيع بالمزاد العلني لا تكون نافذة من وقت انعقاده باعتماد أكبر عرض مقدم خلال جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز، وإنما تكون نافذة من وقت صدور الحكم القضائي القاضي بربو المزاد العلني على آخر مزاييد قدم أكبر عرض ، باستثناء الالتزام بدفع الثمن و المصاريف الذي يجب أن يكون فور انعقاد هذا البيع – أي بمجرد اعتماد أكبر عرض مقدم من آخر مزاييد - (1) .

بالإضافة إلى ذلك فإن من الآثار المترتبة عن البيع بالمزاد العلني و التي تميزه كذلك عن البيع العادي إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني و التي تكون في حالتين حددهما المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هما : حالة إعادة البيع على عاتق الراسي عليه المزاد الذي تخلف عن تنفيذ شروط رسو المزاد عليه ، و حالة إعادة البيع على ذمة عارض السدس (6/1) بعد توفر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في هذا القانون (2) .

(1) محمود السيد عمر التحويي / البيع الجبري للعقار و الحجز الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2001 ، ص 63 ، علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 435 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 171 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 256 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 287 .

(2) نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 664 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 134 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 746 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق والسجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 276 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 689 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 320 .

كما تعتبر من الآثار المترتبة عن البيع بالمزاد العلني انتقال كافة حقوق الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز إلى حصيلة البيع بالمزاد العلني بمجرد صدور حكم رسو المزاد الذي ينقضي بموجبه الحجز ، و الذي تبدأ من وقته مرحلة توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز بالنسبة إليهم ، و التي تكون وفق إحدى الطرق المعتمدة لذلك قانوناً⁽¹⁾ .

و قد تناول المشرع إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني في كلتا الحالتين في المواد من 757 إلى 761 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

و عليه سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، سأعرض في المبحث الأول إلى إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني ، و سأخصص المبحث الثاني إلى توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني على الدائنين .

(1) نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 438 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ، ص 208 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 110 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 206 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 .

(2) أنظر المواد من 757 إلى 761 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المبحث الأول

إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني

ألزم المشرع في المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الراسي عليه المزاد بدفع خمس (5/1) الثمن و المصاريف القضائية و الرسوم المستحقة للخزينة العمومية أثناء جلسة البيع بالمزاد العلني ، كما يجب عليه كذلك دفع باقي الثمن الذي بيع به العقار المحجوز في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام بأمانة ضبط محكمة التي وقع البيع في دائرة اختصاصها⁽¹⁾ .

لكن في بعض الأحيان قد يتخلف الراسي عليه المزاد عن دفع باقي الثمن خلال المدة المحددة له قانونا من قبل المشرع للقيام بذلك ، مما يوجب ضرورة إعادة بيع العقار المحجوز مجددا على عاتقه ، كما اعتمد المشرع طريقة أخرى تمكن من إعادة بيع العقار المحجوز على ذمة من يعرض سدس (6/1) الثمن الذي رسا به المزاد الأول على الأقل، وهي الحالة التي أدرجها المشرع في القانون رغبة منه في منح فرصة ثانية لرفع ثمن بيع العقار المحجوز خاصة إذا ما تم بيعه في المرة الأولى بثمن أقل من الثمن الأساسي⁽²⁾ .

وعليه قسمت هذا المبحث إلى مطلبين سأتناول إعادة بيع العقار المحجوز على عاتق الراسي عليه المزاد في المطلب الأول ، و إعادة بيع العقار المحجوز على ذمة عارض زيادة السدس (6/1) في المطلب الثاني .

(1) بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 130 ، علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 435 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 256 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 665 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 134 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ، المرجع السابق ، ص 747 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 689 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 287 .

(2) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 320 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 438 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 206 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، فاس ليديا ، المرجع السابق ، ص 21 ،

المطلب الأول

إعادة بيع العقار المحجوز على عاتق الراسي عليه المزاد

إن المقصود بإعادة بيع العقار المحجوز على عاتق الراسي عليه المزاد هو بيع العقار الحاصل للمشتري المتخلف عن الوفاء بالتزامه مرة أخرى بغير إجراءات تنفيذ جديدة، و هو نظام بسيط و سريع و يكفل للدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز الحصول على حقوقهم⁽¹⁾.

و عليه فإذا لم يقم الراسي عليه المزاد بالوفاء بما يقع على عاتقه من التزامات تتعلق برسو المزاد عليه ، و المتمثلة في دفع باقي الثمن كاملا و الرسوم المستحقة للخرينة العمومية و المصاريف القضائية خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ صدور حكم رسو المزاد بأمانة ضبط المحكمة التي جرى البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في دائرة اختصاصها ، و استمر على هذه الحالة حتى بعد إعداره بالدفع خلال أجل خمسة (5) أيام، يعاد بيع العقار المحجوز على عاتقه في جلسة مزايمة علنية جديدة و بحكم رسو مزاد جديد⁽²⁾ ، بناء على ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

و ما يستنتج مما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 757 أن المشرع لم يحدد و لم يبين ما هو الثمن الذي يجب اعتماده في جلسة إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني أي ما هو

(1) بدوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 131 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 747 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 134 ، علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 435 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 256 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 664 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 320 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 438 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 .

(2) بلقاسم سلماني ، المرجع السابق ، ص 115 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 172 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 206 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 110 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 140 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 257 .

(3) أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 757 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 12-1322 من قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي .

التمن الذي تبدأ به جلسة إعادة البيع بالمزاد العلني هل هو التمن الأساسي الذي بدأ به البيع لأول مرة أم هو التمن الذي رسا به المزاد على الراسي المتخلف عن الدفع ؟ .

و عند الإجابة على هذا التساؤل حدث اختلاف في الفقه مما أدى إلى ظهور عدة آراء في هذا الخصوص ، فهناك من الفقهاء من يرى أن تبدأ جلسة إعادة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز بالتمن الذي رسا به البيع على الراسي المتخلف عن الدفع ، و هناك من يرى أن تبدأ جلسة إعادة البيع بالتمن الأساسي المعتمد للبيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في المرة الأولى .

ففي مصر ينص المشرع في قانون المرافعات المدنية و التجارية على أن يودع من اعتمد عطاءه حال انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز كامل التمن المعتمد والمصاريف القضائية و الرسوم الخاصة بالتسجيل ، و عندها تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه ، و هي الحالة التي لم ينص عليها المشرع الجزائري رغم احتمال وقوعها من الناحية العملية⁽¹⁾ .

أما في حالة ما إذا لم يقم من اعتمد عطاءه بإيداع كامل التمن و جب عليه إيداع خمسة (5/1) ، و إلا أعيدت المزايدة العلنية على ذمته في ذات الجلسة ، و على أساس التمن الذي رسا به المزاد عليه و ليس على أساس التمن الأساسي الذي بدأت به المزايدة العلنية في الجلسة السابقة ، لأن عبارة " إعادة المزايدة على ذمته " تعني أن تعاد على أساس التمن الذي يلتزم به المزايد المتخلف و ليس على التمن الأساسي ، لأن المزايدة الجديدة تعتبر استمرار و استكمال للمزايدة الأولى ، و بالتالي هي لا تتطلب لإتمامها أن يطلب البيع أحد أصحاب الشأن ، كما أن المتخلف عن الدفع لا يملك حق المشاركة فيها و إلا أصبح هذا الإجراء غير مجدي⁽²⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 747 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 664 ، علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 439 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، المرجع السابق ، ص 272 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 700 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 173 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 749 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 665 ، علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 440 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية =

و بالتالي فإن اعتماد الثمن الأساسي عند إعادة المزايدة العلنية قد يسبب عودة إلى الخلف في إجراءات البيع بالمزاد العلني ، و من تم إطالة إجراءات التنفيذ ، على عكس ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث أكد فيها على أن يتم إغذار الراسي عليه المزااد المتخلف عن دفع كامل الثمن بالدفع خلال أجل خمسة (5) أيام ، و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته ، مانحا إياه وقتا من أجل الوفاء بما عليه من التزامات ، عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 440 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري على أن يكون الدفع أثناء انعقاد الجلسة و إلا أعيد البيع خلالها⁽¹⁾ .

و هناك من يرى أن تبدأ جلسة إعادة البيع على أساس الثمن الأساسي الذي بدأت به المزايدة الأصلية ، و هو ما يستنتج من نص المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

و هو ما يبدو لي أنه الرأي الراجح ، فلو سلمنا بأن جلسة إعادة البيع ستبدأ بالثمن الذي رسا به المزااد على المتخلف عن الدفع ، فإنه من الطبيعي أن الثمن الذي سيبيع به العقار في المرة الثانية سيكون أعلى من الثمن الذي رسا به المزااد على المتخلف عن الدفع في المرة الأولى .

=التجارية المصري ، المرجع السابق ، ص 273 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 701 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 174 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 209 .

⁽¹⁾ تنص المادة 440 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، على مايلي " يجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي اعتمد و المصاريف و رسوم التسجيل و في هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه .

فإن لم يودع الثمن كاملا و جب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل و إلا أعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة .

و حالة عدم إيداع الثمن كاملا يؤجل البيع . "

⁽²⁾ حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 172 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 256 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 110 ، العربي شحط عبدالقادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 138 ، و لنفس المؤلف /التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 206 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 135 .

و بالتالي لا يمكننا مطالبة الراسي عليه المزااد الأول المتخلف عن الدفع بفارق الثمن، و عليه كان على المشرع عدم إدراج الفقرة التي تنص على ذلك من المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لأنها ستكون من دون جدوى " يلزم ... بفارق الثمن إذا بيع العقار بثمن أقل . "

أما إذا بدأت جلسة إعادة البيع بالمزااد العلني للعقار المحجوز بالثمن الأساسي للبيع الذي بدأت به الجلسة السابقة ، فإنه يحتمل أن يتم بيع العقار في جلسة إعادة بأقل من الثمن الذي رسا به المزااد على الراسي عليه المزااد المتخلف عن الدفع ، و هنا يتم مطالبته بدفع فارق الثمن بين البيعين ، و بالتالي يمكننا تطبيق هذه الفقرة على أرض الواقع ، كما يحتمل أن يباع العقار بثمن أعلى من الثمن الذي رسا به المزااد على الراسي عليه المزااد المتخلف عن الدفع في المرة الأولى ، و هنا لا يمكن لهذا الأخير المطالبة بالزيادة ، و هو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 758 المذكورة أعلاه .

و عليه فإنه من خلال التمعن في المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يستنتج أن المشرع الجزائري قصد من خلالها أن تبدأ جلسة إعادة بيع العقار المحجوز على ذمة المتخلف عن الدفع بالثمن الأساسي للبيع و ليس بالثمن الذي رسا به المزااد في الجلسة البيع السابقة⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة أنه من الناحية العملية يتم احتساب الثمن الأساسي الذي بدأت به المزايدة مع خمس (5/1) الثمن الذي دفعه الراسي عليه المزااد المتخلف عن دفع باقي الثمن الذي رسا به المزااد عليه ، و حاصلهما يعتمد كثن تبدأ به جلسة إعادة البيع بالمزااد العلني للعقار المحجوز .

و تتبع في إعادة البيع نفس الإجراءات المنصوص عليها سابقا ، حيث يحدد تاريخ للبيع ، و يعلن عنه للجمهور بإجراءات نشر جديدة ، و يتم البيع وفقا للإجراءات المنصوص

(1) تنص المادة 758 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، على مايلي " يلزم الراسي عليه المزااد المتخلف عن دفع الثمن في أجل ثمانية (8) أيام المنصوص عليه في المادة 757 أعلاه ، بفارق الثمن إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به المزااد ، و لا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى .

و في هذه الحالة ، يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزااد للبيع الثاني ، إلزام المزايد المتخلف بفارق الثمن إن وجد . "

عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بإعادة البيع بالمزاد العلني للعقارات المشهورة⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على تحديد تاريخ جلسة إعادة بيع العقار بالمزاد العلني على ذمة المتخلف عن الدفع ، تاركا ذلك إلى القواعد العامة المعمول بها في مجال البيع بالمزاد العلني للعقارات المشهورة المحجوزة ، و هذا على عكس ما كان معمول به في الفقرة الثالثة من المادة 397 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي جاء فيها أن تجري جلسة إعادة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ إعلان البيع⁽²⁾.

كما أن المادة 398 من قانون الإجراءات المدنية القديم كانت تجيز للراسي عليه المزداد المتخلف عن الدفع إيقاف إجراءات إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني و ذلك من خلال تنفيذ ما عليه من التزامات قبل جلسة المزايمة العلنية الجديدة ، و ذلك بإيداع ثمن البيع كاملا و المصاريف القضائية مع زيادة مبلغ مصاريف الإجراءات التي تمت في إعادة البيع الذي تسبب فيها بخطئه⁽³⁾ ، و هو ما لم ينص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على عكس المشرع المصري الذي لازال ينص على ذلك في الفقرة الثالثة من المادة 440 من قانون المرافعات المدنية و التجارية⁽⁴⁾.

(1) علي هادي العبيدي / البيع الجبري للعقار ، المرجع السابق ، ص 439 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 256 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 206 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 314 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 109.

(2) تنص الفقرة الثالثة من المادة 397 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " و الميعاد الذي يجب أن يسري من تاريخ إعلان البيع إلى حين المزايمة الجديدة هو ثلاثين يوما . "

(3) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 174 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 992 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 276 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 689 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 272 .

(4) تنص المادة 398 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " يجوز للمزايمة المتخلف إيقاف إجراءات إعادة البيع إلى ما قبل المزايمة الجديدة و ذلك بقيامه بالتزاماته بمقتضى مرسى المزداد و دفعه المصاريف التي تسبب فيها بخطئه . " ، تنص الفقرة الثالثة من المادة 440 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ، على مايلي " و إذا أودع المزايد الثمن في الجلسة التالية حكم بإيقاع البيع عليه ... " .

و من تم يترتب على إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني على ذمة الراسي عليه المزاد المتخلف عن الدفع وعن تنفيذ شروط حكم رسو المزاد مجموعة من الآثار تتمثل في مايلي :

أولاً : إلزام المزايد المتخلف عن الدفع بفرق الثمن في حالة النقصان ، أي إذا قل ثمن رسو المزاد الثاني عن ثمن رسو المزاد الأول دون أن يكون له الحق في المطالبة بالزيادة إذا ما بيع العقار بثمن أعلى ، و ذلك بعد استيفاء جميع الدائنون الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز لحقوقهم ، و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

و أساس إلزام المزايد المتخلف عن الدفع بفرق الثمن يرجع إلى مسؤوليته في عدم تنفيذ ما عليه من التزامات بموجب حكم رسو المزاد و سحبه للعرض الذي تقدم به بعد اعتماده⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية القديم كان ينص في المادة 399 منه⁽³⁾ على أنه يترتب على رسو المزاد في البيع الجديد على ذمة المتخلف إبطال و بآثر رجعي مرسى المزاد الأول ، لكن الملاحظ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي هو عدم نصه على مثل هذا الحكم ، و إن كانت أغلب التشريعات المقارنة – كالقانون المصري والقانون اللبناني – قد رتبت على إعادة بيع العقار بمزايدة علنية جديدة فسخ البيع

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 256 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 406 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 139 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 749 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 666 .

(2) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 208 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 135 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 282 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 440 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 321 .

(3) تنص المادة 399 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " يترتب على رسو المزاد في البيع الجديد على ذمة المتخلف أن يبطل بآثر رجعي مرسى المزاد الأول و يلتزم المزايد المتخلف بالفرق في الثمن إذا ما قل الثمن الجديد عن الثمن الذي رسا به المزاد الأول دون أن يكون له الحق في المطالبة بالزيادة في الثمن إن وجدت . "

الأول نتيجة إخلال مشتري العقار بالمزاد و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل المزاد واسترجاع المدين أو الحائز أو الكفيل العيني للعقار حسب الأحوال⁽¹⁾.

و يرى في هذا الصدد الدكتور أحمد أبو الوفا أن الفسخ يتم بناء على قرار رسو المزاد الثاني ، و ليس بمجرد تكليف المشتري المتخلف بالوفاء أو البدء في إجراءات إعادة البيع لأنه من المفروض أن العقار المبيع يظل على ملك المشتري المتخلف إلى وقت البيع الثاني، خاصة و أن الفقه و القضاء على اتفاق بأن هذا المتخلف يملك إلى وقت إجراء البيع الثاني أداء التزاماته التي تخلف عن القيام بها ، فيبقى البيع و يحتفظ بملكه ، و يتحمل بطبيعة الحال كامل المصاريف الناتجة عن تخلفه المتقدم .

لكن في حالة ما إذا لم يتم بأداء التزاماته و جب إتمام البيع الجديد بفسخ البيع الأول و يعتبر كأنه لم يملك العقار من قبل ، و يعامل هذه المعاملة في مواجهة الكافة⁽²⁾.

ثانيا : أن يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني إلزام المزاد

المتخلف بفرق الثمن إن وجد ، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و تكمن الحكمة من تضمين حكم رسو المزاد الثاني إلزام المشتري بالمزاد المتخلف عن الدفع بفرق الثمن ، في أن يكون الحكم سندا تنفيذيا في مواجهة هذا الأخير ، كما أن هذا الفرق يعتبر استكمالاً لثمن العقار و يوزع على الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز ، كما يوزع ثمن العقار ، أما إذا كان ثمن البيع في جلسة المزادة الجديدة أكبر مما رسا به المزاد على المتخلف عن الدفع، فإن

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 313 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 257، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 140 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 175 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 750، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 136 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 441، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 322 .

(2) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 755 – 993 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 666 - 667 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 135 – 136 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 321 – 322 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 679 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 283 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 278 .

هذه الزيادة التي تكون من حق مالك العقار و توزع كذلك على الدائنين كما يوزع ثمن العقار⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالتصرفات التي يكون قد قام بها المشتري بالمزاد المتخلف عن الدفع، فإنها لا تسري في حق المدين و دائنيه ، و تكون باطلة لصدورها من قبل شخص غير مالك للعقار ، ذلك أنه بزوال ملكية المشتري بالمزاد المتخلف عن الدفع بموجب رسو المزاد الثاني تعود هذه الملكية إلى المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني إن وجد، ويتلقى المشتري بالمزاد الجديد هذه الملكية من أحدهم من وقت رسو المزاد الجديد⁽²⁾.

و كما قلت سابقا أنه من الناحية العملية يواجه بعض القضاة – رؤساء جلسات البيع بالمزاد العلني - في بعض المحاكم مشكل هروب الراسي عليه المزاد من دفع خمس (5/1) الثمن الذي رسا به المزاد عليه ، بالإضافة إلى ظاهرة تحكم سمسرة العقارات في مجريات جلسات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوزة من خلال رفع ثمن البيع في المزادة إلى أقصى حد ممكن ما يجعل المزايدين الآخرين لا يستطيعون مجاراته ، تم الهروب من دفع خمسة ما يجعل رئيس الجلسة أمام حتمية إعادة المزادة من جديد أو مقايضة الراغبين في الشراء حقا قبل دخول جلسة المزادة و إبتزازهم بدفع مبلغ معين من المال لقاء عدم حضور جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز، و لمواجهة هذه المشكلة يجب على المشرع التدخل من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك بالإلزام كل من يرغب في المشاركة في جلسة البيع بالمزاد العلني أن يودع بأمانة ضبط المحكمة التي يجري البيع في دائرة إختصاصها خمس (5/1) الثمن الأساسي للبيع بالمزاد العلني قبل الدخول إلى جلسة المزادة – على الأقل ثلاثة مزايدين – ، حتى لا يقع القاضي – رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني - في

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 256 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 140 ، الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق، ص 111 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 175 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ، المرجع السابق ، ص 749 ، محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 623 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق، ص 672 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 136 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 440 .

(2) طالع أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 994 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 441 ، أحلام ربحاني ، المرجع السابق ، ص 45 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 176 ، محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق ، ص 624 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 673 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 134 .

مشكلة إعادة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز من جديد بالثمن الأساسي ، و كذا من أجل وضع حد لسماسرة العقارات و كذا حالة تخلف الراسي عليه المزاد من دفع خمس الثمن ، لأن المبلغ مدفوع مسبقا .

المطلب الثاني

إعادة بيع العقار المحجوز على نمة عارض زيادة السدس

من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة المادة 760 منه⁽¹⁾ ، تكتشف رغبة جلية و كبيرة من المشرع في إيجاد فرصة ثانية من أجل رفع ثمن العقار المحجوز الذي رسا به المزاد في المزايدة العلنية الأولى ، مستهدفا بذلك تحقيق مصلحة المدين المحجوز عليه و الدائن الحاجز ، بالإضافة إلى سائر الدائنين المشتركين في الإجراءات ، لذلك سمح في نص المادة 760 المذكورة أعلاه لكل شخص تتوفر فيه أهلية الشراء ، و غير ممنوع من دخول المزايدات ، التقدم بعريضة موقعة منه أمام أمانة ضبط المحكمة المختصة يطلب فيها إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني شريطة توافر الشروط التالية⁽²⁾ :

- 1 – أن تتوافر في طالب إعادة البيع أهلية الشراء .
- 2 – أن لا يكون من الأشخاص الممنوعين من دخول المزايدات .
- 3 – أن يكون العقار قد بيع بثمن أقل من الثمن الأساسي للبيع ، و عليه فلا يمكن أن تتم إعادة البيع بالثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع أو بثمن أعلى ، و هذا من أجل ضمان استقرار المعاملات و إعطاء مصداقية لهذا النوع من البيوع .

⁽¹⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة 760 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " إذا بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع ، يجوز لكل شخص في أجل ثمانية (8) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد ، تقديم عريضة موقعة منه ، يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني . "

⁽²⁾ بداوي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 134 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 312 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 257 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 176 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 139 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 207 ، بلقاسم سلماني ، المرجع السابق، ص 120 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، بارش سليمان، المرجع السابق ، ص 109 ،

4 – أن يتعهد العارض في العريضة المقدمة و الموقعة من طرفه بزيادة السدس (6/1) على الثمن الذي رسا به المزاد في المرة الأولى على الأقل ، أي أنه يمكنه عرض مبلغ يزيد بالسدس عن المبلغ الأول⁽¹⁾ .

5 – أن يودع بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها البيع بالمزاد العلني الثمن الكامل مع المصاريف القضائية و الرسوم المستحقة للخرينة العمومية مقابل وصل بذلك ، و لهذا يجب أن يتم فتح سجل خاص على مستوى المحكمة يخصص لهذا الغرض .

6 - أن يتحمل طالب إعادة البيع بالمزاد العلني جميع النفقات المتعلقة بذلك .

7 – أن يقدم طالب إعادة البيع بالمزاد العلني طلبه خلال أجل ثمانية (8) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد .

و عليه و بعد توفر هذه الشروط يعاد البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز على ذمة من تقدم بهذا العرض حتى و لو قام من اعتمد عرضه في المزاد الأول بإيداع ثمن الشراء و المصاريف لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من البيع – إعادة البيع – تتم في بعض التشريعات المقارنة كالقانون المصري و القانون اللبناني و الفرنسي بزيادة عشر (10/1) الثمن الذي رسا به المزاد في المرة الأولى⁽³⁾ .

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة 760 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " في هذه الحالة ، يتعهد المزايد الجديد بزيادة السدس (1/6) عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل ، مع إيداعه الثمن الكامل مع المصاريف القضائية و الرسوم المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل ، و يعاد البيع بالمزاد العلني بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد من 749 إلى 757 أعلاه، و يتحمل طالب تجديد البيع بالمزاد العلني جميع النفقات . "

(2) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 257 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 177 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 313 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 208 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 140، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 209 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 109 .

(3) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 321 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 700 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 665 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 439 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 141 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 747 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 277، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 272 .

و ما يلاحظ كذلك أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينص على تبليغ العريضة المذكورة سابقا و الخاصة بطلب إعادة البيع بزيادة السدس (6/1) ، ألا أن هناك من يرى القيام بإجراءات التبليغ الرسمي إلى الراسي عليه المزااد في المرة الأولى و إلى كل من الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه و جميع الدائنين الذين أصبحوا أطرافا في تلك الإجراءات .

و بالتالي يترتب على هذا العرض إعادة إجراءات النشر عن المزايدة العلنية الجديدة من خلال الإعلان عن البيع الجديد بنفس القواعد و الإجراءات و الكيفيات التي تم الإعلان بها عن البيع بالمزااد العلني الأول ، و ذلك بناء على أحكام المواد من 749 إلى 757 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما أن المزايدة العلنية الثانية تجري بنفس الطريقة التي تمت بها المزايدة العلنية الأولى ، حيث يكون لكل شخص مؤهل و غير ممنوع من الدخول إلى المزايدة العلنية المشاركة فيها⁽¹⁾ .

إن إعادة بيع العقار المحجوز بزيادة السدس (6/1) لا تمنع الراسي عليه المزااد في المرة الأولى من دخولها ، و بالتالي قد يرسو عليه المزااد مرة أخرى ، في هذه الحالة يطرح السؤال التالي نفسه بالحاح في أي وقت تثبت ملكية المشتري بالمزااد للعقار المعروض للبيع هل من تاريخ رسو المزااد الجديد أم من تاريخ رسو المزااد الأول ؟ .

حدث خلاف في الفقه حول هذه النقطة ، مما أدى إلى ظهور عدة آراء في هذا الجانب، فهناك من يرى أنه إذا ما دخل الراسي عليه المزااد في المرة الأولى المزايدة العلنية الجديدة الخاصة بإعادة بيع العقار المحجوز بزيادة السدس (6/1) ، و رسا عليه المزااد مرة أخرى ، فإن حقوقه تعتبر قد نشأت من تاريخ رسو المزااد الأول ، و هناك من يرى أن حقوقه

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 131 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 257، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 407 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 177، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 209 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 208 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 140 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 282 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 277 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 995 .

لا تنشأ إلا من تاريخ رسو المزاد الجديد باعتبار أن المدين تعود له ملكية العقار بمجرد التقدم بعرض زيادة السدس (6/1)⁽¹⁾ .

و هو ما يبدو لي أنه الرأي الراجح ، لأنه و كما قلت سابقا أن العرض الجديد المقدم من طرف من عرض زيادة السدس (6/1) يؤدي حتما إلى إلغاء العرض الأول الذي رسا به المزاد في المرة الأولى ، و كما هو معمول به في الإجراءات المتبعة أثناء جلسة البيع بالمزاد العلني فإن العرض الجديد يلغى العرض السابق له ، لذا فإن حقوق المشتري بالمزاد في المرة الثانية – الراسي عليه المزاد في المرة الثاني - تبدأ من تاريخ رسو المزاد الجديد عليه.

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري لم ينص على جواز الاعتراض على العرض المقدم بزيادة السدس (6/1) ، مما دفع برأي في الفقه إلى القول بأنه يمكن لكل من الراسي عليه المزاد في المرة الأولى و الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه و باقي الدائنين الذين أصبحوا أطرافا في هذه الإجراءات الاعتراض على هذا العرض و إثارة الأسباب التي تدعو إلى بطلانه وفقا للإجراءات المعمول بها قانونا⁽²⁾ .

و عندما يتقدم شخص ما بطلب إعادة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز عارضا زيادة بالسدس (6/1) ، ففي هذه الحالة و بعد سقوط دفع الثمن على الراسي عليه المزاد في المرة الأولى نكون أمام أحد الأمرين التاليين :

(1) أحلام ريحاني ، المرجع السابق ، ص 46 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 178 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 995 ، إبراهيم إسماعيل الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 142 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 321 ، أنور طلحة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 700 ، نبيل عمر و أحمد هندي، المرجع السابق ، ص 665 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 439 ، وجدي شفيق / موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق والسجل العيني ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 277 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 272 .

(2) أحلام ريحاني ، المرجع السابق ، ص 47 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 179 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 996 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 143 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 322 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 666 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 440 .

1 – بعد إعادة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ، و لم يتقدم أي منافس لمن قدم عرض بزيادة السدس (6/1) ، و كان صاحب هذا العرض مصحوبا بكامل الثمن والمصاريف القضائية ، فإن رئيس الجلسة يعتمد عرض المزايد المتقدم بزيادة السدس (6/1) مع دفعه لكامل الثمن في الجلسة .

2 – إما أن يتقدم مزايدين آخرون للمزايدة الجديدة ، و بالتالي سيرتفع الثمن رغم زيادة السدس (6/1) ، و عليه فإن المزاد في هذه الحالة يرسو على من تقدم بأكبر عرض لأن المصلحة من إعادة بيع العقار في مزايدة علنية جديدة هي الحصول على أحسن ثمن من الثمن الأول ، و هذا سواء كان صاحب الزيادة بالسدس (6/1) الذي يصبح عرضه هو الأساس الذي بدأت به جلسة إعادة بيع العقار الجديدة ، أو كان شخص آخر تقدم بأكبر عرض في جلسة إعادة البيع من العرض الذي تقدم به صاحب الزيادة بالسدس (6/1)⁽¹⁾ .

و قد أجاز المشرع في المادة 761 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للمزايد عارض زيادة السدس (6/1) التراجع و العدول عن عرضه ، و طلب إيقاف إعادة البيع بالمزاد العلني المقررة على عاتقه قبل الحكم برسو المزاد العلني الجديد ، شريطة توافر الشروط التالية⁽²⁾ :

أ – أن يتم العدول و التراجع و تقديم الطلب بذلك قبل إتمام البيع و صدور حكم رسو المزاد .

ب – أن يودع المزايد عارض الزيادة بالسدس (6/1) بأمانة ضبط المحكمة المختصة المصاريف الإضافية المترتبة عن تراجع .

(1) مسعود كمين ، المرجع السابق ، ص 88 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 178 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 666 ، إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 142 ، أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 997 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 322 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 440 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 140 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 208 .

(2) تنص المادة 761 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يجوز للمزايد الجديد طلب إيقاف إعادة البيع المقرر على ذمته قبل الحكم برسو المزاد الجديد ، إذا قام بإيداع المصاريف الإضافية المترتبة على تراجع ، بأمانة ضبط المحكمة .

يقدم طلب إيقاف إعادة البيع في شكل عريضة مرفقا بوصول إيداع المصاريف الإضافية ، إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن . "

ج - أن يقدم الطلب في شكل عريضة مرفقة بوصول إيداع المصاريف الإضافية بأمانة الضبط إلى رئيس المحكمة .

د - أن يفصل رئيس المحكمة المختصة في ذلك بأمر غير قابل لأي طعن⁽¹⁾ .

المبحث الثاني

توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز

لا شك في أن المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ الجبري هي مرحلة توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز على الدائنين - الحاجزين والمتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز - و استيفاء كل واحد منهم لحقه منها، وذلك بعد فشل كل مساعي التسوية الودية مع المدين المحجوز عليه ، حيث يعتبر هذا الاستيفاء هو الغاية المرجو من إجراءات التنفيذ الجبري ، لأن هذا الأخير ليس هدفا في حد ذاته و إنما يعد وسيلة لتحصيل الدائنين لديونهم المستحقة من خلال تحويل محل التنفيذ من عقارات المدين المحجوز عليه إلى مبلغ النقود بعد بيعها بالمزاد العلني بهدف تسديد ما عليه من ديون اتجاه دائنيه .

كما أنه لا يمكن الاستغناء عن هذه المرحلة - توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز - في إجراءات التنفيذ الجبري ، لأنه يتم بواسطتها تحصيل ديون الدائنين من خلال نزع قيمة الديون الموجودة على عاتق المدين المحجوز عليه من قيمة المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني لعقاراته المحجوزة و تسليمها إلى الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز ، و أصحاب حقوق الإمتياز⁽²⁾ .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 313 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 407 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 257 ، حسيان رضا ، المرجع السابق، ص 179 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 109 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق، ص 209 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 343 ، محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 636 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 419 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 245 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 218 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 325 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 366 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 471 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 111 ، =

و بعد استيفاء هؤلاء الدائنين لحقوقهم و بعد دفع المصاريف القضائية الناجمة عن التنفيذ ، فإن ما تبقى من حصيلة البيع بالمزاد العلني يسلم لمالك العقار المحجوز حسب ما نصت عليه المادة 791 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد تعرض للأحكام المتعلقة بتوزيع المبالغ المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني في الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ذلك في المواد من 790 إلى 799 منه ، حيث فصل كيفية معالجة كل الحالات المحتمل حدوثها عند الشروع في تنفيذ هذه العملية ، معتمدا في ذلك على تبسيط إجراءات توزيع المبالغ المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز على الدائنين الحاجزين و الدائنين ال متدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز أو أثناء إجراءات التوزيع ، بالإضافة إلى جعله هذه الأحكام متناسقة مع الأحكام المتعلقة بالحجز وذلك من خلال سده للفراغ الذي كانت تعرفه عملية التوزيع في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم⁽¹⁾ .

حيث وضع المشرع من أجل تيسير عملية التوزيع و ضبطها شروطا معينة إذا ما توافرت تمت هذه العملية بسهولة ، لأن التوزيع في بعض الحالات يكون مباشرة من المكلف بالتنفيذ ، و هذا في حالة ما إذا كانت الأموال المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة كافية لسداد ديون الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز و المصاريف القضائية ، و في حالات أخرى يتطلب القانون أن تتم عملية التوزيع عن طرق القضاء و تحت إشرافه ، و ذلك في حالة ما إذا كانت الأموال المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني لعقارات المدين المحجوز عليه غير كافية لتسديد ديون جميع الدائنين و كذا المصاريف القضائية⁽²⁾ .

=Emma JAUFFRET, op-cit, p 36 , Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 135 .

⁽¹⁾ أنظر المواد من 790 إلى 799 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁽²⁾ بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 348 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 143 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 180 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 141 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 858 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 739 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 419 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 111 .

و عليه سأتناوله في هذا المبحث الذي قسمته إلى ثلاث مطالب ، التوزيع المباشر للمبالغ المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني في المطلب الأول ، و في المطلب الثاني سأعرض إلى إيداع المبالغ المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني ، أما المطلب الثالث فسأخصه إلى إجراءات توزيع المبالغ المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني .

المطلب الأول

التوزيع المباشر للمبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني

قبل التطرق إلى التوزيع المباشر لحصيلة البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة على الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز الذي يتم مباشرة من قبل المكلف بالتنفيذ ، لا بد من التعرض إلى الشروط التي ينبغي توافرها من أجل القيام بعملية التوزيع عليهم .

الفرع الأول : شروط توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني

ينبغي أن تتوفر مجموعة من الشروط من أجل توزيع الحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني على الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز، والتي تتمثل في مايلي⁽¹⁾ :

1 – أن تكون حصيلة البيع بالمزاد العلني قد خصصت للدائنين الذين يجري التوزيع لصالحهم ، إذ أن هذا التخصيص يتم بقوة القانون متى تم بيع العقارات المحجوزة ، و ذلك بصدر حكم رسو المزاد ، و دفع ثمن البيع كاملا لدى أمانة ضبط المحكمة التي جرى في دائرة اختصاصها البيع بالمزاد العلني .

(1) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 248 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 180 ، بربارة عبدالرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 348 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 143 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 858 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 739 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 763 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق، ص 218 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات ال مدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 419 ، بارش سليمان ، المرجع السابق، ص 111 .

ففي الأصل أن جميع الدائنين متساوون في استيفاء حقوقهم من أموال المدين المحجوز عليه ، إلا من كان له حق التقدم من بينهم وفقا للقانون لسبب موضوعي ، حسب ما هو منصوص عليه في المادتين 907 و 982 من القانون المدني ، و التقدم هنا يكون مستندا إلى رهن أو تأمين أو امتياز على المال المباع بالمزاد العلني ، و قد يكون التقدم لسبب إجرائي نصت عليه أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث أن الدائن صاحب الأفضلية بسبب هذا التقدم لا يتمتع بأي تأمين عيني على مال المدين المحجوز المباع بالمزاد العلني ، و مع ذلك يتقدم على باقي الدائنين بسبب الإجراء الذي قام به (1) ، و من حالات هذا التقدم نجد حالة الإيداع و التخصيص حسب ما نصت عليه المادة 642 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي قررت في فقرتها الأخيرة أن الدائن الذي تقرر قصر الحجز لصالحه له الأولوية على غيره من الدائنين الآخرين عند استيفاء حقه من الأموال التي يقصر الحجز عليها لصالحه(2) .

2 – أن تتوافر في الدائنين الذين يجري التوزيع لصالحهم شروط استيفاء حقوقهم جبرا ، أي زيادة عن كونهم أطراف في التنفيذ و اختصوا بحصيلته ، يجب أن يكونوا حاملين لسندات تنفيذية تثبت حقوقهم ، إلا إذا وافق المدين المحجوز عليه كتابة على الوفاء للدائنين الذين ليست لهم سندات تنفيذية ، حسب ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 791 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3 – ألا تكون إجراءات توزيع الحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني موقوفة بقوة القانون أو بحكم قضائي بسبب حصول منازعة في إجراءاتها(3) .

(1) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 249 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 181 ، تواتي صديق /محاضرات في طرق التنفيذ (الحجز) ، أقيمت على الطلبة القضاة ، الدفعة الثامنة عشر (18) ، مطبوعة ، سنة 2008 – 2009 ، ص 44 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 164 .

(2) تنص المادة 907 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم و لو كانوا أجروا القيد من يوم واحد . " ، تنص المادة 982 من نفس القانون ، على مايلي " الامتياز أولوية يقررها القانون لذين معين ، مراعاة منه لصفته .

و لا يكون للذين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني . " ، تنص المادة 642 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " ... و الدائن الذي تقرر قصر الحجز لصالحه ، له الأولوية على غيره من الدائنين عند استيفاء حقه من الأموال التي يقصر الحجز عليها . " .

(3) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 250 ، حسين رضا ، المرجع السابق ، ص 182 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 219 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 111 .

الفرع الثاني : توزيع الحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني مباشرة من قبل المكلف بالتنفيذ

يعد توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة مباشرة من طرف المكلف بالتنفيذ – المحضر القضائي – الطريق العادي الذي تختتم به إجراءات التنفيذ الجبري ، و ذلك في حالة كفاية المبالغ المالية التي تم حجزها لدى المدين المحجوز عليه أو المتحصل عليها نتيجة البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة ، حيث يتم تخصيص هذه الحصيلة للدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز بقوة القانون ، و ذلك لحظة تحول المال المحجوز إلى مبلغ من النقود نتيجة تمام البيع بالمزاد العلني للعقارات التي تم حجزها ، و هو ما نصت عليه المادة 790 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

أما فيما يخص الدائنين الذين ستخصص لهم الحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة فهم من كان يعتبر في هذا وقت دائئا حازرا ، و كذا الدائنين المتدخلين في الحجز⁽²⁾ ، حسبما جاءت به المادتين 791 و 792 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لأن المادة 790 منه أسقطت هؤلاء الدائنين ، و اقتصر على ذكر الدائن الحازر فقط⁽³⁾ .

بالإضافة إلى ذلك فإن اختصاص هؤلاء الأشخاص بالحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني لا يعني منع دائني المدين المحجوز عليه الآخرين من توقيع الحجز على الحصيلة الموجودة تحت يد المحضر القضائي و المطالبة بإجراءات التوزيع ، و إنما كل ما في الأمر أن الحجز الموقع من طرف هؤلاء الدائنين المتأخرين لا يقتصر إلا على ما زاد عن هذه الحصيلة لصالح من وقع الحجز عليها ، و ذلك بدلا من ردها إلى المدين المحجوز

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 343 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 349، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 421 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 250 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 142 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 144 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 182 .

(2) أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 327 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 471 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 860 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 739 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 366 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 763 .

(3) أنظر المواد 790 و 791 و 792 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

عليه،وكانما هو مكافأة من المشرع للدائن الذي يبادر بتوقيع الحجز ، إذ يمنحه أفضلية على غيره من الدائنين الآخرين ، مادام أن هذا الأخير – الدائن المتأخر - لم يوقع الحجز أو لم يتدخل فيه حتى لحظة بيع العقار المحجوز و تحصيل ثمنه⁽¹⁾ .

و يتم التوزيع المباشر لحصيلة البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة بقيام من كانت لديه الأموال المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني بأدائها مباشرة و دون اتخاذ إجراءات مسبقة للتوزيع إلى الدائنين المخصصة لهم ، و هنا يجب التعرض إلى حالتين نص عليهما المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتم فيهما توزيع الحصيلة مباشرة على من يستحقها من الدائنين هما :

أولا : تسليم المبالغ المتحصل عليها من البيع مباشرة للدائن الحاجز الوحيد

لا توجد أي صعوبة في توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني إذا كان الدائن شخصا واحدا ، لأنه يستوفي حقه مباشرة ممن تكون الحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني تحت يده،سواء كان هذا الدائن الحاجز دائنا عاديا أو ممتازا ، و على من تكون لديه حصيلة البيع بالمزاد العلني قبل الوفاء بها للدائن الحاجز الوحيد التأكد من استيفائه لشروط الوفاء المذكورة سابقا .

و تجدر الإشارة إلى أن الوفاء إلى الدائن الحاجز الوحيد واجب سواء كانت حصيلة البيع بالمزاد العلني كافية للوفاء بدينه أو غير كافية ، حيث يكون له في الحالة الأخيرة مواصلة التنفيذ بموجب سنده التنفيذي على أموال المدين الأخرى لاستيفاء الباقي له من دينه،و هو ما نص عليه المشرع في المادة 790 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

(1) أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 859 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 740 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 763 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 366 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 472 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 330 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 182 ، أحلام ريجاني ، المرجع السابق،ص 49 .

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 343 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 350،محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 250 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ،ص 144 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 421 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 472 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 332 ، =

ثانيا : تسليم المبالغ المتحصل عليها من البيع مباشرة مع تعدد الدائنين

إذا تعدد الدائنون الحاجزون و كانت المبالغ المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز ، فإن عملية التوزيع المباشر لهذه الحصيلة المالية للبيع تكون سهلة ، حيث يجب على من كانت لديه المبالغ المالية أن يؤدي إلى كل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي ، فإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي بل مجرد سند عادي مثل عقد عرفي يتضمن اعتراف بدين أو فاتورة ، فلا يجوز الوفاء إليه إلا بموافقة كتابية من المدين المحجوز عليه ، هذا بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة 791 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ ، و في هذه الحالة يكون الوفاء وفاء اختياريا تم برضا المدين المحجوز عليه إذا كانت هناك مبالغ مالية زائدة بعد تسديد حقوق جميع الدائنين – الحاجزين و المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز - .

و من البديهي أن ما تبقى من حصيلة البيع بالمزاد العلني لعقارات المدين المحجوز عليه بعد الوفاء بحقوق جميع الدائنين سواء كانوا حاجزين أو متدخلين في الحجز أو أصحاب حقوق الإمتياز و المصاريف المستحقة ، يرد إليه .

و تجدر الإشارة إلى أن الوفاء للدائنين مباشرة على النحو السابق يكون في حالة ما إذا كان جميع الدائنين عاديين ، أو كان بينهم دائنون ممتازون ، مادام أن المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني كافية للوفاء بحقوق جميع هؤلاء الأشخاص ، لأنه لا تظهر أية أهمية لأولوية دائن على آخر في هذه الحالة⁽²⁾ .

= Direction des affaires civiles et du sceau, Bureau du droit processuel et du droit social, réforme de la saisie immobilière, Paris, le 14 novembre 2006, p 75, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 140 .

⁽¹⁾ تنص الفقرة الثانية من المادة 791 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يجوز الوفاء أيضا بالدين لجميع الدائنين الذين ليست لهم سندات تنفيذية ، بعد موافقة كتابية من المدين المحجوز عليه .

ترد المبالغ المالية المتبقية إلى المدين المحجوز عليه ، بعد سداد الديون و المصاريف . " .

⁽²⁾ حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 344 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 350 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 250 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 144 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 421 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات

و ما يلاحظ كذلك أن المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كان يجيز في المادة 400 منه التوزيع الاتفاقي في حالة ما إذا كانت الحصيلة غير كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين المتعددين ، و منعا لأي غلط أو تواطأ يحصل من ورائه دائن على أكثر من حقه على حساب غيره من الدائنين الآخرين ، فإنه لا يجوز التوزيع المباشر لحصيلة البيع بالمزاد العلني في هذه الحالة ، و إنما يكون أمام الدائنين الاتفاق مع المدين المحجوز عليه على طريقة للتوزيع ، و ذلك بدون قائمة التوزيع خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغهم من طرف من يهمله التعجيل في التوزيع ، حيث يعد الاتفاق المبرم بينهم ملزما لكل أطرافه بناء على المادة 106 من القانون المدني⁽¹⁾ ، إذ أنه يعتبر عقدا مبرما خارج القضاء ، لذا فهو يخضع للقواعد العامة في العقود⁽²⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها⁽³⁾ .

كما أن القانون لم يخضع هذا الاتفاق لشكل معين ، و تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التوزيع مازال يأخذ به المشرع المصري ، حيث نص عليه في المادة 473 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري⁽⁴⁾ ، غير أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي نص على أوضاع معينة يتم من خلالها توزيع الحصيلة

=المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 218 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 332 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 472 ،

Direction des affaires civiles et du sceau, Bureau du droit processuel et du droit social, réforme de la saisie immobilière, Paris, le 14 novembre 2006, p 76, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 143 .

(1) تنص المادة 400 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، على مايلي " إذا كان مقدار الأموال المتحصلة من الحجز أم من بيع الأشياء المحجوزة لا تكفي لسداد كافة حقوق الدائنين المعلومين فإن على الدائنين أن يتفقوا مع المدين على طريقة التوزيع بالمحاصة في ميعاد ثلاثين يوما تبدأ من يوم تبليغهم ممن يعنيه تعجيل التوزيع . " ، تنص المادة 106 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، على مايلي " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون . "

(2) حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 184 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 251 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 143 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 861 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 740 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 145 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 111 .

(3) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 49174 المؤرخ في 1987/06/17 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، سنة 1990 ، ص ص 27 - 29 ، قرار نفس الغرفة رقم 29500 الصادر في 1983/02/07 ، منشور في منشورات بيرتي ، القانون المدني ، طبعة 2007 - 2008 ، ص 27 - 28 .

(4) أنظر المادة 473 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري .

المالية للبيع بالمزاد العلني في حالة ما إذا تعدد الدائنين و كانت المبالغ المتحصل عليها من هذا البيع غير كافية للوفاء بديون جميع الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز ، متخليا بذلك عن التوزيع الاتفاقي⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

إيداع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني

هناك حالتان لا يجوز فيهما للدائنين بنوعيهما – الحاجزين و المتدخلين في الحجز – و أصحاب حقوق الإمتياز استيفاء حقوقهم مباشرة من المكلف بالتنفيذ ، و ذلك لاحتمال حدوث منازعة فيهما أثناء القيام بذلك ، لذا أوجب القانون على من كانت لديه الحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ من أجل أن يتم توزيعها تحت إشراف القضاء (رئيس المحكمة المختص)، حيث يتعلق الأمر بالحالتين التاليتين اللتان وضع لهما المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجموعة من الإجراءات من أجل توزيع الحصيلة على الدائنين الذين يستحقونها و الذين تتوفر فيهم شروط التوزيع المطلوبة من قبل ، و هما :

1 – حالة ما إذا كانت المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة غير كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز .

2 – حالة وجود عدة حجوز على أموال نفس المدين المحجوز عليه ، أمام جهات قضائية مختلفة⁽²⁾ .

(1) محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 253 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 144 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 775 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 373 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 861 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 740 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 145 ،

Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 140.

(2) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 345 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 351 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 185 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 144 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 143 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 334 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 472 .

و عليه سأتناول هاتان الحالتان في هذا المطلب الذي قسمته إلى فرعين حسب كل حالة .

الفرع الأول : تعدد الدائنين مع عدم كفاية المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني

إن تعدد الدائنين المستحقين لأموالهم قد يثير مشاكل إجرائية فيما لو كانت الأموال المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة غير كافية للوفاء بديونهم ، أي كانت هذه الأموال أقل من مقدار الديون المطالب بها المدين المحجوز عليه ، في هذه الحالة جاءت المادة 792 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعكس ما تضمنته المادة 791 من نفس القانون ، حيث جاء فيها أنه في حالة ما إذا كانت المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة غير كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز ، لا يجوز للمحضر القضائي أو من كانت لديه المبالغ المتحصل عليها من التنفيذ تسليمها لأي من هؤلاء الدائنين ، و إنما يجب عليه إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ مع وجوب إرفاق جدول عن الأموال المحجوزة و محضر رسو المزاد مع تلك الأموال المودعة لدى أمانة الضبط .

و بعد ذلك يقوم رئيس أمانة ضبط المحكمة المودع لديها المبالغ المالية المتحصل عليها من التنفيذ بإخطار رئيس المحكمة المختص كتابيا من أجل توزيعها⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 792 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يتصد لفرضية امتناع من كانت لديه المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة عن إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة بذلك، على عكس المشرع المصري الذي أجاز في المادة 472 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لكل ذي شأن أن يطلب من القاضي المختص بإجراءات التنفيذ و بصفة

(1) بوعروج مداني / أحكام الحجز التنفيذي على العقارات ، محاضرة أقيمت على القضاة في مجلس قضاء قسنطينة يوم 01/06/2009، ص 16 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 352 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 345 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 144 ، نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 423 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 219، حسيان رضا، المرجع السابق ، ص 185 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 111 .

مستعجلة إلزام من يجب عليه الإيداع القيام به مع تحديد موعد لذلك ، فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبري على الممتنع في أمواله الشخصية⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : تعدد الحجوز على أموال نفس المدين المحجوز عليه

جاءت المادة 793 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتعالج حالة تعدد الحجوز الموقعة من قبل عدد من الدائنين الحاجزين على أموال نفس المدين المحجوز عليه ، لكن أمام جهات قضائية مختلفة ، و التي يمكن أن يواجهها القضاء على أرض الواقع⁽²⁾ .

و عليه فإن المشرع قد أكد في هذه المادة على أنه في حالة ما إذا كانت المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة ناتجة عن عدة حجوز وقعها عدد من الدائنين الحاجزين على نفس أموال المدين المحجوز عليه ، لكن أمام جهات قضائية مختلفة ، فإنه و من أجل تسهيل عملية توزيعها على مستحقيها من الدائنين و لحسن سير العدالة ، أوجب المشرع على المحضرين القضائيين أو على من كانت لديه المبالغ المالية المتحصل عليها من التنفيذ إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي حصل في دائرة اختصاصها الحجز الأول أو البيع الأول للأموال المحجوزة .

و ما تجدر الإشارة إليه أن المادة 793 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تحدد أي نوع من أنواع الحجز الموقعة على أموال نفس المدين أمام جهات قضائية مختلفة التي يجب أن تودع الأموال المتحصل عليها منه لدى أمانة ضبط المحكمة التي حصل في دائرة اختصاصها الحجز الأول أو البيع الأول من أجل توزيعها ، لذلك فإذا تعددت الحجوز

(1) مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 371 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 775 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 334 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 472 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 740 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 861 .

(2) أحمد خليل / النظام القانوني لتعدد الحجوز ، المرجع السابق ، ص 155 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 424 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 145 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 346 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 353 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 185 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 615 ، مولود بيدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 220 .

ولو اختلفت أنواعها ، فإن حاصل تنفيذها يجمع و تتخذ بصدده إجراءات توزيع واحدة مادام المدين المحجوز عليه واحد في جميعها ، و بما أن حسن سير العدالة يتطلب القيام بذلك⁽¹⁾ .

المطلب الثالث

إجراءات توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني

جاء المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بمجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها من طرف رئيس المحكمة المختص عند توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقارات المحجوزة بعد إيداعها من قبل من كانت لديه المبالغ المالية في حالة ما إذا كانت غير كافية للوفاء بديون جميع الدائنين ، و هو ما سأنتظر إليه في هذا المطلب الذي قسمته إلى ثلاثة (3) فروع ، سأعرض في الأول إلى إعداد قائمة التوزيع المؤقتة ، و في الثاني إلى انعقاد جلسة التسوية الودية ، و في الثالث إلى الاعتراض على التسوية الودية .

الفرع الأول : إعداد قائمة التوزيع المؤقتة

إن قائمة التوزيع المؤقتة هي عبارة عن مشروع تقسيم لتوزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة ، يضعها رئيس المحكمة التي تودع لدى أمانة ضبطها تلك المبالغ المالية ، و ذلك بعد إطلاعه على مستندات الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز ، قصد عرضه على أطراف التنفيذ من أجل إبداء آرائهم حولها ، أو تقديم اعتراضاتهم عليها ، و بالتالي فهي بمثابة قرار تمهيدي للقائمة النهائية لتوزيع الحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة على مستحقيها من الدائنين .

(1) ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 423 ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 145 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 345 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 353 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 186 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 615 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 219 .

و عليه و بعد أن يقوم المحضر القضائي أو من كانت لديه المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة بإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ، يقوم رئيس أمناء الضبط بإخطار رئيس المحكمة المودعة لديها هذه المبالغ المالية كتابيا من أجل توزيعا على مستحقيها من الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز ، و نظرا لكون الفقرة الثانية من المادة 792 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تحدد أجلا لرئيس أمناء الضبط من أجل إخطار رئيس المحكمة المودعة لديها المبالغ المالية المتحصل عليها من التنفيذ ، فإن ذلك الإخطار يكون فور تلقي أمانة الضبط المبالغ المالية ممن كانت لديه⁽¹⁾ .

و خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إخطاره بإيداع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة ، يقوم رئيس المحكمة المختص بإعداد قائمة مؤقتة لتوزيع تلك المبالغ المالية المتحصل عليها من التنفيذ بين الدائنين المقيدين، مراعيًا من خلالها الترتيب المقرر في القانون الموضوعي – القانون المدني والقوانين ذات الصلة به – أي الأحكام القانونية المتعلقة باستحقاق الديون التي لها الأولوية كالمصاريف القضائية و أجور العمال و حقوق الإمتياز العامة و الخاصة ... ، و يوزع المتبقي منها على الدائنين العاديين توزيعا نسبيا ، أي بحسب نسبة كل دين إلى مجموع الديون ، و هو ما يعرف بقسمة الغرماء ، و بالتالي فإن القائمة المؤقتة للتوزيع تشمل الدائنين ، و مرتبتهم ، و مقدار حقوقهم⁽²⁾ .

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ المرجع السابق ، ص 354 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 425 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 346 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 145 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 254 ، و لنفس المؤلف / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 144 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 740 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 862 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 334 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق ، ص 475 بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 111 ،

Emma JAUFFRET, op-cit, p 38, Hervé CROZE et Christian LAPORTE, op-cit, p 146 .

(2) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 355 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 426 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 347 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 146 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 255 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 741 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 863 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 335 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 476 ، =

كما يأمر رئيس المحكمة المختص بإيداع هذه القائمة لدى أمانة ضبط المحكمة وتعليق مستخرج منها على لوحة الإعلانات بذات المحكمة ، و هو ما نص عليه المشرع في المادة 794 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ .

إلا أن هذا التوزيع ليس نهائيا فهو بنص القانون موضوع في قائمة مؤقتة لكي تطرح على أصحاب الشأن من أجل إبداء اعتراضهم عليها إن وجدت ، لذلك أوجب المشرع في المادة 795 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تعليقا مستخرج من هذه القائمة المؤقتة من طرف رئيس أمناء الضبط بلوحة إعلانات المحكمة لمدة ثلاثين (30) يوما ، حتى يتمكن ذوو الشأن من الإطلاع عليها ، و إعداد أسباب الاعتراض عليها إن وجدت ، و عليه فإنه يجوز لكل دائن بيده سند دين و لو كان سندا عاديا - لا يشترط أن يكون سند تنفيذي - أن يتقدم خلال عشرة (10) أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق ، إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة لطلب قيده مع بقية الدائنين ، و ذلك تحت طائلة سقوط حقه في الانضمام إلى قائمة التوزيع المؤقتة⁽²⁾ .

الفرع الثاني : انعقاد جلسة التسوية الودية

لغرض الوصول إلى اتفاق ودي بين الأطراف من أجل توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ، يحدد رئيس هذه الأخيرة تاريخا لجلسة التسوية الودية التي يتم استدعاء الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز إليها

= Direction des affaires civiles et du sceau, Bureau du droit processuel et du droit social, réforme de la saisie immobilière, Paris, le 14 novembre 2006, p 78 .

⁽¹⁾ تنص المادة 794 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يعد رئيس المحكمة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إخطاره ، قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ بين الدائنين المقيدين ، و يأمر بإيداعها بأمانة الضبط و تعليقا مستخرج منها . "

⁽²⁾ العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 145 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 425 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 346 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 354 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 144 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق ، ص 334 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 474 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 776 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ، ص 375 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 220 .

من طرف المحضر القضائي بناء على طلب من يهيمه التعجيل في التوزيع ، من أجل الحضور إلى هذه الجلسة .

و عليه تكمن الغاية من تقرير هذه الجلسة في إتاحة الفرصة لذوي الشأن من أجل مناقشة القائمة المؤقتة للتوزيع أمام رئيس المحكمة بصفته هو من أعدها ، و ذلك تفاديا للمشاكل العديدة التي قد تعرض في التوزيع لاحقا .

و في الجلسة المحددة ، يتحقق رئيس المحكمة من صفة الدائنين و صحة تكليف الأطراف بالحضور و صحة التوكيلات ، و كذا صحة طلبات التسجيل ، و مدى ورودها ضمن الآجال المحددة لها ، تم يقرر الرئيس قيد من ثبتت صفته بقائمة التوزيع ، و إذا ما لاحظ عيبا في تكليف أحد الأطراف أو عدم صحة طلبات التسجيل أو التوكيلات قرر شطب من لا تثبت صفته⁽¹⁾ .

و يكون في هذا الصدد للدائنين الحضور بأنفسهم إلى جلسة التسوية الودية أو عن طريق وكلائهم – وكالة خاصة – و أن تكون ديونهم ثابتة في سندات تنفيذية ، أما بالنسبة للمدين فإن حضوره من الأجر أن يكون شخصيا ، و ذلك لإمكانية مناقشة ما يثار من اعتراضات أو حتى لإبدائه هو أيضا لاعتراضات ، و هو ما نص عليه المشرع في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 796 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾ .

(1) العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 146 ، بريارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 355 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 347 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 188 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي، المرجع السابق ، ص 255 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 862 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 778 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ، ص 377 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 336 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 475 ،

Jean Vincent , op-cit , p 507 .

(2) تنص الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 796 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على مايلي " يتم تكليف الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز من طرف المحضر القضائي بناء على طلب من يهيمه التعجيل ، بالحضور إلى جلسة التسوية الودية أمام رئيس المحكمة .

في الجلسة المحددة ، يتحقق الرئيس من صفة الدائنين و صحة تكليف الأطراف بالحضور و صحة التوكيلات و صحة طلبات التسجيل، ثم يقرر قيد من تثبت صفته في قائمة التوزيع و شطب من لم تثبت صفته . "

أما بالنسبة لحضور الأطراف المعنية للجلسة المحددة للتسوية ، فإن الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 796 و المادة 797 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت بثلاث (3) فرضيات هي :

أولا : حضور الأطراف و اتفاقهم على التسوية الودية

إذا حضر ذوو الشأن إلى جلسة التسوية الودية أثبت أمين الضبط حضورهم في محضر الجلسة - يقتصر الحضور على ذوي الشأن فقط فلا يسمح للجمهور بحضور الاجتماع - و حصل اتفاق بينهم على قائمة التوزيع المؤقتة بتسوية ودية ، يقوم رئيس المحكمة المختص بإثبات اتفاقهم في محضر يوقعه مع أمين الضبط و كذا الحاضرين ، وعلى أثر ذلك يكتسي هذا المحضر قوة السند التنفيذي .

ثانيا : تخلف جميع الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية

إذا تخلف جميع الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية بعد صحة تكليفهم من طرف المحضر القضائي ، يؤشر رئيس المحكمة المختص على القائمة المؤقتة للتوزيع وبذلك تصبح نهائية ، على أساس أن غيابهم قرينة على الموافقة الضمنية على القائمة المقترحة من طرفه ، و بالتالي لا يجوز لهم الطعن فيها⁽¹⁾ .

ثالثا : تخلف أحد الأطراف عن جلسة التسوية الودية

أجازت المادة 797 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حالة ما إذا تخلف أحد الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية بعد صحة تكليفه بالحضور ، توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة على الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و أصحاب حقوق الإمتياز الحاضرين في

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 355 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 425 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 347 ، العربي شحط عبدالقادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 145 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 256 ، نبيل عمر وأحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 741 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 863 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 334 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 475 ،

الجلسة، لكن مع حفظ حقوق الدائن المتخلف في القائمة المؤقتة للتوزيع ، و لا يجوز له الطعن في قائمة التوزيع المنبثقة عن التسوية الودية التي أشر عليها رئيس المحكمة المختص ، لأن المشرع من خلال هذه المادة افترض في غيابه أنه موافق على ما جاء في هذه القائمة بالنسبة لنصيبه⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أنه في الحالتين الأولى و الثانية يصدر رئيس المحكمة المختص أمرا ولائيا إلى رئيس أمناء الضبط بمنح المبالغ المالية المستحقة لكل دائن حسب القائمة النهائية ، بناء على ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 796 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي فصلت في طبيعة هذا الأمر بأنه أمر ولائي ، لأن هناك اختلاف فقهي حول التكيف القانوني للتسوية الودية ، هل هي عمل ولائي أم هي عمل قضائي من أعمال رئيس المحكمة ؟ .

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التسوية الودية عملا قضائيا ، لأنها تتم بعد دعوة ذوي الشأن ، و لا يلزم القاضي بما اتفقوا عليه إذا كان مخالفا للنظام العام ، و بهذا فالقرار الصادر يعتبر حكما قضائيا بمعنى الكلمة لما له من حجية ما للأحكام القضائية ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار التسوية الودية عملا ولائيا إذ لا يقوم القاضي إلا بإثبات ما اتفق عليه الحضور في محضر فقط و يوقعه مع أمين الضبط الذي حضر الجلسة والحاضرين و من تم تصبح له قوة السند التنفيذي⁽²⁾ .

(1) بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 356 حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 348، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق، ص 146 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق ، ص 220 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 742 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 335 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 777 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 378 .

(2) نيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 426 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 189 ، أحلام ريحاني ، المرجع السابق ، ص 52 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 221، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 257 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 863 – 864 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 476 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 384 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق، ص 767 ،

الفرع الثالث : الاعتراض على التسوية الودية

إذا حضر جميع الأطراف إلى جلسة التسوية الودية ، و لكن لم يحدث اتفاق بين الدائنين الحاضرين على طريقة توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة ، و بالتالي لم تتم التسوية الودية بسبب اعتراض أحد الدائنين الحاضرين على قائمة التوزيع المؤقتة سواء كان ذلك الاعتراض لسبب يتعلق بوجود حق أو مقداره أو مرتبته ، فإن رئيس المحكمة المختص في هذه الحالة يأمر بتثبيت هذا الاعتراض في محضر و يفصل فيه خلال أجل ثمانية (8) أيام من تقديمه .

و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يحصل الاعتراض في الجلسة المحددة للتسوية الودية و إثباته في محضر حسب ما نصت عليه المادة 798 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و عليه فلا يجوز إبداء الاعتراض بعد هذه الجلسة ، لأن الحق في الاعتراض يسقط بفوات الجلسة المحددة للتسوية الودية ، كما أنه يجب على من قُدم الاعتراض ضده أن يدافع على بقاء حقه .

و قد أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة 798 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استئناف الأمر الصادر في الاعتراض أمام رئيس المجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة الصادر عنها هذا الأمر خلال عشرة (10) أيام من صدوره إذا كانت قيمة المبلغ المتنازع عليه تزيد عن مائتي ألف دينار (200.000 دج) ⁽¹⁾ .

و بمفهوم المخالفة لما جاء في نص هذه المادة فإن النزاع الذي تكون قيمة المبلغ المتنازع فيه تساوي أو أقل من مائتي ألف دينار (200.000 دج) لا يقبل الطعن في الأمر الفاصل فيه بالاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي و لا بأي طريق آخر للطعن من طرق الطعن المعروفة .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 348 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 357، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 146 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 427 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 864 ، محمد حسنين / طرق التنفيذ، المرجع السابق ، ص 144 ، و لنفس المؤلف / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 257 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 742 ، أنور طلبية / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 778 ، مصطفى مجدي هرجة /التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 388 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 476 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 335 .

و بما أن المادة 798 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تنص على المدة التي يجب فيها على رئيس المجلس القضائي الفصل في الاستئناف المرفوع أمامه ضد الأمر الصادر في الاعتراض ، فإنه حسبها يجب الفصل فيه في أقرب الآجال ، و إن كان يجب على المشرع تحديد أجلا معين ينبغي على رئيس المجلس القضائي الفصل خلاله في الاستئناف المرفوع أمامه في هذا الشأن ، و ذلك منعا و تجنباً لأي تماطل منه في الفصل وكذلك حتى لا تطول معه مدة و إجراءات توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة .

كما أن المشرع نص على أن استئناف الأمر الصادر في الاعتراض لا يخضع للتمثيل الوجوبي بمحام على غرار ما هو معمول به بالنسبة للأوامر على العرائض ، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الاستئناف ليس له أثر موقوف لإجراءات التوزيع ، و بالتالي فإن ذلك لا يمنع رئيس المحكمة المختص من تسليم أوامر توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني على مستحقيها من الدائنين⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أنه و إن كان القانون لم ينص على الطريقة التي يتم من خلالها التوزيع في حالة عدم الاتفاق على التسوية الودية ، فإنه و بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة ما جاء في نص المادة 686 منه ، فإن المبالغ المالية المتحصل عليها من التنفيذ تخصم منها المصاريف القضائية ، و يقسم الباقي بالمحاصة أي تقسيم الثمن المتبقي بين الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز قسمة الغرماء أي بطريقة التوزيع النسبي و بنسبة مقدار كل دين ، حيث يأخذ كل دائن نصيبه بدون أولوية على دائن آخر ، و كل دائن يشترك في تحمل جزء من خسارة الدين .

(1) حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 349 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 357 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 190 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 146 ، ذيب عبدالسلام / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديدة ، المرجع السابق ، ص 427 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 221 ، أحمد أبو الوفا / إجراءات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 864 ، محمد حسنين / التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 257 ، نبيل عمر و أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 743 ، أنور طلبة / موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 779 ، مصطفى مجدي هرجة / التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 390 ، نبيل إسماعيل عمر / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 479 ، أحمد خليل / أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 336 .

و المحاصة هنا مأخوذة من الحصة ، أي حصة الدائن الذي تحمل خسارة قسم من الدين ، و لا يطبق هذا النوع من التقسيم إلا إذا كان الدائنين أصحاب الأفضلية ، لأن الديون المضمونة برهن أو تأمين أو امتياز لهم الأولوية على أصحاب الديون العادية ، كما أن التوزيع بين أصحاب الديون المضمونة يراعى فيه أفضلية كل دين ، و بالتالي هذا النوع من التقسيم يفترض وجود عدة دائنين بنفس المرتبة ، و لكن إذا لم تكفي حصيلة البيع بالمزاد العلني للعقار أو العقارات المحجوزة للوفاء بكل ديونهم جميعا ، فتسوى أولا النفقات التنفيذية التي صرفها الدائن الحاجز ، تم يقسم الباقي قسمة الغرماء بينهم ، أما إذا كان إلى جانب هؤلاء دائنين عاديين فإن ما زاد من الأموال على الديون الممتازة يقسم بين أصحاب الديون العادية قسمة الغرماء أيضا⁽¹⁾ .

و من الآثار المهمة كذلك في عملية توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من التنفيذ خاصة إذا كان المدين المحجوز عليه مفلس⁽²⁾ ، و بما أن أموال المفلس تدخل كلها ضمن التفليسة من تاريخ صدور حكم التوقف عن الدفع ، فإنه في حالة الحجز على أموال المفلس التي وقعت قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، فإن هذا الحكم لا يوقف تنفيذ توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من التنفيذ ، حتى و لو قرر في هذا الحكم التوقف عن الدفع بتاريخ سابق على إجراءات الحجز بناء على ما جاء في المادة 799 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في 2010/09/16⁽⁴⁾ .

(1) محمد حسنين / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 143 ، العربي شحط عبد القادر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 145 ، حسيان رضا ، المرجع السابق ، ص 191 ، تواتي الصديق ، المرجع السابق ، ص 47 ، مولود ديدان / قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 177 ، بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 111 .

(2) جمال سايس / الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، قدم له سعيد مقدم ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات كليك، الجزائر، سنة 2013 ، ص 701 ، بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 357 ، حمدي باشا عمر / طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 349 ، ذيب عبد السلام / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 427 ، نزية نعيم شلالا / دعاوى البيع بالمزاد العلني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، سنة 2006 ، ص 111 ،

ZEROUK Kaddour / La nature juridique de la vente immobilière en droit ALGERIEN, Thèse de doctorat, université d'Alger, 1986/1987, p 125, Juris-classeur de procédure civile, volume 8, saisie immobilière, LEXIS NEXI, 2008, p 145 .

(3) تنص المادة 799 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على ما يلي " لا يترتب على إفلاس المدين المحجوز عليه وقف إجراءات التوزيع و لو حدد التوقف عن الدفع بتاريخ سابق على الشروع في التوزيع . "

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 606630 الصادر في 2010/09/16 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 2010 ، ص 232 .

و تجدر الإشارة إلى أن مصاريف التنفيذ التي تخصم من المبالغ المالية المتحصل عليها من بيع العقار أو العقارات المحجوزة بالمزاد العلني ، تتمثل فيمايلي :

* 1 % مصاريف الشهر في المحافظة العقارية .

* 5 % مصاريف التسجيل في مصالح التسجيل⁽¹⁾ .

أما أتعاب المحضر القضائي فتحسب حسب ما جاء في المواد 3 و 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المؤرخ في 11 فبراير 2009 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي⁽²⁾ ، حيث يتقاضى هذا الأخير مايلي :

* 2500 دج عن الإنذارات الإستجوابية .

* 1500 دج عن محاضر تثبيت عدم الوجود .

* 2500 دج عن محاضر المعاينة المنجزة تطبيقا للأحكام التشريعية و التنظيمية الخاصة عن كل حصة مدتها ساعة .

* 2000 دج عن محاضر الطرد و محاضر محاولة الطرد عن كل حصة مدتها

ساعة.

* 1500 دج عن كل ساعة إضافية .

و تجدر الإشارة إلى أنه يدفع الأجر كاملا عن حصة العمل الأولى مهما كانت مدتها، كما يجب تبين المحاضر ساعات بدء و إنتهاء التدخل في الأمكنة ، حيث لا يتقاضى المحضر القضائي في حال غياب هذا البيان إلا أجر العمل المستحق عن الحصة الأولى .

* 20.000 دج عن الطرد من السكنات .

* 25.000 دج عن الطرد من المحلات التجارية .

(1) مقابلة مع الأستاذ بلقاسمي نور الدين ، محضر قضائي بمجلس قضاء تيزي وزو .

(2) أنظر المواد 3 و 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المؤرخ في 11 فبراير 2009 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي، ج ر ، عدد 11 ، سنة 2009 .

- * 1200 دج عن الإستدعاءات أو التكاليف بالحضور أو التبيلغات داخل الوطن .
- * 2400 دج عن الإستدعاءات أو التكاليف بالحضور أو التبيلغات خارج الوطن⁽¹⁾ .
كما يتقاضى المحضر القضائي أيضا :
- * 2500 دج عن تحرير محاضر إيداع العرائض الخاصة بالحجز التحفظي و حجز ما للمدين لدى الغير و الحجز الإستحقاقي و الحجز التنفيذي .
- * 2500 دج عن محاضر بيع الأشياء المنقولة المحجوزة بالإضافة إلى الحقوق التناسبية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم .
- * 1000 دج عن مستخرج من مخطط مسح الأراضي .
- * 2000 دج عن تحرير أو تبليغ أو إبلاغ نزع الملكية المعادلة للحجز العقاري ونشره في المحافظة العقارية .
- * 6000 دج عن تحرير دفتر الشروط .
- * 1500 دج عن الإنذار بالإطلاع على دفتر الشروط و حضور نشره .
- * 800 دج عن تبليغ حكم رسو المزاد مع نسخة من السند .
- * 2500 دج عن محضر الحجز العقاري .
- * 2000 دج عن تسجيل الحجز في مكتب الرهون و طلب رفعه .
- * 1000 دج عن كل معارضة بين أيدي المستأجرين على الإيجارات الزراعية أو الإيجارات العقارية للمحجوز عليه⁽²⁾ .

(1) أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي .

(2) أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي .

كما يتقاضى المحضر القضائي في إطار التحصيل الودي أو القضائي أتعابا تناسبية، تحسب على أساس القطع الآتية :

* إذا كانت المبالغ أقل من 100.000 دج يحصل على نسبة 8 % .

* إذا كانت المبالغ من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج يحصل على نسبة 6 % .

* إذا كانت المبالغ من 1.000.001 دج إلى 2.000.000 دج يحصل على نسبة 4% .

* إذا كانت المبالغ أكثر من 2.000.000 دج و أقل من 3.000.000 دج يحصل على نسبة 3 % .

* إذا كانت المبالغ من 3.000.000 دج إلى 100.000.000 دج يحصل على نسبة 2% .

* إذا كانت المبالغ أكثر من 100.000.000 دج يحصل على نسبة 1 % .

على أن يتحمل المدين هذه الأتعاب التي تحسب على أساس المبالغ المقبوضة أو المحصلة ، و إذا تعلق الأمر بتنفيذ التزام مالي مقدر في العقد ، يستحق المحضر القضائي أتعابا يتحملها الدائن تحسب على أساس القطع المذكورة أعلاه ، و عند قيام المحضر القضائي بالبيع الجبري لمنقولات أو عقارات محجوزة أو رهونة يتحمل الراسي عليه المزاد نفس هذه النسب التي تقدر من قيمة رسو المزاد⁽¹⁾ .

يتقاضى المحضر القضائي كذلك عند تنقله بواسطة النقل الجماعي أو بإستعمال الطائرة لمسافة تزيد عن 50 كيلومتر من مقر مكتبه تعويضا يغطي تذكرة السفر ذهابا وإيابا، حيث يقدر هذا التعويض ب 50 دج عن كل كيلومتر يقطعه ذهابا و إيابا ، إذا كانت الوسيلة المستعملة سيارة ، كما يتقاضى تعويضا واحدا عن جميع السندات التي يبلغها أثناء نفس التنقل ، كما يتقاضى أيضا مبلغ 100 دج عن كل نسخة من السندات و الأحكام

⁽¹⁾ أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي .

والقرارات و الوثائق التي يتم تبليغها ، و تحسب على أساس الصفحة ، و لا يترتب عن نسخ الوثائق الخاطئة أو غير المقروءة أي تعويض⁽¹⁾ .

بالإضافة إلى ذلك يتقاضى المحضر القضائي زيادة تقدر ب 50 % عن الأتعاب المحددة في المرسوم 78/09 ، إذا إستلزم الأمر تحرير عقد خارج الأوقات الرسمية للعمل وأيام العطل ، و يتقاضى كذلك تعويضا يقدر ب 3000 دج عن كل يوم حضور للجلسات، ومبلغ 1500 دج مقابل خدماته غير المحددة في المرسوم 78/09⁽²⁾ .

و يجب على المحضر القضائي ، تحت طائلة عقوبات تأديبية ، تسليم الأطراف، حتى و لو لم يطلبوا ذلك ، وصلا مفصلا للخدمة يبين فيه مختلف العمليات الحسابية التي قام بها وعلى الخصوص :

* جميع الحقوق المستحقة للخرينة .

* النفقات المنجزة لحساب الزبون .

* الأتعاب المستحقة ، مع التسعيرة التي تقابلها في التعريفية الرسمية المحددة في

المرسوم 78/09 المذكور أعلاه⁽³⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع نص في المادة 22 من المرسوم 78/09 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي على أن تطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 5 منه يكون ابتداء من تاريخ سريان القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾ .

(1) أنظر المادتين 16 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي .

(2) أنظر المواد 18 و 19 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي .

(3) أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي .

(4) أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي .

الخاتمة

من خلال دراستي لموضوع " بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " تبين لي أن حجز و بيع هذه العقارات يطرح عدة إشكالات قانونية وإجرائية و عملية ، لأن البيع الجبري يكون موضوعه حجز و نزاع أهم حق يملكه الشخص ألا و هو حق الملكية ، الذي كرسه مختلف الإتفاقيات و المعاهدات الدولية ، بالإضافة إلى مختلف دساتير العالم بما فيها الدستور الجزائري ، و التشريعات الوطنية ، و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية هذا الحق في نظر المشرع من جهة ، و في نظر المجتمع من جهة أخرى .

لكن هذه الأهمية لم يعكسها المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كانت نصوصه المتعلقة بالحجز العقاري قليلة جدا مقارنة مع أهمية هذا الموضوع الذي يتعلق بنزع ملكية العقار من المدين من خلال بيعه عنه جبرا بالمزاد العلني من أجل تسديد ما عليه من ديون إتجاه دائنيه ، مما جعل هذه النصوص لا تغطي كل الإجراءات التنفيذية ، كما أنها لم توضح معالمها لتسهل على القائمين بالتنفيذ عملية تطبيقها تطبيقا صحيحا و سليما ، دون أن يترتب عليها صعوبة في التنفيذ ، مما أدى إلى وجود إختلاف في تطبيقها من محكمة إلى أخرى ، و في بعض الأحيان وقع إختلاف تطبيقها بين قضاة المحكمة الواحدة ، الأمر الذي دفع المشرع إلى إلغائه و تعويضه بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي فصل و نظم فيه النصوص المتعلقة بحجز و بيع العقارات المشهورة بالمزاد العلني ، حيث بلغت أربعة وخمسين (54) مادة مقارنة مع واحد و عشرين (21) مادة في قانون الإجراءات المدنية القديم .

لذا تظهر الأهمية البالغة التي تكتسبها إجراءات حجز و بيع العقارات المشهورة في نظر المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، التي تجعل هذا النوع من التنفيذ الجبري من شأنه أن يحقق الغاية المرجوة منه و يمنح الدائن الطريق الذي يقتضي بواسطته حقه من مدينه ، الأمر الذي ينتج عنه مجتمعا متوازنا و مستقرا ، تضى فيه الفعالية والمصادقية على السندات التنفيذية .

و ما إتضح لي من خلال هذه الدراسة أن التشريعات الحديثة – التشريع الفرنسي والمصري و اللبناني - حريصة في مسألة حجز و بيع العقارات المشهورة على تبسيط إجراءاتها و تسهيلها و تيسيرها من أجل تطبيق أحكام هذه الإجراءات تطبيقا سليما و صحيحا و عادلا يوازن بين مصلحة الدائن في إستيفاء حقه و بين مصلحة المدين في بيع عقاره بأحسن ثمن و أعلى سعر ، و هو ما سعى إليه المشرع خلال سنة لإجراءات حجز و بيع العقارات المشهورة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الشأن الذي منح إجراءات التنفيذ نظام خاص تتميز به .

فالهدف إذن من تشريع نصوص قانونية و إجرائية تحكم و تنظم إجراءات حجز و بيع العقارات المشهورة هو حماية المدين ، و ذلك من خلال سن بعض القواعد الإجرائية و توفير بعض الآجال التي منحها له القانون من أجل تمكينه من إستدراك الموقف و الوفاء بما عليه من ديون ، و ذلك بإتاحة فرص كافية له للوفاء بالدين حتى لا تباع عقاراته المحجوزة بالمزاد العلني ، و في نفس الوقت حرص القانون على توفير بعض الضمانات حتى لا تباع عقاراته المحجوزة بثمن بخس هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن القانون قد إهتم كذلك بتوفير بعض الضمانات للدائن و ذلك بغية إستيفاء حقه و دينه كاملا من ثمن البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز .

لذلك فالحجز على العقار المشهر المملوك للمدين يكون في حالة عدم وجود منقولات في ذمته المالية أو عدم كفايتها ، و قد يلجأ إلى التنفيذ على العقار مباشرة لصاحب التأمين العيني العقاري ، لكن المشرع أحاط العقار المشهر بحماية خاصة تتمثل في وضعه الإجراءات دقيقة يجب على المنفذ و المحضر القضائي إتباعها خطوة بخطوة إلى غاية الوصول إلى بيع العقار بالمزاد العلني و إستيفاء الدائن الحاجز لدينه من ثمن هذا البيع .

كما إهتم المشرع بموضوع بيع العقارات المشهورة و ذلك بالتوسع في تنظيم إجراءاته في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هذا ما يتضح من خلال عدة نواحي تظهر فيمايلي :

أولاً : قام المشرع بتوسيع دائرة أموال المدين التي يمكن التنفيذ عليها ، و هذا من أجل التفعيل الأمثل للمبدأ القاضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، حيث تناول في مجموعة من النصوص الأموال التي يمكن الحجز عليها ، و الأموال التي لا يجوز الحجز عليها ، حيث يأتي هذا بعد أن ساد غموض ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم حول هذه المسألة ، لذا جاءت النصوص الجديدة واضحة في جواز حجز و بيع العقارات المشهورة و الحقوق العينية العقارية باختلاف الشكل المفرغة فيه سواء كانت مفرزة أو مشاعة ، كما أجد أن المشرع نص على القواعد التي من شأنها أن تعطي حقوق الدائن حماية أكبر ، إلا أنه كذلك نص على أن عملية التنفيذ لا يمكن أن تتم إلا على الأموال المملوكة للمدين فقط دون أموال غيره إلا إذا كان حائزاً للعقار المحجوز أو كان كفيلاً عينياً عنه ، و يقرر بذلك دعوى الفسخ للمعنيين بها في مضمون المادة 745 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانياً : تمسك المشرع بقاعدة البطلان النسبي بدلا من البطلان المطلق ، الأمر الذي

يلزم المعني بالأمر التمسك بها في آجالها المحددة ، و هو ما من شأنه أن يحفظ الإجراءات المتخذة من الإنهيار ، و دخولها في حكم العدم ، خاصة إذا ما بلغت حدا من جلسة البيع، وفي نفس السياق أرى أن رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني عند فصله في أي منازعة أو طلب يقدم أمامه خلال مرحلة التنفيذ على العقار المشهر لا يتم الفصل فيه إلا بموجب أمر ، في حين أنه يفصل في حالة واحدة بموجب حكم و هي حالة رسو المزاد على من تقدم بأكبر عرض وكان آخر المزايدين .

ثالثاً : تخلي المشرع عن عدة مواد كانت موجودة ضمن قانون الإجراءات المدنية

القديم ، حيث بدا له جليا أنه لا جدوى من إدراجها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن بعضها أصبح لا يتماشى مع التطور الذي تشهده منظومة التشريعات المقارنة ، و متطلبات المرحلة الراهنة مثل رسو المزاد بإنطفاء الشمعة الثالثة ، و بعضها الآخر تخلى عنه مراعاة لمصالح أطراف التنفيذ ، كحالة إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد جراء عدم تسجيله لحكم رسو المزاد خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره ، في حين أبقى على مواد أخرى مع قيامه بتوضيح و تفصيل مضمونها و معناها ، إلا أنه يكون قد جاء و من خلال مجموعة من المواد الأخرى بقواعد جديدة بعضها يصعب على الدارس لها في

بعض الأحيان معرفة ما هي الإعتبارات و الأسس التي إعتد عليها عند إصداره لها ، و منها ما توضح أنه تدارك الإشكالات التي تباينت مسألة الفصل فيها في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم .

رابعاً : إن كان قانون الإجراءات المدنية و الإ دارية يحمل في طياته تعديلات كبيرة إلا أن الأمر لا يعني أن إجراءات بيع العقارات المشهورة وفق قواعده لن تصطدم بإشكالات توجب تدخل القضاء لحلها ، و كون الوضع كذلك منح المشرع ل رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني صلاحيات واسعة في توجيه كل من إجراءات الحجز و إجراءات البيع بالمزاد العلني على حد سواء ، الأمر الذي يتخذ معه حكم رسو المزاد صورة تؤكد يقينا أنه غير قابل لأي طعن ، و يظهر ذلك جليا من خلال الدور الذي يلعبه القاضي في حماية مصالح أصحاب الحقوق ، مثل توقف رئيس الجلسة عن بيع العقارات المحجوزة بالمزاد العلني عندما يتم تحصيل المبالغ المالية الكفيلة بتسديد الديون و مصاريف الحجز .

خامساً : إن كان المشرع قد منح لورئيس جلسة البيع بالمزاد العلني دورا مهما في حسن سير إجراءات خصومة التنفيذ ، إلا أن ذلك لا يمنع من توضيح الدور الذي منحه كذلك للمحضر القضائي أثناء عملية التنفيذ ، و التذكير بأهم الأحكام التي خصت مسؤوليته التي تتضح من خلال عبارة " يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي " ، إلا أن هذه العبارة وإن دلت على حالة تحقق مسؤوليته ، إلا أن ذلك لا يعني أنه غير ملزم بأن لا تخرج باقي الإجراءات عن الإطار الذي رسمه لها المشرع ، كما لا يعني أن مهمته تجري و تنحصر في أن يكون دليل أطراف إجراءات التنفيذ فقط ، حيث يجب أن تتم كل أعماله وفق الإعتبارات و الأسس التي قامت عليها نصوص الحجز التنفيذي على العقار .

سادساً : عدم إغفال معاناة المحضر القضائي من الناحية العملية من عدة صعوبات و عراقيل أثناء عملية التنفيذ على العقار المشهر التي تتمثل في بعض العراقيل القانونية مثل عدم وجود التنسيق ما بين القاضي و المحضر القضائي ، فإذا كانت كل العملية تقع على عاتق المحضر القضائي ، إلا أن إختلاف الرؤية بين المحضر القضائي و القاضي قد يعرقل تنفيذ هذه العملية ، بالإضافة إلى عدم الثقة في المحضر القضائي من طرف بعض القضاة، مما أدى إلى نشوء خلل في هذه العملية خاصة فيما يخص توزيع الأموال المتحصل

عليها من البيع بالمزاد العلني ، ضف إلى ذلك بعض العراقيل العملية المتمثلة في عدم التحكم في الإجراءات ، فكل جهة قضائية تعمل حسب أهواء قضاتها ، فكل يوم تخلق قواعد، تعرقل عملية التنفيذ على العقار المشهر ، بالإضافة إلى البيروقراطية في الإدارة سواء عند استخراج الوثائق أو عند شهر أمر الحجز العقاري أو حكم برسو المزاد ، و كذلك تنظيم جلسات غير معتادة ، حيث أنها تحدث في أغلب الحالات في أوقات لا تساهم في تسهيل العملية مثلا عند الساعة 12 زوالا ، زد على ذلك تكبير بعض القضاة على المحضرين القضائيين ، حيث أن أغلبهم يظهر على أن المحضر القضائي لا وجود له في هذه العملية، رغم أن ثقلها كلها يقع على عاتقه .

سابعا : نقل المشرع الإختصاص الإقليمي الذي يخص إجراءات حجز و بيع العقار للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها أحد العقارات المراد حجزها ، بعد أن كان ينعقد هذا الإختصاص لمحكمة مقر المجلس القضائي دون سواها ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، الوضع الذي يدل على تراجعته عن محتوى ذلك النص بعد إكتشافه عيبه من خلال التطبيق الذي عرفته أحكام قانون الإجراءات المدنية القديم ، فتم تخفيف عبء تراكم قضايا حجز العقار و بيعه بالمزاد العلني من على محكمة مقر المجلس القضائي بصرفه و توزيعه على باقي المحاكم ، الأمر الذي نتج عنه تقدما في الإجراءات و ترسخ معه مبدأ الفصل في آجال معقولة .

ثامنا : مصادفة المحضر القضائي في بعض الأحيان مشكل غلق العقار عند التنفيذ، مما يستدعي منه إحضار أمر بالفتح صادر عن رئيس المحكمة المختص ، و هو ما يعرقل عملية التنفيذ ، لذلك يجب أن فتح العقار في نفس اليوم الذي يجري فيه التنفيذ حتى لا تطول مدة التنفيذ .

تاسعا : كما يصادف مشكل تسجيل قضية إشكال في التنفيذ يوم التنفيذ ، و هو ما يؤدي إلى عدم التنفيذ بالقوة العمومية ، لذلك يجب أن يتم الفصل في الإشكال في التنفيذ في نفس اليوم الذي سجل فيه ، من أجل مواصلة إجراءات التنفيذ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد قام بتنظيم إجراءات حجز و بيع العقارات المشهورة بشكل مبسط و دقيق و أكثر وضوح ، و هذا لتفادي النقائص التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية القديم وكذلك لتفادي بقدر الإمكان إشكالات التنفيذ التي قد تطرأ أثناء عملية التنفيذ ، لكن ما يجب التأكيد عليه هو أن ما يرسمه القانون اليوم إلا و خالفته الإجراءات و الظروف غدا ، حيث وإن أمت مختلف النصوص التي تم التعرض لها بإجراءات حجز و بيع العقار المشهر في حالة ما إذا إمتنع المدين عن أداء إلتزاماته إتجاه دائنيه ، إلا و ظهرت إشكالات و عراقيل تتطلب نقاشا كبيرا ، و هو ما يعاب على المشرع في عدم التطرق لها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو وجب عليه إعادة النظر فيها ضمن هذا القانون لأنها تشكل عراقيل كبيرة أثناء عملية التنفيذ من النحية العملية ، و التي أذكر منها مايلي :

أولا : لم يتطرق و لم يبين المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأحكام الإجرائية المتعلقة بالحجز على عقار الكفيل العيني رغم أن القانون المدني قد نص على بعض الأحكام الموضوعية للكفيل العيني دون أن يفصل في إجراءات نزع ملكية العقار المملوك للكفيل العيني ، و هو ما يتعبر فراغ قانوني يجب إعادة النظر فيه .

ثانيا : لم ينص و لم يبين المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزاء المترتب عن عدم إيداع أمر الحجز بالمحافظة العقارية على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي له حسب ما نصت عليه المادة 725 منه ، و هذا عكس ما جاء في القانون الفرنسي و القانون المصري اللذان رتبا سقوط أمر الحجز على عدم إحترام الأجال المحددة فيهما .

ثالثا : يجب على المشرع توضيح مسألة الحجز على ثمار العقار ، و هل يتم حجزها كلها بعد قيد أمر الحجز أم يتم حجز بعضها بعد القيد ، بالإضافة إلى توضيح مسألة ما إذا يتم حجزها مستقلة عن العقار و في حالة عدم كفايتها يتم حجز العقار ، أم يتم حجزه هو أولا ويتم إلحاقها به ، لأن هذه المسألة أحدثت جدلا كبيرا في الفقه ، و لم يتم الفصل في أمرها حتى اليوم ، لذلك يجب القول أنه إذا سبق و أن حجزت كمنقول ، فإن الحجز على العقار لا يرد عليها و يجب على الدائن الحاجز أن يحجز عليها هي الأخرى عن طريق الحجز على المنقول ، لأن المشرع الجزائري نظم الحجز على الثمار مستقلة عن طريق الحجز على

المنقول ، عند تطرقه إلى الحجز على المنقول في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة ما جاء في نص المادة 692 منه ، إما إذا لم تحجز وحدها من قبل فإنها تدخل ضمن الحجز على العقار باعتبارها عقار بالتخصيص .

رابعاً : يجب على المشرع إعادة النظر في المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و الفص فيها على إجازة التصريح بزيادة النشر و التعليق للإعلان عن بيع العقار المحجوز أو تقليص الإعلان بإذن من رئيس المحكمة المختص ، و ذلك تبعاً لأهمية العقار المحجوز المعروض للبيع بالمزاد العلني ، حتى يباع بأحسن ثمن .

خامساً : يجب على المشرع إعادة النظر في المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال إستبداله لعبارة " يأمر بمواصلة التنفيذ " حين رفض دعوى الإشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ نظراً لما تسببت فيه من إشكالات من الناحية العملية ، بعبارة "وتستمر إجراءات التنفيذ بقوة القانون " .

سادساً : يجب على المشرع إعادة النظر في نفس المادة و تسوية التناقض في الصياغة الموجود بين النص العربي و النص الفرنسي لها ، من أجل إنهاء حالة الإنقسام والإختلاف الموجودة في الفقه حولها ، و التي قد تنتقل إلى القضاء مما يؤثر على أحكامه .

سابعاً : يجب على المشرع إعادة النظر في المادة 727 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و إلغاء عبارة " حائزاً لقوة الشيء المقضي به " ، لأنها تفسيرها قد يؤدي إلى حصر السندات التنفيذية في الأحكام الصادرة عن القضاء فقط في المجال قيد أمر حجز دائن آخر مع الدائنين الحاجزين بالمحافظة العقارية ، و إستثناء باقي السندات الأخرى ما قد يتعارض مع مضمون المادة 600 من نفس القانون .

ثامناً : يجب على المشرع إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وتوضيح إجراءات حلول الدائن الحاجز الثاني محل الدائن الحاجز الأول في مباشرة إجراءات الحجز في حالة ما إذا تقاعس الدائن الحاجز الأول أو أهمل عن قصد أو غير قصد مواصلة هذه الإجراءات ، كما فعل ذلك المشرع المصري .

تاسعا : يجب على المشرع تحديد ما هي الأفعال التي إذا ارتكبتها المحافظ العقاري اعتبرت أخطاء مهنية تستوجب المسائلة تأديبي عليها ، و التي تترتب عليها مسؤولية الدولة، أي إعداد قائمة بالأخطاء المهنية للمحافظ العقاري .

عاشرا : يجب على المشرع توضيح مسألة الثمن الذي تبدأ به جلسة المزايمة الجديدة في حالة ما إذا أعيد بيع العقار المحجوز على ذمة الراسي علي المزاد المتخلف عن دفع ثمن البيع ، هل هو الثمن الأساسي للبيع أم الثمن الذي رسا به المزاد في المرة الأولى .

إحدى عشر : يجب على المشرع إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وتحديد أجل معين لرئيس المجلس القضائي من أجل الفصل في الإستئناف المرفوع أمامه ضد الأمر الصادر في الإعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة ، حتى لا تطول مدة الفصل وتطول معها مدة إجراءات التوزيع .

إثنا عشر : يجب على المشرع التصدي لفرضية إمتناع من كانت لديه المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز عن إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة من أجل توزيعها على الدائنين ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لأن المشرع المصري تصدى لهذه الفرضية في قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، و أوضح ما هي الإجراءات المتبعة في ذلك ، و ما هو الجزاء المترتب عنها .

ثلاثة عشر : يجب على المشرع إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إقرار تقديم خمس (5/1) الثمن الإفتتاحي للمزاد العلني لدى أمانة ضبط المحكمة التي يجري البيع بدائرة إختصاصها من طرف من يرغب في المشاركة في المزايمة العلنية (ثلاثة أشخاص على الأقل) ، وهذا من أجل وضع حد لسماسة العقارات من التحكم في المزاد وكذا حالة تخلف الراسي عليها المزاد عن الدفع ، و إلا لا تبدأ المزايمة .

أربعة عشر : يجب على المشرع إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية و النص فيه على عدم نشر حكم رسو المزاد العلني إذا لم يكن يتضمن مواصفات العقار المباع بالمزاد العلني ، أي تطبيق الأثر النسبي للشهر .

خمسة عشر : يجب على المشرع إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية والتعرض فيه إلى حالة طرد شاغل العقار المباع بالمزاد العلني غير المدين و الحائز ، عند تنفيذ حكم رسو المزاد .

ستة عشر : يجب على المشرع إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية و التطرق فيه إلى حالة بيع بالمزاد العلني لجزء غير محدد من عقار شائع .

سبعة عشر : يجب على المشرع إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية والتعرض إلى حالة وجود حق شخصي على العقار المحجوز ، مثلا في الإيجار كما هو معلوم ينتهي بإنهاء مدة عقده ، لكن في حالة بيع العقار بالمزاد العلني لمن تسلم وصلاته هل إلى الراسي عليه المزاد أم للمدين المحجوز عليه ؟ . حيث يبدو لي أن تسلم إلى الراسي عليه المزاد بعد البيع لأنه هو المالك الجديد للعقار

تم بعون الله و حمده

قائمة المراجع المعتمد عليها في إعداد الرسالة

أولا : المصادر الشرعية

1 - القرآن الكريم برواية ورش

2 - الحديث النبوي الشريف

ثانيا : المراجع باللغة العربية

أ) المراجع العامة

إبراهيم المنجي

1 - الدعوى الصورية و دعوى عدم نفاذ تصرفات التنظيم القانوني و الإجرائي لرفع الدعويين ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1998

إبراهيم فكري

2 - المدخل لدراسة القانون – نظريتا القانون و الحق ، الطبعة الأولى ، البديع ، المغرب، سنة 2001

أحسن بوسقيعة

3 - قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، سنة 2012

أحمد إبراهيم حسن

4 - أصول تاريخ القانون من دروس في مبادئ القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، سنة 2003

أحمد أبو الوفا

5 - أصول المحاكمات المدنية ، بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبنانية الجديد ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية ، لبنان ، سنة 1989

6 - المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة الرابعة عشر ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2000

أحمد بوضياف

7 - الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 1986

أحمد خليل إبراهيم

8 - أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2001

أحمد فرج حسين

9 - الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،سنة 1999

أحمد هندي

10 - قانون المرافعات المدنية و التجارية،الجزء الثاني،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،سنة 1995

أحمية سليمان

11 - آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2003

إدريس الفاخوري

12 - المدخل لدراسة القانون – نظرية القانون و الحق ، الطبعة الأولى ، دار الجسور،المغرب ، سنة 2000

إسحاق إبراهيم منصور

13 - نظريتا القانون و الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2005

أسعد دياب

14 - ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني و الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة الغربية و الأوروبية ، دار اقرأ ، بيروت ، لبنان ، سنة 1983

أعمر يحيوي

15 - الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية،دار هومة،الجزائر،سنة 2001

16 - منازعات أملاك الدولة ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2009

17 - نظرية المال العام ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2002

السنهوري عبد الرزاق

18 - الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القانون المدني المصري ، دار إحياء التراث،بيروت ، بدون سنة نشر

19 - الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، الجزء الثامن، الطبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء و الفقه ، منشأة المعارف،مصر ، سنة 2004

20 - الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام،الأوصاف،الحوالة،الانقضاء ، تنقيح أحمد مدحت المراغي ، الجزء الثالث ، طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء و الفقه ، منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر ، سنة 2004

21 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر و الأخير ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2005

22 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ،الإيجار و العارية ، الجزء السادس ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2000

23 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2005

24 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول،المجلد الأول،الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2005

25 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الالتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،سنة 2005

الأنصاري حسن النيداني

26 - قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كود 324 ، برنامج الدراسات القانونية ، منشور في موقع الانترنت،www.pdfactory.com

27 - التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2001

أنور العمروسي

28 - الحقوق العينية التبعية ، التأمينات العينية في القانون المدني ، منشأة

المعارف، الإسكندرية ، سنة 2004

أنور سلطان

29 - المبادئ القانونية العامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2005

أنور طلبة

30 - أوامر الأداء ، دار الكتب القانونية ، الإسكندرية ، سنة 2004

31 - نزع الملكية للمنفعة العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، بدون سنة

نشر

براهيمي سهام

32 - التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ، دراسة مقارنة ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة

2012

بربارة عبد الرحمن

33 - شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، طبعة الثالثة مزيدة و منقحة ، منشورات

بغدادى ، الجزائر ، سنة 2011

34 - طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائرية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادى ، الجزائر ، سنة

2009

بريك الطاهر

35 - المركز القانوني للمحافظ العقاري ، دراسة وصفية تحليلية ، دار الهدى سنة 2013

بلحاج العربي

36 - النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد

والإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات

الجامعية ، الجزائر ، سنة 2007

بناسي شوقي

37 - نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري ، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري و اجتهادات القضاء الفرنسي ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية،الجزائر،سنة 2010

بوشير محند أمقران

38 - قانون الإجراءات المدنية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،سنة 2008

بيان يوسف رجب

39 - شرح القانون المدني ، حقوق الامتياز ، دراسة موازنة (مقارنة) في قوانين الدول العربية مع فقه الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، سنة 2009

توفيق حسن فرج

40 - المدخل للعلوم القانونية – موجز النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق ،مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر

توفيق حسن فرج و محمد يحي مطر

41 - الأصول العامة للقانون ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1989

جاك ميتر و عمانويل بوتمان و مارك بيو

42 - المطول في القانون المدني ، قانون التأمينات العام ، بإشراف جاك غستان ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات – مجد ، بيروت ،لبنان،سنة 2006

جورج حزبون و عباس الصراف

43 - المدخل إلى علم القانون ، الطبعة الأولى ، طبعة جديدة ومنقحة ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة ، عمان ، سنة 2001

جورج ن ش دراوي

44 - التأمين العقاري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، سنة 2008

حمدي باشا عمر

45 - حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2002

46 - دراسات قانونية مختلفة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2001

47 - طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2012

48 - مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2001

49 - مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، طبعة جديدة مزينة بأحدث النصوص إلى غاية 2011 ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2012

50 - نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، طبعة منقحة ومزينة، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004

حمدي باشا عمر و ليلي زروقي

51 - المنازعات العقارية ، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2006

دريال عبد الرزاق

52 - الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، طبعة مزينة و منقحة ، دار العلوم، الجزائر ، سنة 2004

ذيب عبد السلام

53 - قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، طبعة ثانية منقحة ومزينة ، تقديم وزير العدل ، حافظ الأختام السيد : طيب بلعيز ، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2011

رشيد واضح

54 - منازعات العمل الفردية و الجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2003

رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري

55 - الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية ، المستوى الرابع ، الفصل الدراسي الأول، مركز التعليم المفتوح ، كلية الحقوق ، جامعة بنها ، مصر ، بدون سنة نشر

رمضان أبو السعود

56 - أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2010

57 - التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1995

58 - النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2005

59 - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكامها و مصادرها ، دار الجامعة الجديدة، مصر ، سنة 2004

رمضان أبو السعود و محمد حسين منصور

60 - المدخل إلى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2003

رمضان أبو السعود و همام محمد محمود زهران

61 - المبادئ الأساسية في القانون ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 1996

رمول خالد

62 - المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب، الجزائر، سنة 2001

زاهية سي يوسف

63 - عقد البيع ، دار الأمل ، المدينة الجديدة ، تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2000

زرارة عواطف

64 - التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2009

زهدي يكن

65 - الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا ، الطبع الثانية ، المكتبة العصرية، لبنان، سنة 1985

زودة عمر

66 - الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، الطبعة الأولى، أونسكلوبيديا ، الجزائر ، سنة 2005

سليمان بارش

67 - شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري - في طرق التنفيذ ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2006

سليمان مرقس

68 - الوافي في شرح القانون المدني ، في العقود المسماة ، المجلد الثالث ، عقد الكفالة، بدون دار النشر ، مصر ، سنة 1994

سماعين شامة

69 - النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري - دراسة وصفية و تحليلية ، دار هومة، الجزائر ، سنة 2003

سوزان علي حسن

70 - الوجيز في القانون المدني ، النظرية العامة للقانون ، النظرية العامة للحق ، النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2004

صلاح الدين سلحدار

71 - أصول التنفيذ المدني ، شرح على المتن ، دراسات فقهية ومقارنة ، اجتهادات قضائية، تعليقات ، آراء ، بدون دار النشر ، مصر ، بدون سنة نشر

طلعت محمد دويدار

72 - التنفيذ القضائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1994

الطيب الفصايلي

73 - قانون الالتزامات والعقود مع آخر التعديلات ، ظهير 2002/10/03 ، سلسلة عربية فرنسية ، الطبعة الثانية ، مزيدة ومنقحة ، البديع ، المغرب ، سنة 2005

عادل المعراوي

74 - ضمان العيوب الخفية في قوانين البلاد العربية ، دراسة مقارنة ، مطبعة الإنصاف،بيروت ، سنة 1969

عباس العبودي

75 - شرح أحكام قانون التنفيذ ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز،الطبعة الأولى ، الإصدار الثاني، دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2007

عبد الباسط جميعي و أمال الفزائري

76 - التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1991

عبد الحميد الشواربي

77 - إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية ، و طلبات وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1996

78 - الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ، الفقه - القضاء - الصيغ القانونية ، منشأة المعارف،الإسكندرية ، سنة 2002

79 - مواعيد الإجراءات القضائية في التشريعات المختلفة ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف،الإسكندرية ، سنة 1996

عبد الحميد الشواربي و عبد الفتاح مراد

80 - المشكلات العملية قضاء التنفيذ ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1988

عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير

81 - مدى شرعية الرهن الرسمي في ضوء أحكام الفقه الإسلامي ، مكتبة وهبة،القاهرة،سنة 1988

عبد الفتاح البرشومي

82 - أحكام الرهن في الفقه الإسلامي ، دار الطباعة المحمدية ، القاهرة ، سنة 1987

عبد الفتاح مراد

83 - الأحكام الكبرى الجنائية و المدنية لمحكمة النقض المصرية ، دار الكتب و الوثائق المصرية ، الإسكندرية ، بدون سنة النشر

عبد القادر الفار

84 - المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الجزائر ، سنة 2004

عبد المنعم فرج الصدة

85 - أصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر

86 - الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1982

عدي أمير خالد

87 - اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1999

88 - الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1992

89 - الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1993

90 - تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري و قوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي على ضوء أحدث أحكام النقض و ما توصل إليه الفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1992

عزت عبد القادر

91 - المرجع العلمي في الشهر العقاري و التوثيق ، النسر الذهبي ، مصر ، سنة 2000

علي علي سليمان

92 - النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2006

93 - ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 1992

علي عوض حسين

94 - الصيغ القانونية للإنذارات على يد المحضر القضائي وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وقانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 ، لسنة 2000 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، سنة 2003

علي هادي العبيدي

95 - الوجيز في شرح القانون المدني – الحقوق العينية ، دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2009

عمار عوابدي

96 - نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1994

عوض أحمد الزغبي

97 - المدخل إلى علم القانون ، محكم و مقيم علميا ، الطبعة الأولى ، مكتبة الجامعة، الشارقة، إثراء للنشر ، الأردن ، سنة 2010

غالب علي الداودي

98 - المدخل إلى علم القانون ، الطبعة السابعة ، دار وائل ، عمان ، سنة 2004

فتحي والي و أحمد ماهر زغلول

99 - نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار الطباعة ، الإسكندرية ، سنة 1997

فريجة حسين

100 - المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 2010

فؤاد حجري

101 - سلسلة القوانين الإدارية – العقار ، الأملاك العمومية و الأملاك الخاصة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2006

فؤاد محمد معوض

102 - تأذيب الموظف العام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، الدار الجامعية للكتاب،الإسكندرية ، سنة 2006

كمال رحماوي

103 - تأذيب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004

لحسين بن شيخ أث ملويا

104 - بحوث في القانون ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2003

ليلى زروقي

105 - التقنيات العقارية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2001

مجيد خلفوني

106 - النظام القانوني للتوجيه العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2002

107 - نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، سنة 2003

محمد الصغير بعلي

108 - المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون ، نظرية الحق ، دار العلوم ، الجزائر ، سنة 2006

محمد أنور حماده

109 - التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،سنة 2001

محمد براهيم

110 - القضاء المستعجل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2006

111 - الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، سنة 2006

محمد حامد فهمي

112 - شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية – تنفيذ الأحكام و السندات الرسمية والحجوز التحفظية ، دار النهضة العربية ،بيروت ، سنة 2005

محمد حسنين

113 - الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986

114 - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1985

محمد حسنين

115 - طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2005

محمد حسين قاسم

116 - عقد البيع ، دراسة مقارنة في القانون اللبناني و المصري ، الدار الجامعية،الإسكندرية ،سنة 1999

محمد حسين منصور

117 - الحقوق العينية الأصلية ، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها – أسباب الملكية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2007

118 - نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2009

محمد شتا أبو سعد

119 - عقد البيع ، دار الفكر العربي ، بيروت ، سنة 2000

محمد صبري السعدي

120 - الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار الهدى ، سنة 2011

121 - الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2010

122 - الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، العقد و الإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، طبعة جديدة مزيدة و منقحة ، دار الهدى، الجزائر ، سنة 2012

123 - الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع والمقايضة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الخامسة ، دار الهدى ، سنة 2008

124 - الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية ، الجزء السابع ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2009

محمد عبد الرحيم الذيب

125 - أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2007

محمد كامل مرسي

126 - شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية و الأموال و الحقوق – حق الملكية بوجه عام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2005

محمد مصطفى الشلبي

127 - المدخل في تعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية و العقود فيه ، بدون دار النشر، بيروت ، لبنان ، سنة 1985

محمد مصطفى يونس

128 - النظام القانوني للحجز التحفظي القضائي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، سنة 1993

محمد وحيد الدين سوار

129 - حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2005

130 - شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، الكتاب الثالث ، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس ، دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2006

محمدي فريدة – زواوي

131 - المدخل للعلوم القانونية – نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2002

محمود السيد عمر التحيوي

132 - تنفيذ حكم المحكمين وفقا لقانون التحكيم في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2003

محمود نعمان

133 - موجز المدخل للقانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1975

محي الدين إسماعيل علم الدين

134 - التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن ، الطبعة الرابعة ، بدون دار النشر، سنة 2004

مدحت محمد الحسيني

135 - منازعات التنفيذ ، دار المطبوعات الجامعية ، الهدى ، الإسكندرية ، سنة 2006

مروان كركبي و سامي بديع منصور

136 - القانون المدني ، الأموال و الحقوق العينية العقارية الأصلية ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2009

مروك نصر الدين

137 - طرق التنفيذ في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2008

مسعود جبران

138 - معجم اللغوي الحديث ، الطبعة الثامنة ، دار المعلم للملايين ، لبنان ، سنة 2001

مصطفى مجدي هرجة

139 - التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء و القانون رقم 18 لسنة 1999 ، المجلد الخامس ، الطبعة الثالثة ، دار محمود ، مصر ، سنة 2000

مصطفى محمد الجمال

140 - نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2000

مفلح عواد القضاة

141 - أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2008

المنشاوي عبد الحميد

142 - إجراءات الشهر العقاري و المحررات الواجبة الشهر ، ملتقى الفكر، الإسكندرية، بدون سنة نشر

منصور قاسم حسين و منير أحمد الصلوي

143 - الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني – حق الملية في ذاته ، دار النهضة العربية ، مصر ، بدون سنة النشر

مهند وليد الحداد و خالد وليد الحداد

144 - المدخل لدراسة علم القانون ، نظرية الدولة – نظرية القانون – نظرية الحق ، الطبعة الأولى ، الوراق ، الأردن ، سنة 2008

مولود ديدان

145 - قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار بلقيس ، الجزائر ، سنة 2010

146 - قانون الأسرة ، دار بلقيس ، الجزائر ، سنة 2013

نادية فضيل

147 - الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2005

148 - القانون التجاري الجزائري ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007

نبيل إبراهيم سعد

149 - التأمينات العينية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2005

150 - الحقوق العينية الأصلية – أحكامها و مصادرها ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2001

151 - النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام الجزء الثاني ، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية ، سنة 1999

نبيل إبراهيم سعد و محمد حسين منصور

152 - مبادئ القانون – المدخل إلى القانون – نظرية الالتزامات ، دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان ، سنة 1995

نبيل إسماعيل عمر

153 - الأوامر على عرائض و نظامها القانوني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2004

154 - الحكم القضائي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 1999

155 - الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1981

نبيل صقر

156 - العقار نسا و تطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2008

157 - الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2009

نبيل عمر و أحمد خليل و أحمد هندي

158 - قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2004

نجاة بضراني

159 - مدخل لدراسة القانون ، المبادئ العامة للقانون – المبادئ العامة للحق – التنظيم القضائي المغربي ، الطبعة الثانية مع آخر المستجدات ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، سنة 2001

نجم يوسف جبران

160 - طرق الاحتياط و التنفيذ ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر و منشورات عويدات ، بيروت ، سنة 1981

نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي

161 - التنفيذ الجبري ضد الكفيل ، دراسة لقانون التنفيذ الجبري اليمني مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية و الأجنبية ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، سنة 2010

همام محمد محمود زهران

162 - التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2001

163 - التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2010

الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم

164 - طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08 ، دار الخلدونية، الجزائر ، سنة 2012

وجدي راغب فهمي

165 - مبادئ القضاء المدني – قانون المرافعات ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية، الإسكندرية ، سنة 2001

ياسين غانم

166 - القضاء العقاري ، الطبعة الثانية ، مطبعة كرم ، سوريا ، سنة 1994

(ب) المراجع المتخصصة

أحمد أبو الوفا

167 - إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2000

أحمد خلاصي

168 - قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، منشورات عشاش ، الجزائر ، سنة 2003

أحمد خليل

169 - أصول التنفيذ الجبري ، دار الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 200

170 - التنفيذ الجبري ، مكتبة الإشعاع القانوني ، مصر ، سنة 1998

171 - النظام القانوني لتعدد الحجوز - دراسة في استقلال الحجوز مع توحيد الإجراءات، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2000

172 - مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري ، دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2000

أحمد مليجي

173 - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه و أحكام النقض ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1994

أحمد هندي

174 - أصول التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2005

175 - الصفة في التنفيذ ، دراسة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2000

إسماعيل إبراهيم الزياي

176 - التنفيذ العقاري ، مطابع روز اليوسف الجديدة ، مصر ، سنة 1997

بلغيث عمارة

177 - التنفيذ الجبري و إشكالاته ، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ و إجراءاته ومنازعاته ، دار العلوم ، الجزائر ، سنة 2004

بلقاسمي نور الدين

178 - الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري ، دراسة نظرية و تطبيقية ، بدون دار النشر ، بدون بلد النشر ، سنة 2006

تيسير عبد الله المكيد العساف

179 - السجل العقاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، سنة 2009

جمال بوشنافة

180 - شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2011

جيلالي بن سلكة

181 - إجراءات التبليغ و التنفيذ و البيع بالمزاد العلني و الممهور بالمحاضر ، الطبعة الثانية، دار الأديب ، وهران ، سنة 2005

حسن عبد الباسط جميعي

182 - الشهر العقاري في القانون المصري ، دار التعاون ، مصر ، سنة 2000

حسني محمود عبد الدايم

183 - الائتman العقاري بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2007

حسين عبد الطيف حمدان

184 - أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة نشر

185 - نظام الشهر العقاري ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2003

حلمي محمد النجار

186 - أصول التنفيذ الجبري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2003

زكي زكي حسين زيدان

187 - البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الكتاب القانوني، مصر، سنة 2009

سعيد أحمد شعله

188 - قضاء النقض في التنفيذ و الحجز ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997

الشواربي عبد الحميد

189 - إجراءات الشهر العقاري و التوثيق في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1999

صلاح الدين شوشاري

190 - التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2009

عبد الرزاق بوضياف

191 - أصول التنفيذ و الحجز التنفيذي على المنقول و العقار وفقا لقانون 09/08 ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2012

عبد العزيز خليل إبراهيم بدوي

192 - قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري و التحفظ ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1980

عبد الفتاح مراد

193 - أصول أعمال المحضرين في الإعلان و التنفيذ ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، سنة 1997

العربي شحط عبد القادر

194 - طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية وفق قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، منشورات الألفية الثالثة ، الجزائر ، سنة 2010

علي عطية هيكل

195 - التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2008

علي محمد علي قاسم

196 - بيع المزايمة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2002

197 - تصرفات العدل في المرهون ، ما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2002

علي هادي العبيدي

198 - البيع الجبري للعقار في قانون المرافعات المدنية التجارية العماني ، دراسة مقارنة بالقانون المصري و الإماراتي والكويتي ، دار الثقافة ، عمان ، سنة 2006

فايز أحمد عبد الرحمن

199 - التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،سنة 2006

فتحي والي

200 - التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدني و التجارية و قانون الحجز الإداري،دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1980

محمد أيمن محمد محفوظ

201 - الوجيز في منازعات التنفيذ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2007

محمد حسنين

202 - التنفيذ القضائي و توزيع حصيلة التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري،الطبعة الثانية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، سنة 1986

محمد محمود إبراهيم

203 - أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1983

محمود السيد عمر التحيوي

204 - إجراءات الحجز و آثاره العامة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 1999

205 - البيع الجبري للعقار و الحجز الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2001

206 - النظام القانوني للحجز وفقا لأخر التعديلات في قانون المرافعات المصري وقانون الحجز الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002

ممدوح طنطاوي

207 - المناقصات و المزايدات ، القانون و اللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم ، الطبعة الأولى،المكتب الجامعي الحديث ، مطبعة الأنصار ، الإسكندرية ، سنة 2005

نبيل إسماعيل عمر

208 - إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية و الموضوعية ، دراسة عملية طبقا لأحكام الفقه والقضاء ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، سنة 2000

209 - أصول التنفيذ الجبري – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ، سنة 2004

210 - الوسيط في التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2001

نبيل عمر و أحمد هندي

211 - التنفيذ الجبري قواعده و إجراءاته ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2003

نزيرة نعيم شلالا

212 - دعاوى البيع بالمزاد العلني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى،بيروت،لبنان ،سنة 2006

(ج) مؤلفات الفقه الإسلامي

الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي

213 - الوسيط ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم و محمد تامر ، دار السلام ، القاهرة ، سنة 1417 هـ

وهبة الزحيلي

214 - الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء 5 ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر ، سوريا ، سنة 1989

215 - الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء 5 ، دار الفكر ، الإسكندرية ، سنة 1996

(د) الرسائل و المذكرات

أولا : رسائل الدكتوراه

أمازوز لطيفة

1 - التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2011

بعوني خالد

2 - منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، سنة 2011/2010

بن عزوز عبد القادر

3 - فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام ، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص الفقه و أصوله ، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر ، سنة 2004/2003

خمري اعمر

4 - السندات التجارية في منظرو المشرع و التاجر الجزائريين ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2013

سعدى فتيحة

5 - ضمان عيوب المبيع في القانون المدني الجزائري مقارنا ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، سنة 2013/2012

سليم بشير

6 - الحكم التحكيم و الرقابة القضائية ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2011/2010

سليمان بن وائل بن خريف التويجري

7 - حق الارتفاق – دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه والأصول ، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، سنة 1982/1981

عبد الرزاق بوضياف

8 - إدارة أموال الوقف و سبل استثماره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2006/2005

عزمي عبد الفتاح

9 - نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري و المقارن ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في قانون المرافعات ، قسم قانون المرافعات ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، مجموعة رسائل الدكتوراه

محمد الأخضر بن عمران

10 - النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2007/2006

محمد زعموش

11 - نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دكتوراه دولة ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2005/2004

محمودي فاطمة الزهراء

12 - انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، سنة 2012/2011

مزيان محمد أمين

13 - التقدّم المكسب في القانون المدني الجزائري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، سنة 2005

مسدور فارس

14 - تمويل و استثمار الأوقاف بين النظرية و التطبيق – مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص تحليل اقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير ، جامعة يوسف بن خده ، الجزائر ، سنة 2008/2007

ناصر لباد

15 - النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، سنة 2005/2004

ثانيا : مذكرات الماجستير

بداوي عبد العزيز

16 - الحجز العقاري في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الإدارة و المالية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، سنة 2008/2007

براهيمي سهام

17 - التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة،بومرداس ،سنة 2011/2010

بلقاسم سلمان

18 - الحجز التنفيذي على العقارات وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1 ، سنة 2012/2011

بن خضرة زهيرة

19 - مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2007/2006

بن زكري راضية

20 - الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2010/2009

بن طامة يوسف

21 - الحماية الجنائية لحياسة العقار في القانون المغربي ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود والعقار ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة محمد الأول ، وجدة ، المغرب ، سنة 2005/2004

بوزيتون عبد الغني

22 - المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2010/2009

بوعافية رضا

23 - أنظمة استغلال العقار الفلاحي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2009/2008

تموح منى

24 - النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، سنة 2004/2003

ثابتي وليد

25 - التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2009/2008

حسيان رضا

26 - الحجز التنفيذي على العقار و الحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، سنة 2013/2012

حسين طوايبيّة

27 - نظام الشهر العقاري الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، سنة 2001/2000

حشود نسيمّة

28 - الشكلية في البيع العقاري - دراسة تحليلية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2007/2006

خوادية سميحة حنان

29 - قيود الملكية العقارية الخاصة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2008/2007

رويصات مسعود

30 - نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2004/2003

زرارة عواطف

31 - عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2008 / 2007

زناي أمينة

32 - السندات الإدارية لإثبات الملكية العقارية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، سنة 2014/2013

زياد عادل

33 - الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص تحولات الدولة ، مدرسة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2011

سماح ورتي

34 - المسح العقاري و إشكالاته في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تبسة، سنة 2006/2005

سيني يمينة

35 - تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ،رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون التعاون الدولي ، مدرسة الدكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2001

شرفي حسان

36 - الأملاك الوطنية الخاصة في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2006

عادل عميرات

37 - شهر العقد الوارد على العقار ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2010

عادل قاشي

38 - الملكية العقارية الخاصة و قيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري و القانون الزراعي ،كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، سنة 2000

العكلي الجيلالي

39 - آليات نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة معسكر ،سنة 2010/2009

عمر صدوق

40 - شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 1982

عمور حكيمة

41 - الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2009

عيسى زرقاط

42 - إجراءات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2003/2002

قادري نادية

43 - النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، فرع قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2009/ 2008

القروي بشير سرحان

44 - إجراءات الحجز في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر

كمين مسعود

45 - الحجز العقاري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة باتنة ،سنة 2002

الكوشة يوسف

46 - مسؤولية المحضر القضائي ، المدنية ، التأديبية ، الجزائية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية ، مدرسة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2013

لياس بروك

47 - نظام الشهر العيني في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2006

مزعاش إسمهان

48 - التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، فرع الإدارة و المالية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 2006/2005

معاشي سميرة

49 - آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2005/2004

وهاب عياد

50 - التصرف في الملكية العقارية الشائعة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2008/2007

ثالثا : مذكرات المدرسة العليا للقضاء

أحلام ريحاني

51 - الحجز العقاري التنفيذي ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثامنة عشر ، سنة 2010/2009

بوخالفة فضيلة

52 - المسؤولية الجزائية للموظف العمومي ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، سنة 2007/2004

بوشامة كريمة و جعيلب زينة

53 - شهر التصرفات العقارية ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر ، سنة 2008/2007

نسيب بدر الدين

54 - إشكالات التنفيذ الموضوعية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر

(هـ) البحوث و المقالات

إبراهيم صالح العطية

1 - الحقوق العينية ، محاضرات ، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة ديالي، العراق، سنة 2002

أحمد بوقادوم

2 - حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسي المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة و الصلح و التحكيم ، الجزء الأول ، سنة 2009

أحمد علي محمد صالح

3 - التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و دوره في ترقية الاستثمار، محاضرة أقيمت في الندوة الدولية الثانية للمحضرين القضائيين المنظمة يومي 07 و 08 جون 2008 ، بفندق الأوراسي ، الجزائر ، منشورة في نشرة القضاة ، العدد 64، الجزء الأول

أمل شربا

4 - إشكالات التنفيذ الوقتية و الحكم فيها ، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 25 ، العدد 1 ، سنة 2009

أمين بركات سعود

5 - آثار القيد في السجلات العينية - حجية القيد - دراسة مقارنة - محاضرة أقيمت على الوفد القضائي الجزائري أثناء تواجده بدمشق في نوفمبر سنة 1994 ، منشورة بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 1995

بداوي علي

6 - الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول ، سنة 1996

بلعياضي جمال

7 - الحجز العقاري من المحضر إلى المحافظة العقارية ، مقال منشور للمفتش المركزي لأملاك الدولة و الحفظ العقاري ، رئيس مصلحة الشهر العقاري في موقع الانترنت www.droit.hidforum.com ، سنة 2008

بلقاسمي نور الدين

8 - عراقيل التبليغ و التنفيذ في الميدان العقاري ، مقال منشور في مجلة المحاماة ، تصدر عن منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو ، العدد 4 ، جوان 2006

بن زحاف فيصل

9 - أحكام الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في المواد المدنية ، مقال منشور بمجلة الدفاع ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين – وهران ، العدد الأول ، سنة 2013

بن عافية بن عامر

10 - الحجز التنفيذي على المنقولات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة المحضر القضائي ، نشاط الغرفة الوطنية ، العدد 2 ، جانفي سنة 2010

بن عائشة نبيلة

11 - مسؤولية المحافظ العقاري ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الرابع المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة المدية ، تحت عنوان " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر ، يومي 27 و 28 أبريل 2011

بن هدنة نور الدين

12 - صلاحيات المحضر القضائي الجديدة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور في مجلة المحضر القضائي ، الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ، العدد 2 ، جانفي 2010

بوصوف موسي

13 - دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية ، محاضرة أقيمت بمناسبة الأيام الدراسية الجهوية بولاية وهران ، منشورة في مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، سنة 2002

بوعروج حسان

14 - تعليق على قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 18/02/1997 ، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية ، عدد خاص ، سنة 1999

بوعروج مداني

15 - أحكام الحجز التنفيذي على العقارات ، محاضرة أقيمت على القضاة في مجلس قضاء قسنطينة يوم 2009/06/01

16 - الأوامر على العرائض وإشكالاتها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت على القضاة في مجلس قضاء قسنطينة في إطار التكوين المستمر للقضاة ، سنة القضائية 2012/2011

تاج السر محمد

17 - التجربة السودانية في تطبيق الطرق البديلة لحل النزاعات و ملامح القانون الجديد، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الثاني ، سنة 2009

تراري ثاني مصطفى

18 - الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني ، سنة 2009

تواتي صديق

19 - محاضرات في طرق التنفيذ (الحجز) ، أقيمت على الطلبة القضاة ، الدورة الثامنة عشر (18) ، سنة 2008 – 2009

حبار أمال

20 - الحجز على العقار ، مقال منشور في مجلة القانون العقاري و البيئة ، مجلة سداسية محكمة في الدراسات القانونية ، تصدر عن مخبر القانون العقاري و البيئة ، جامعة مستغانم، الجزائر ، العدد الثاني ، جانفي 2014

حبار حليلة

21 - دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات :الوساطة و الصلح و التحكيم ، الجزء الثاني ، سنة 2009

حيتالة معمر

22 - محاضرات في مقياس طرق التنفيذ ، أقيمت على طلبه السنة الرابعة حقوق ، الإصدار الأول ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، سنة 2010/2009

دليلة جلايلة

23 - دور المحافظ العقاري ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الرابع المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة المدية ، تحت عنوان " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر ، يومي 27 و 28 أبريل 2011

ذيب عبد السلام

24 - الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة و الصلح و التحكيم ، الجزء الثاني ، سنة 2009

راشدي محمد

25 - إنشغالات المحضرين القضائيين ، مقال منشور في نشرية المحضر القضائي ، نشرية دورية تصدر عن الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين للوسط ، ماي 2011

رحماني رابح

26 - الحجز التنفيذي على العقارات و البيوع العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء برج بوعريريج بالتنسيق مع الغرفة الجهوية للشرق للمحضرين القضائيين

رشيد مسعودي

27 - الوضعية القانونية للأموال الوقفية في المدينة ، محاضرة أقيمت في الملتقى الوطني حول العمران ، المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، يومي 04 و 05 جوان 2000

زودة عمر

28 - إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة والصلح و التحكيم ، الجزء الأول ، سنة 2009

ساجي علام

29 - التنفيذ الجبري في السندات التنفيذية ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، حول "قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، يومي 5 و 6 ماي 2009

سامي عبد الله الدريعي

30 - معيار التمييز بين دعوى العيوب الخفية ودعوى الإخلال بالالتزام بالتسليم ، بحث منشور في مجلة القضاء و الاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة

سعودي مناد

31 - الغاية المتوخاة من المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة المحضر القضائي ، نشاط الغرفة الوطنية ، العدد 2 ، جانفي سنة 2010

سي بشير عابد

32 - الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي المنظم من طرف منظمة المحامين لوهران ، حول "طرق التنفيذ في القانون الإجرائي " ، يوم 22 نوفمبر 2012 ، بفندق فينكس،السانيا،وهران

شريف محمد

33 - صلاحيات المحضر القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مقال منشور في نشرة القضاة ، الجزء الثاني ، العدد 64

شيتور جلول

34 - وضع العقار تحت يد القضاء ، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني ، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، مارس 2008

شيخ سناء

35 - الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري ، مقال منشور في مجلة القانون العقاري والبيئة ، مجلة سداسية محكمة في الدراسات القانونية ، تصدر عن مخبر القانون العقاري والبيئة ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، العدد الثاني ، جانفي 2014

طرايق يمينية

36 - الإجراءات التمهيديّة لبيع عقار و- أو حق عيني عقاري محجوز ، مداخلة أقيت في اليوم الدراسي المنظم من طرف منظمة المحامين لوهراّن ، حول " طرق التنفيذ في القانون الإجرائي " ، يوم 22 نوفمبر 2012 ، بفندق فينكس ، السانيا ، وهران

37 - الحجز على العقارات و الحقوق العينية و البيع بالمزاد العلني ، مداخلة ملقاة على قضاة مجلس قضاء وهران ، سنة 2011

عامر بورورو

38 - الطرق البديلة حل النزاعات في القانون التونسي ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة والصلح و التحكيم ، الجزء الأول ، سنة 2009

عبد الحميد الأحذب

39 - قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة و الصلح و التحكيم ، الجزء الأول ، سنة 2009

عبد العزيز نويري

40 - أمر الأداء ، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 2003

عبد الناصر توفيق العطار

41 - استقراء لماهية العيب و شروط ضمانه في القانون المصري ، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد الثاني ، جامعة عين شمس ، مصر ، سنة 1971

42 - ماهية العيب و شروط ضمانه ، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، مصر ، سنة 1972

العتروسي بشير

43 - الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مقال منشور في مجلة الإجتهد القضائي للعرفة العقارية المحكمة العليا ، الجزء الأول ، سنة 2004

العربي شحط عبد القادر

44 - أحكام إشكالات في التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة الدفاع ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين – وهران ، العدد الأول ، سنة 2013

عروج عبداللطيف

45 - التصرفات القانونية الواجبة الشهر ، محاضرة أقيمت بمحكمة شلغوم العيد ، مجلس قضاء قسنطينة ، يوم 25 أكتوبر 2011

علي بدوي

46 - الحجز التنفيذي على العقار و الحقوق العينية العقارية ، محاضرة أقيمت في إطار دورة تكوينية يوم 2009/05/26 بالمدرسة العليا للقضاء ، الجزائر

عليان موسى

47 - مهنة المحافظ العقاري ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الرابع المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة المدية ، تحت عنوان " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر ، يومي 27 و 28 أبريل 2011 .

عمر الزاهي

48 - الطرق البديلة لحل النزاعات ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسي المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الثاني ، سنة 2009

عمروش أحسن

49 - سلطات المحافظ العقاري ، مداخلة أقيت في الملتقى الوطني الرابع المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة المدية ، تحت عنوان " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر ، يومي 27 و 28 أفريل 2011

الغوثي بن ملحّة

50 - الحجز العقاري – المادة 379 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية ، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، الجزء الأول ، سنة 2004

فاس ليديا

51 - إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مقال منشور بمجلة المحضر القضائي ، نشاط الغرفة الوطنية ، العدد 2 ، جانفي ، سنة 2010

فنيش كمال

52 - الوساطة ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات:الوساطة والصلح و التحكيم ، الجزء الثاني ، سنة 2009

قسوري فهيمة

53 - شهر الدعاوى و الأحكام القضائية العقارية ، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد السابع ، أفريل 2010

كرطار بن حواء مختارية

54 - صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة و الصلح و التحكيم ، الجزء الثاني ، سنة 2009

ليلي زروقي

55 - إجراءات الحجز العقاري ، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، لسنة 1997

56 - نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري ، محاضرة أقيمت بمقر مجلس الدولة،مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، سنة 2002

مانع عبد الله

57 - الحجوز التنفيذية ، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء برج بوعريريج يوم 2006/06/23 في إطار التكوين المحلي المستمر لموظفي أمانة الضبط ، السنة القضائية 2006/2005

مجوج إنتصار

58 - إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ،مجلة محكمة في الحقوق و العلوم السياسية ، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،العدد 5 ، جوان 2011

محمد عبد الرؤوف

59 - دراسة تحليلية للقضاء المصري في دعاوى بطلان أحكام المحكمين ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الثاني، سنة 2009

محمد لبيب شنب

60 - إكتساب الملكية بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني ، مقال منشور في مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972 ، قسم البحوث و الدراسات القانونية و الشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر

مراد راشدي

61 - الإجراءات الممهدة للبيع بالمزاد العلني ، مقال منشور بمجلة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين ، ناحية الشرق ، سنة 2009

مزيان محمد أمين

62 - التحقيق العقاري كسب من أسباب كسب الملكية وفقا للقانون 02/07 ، مقال منشور بمجلة الراشدية ، العدد الأول ، منشورات المركز الجامعي مصطفى إسطنبولي ، دار الغرب، معسكر ، الجزائر ، سنة 2008

63 - بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، مقال منشور بمجلة الدفاع ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين – وهران ، العدد الأول ، سنة 2013

64 - طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة القانون العقاري و البيئية ، مجلة سداسية محكمة في الدراسات القانونية ، تصدر عن مخبر القانون العقاري و البيئية ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، العدد الثاني ، جانفي 2014

مصطفى لزرق

65 - الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهادات المجلس الأعلى بالمملكة المغربية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسي المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الأول ، سنة 2009

معاشو عمار

66 - دور القضاء في حماية حقوق الإنسان ، مقال منشور في مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين ، منطقة تيزي وزو ، العدد 1 ، ماي 2004

مقداد كروغلي

67 - نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 1996

ملزي عبد الرحمن

68 - محاضرات في طرق التنفيذ ، أقيمت على طلبة السنة الرابعة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2010/2009

69 - محاضرات في طرق التنفيذ ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2005

ممدوح الدركشلي

70 - أحكام الشهر العقاري في القانون السوري ، مقال منشور في مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية ، لسنة 1972 ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر

نبيل عمران

71 - التحكيم في القانون المصري و تطبيقاته في قضاء محكمة النقض المصرية ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني ، سنة 2009

نور الدين بكلي

72 - دور و أهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية (في القانون الجزائري والقوانين العربية) ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة و الصلح و التحكيم ، الجزء الأول ، سنة 2009

يونس حداد نادية

73 - العقد العرفي و المعاملات العقارية ، تعليق على قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 18/02/1997 تحت رقم 136156 ، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1997

(و) المجلات و النشريات

1 - مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، جامعة عين شمس ، مصر ، العدد الثاني ، سنة 1971

2 - مجلة إدارة قضايا الحكومة ، مصر ، العدد الثاني ، سنة 1972

3 - مجموعة أعمال الحلة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية ، قسم البحوث و الدراسات القانونية و الشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر ، سنة 1972

4 - مجلة الراشدية ، العدد الأول ، منشورات المركز الجامعي مصطفى إسطنبولي ، دار الغرب ، معسكر ، الجزائر ، سنة 2008

5 - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 25 ، العدد الأول ، سنة 2009

6 - مجلة دفاتر السياسة و القانون ، مجلة محكمة في الحقوق و العلوم السياسية ، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، العدد 5 ، جوان 2011

- 7 - مجلة القانون العقاري و البيئة ، مجلة سداسية محكمة في الدراسات القانونية ، تصدر عن مخبر القانون العقاري و البيئة ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، العدد الثاني ، جانفي 2014
- 8 - مجلة القضاء و الاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر
- 9 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، لسنة 1986
- 10 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1989
- 11 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 3 ، لسنة 1989
- 12 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 4 ، لسنة 1989
- 13 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، لسنة 1990
- 14 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 3 ، لسنة 1990
- 15 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 4 ، لسنة 1990
- 16 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، لسنة 1991
- 17 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 4 ، لسنة 1991
- 18 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1992
- 19 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 3 ، لسنة 1992
- 20 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1993
- 21 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 3 ، لسنة 1993
- 22 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1994
- 23 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 3 ، لسنة 1994
- 24 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1995
- 25 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1996
- 26 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، لسنة 1996
- 27 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1997

- 28 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، لسنة 1997
- 29 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1998
- 30 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، لسنة 1998
- 31 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1999
- 32 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، لسنة 1999
- 33 - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة 1999
- 34 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2000
- 35 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2001
- 36 - مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة 2001
- 37 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2002
- 38 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2002
- 39 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2003
- 40 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 1 ، سنة 2004
- 41 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 2 ، سنة 2004
- 42 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 2005
- 43 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2005
- 44 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2006
- 45 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2007
- 46 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، لسنة 2007

- 47 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2009
- 48 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة و الصلح والتحكيم ، الجزء الأول ، سنة 2009
- 49 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنظمين بالمحكمة العليا في 15 و 16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة و الصلح والتحكيم ، الجزء الثاني ، سنة 2009
- 50 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2010
- 51 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2012
- 52 - مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، لسنة 2003
- 53 - نشرة القضاة ، العدد 1 ، سنة 1983
- 54 - نشرة القضاة ، العدد 1 ، سنة 1987
- 55 - نشر القضاة ، العدد 46
- 56 - نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1997
- 57 - نشرة القضاة ، العدد 61
- 58 - نشرة القضاة ، العدد 64
- 59 - مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين ، منطقة تيزي وزو ، العدد 1 ، ماي 2004
- 60 - مجلة المحاماة تصدر عن منظمة المحامين ، منطقة تيزي وزو ، العدد 4 ، سنة 2006
- 61 - مجلة المنتدى القانوني ، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الخامس ، مارس 2008
- 62 - مجلة المنتدى القانوني ، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد السابع ، أبريل 2010
- 63 - مجلة الدفاع ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين ، وهران ، العدد الأول ، سنة 2013

64 - مجلة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين ، ناحية الشرق ، سنة 2009

65 - مجلة المحضر القضائي ، نشاط الغرفة الوطنية ، العدد 2 ، جانفي 2010

66 - نشرية المحضر القضائي ، نشرية دورية تصدر عن الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين للوسط ، ماي 2011

(م) موسوعات

أنور طلبية

1 - موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، الجزء السادس و الأخير ، الفنية للتجليد الفاخر،الإسكندرية ، بدون سنة نشر

جمال سايس

2 - الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، قدم له سعيد مقدم ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، منشورات كليك ، الجزائر ، سنة 2013

3 - الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، قدم له سعيد مقدم ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات كليك ، الجزائر ، سنة 2013

4 - الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، الجزائر ، سنة 2013

5 - الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، الجزائر ، سنة 2013

6 - الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، الجزائر ، سنة 2013

7 - الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، قرارات المحكمة العليا ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، الجزائر ، سنة 2013

وجدي شفيق

8 - الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادر عن وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بدولة الكويت ، الطبعة الثانية ، سنة 1412 هـ ، 1992 م .

9 - موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الثالث ، دار شادى للموسوعات القانونية ، القاهرة ، سنة 2009

10 - موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري و التوثيق و السجل العيني ، المجلد الأول ، دار شادى للموسوعات القانونية ، القاهرة ، سنة 2009

ف) النصوص القانونية المعتمدة في إعداد الرسالة

I - الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المصادق عليها

1 - اتفاقية فيينا حول العلاقات الدبلوماسية المؤرخة في 18/04/1961 ، التي انضمت إليها الجزائر في 14/05/1964

2 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية اعتمد و عرض بالتوقيع بقرار الجمعية العامة 2200 المؤرخ في كانون الأول / ديسمبر 1966 ، تاريخ النفاذ 23/03/1976

3 - مشروع ميثاق حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي الصادر عن مجموعة من حقوقيين و مثقفين العرب المجتمعين في مدينة سيراكوزا ، ايطاليا ، من 05 إلى 12 ديسمبر 1986 ، بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ، و قد تم نشر هذه الوثيقة بتصريح من المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول - شيكاغو ، الولايات المتحدة الأمريكية ، و قد تم سنة 1994 إصدار الميثاق العربي لحقوق الإنسان و الشعب والذي عدل سنة 2004

II - الدساتير

4 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بالأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، ج ر ، عدد 94

5 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989 ، ج ر ، عدد 9

6 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج ر ، عدد 76

7 - الدستور التونسي الصادر في 26 جانفي 2014

8 - الدستور المصري الصادر في 30 نوفمبر 2012

9 - الدستور المغربي الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 196157 الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 1996 ، ج ر ، عدد 4420 ، لسنة 1996

III - القوانين

10 - القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر 02/05

11 - القانون 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم التوثيق ، ج ر ، عدد 28 ، لسنة 1988 ، الملغى بموجب القانون 02/06

12 - القانون 04/90 المؤرخ في 6 نوفمبر 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل و المتمم ، ج ر ، عدد 6 ، لسنة 1990

13 - القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم

14 - القانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ، عدد 52 ، سنة 1990

15 - القانون 02/91 المؤرخ في 08/01/1991 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، ج ر ، عدد 2 ، لسنة 1991

16 - القانون 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر ، ج ر ، عدد 2 ، لسنة 1991 ، الملغى بموجب القانون 03/06

17 - القانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، ج ر ، عدد 21 ، لسنة 1991 ، المعدل و المتمم بالقانون 10/02

18 - القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر ، عدد 21 ، سنة 1991 ، المعدل و المتمم ، بالمرسوم التنفيذي 186/93

19 - القانون 25/91 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر ، عدد 65 ، لسنة 1991

20 - القانون 27/91 المؤرخ في 21/12/1991 ، يعدل و يتمم ، القانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب ، ج ر ، عدد 68 ، لسنة 1991

- 21 - القانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 ، يعدل و يتمم القانون البحري ، ج ر ، عدد 47 ، لسنة 1998
- 22 - القانون 06/98 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني
- 23 - القانون 06/2000 المؤرخ في 30/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 200 ، ج ر ، عدد 80 ، لسنة 2000
- 24 - القانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 يعدل و يتمم القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف ، ج ر ، عدد 83 ، سنة 2002
- 25 - القانون 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، ج ر ، عدد 86 ، لسنة 2002
- 26 - القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، ج ر ، عدد 14 ، لسنة 2006
- 27 - القانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ، عدد 14 ، لسنة 2006
- 28 - القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل و يتمم الأمر 156/66 ، ج ر ، عدد 84 ، لسنة 2006
- 29 - القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر ، عدد 15 ، لسنة 2007
- 30 - القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، يعدل و يتمم الأمر 58/75 ، ج ر ، عدد 31 ، سنة 2007
- 31 - القانون 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، ج ر ، عدد 11 ، لسنة 2008
- 32 - القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، عدد 21 ، لسنة 2008
- 33 - القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، ج ر ، عدد 44 ، سنة 2008
- 34 - القانون 04/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل و يتمم القانون البحري ، ج ر ، عدد 46 ، لسنة 2010

35 - قانون 04/11 المؤرخ في 14 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر ، عدد 14 ، سنة 2011

36 - قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

37 - قانون الملكية العقارية اللبناني

38 - قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

39 - القانون المدني السوري

40 - القانون المدني العراقي

41 - القانون المدني المصري الصادر في 16 يوليو 1948

42 - قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم 13 لسنة 1986

43 - قانون إيجار الأماكن المصري رقم 121 لسنة 1947

IV - الأوامر

44 - الأمر 154/66 المؤرخ في 6 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر ، عدد 47 ، لسنة 1966 ، الملغى بموجب القانون 09/08

45 - الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، عدد 49 ، لسنة 1966 ، المعدل و المتمم ، القانون رقم 23/06

46 - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج ر ، عدد 78 ، لسنة 1975 ، المعدل و المتمم ، بالقانون 05/07

47 - الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج ر ، عدد 101 ، لسنة 1975 ، المعدل و المتمم

48 - الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج ر ، عدد 92 ، لسنة 1975 ، المعدل و المتمم

49 - الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري ، المعدل و المتمم ، بالقانون رقم 05/98

50 - الأمر 02/96 المؤرخ في 10/01/1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر ، عدد 3 ، لسنة 1996

- 51 - الأمر 05/03 المؤرخ في 19/07/2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر ، عدد 44 ، لسنة 2003
- 52 - الأمر 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ، عدد 52 ، لسنة 2003 ، المعدل و المتمم ، بالأمر 04/10
- 53 - الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، يعدل و يتمم قانون الأسرة ، ج ر ، عدد 15 ، لسنة 2005
- 54 - الأمر 03/06 المؤرخ في 15/03/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر ، عدد 46 ، لسنة 2006 .
- 55 - الأمر 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل و يتمم الأمر 11/03 ، ج ر ، عدد 50 ، لسنة 2010

V - المراسيم الرئاسية و التنظيمية

- 56 - المرسوم الرئاسي 67/89 المؤرخ في 16/05/1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1986 ، ج ر ، عدد 11 ، لسنة 1997
- 57 - المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، عدد 58 ، لسنة 2010 ، المعدل و المتمم ، بالمرسوم الرئاسي 23/12
- 58 - المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012 يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 236/10 ، ج ر ، عدد 4 ، لسنة 2012
- 59 - المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى بموجب قانون 04/11
- 60 - المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم بالمرسوم 123/93
- 61 - المرسوم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية ، ج ر ، عدد 47 ، سنة 1983 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 59/94

- 62 -** المرسوم 270/91 المؤرخ في 10/08/1991 ينظم محاسبة المحضرين و يحدد شروط مكافأة خدماتهم ، ج ر ، عدد 38 ، لسنة 1991 ، المعدل و المتمم بالمرسوم 77/2000
- 63 -** المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23/11/1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفيات ذلك ، المعدل و المتمم ، ج ر، عدد 60 ، سنة 1991
- 64 -** المرسوم التنفيذي 455/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية ، ج ر ، عدد 60 ، سنة 1991 .
- 65 -** المرسوم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 ، يعدل و يتم المرسوم 63/76 ، ج ر، عدد 34 ، لسنة 1993
- 66 -** المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 يحدد كفيات تطبيق القانون 11/19 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر ، عدد 51 ، سنة 1993
- 67 -** المرسوم التنفيذي 59/94 المؤرخ في 7 مارس 1994 يعدل و يتم المرسوم 666/08 ، ج ر ، عدد 13 ، سنة 1994
- 68 -** المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفيات ذلك ، ج ر ، عدد 90 ، سنة 1998
- 69 -** المرسوم 77/2000 المؤرخ في 05/04/2000 يعدل و يتم المرسوم 270/91 ، ج ر، عدد 20 ، لسنة 2000
- 70 -** المرسوم التنفيذي 58/04 المؤرخ في 18/03/2004 يحدد الارسلات المقبولة للتنقل عن طريق الإعفاء من التخليص ، ج ر ، عدد 18 ، لسنة 2004
- 71 -** المرسوم التنفيذي 132/06 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني ، ج ر، عدد 21 ، لسنة 2006
- 72 -** المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، ج ر ، عدد 26 ، لسنة 2008
- 73 -** المرسوم التنفيذي 245/08 المؤرخ في 3 أوت 2008 يحدد شروط و كفيات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه ، ج ر ، عدد 45 ، لسنة 2008

74 - المرسوم التنفيذي 78/09 المؤرخ في 11 فبراير 2009 ، يحدد أتعاب المحضر القضائي ، ج ر ، عدد 11 ، لسنة 2009 .

75 - المرسوم التنفيذي 174/09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لنموذجي الاستثمارين من أجل التحصيل الجبري لاشتراكات الضمان الاجتماعي عن طريق الجدول و الملاحقة ، ج ر ، عدد 30 ، لسنة 2009

VI - التعليمات و المناشير

76 - المنشور رقم 275 المؤرخ في 23 يناير 1991 المتضمن الأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالأموال الوطنية ، الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية

77 - الجريدة الرسمية لمناقشات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني الجزائري ، الفترة التشريعية السادسة ، الدورة العادية الأولى ، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 06 يناير 2008 ، صباحا ، إدارة و تحرير المجلس الشعبي الوطني الجزائري

(ي) البحث الميداني

1 - لقاء مع الأستاذة عيسى فاطمة الزهراء محضر قضائي بمجلس قضاء مستغانم

2 - لقاء مع الأستاذ بلقاسمي نور الدين محضر قضائي بمجلس قضاء تيزي وزو

3 - لقاء مع الأستاذ داني لحسن محضر قضائي بمجلس قضاء مستغانم

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية

A) Ouvrages

1 - Alain BENANENT

Droit civil, le contrat spécial, civil et commercial, 7^{eme} édition, Montchrestien, 2006

2 - Alex Weill

Droit Civil – les biens, Tome 2 , Précis Dalloz, 2eme édition, Paris, France , année 1974

3 - Amar GUELIMI

Fiscalité de l'enregistrement (aspects juridiques et économique),O.P.U, 1992

4 - Aubry et Rau

Droit civil français, les biens, 7^{ème} éditions, par Esmein, tome 02,Paris, 1961

5 - BERGAL Jean luis et BRESCHI et autres

Trait de Droit civil , les biens ,Edition DALTA , Paris , France , 2000

6 - Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON

Droit civil, 6^{ème} édition, Paris, 2001

Christian LARROUMET

7 - Droit civil, les biens, droit réels principaux, tome II, 5^{ème} édition,économisa, 2006

8 - Droit civil, les biens, droit réels, principaux, Tome 2, 3^e édition,Economisa, DALTA, 1998

9 - D. Cécile ROBIN

Procédures civiles d'exécution, dyna'sup, Paris

10 - D. Jean VINCENT et D. Jacques PREVAULT

Voies d'exécution et procédures de distribution, 19^{ème} édition,DALLOZ Dalat, Paris, 1999

11 -D. Paul CUCHE et D. Jean VINCENT

Voies d'exécution, Paris, 2^{ème} édition, DALLOZ, 1970

12 - D. Pierre JULIEN et Gilles TAORMINA

Voies d'exécution et procédures de distribution, L G D J, Paris

13 - Daniel MAINGUY

Contrat spéciaux, 5^{eme} édition, DALLOZ, 2006

14 - DONNIER Marc

Encyclopédie, publicité foncière, tome 06, Paris, 1979,

15 - François LAURENT

Principes d droit civil Français, Tome XXIV

16 - Gabriel TATRY , Pierre RAYNAUD

DROIT civil , introduction générale du droit, tome 01, Paris, 1972

17 - Gérard CORNU

Droit civil, introduction, les personnes, les biens, 10^e édition, MONTCHRESTIEN, Paris, 2001

18 - Gérard Couchez

procédure civil , édition Sirey , Paris , France , 1998

19 - Gérard Couchez

vois d'exécution , édition Sirey , Paris , France , 1999

20 - H .Capitant , F .Terré , Y . lequette

Les grands arrêts de la jurisprudence civile , introduction , personnes, famille, biens, régimes matrimoniaux , successions , tome 1 , 11^e édition , Dalloz , France , 2000

21 - Henri et Léon MAZEAUD

Leçon de droit civil – suretes – publicité foncier, Tome III, Paris, 1978
par Michel JUGLAT

22 - Hervé CROZE et Christian LAPORTE

Guide pratique de la saisie immobilière, procédures, LITEC Professionnels, le droit à la performance, 2^{ème} édition, lexis NEXIS,LITEC, Paris, 2010

23 - Jacques FERBOS et Antoine BERNARD

L'expropriation des biens, 9^{ème} Edition, année 2004

Jaque FLOUR et Jaen-luc AUBERT

24 - Les obligations, 6^{ème} édition, Paris, 1994, par Armand COLIN

25 - Droit civil, les obligations – Acte juridique -, Paris, 1975, par Armand COLIN

26 - Jaque GHESTIN

Traite de droit civil – les obligations, le contrat -, Paris, 1980

27 - Jean CARBONIER

Droit civil, les biens, monnaie, immeubles, meubles, tome 03, 19^{ème} édition refondue, universitaires de France, 2000

28 - Jean LOUIS BERGEL

La propriété, édition, DALLOZ, 1994,

29 - JEAN Vincent

Voies d'exécution, percés Dalloz , 12 eme Edition , paris cedex , 1976

30 - Jean VINCENT et Jacques PREVANT

Voies d'exécution, série mémentos, DALLOZ, 9^{ème} édition, 1994

31 - L. BERNET-ROLLANDE

Droit civil, Droit commercial et contentieux bancaire, 2^e édition,CLET, Edition BANQUE, 1984

32 - Louis BACH

Droit civil, Tome 1, 13^e édition, SIREY, DALLOZ, Paris, 1998

33 - Marcel PLANIOL

Traite élémentaire de droit civil, les biens, Tome I, 7^{eme} édition, Paris

34 - MARTY Gabriel et Raynaud Pierre

Droit civil, les biens, Tome II, 2^{eme} édition, Paris, 1995, par Patrice JOURDAIN

35 - Michel de Juglart – Alain pied lièvre

Cours de Droit Civil , tome II , 6^{eme} édition , année 1993

36 - Michèle Muller

Droit Civil , parcours juridiques , Edition Foucher , MVISTM ,France , 2007

37 - Olivier TOURNAFOND

Vente d'immeuble construire, DALLOZ action, 1997

38 - P. SALVAYE Gerest

Les suretés et la Publicité Foncier, presse Universitaire de GRENOBLE, 1994

39 - P.H. MALAURIE et AYNES

Les contrats spéciaux, CUJAS, 11^{eme} édition, 1998

40 - Patrice JOURDAIN

Le biens, DALLOZ, édition Delta, 1995

41 - Ph. Le TOURNEAU

La responsabilité civile, DALLOZ, 3^{eme} édition, 1982 .

42 - PHILIP Simeler Delebecque

Droit Civil , les suretés , la publicité foncière, 2eme Edition,DALLOZ

43 - Philippe MALAURIE

vente d'immeuble à construire, encyclopédie, DALLOZ, civ-VII,1994

44 - Philippe SIMLER et Michel STORCK

Droit de biens, édition DALLOZ, Paris, 1995

45 - Pietro BERNARDI

Des reformes immédiate et des mesures en dans à l'introduction graduelle des livres fonciers en EGYPT, 'E C', 1966

46 - Planiol et Ripert

Traite de droit civil français, les biens, Tome III, Paris, 1952 ,

47 - Ripert et Boulanger

Traite élémentaire de droit civil, Tome II, Paris.

48 - Serge GUINCHAERD

Droit et pratique de la procédure civile, édition DALLOZ, 2002

49 - Sophie DRUFFIN–BRICCA, LAURECE-CAROLINE Henry

Droit des biens, Gualino éditeur, 2^{eme} édition, 2007

50 - Stéphane Pied lièvre

Traité de Droit civil – la publicité foncière , Edition DALLOZ , 2000

51 - Taieb ELFSSAYLI

Code des Obligation & Contrats , avec les nouvelles modifications , dahir 03/10/2002 , collection (Franco-Arabe) , 2eme Edition revue et augmentée , Edition ELBADII, MAROC ,2005

52 - TERKI Nouredine

Les obligations, Paris, 1982

B) Etudes

ALLAL Farouk

1 - Evolution du droit de la promotion immobilière en Algérie, Revue de l'Avocat, Ordre des Avocats de SIDI BEL ABBES, N° 2, Février 2004

2 - Exception au principe de la validation de la saisie conservatoire et procédure d'exécution suivie, Revue de l'avocat, Ordre des avocat de SIDI BEL ABBES, n° 3, 2004

3 - Anne - Sophie SAJOUS

Dossier spécial : la nouvelle saisie immobilière, article publié sur internet

4 - BIRIKA Jean Claude Bouzi

le juge burkinabé face à une procédure de saisie immobilière ,formation des magistrats et assesseurs des tribunaux de commerce du BURKINA FASO, du 17 au 21 mai 2010

5 - Emma JAUFFRET

INC document, Etude juridique, la saisie immobilière, inc Hebdo, n° 1440, 16 - 22 juillet 2007

6 - Françoise AUBERT

Interférences entre les procédures collectives et les procédures civiles d'exécution, Etude juridique par la conseiller à la cour de cassation française

7 - H – Gouti

La Législation Foncière en ALGERIE, avant l'indépendance, R . A , volume 8 , n 3 , 1971

8 - J. HUET

La garantie légale contre les vices cachés, domaine de la garantie, généralités, juris – classeur périodique (semaine juridique), articles 1641 à 1649, 1994, fascicule, 290, n° 96

9 - La saisie immobilière, fiche professionnel, France, juin 2012, exécution judiciaire en EUROPE

10 - Ndiaw DIOUF

La saisie immobilière, communication, université Cheikh ANTA DIOP, DAKAR, SENEGAL, www.memoireonlien.fr.

11 - RENE Berieguier

De la saisie immobilière – rédaction et dépôt du cahier de charge , juris classeur, procédure civile , volume 6, Paris

12 - Encyclopédie du droit, JUREKA, Fournisseur d'accès au droit, vos droits – fiche n°119

C) Thèses et mémoires

1 - Abdoulaye DOUCOURE

Procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution : un droit adapté aux conditions économiques et sociales nouvelles ?, Thèse, université de Bamako-maitrise carrières judiciaires, MALI , 2009, www.memoireonline.fr

2 - Alan BRICE FOTSO Kouam

Les voies d'exécution OHADA et le droit à un procès équitable, DEA, université se DSCHAND, CAMEROIN, 2009, www.memoireonline.fr

3 - J . B . GRISONI

Les Conception FRANCAISE et SUISSE de la publicité Foncière et leurs effets , thèse de licence , université de LAUSANNE , 1990 , site internet , www.thèse.fr

4 - J. MICHAUD

La notion d'urgence en droit judiciaire, Thèse, Paris, ,www.thèse.fr

5 - Patricia JACHMIG-JOLY

La garantie des vices cachés, Essai de théorie générale, Thèse doctorat en droit privé, Université de Paris II, 1997, www.thèse.fr

6 - Pierre ORTSCHIEDT

La possession en droit civil Français et allemand, thèse doctorat , université de Strasbourg, France, 1988, p 519 ,www.thèse.fr

7 - T.MONITION

L'institution du cadastre Vaudois XIX eme siècle, Thèse, 1989, www.thèse.fr

8 - ZEROUK Kaddour

La nature juridique de la vente immobilière en droit ALGERIEN, Thèse de doctorat, université d'Alger, 1986/1987

D) Revues et documents

1 - fiche professionnel , France, juin 2012, exécution judiciaire en EUROPE

2 - INC document, n° 1440, 16 - 22 juillet 2007

3 - juris – classeur périodique (semaine juridique), Paris

4 - juris classeur, procédure civile , volume 6, Paris

5 - Juris-classeur de procédure civile, volume 8, LEXIS NEXI, 2008

6 - Revue Algérienne , volume 8 , n 3 , 1971

7 - Revue de l'avocat, Ordre des avocat de SIDI BEL ABBES, n° 3, 2004

8 - Revue de l'Avocat, Ordre des Avocats de SIDI BEL ABBES, N° 2, Février 2004

E) codes

I – Conventions internationaux

1 - la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme – ONU – du 10/12/1948

2 - La Déclaration française des droits de l'homme et de citoyen du 26 aout 1789

3 - La Convention Américaine relative aux Droits de l' Homme ,(Adoptée à San José – COSTA RICA , le 22/11/1969 , à la conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme) .

4 - La Charte Africaine des Droit de l'Homme et la Peuples ,(Adoptée par la dix – huitième conférence des chefs d'Etat et de gouvernement – juin 1981- Nairobi – KENYA) – la organisation de l'unité africaine – précédemment- (union africaine – maintenant) .

5 - La Charte arabe des Droit de l'Homme

II – Constitutions

6 - La Constitution FRANÇAIS de 1958 , texte incluant les modifications depuis 1958

III – Textes

7 - L'ordonnance n° 75/58 du 26 septembre 1975 portant Code Civil ,modifiée et complétée jusqu'a la loi n° 07/05 du 13 mai 2007

8 - La loi n° 62/157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962 , JORDP, N° 2 , de l'année 1963

9 - La Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile , JORF du 9 juillet 1972

10 - La Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution , JORF n°163 du 14 juillet 1991

11 - La Loi n° 92/644 du 13 juillet 1992 , modifiée et complétée la Loi n° 91/650 du 9 juillet 1991 portant des Procédures Civiles d'Exécution

12 - La loi n° 08/09 du 25 février 2008 ,portant code de procédure civile et administrative , JORDP , n°21 , 2008

13 - Code Civil FRANÇAIS , version consolidée du code au 1^{re} janvier 2013 ,Edition : 06/01/2013.

F) Notes et observations

14 - Bulletin des Services des Domaines et de la Conservation Foncier, Direction Générale du Domaine National,

15 - Bulletin officiel du ministère de la justice n°104, circulaires de la direction des affaires civiles et du sceau signalisation des circulaires du 1^{er} octobre au 31 décembre 2006, circulaire relative à la réforme de la saisie immobilière

16 - Direction des affaires civiles et du sceau, Bureau du droit processuel et du droit social, réforme de la saisie immobilière, Paris, le 14 novembre 2006

17 - Extrait du bulletin officiel des finances publiques – impôts, direction générale des finances publiques, REC - Mise en œuvre du recouvrement forcé – saisie immobilière – incidents, Ministère de l'économie et des finances, France, 12/09/2012

G) Arrêts jurisprudentielles

- 1 - Cassation civil, droit réels. Caractère non limitatif, Req .13 février 1834
- 2 - Arrêt de la cour de cassation FRANÇAIS du 12 juillet 1905
- 3 - Cassation civil, propriété. Caractère absolu. Abus de droit . Req . 3 aout 1915 .
- 4 - Cassation commercial 3 mars 1992, contrat , concurrence – consommation . 1992, www.cour de cassation français.fr
- 5 - Cassation civile. 3 . 2 février 2005, n°3
- 6 - Cassation civile n° 326 du 14 mars 2012
- 7 - Cassation civile n° 407 du 21 mars 2013
- 8 - Juris-classeur de la saisie immobilière – 16 signification et transcription du jugement d’adjudication
- 9 – Juris-classeur de procédure civile, volume 8, saisie immobilière,LEXIS NEXI, 2008

E) SITES INTERNETS

- 1 - www.pdfactory.com
- 2 - www.droit.hidforum.com
- 3 - www.memoireonlien.fr.
- 4 - www.thèse.fr
- 5 - www.cour de cassation français.fr
- 6 - www.startimes.com
- 7 – www.jordp.dz
- 8 – www.jorf.fr

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
10	باب تمهيدي : التنفيذ على العقارات المشهورة
11	الفصل الأول : أحكام حق الملكية
12	المبحث الأول : تعريف حق الملكية
13	المطلب الأول : التعريف الفقهي
13	أولا : التعريف اللغوي
14	ثاني : التعريف الفقهي
15	المطلب الثاني : التعريف القانوني
18	المبحث الثاني : عناصر حق الملكية
18	المطلب الأول : سلطة الاستعمال
19	المطلب الثاني : سلطة الاستغلال
21	المطلب الثالث : سلطة التصرف
22	المبحث الثالث : خصائص حق الملكية
22	المطلب الأول : حق الملكية حق جامع
23	المطلب الثاني : حق الملكية حق مانع
23	المطلب الثالث : حق الملكية حق دائم
27	المبحث الرابع : تعريف الملكية العقارية
28	المطلب الأول : العقارات بطبيعتها

29	أولا – الأرض
29	ثانيا – النبات
30	ثالثا – المباني
30	المطلب الثاني : العقارات بالتخصيص
32	المبحث الخامس : تصنيف الأملاك العقارية
33	المطلب الأول : الأملاك الوطنية
34	أولا : الأملاك الوطنية العمومية
34	ثانيا : الأملاك الوطنية الخاصة
36	المطلب الثاني : الأملاك الخاصة
37	أولا : الملكية التامة
37	ثانيا : الملكية المجزأة
37	ثالثا : الملكية الشائعة
38	رابعا : الملكية المشتركة
39	المطلب الثالث : الأملاك الوقفية
41	أولا : الوقف العام
41	ثانيا : الوقف الخاص
43	الفصل الثاني : أحكام التنفيذ
44	المبحث الأول : تعريف التنفيذ
46	المطلب الأول : التنفيذ الاختياري

- 46 **المطلب الثاني : التنفيذ الجبري**
- 47 **الفرع الأول : التنفيذ المباشر أو التنفيذ العيني**
- 47 **الفرع الثاني : التنفيذ غير المباشر أو عن طريق الحجز**
- 48 **المبحث الثاني : أطراف التنفيذ**
- 48 **المطلب الأول : طالب التنفيذ – المنفذ**
- 49 **أولا - الشروط الواجب توافرها في طالب التنفيذ**
- 51 **المطلب الثاني : من يجري التنفيذ ضده – المنفذ عليه**
- 51 **أولا – الشروط الواجب توافرها في المنفذ ضده**
- 53 **ثانيا – عوارض التنفيذ المتعلق بمن يجري التنفيذ ضده**
- 57 **المطلب الثالث : الغير كطرف في التنفيذ**
- 58 **أولا – الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير**
- 58 **ثانيا – الأشخاص الذين يعتبرون من الغير**
- 59 **المبحث الثالث : الأشخاص المكلفين بمباشرة التنفيذ**
- 59 **المطلب الأول : نظام المحضر القضائي**
- 60 **أولا : مهام المحضر القضائي**
- 61 **ثانيا : مسؤولية المحضر القضائي**
- 63 **ثالثا : تدخل الدولة في التنفيذ**

- 64 **المطلب الثاني : نظام قاضي التنفيذ**
- 66 **أولا : مميزات نظام قاضي التنفيذ**
- 66 **ثانيا : عيوب نظام قاضي التنفيذ**
- 67 **المبحث الرابع : موضوع التنفيذ و شكله**
- 67 **المطلب الأول : الحق المطلوب اقتضاؤه بالتنفيذ**
- 68 **أولا : أن يكون الحق محقق الوجود**
- 68 **ثانيا : أن يكون الحق معين المقدار**
- 69 **ثالثا : أن يكون الحق حال الأداء**
- 69 **المطلب الثاني : السند التنفيذي كأداة للتنفيذ**
- 70 **أولا : خصائص السند التنفيذي**
- 71 **ثانيا : أنواع السندات التنفيذية**
- 85 **المبحث الخامس : محل التنفيذ**
- 85 **المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في محل التنفيذ**
- 85 **أولا - أن يكون المال مملوك للمدين**
- 85 **ثانيا - أن يكون من الأموال القابلة للحجز**
- 86 **ثالثا - أن يكون مما يجوز التصرف فيه**
- 86 **المطلب الثاني : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها**

- 87 أولاً – الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها
- 88 ثانياً – الأموال التي لا يجوز الحجز عليها مراعاة لمصلحة المدين و أسرته
- 89 المبحث السادس : النسخة التنفيذية للأحكام و العقود الرسمية
- 90 المطلب الأول : شروط تسليم النسخة التنفيذية
- 91 المطلب الثاني : ضياع النسخة التنفيذية
- 92 المطلب الثالث : الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بدون النسخة التنفيذية
- 94 المطلب الرابع : الصيغة التنفيذية للأحكام و العقود الرسمية
- 96 الباب الأول : إجراءات الحجز على العقارات المشهورة
- 97 الفصل الأول : الإجراءات التمهيدية للحجز على العقار المشهر
- 98 المبحث الأول : مقدمات التنفيذ
- 100 المطلب الأول : تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء للمدين
- 100 الفرع الأول : تبليغ السند التنفيذي للمدين المنفذ عليه
- 101 الفرع الثاني : تكليف المدين بالوفاء
- 104 أولاً : مضمون التكليف بالوفاء
- 107 ثانياً : الحالات التي يجوز التنفيذ فيها بدون مقدمات
- 108 ثالثاً : محضر الامتناع عن التنفيذ
- 108 المطلب الثاني : البحث عن أموال المدين
- 109 الفرع الأول : طلب التنفيذ

110	الفرع الثاني : البحث عن أموال المدين
112	المطلب الثالث : معوقات التنفيذ
114	الفرع الأول : خصائص إشكالات التنفيذ
116	الفرع الثاني : إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ أمام القضاء المختص
117	أولا : دعوى الإشكال في التنفيذ
118	ثانيا : طلب وقف التنفيذ
127	الفرع الثالث : شروط قبول الإشكال في التنفيذ
133	المبحث الثاني : مفهوم الحجز
134	المطلب الأول : تعريف الحجز و أنواعه
134	الفرع الأول : تعريف الحجز
155	الفرع الثاني : أنواع الحجز
137	الفرع الثالث : طبيعة الحجز
141	المطلب الثاني : القواعد المنظمة للحجز
144	المطلب الثالث : شروط الحجز العقاري
150	المطلب الرابع : الإستثناءات الواردة على الحجز العقاري
153	أولا : حق الرهن الرسمي
155	ثانيا : حق الرهن الحيازي
156	ثالثا : حق التخصيص
158	رابعا : حقوق الإمتياز

- 160 الفصل الثاني : وضع العقار المشهر تحت يد القضاء
- 161 المبحث الأول : إجراءات الحجز العقاري
- 162 المطلب الأول : إستصدار أمر الحجز و تبليغه للمحجوز عليه
- 162 الفرع الأول : إستصدار أمر الحجز
- 165 أولا : إصدار أمر الحجز
- 167 ثانيا : البيانات الواجب توافرها في أمر الحجز
- 169 ثالثا : جزاء تخلف أحد بيانات الأمر بالحجز
- 170 الفرع الثاني : تبليغ أمر الحجز للمنفذ ضده
- 173 المطلب الثاني : قيد أمر الحجز العقاري لدى المحافظة العقارية
- 177 أولا : آجال قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية
- 178 ثانيا : تعدد الدائنين الحاجزين
- 181..... ثالثا : الإجراءات المتبعة في قيد أمر الحجز
- 188 المطلب الثالث : الحجز على عقار غير المدين
- 189 الفرع الأول : الحجز على عقار الحائز
- 190 أولا : الشروط الواجب توافرها في حائز العقار
- 191 ثانيا : شكل الإنذار
- 192 ثالثا : ميعاد الإنذار
- 193 رابعا : خيارات الحائز بعد الإنذار
- 195 الفرع الثاني : الحجز على عقار الكفيل العيني

- 200 **المطلب الرابع : الآثار المترتبة على الحجز العقاري**
- 201 **الفرع الأول : منع المدين المحجوز عليه من التصرف في العقار المحجوز**
- 204 **أولا : طبيعة البطلان**
- 206 **ثانيا : الأشخاص الذين لا ينفذ التصرف ضدهم**
- 208 **ثالثا : كيفية الحد من آثار البطلان**
- 209 **الفرع الثاني : تقييد سلطة المحجوز عليه في استعمال و استغلال العقار المحجوز**
- 210 **أولا : إذا كان العقار المحجوز تحت يد المدين نفسه**
- 212 **ثانيا : إذا كان العقار المحجوز تحت يد المستأجر**
- 215 **الفرع الثالث : إلحاق الثمار و الإيرادات بالعقار المحجوز**
- 216 **أولا : العقار المحجوز مملوك للمدين المحجوز عليه**
- 217 **ثانيا : العقار المحجوز في يد الغير – المستأجر –**
- 221 **المطلب الخامس : الحد من آثار الحجز على المحجوز عليه**
- 222 **الفرع الأول : العرض و الإيداع**
- 223 **أولا : كيفية تقديم عرض الوفاء**
- 223 **ثانيا : البيانات الواجب توافرها في محضر العرض**
- 224 **ثالثا : رفض الدائن عرض الوفاء**
- 225 **الفرع الثاني : الإيداع و التخصيص**
- 227 **أولا : الآثار المترتبة عن الإيداع و التخصيص**
- 227 **الفرع الثالث : قصر الحجز**

- 230 المبحث الثاني : إعداد العقار المحجوز للبيع
- 230 المطلب الأول : إعداد قائمة شروط البيع
- 233 الفرع الأول : البيانات الأساسية لقائمة شروط البيع
- 234 أولا : البيانات الأساسية الواجب توافرها في قائمة شروط البيع
- 239 ثانيا : الجزاء المترتب على تخلف أحد البيانات الأساسية لقائمة شروط البيع
- 241 الفرع الثاني : الوثائق و المستندات المرفقة بقائمة شروط البيع
- 242 المطلب الثاني : إيداع و تبليغ قائمة شروط البيع
- 243 الفرع الأول : إيداع قائمة شروط البيع
- 243 أولا : الأشخاص المخول لهم إيداع قائمة شروط البيع
- 244 ثانيا : الميعاد المحدد لإيداع قائمة شروط البيع
- 246 الفرع الثاني : إعلان قائمة شروط البيع
- 246 أولا : تبليغ قائمة شروط البيع لأصحاب الشأن
- 248 ثانيا : نشر مستخرج قائمة شروط البيع
- 249 المطلب الثالث : الإعتراض على قائمة شروط البيع
- 250 الفرع الأول : النظام الإجرائي للإعتراض على قائمة شروط البيع
- 256 الفرع الثاني : النظام الموضوعي للإعتراض
- 257 أولا : أوجه الإعتراض
- 259 ثانيا : طلبات أخرى تقدم على شكل إعتراضات

- الباب الثاني : إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني و الآثار المترتبة عنه. 264
- الفصل الأول : إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني 265
- المبحث الأول : الإجراءات التمهيديّة لجلسة البيع بالمزاد العلني 267
- المطلب الأول : تحديد زمان و مكان إجراء البيع بالمزاد العلني 267
- المطلب الثاني : إعلان البيع العقار المحجوز بالمزاد العلني 270
- الفرع الأول : إخطار أطراف الحجز – الإعلان الخاص 270
- الفرع الثاني : الإعلان العام عن البيع بالمزاد العلني 273
- أولا : إلغاء إجراءات النشر و التعليق 278
- المطلب الثالث : معوقات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز 281
- الفرع الأول : تأجيل البيع بالمزاد العلني 281
- الفرع الثاني : وقف البيع بالمزاد العلني 286
- أولا : الوقف الإجباري 287
- ثانيا : الوقف الجوازي 290
- المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة في جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز ..
- 291
- المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في المزايدين 293
- الفرع الأول : أهلية الاشتراك في البيع بالمزاد العلني 293
- الفرع الثاني : الممنوعون من المشاركة في البيع بالمزاد العلني 295
- المطلب الثاني : إجراءات المزايدة العلنية 301

- 305 الفرع الأول : جلسات البيع بالمزاد العلني – المزايدة العلنية –
- 305 أولا : جلسة البيع بالمزاد العلني
- 307 ثانيا : الجلسة الجديدة للبيع بالمزاد العلني
- 309 ثالثا : الجلسات الموالية للبيع بالمزاد العلني
- 310 الفرع الثاني : اعتماد العرض الأكبر
- 318 المطلب الثالث : حكم رسو المزاد العلني
- 320 الفرع الأول : الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد العلني
- 320 أولا : في التشريع و الفقه المصريين
- 323 ثانيا : في التشريع و الفقه الفرنسيين
- 323 ثالثا : في التشريع و الفقه العمانيين
- 324 رابعا : في التشريع و الفقه الجزائريين
- 327 الفرع الثاني : البيانات الواجب توافرها في حكم رسو المزاد
- 331 المطلب الرابع : شهر حكم رسو المزاد العلني
- 332 الفرع الأول : الشخص القائم بشهر حكم رسو المزاد
- 332 أولا : القائم بشهر حكم رسو المزاد في ظل القانون القديم
- 335 ثانيا : القائم بشهر حكم رسو المزاد في ظل القانون الجديد
- 336 الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها عند الإيداع
- 337 المطلب الخامس : الطعن في حكم رسو المزاد العلني
- 338 الفرع الأول : في التشريع الفرنسي و اللبناني

- 341 الفرع الثاني : في التشريع المصري
- 345 الفرع الثالث : في التشريع الجزائري
- 345 أولا : في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم
- 347 ثانيا : في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- 349 المطلب السادس : الآثار المترتبة على حكم رسو المزاد العلني
- 350 الفرع الأول : انتقال الملكية إلى المشتري بالمزاد و تسليم العقار إليه
- 355 الفرع الثاني : تطهير العقار المباع بالمزاد العلني
- 360 الفرع الثالث : لا ضمان للعيوب الخفية في البيع بالمزاد العلني
- 365 الفصل الثاني : الآثار المترتبة على بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني
- 367 المبحث الأول : إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني
- 368 المطلب الأول : إعادة بيع العقار المحجوز على عاتق الراسي عليه المزاد
- 376 المطلب الثاني : إعادة بيع العقار المحجوز على ذمة عارض زيادة السدس
- 381 المبحث الثاني : توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز
- المطلب الأول : التوزيع المباشر للمبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني
- 383
- 383 الفرع الأول : شروط توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني
- الفرع الثاني : توزيع الحصيلة المالية للبيع بالمزاد العلني مباشرة من قبل المكلف بالتنفيذ
- 385
- 386 أولا : تسليم المبالغ المتحصل عليها من البيع مباشرة للدائن الحاجز الوحيد
- 387 ثانيا : تسليم المبالغ المتحصل عليها من البيع مباشرة مع تعدد الدائنين

- المطلب الثاني : إيداع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني 389
- الفرع الأول : تعدد الدائنين مع عدم كفاية المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني
390
- الفرع الثاني : تعدد الحجوز على أموال نفس المدين المحجوز عليه 391
- المطلب الثالث : إجراءات توزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني
392
- الفرع الأول : إعداد قائمة التوزيع المؤقتة 392
- الفرع الثاني : انعقاد جلسة التسوية الودية 394
- أولا : حضور الأطراف و اتفاقهم على التسوية الودية 396
- ثانيا : تخلف جميع الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية 396
- ثالثا : تخلف أحد الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية 396
- الفرع الثالث : الاعتراض على التسوية الودية 398
- الخاتمة 405

قائمة المراجع

الفهرس

Résumé

Est connu comme le Dieu Tout-Puissant pour créer dans l'instinct humain à la propriété, donc nous trouver doit avoir l'étoffe et ne tiens pas à les aliéner facilement, et par conséquent nous trouvons humain possède des biens meubles et les biens immobiliers de façon spectaculaire, qui sont considérés comme l'élément le plus important dans le secteur financier déchargée, mais au cours de sa vie avait humain pesant ses épaules dettes, il est difficile, dans certains cas, une réponse dans les échéances convenues, mettre ses biens à un risque de saisie par les créanciers afin de récupérer leur argent de lui, dans le cas des efforts qu'ils reçoivent il a échoué à l'amiable, il est donc de réserver un autre moyen utilisé par le créancier d'obtenir son argent, après qu'il a été exclu du champ de la mise en œuvre civile de la contrainte physique vertu de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1966, et qui a été ratifiée par l'Algérie en 1989.

Et il a été un législateur régle réservation de manière incomplète et parfois mystérieuse dans le Code de procédure civile, mais puis annulé en 2008 était procédures détaillées et plus claires dans le Code de procédure civile et administrative, comme il ministère de l'immobilier livre aux médicaments diffamatoires et d'autres non enregistrée.

Tellement concentré mes études ce sur la section dédiée du livre sur non enregistrée immobilier où étiqueté la vente de non enregistrée immobilier en conformité avec le Code de procédure civile et administrative algériens, et d'étudier à suivre à partir de créancier partie à récupérer son argent sans Maat débiteur travers la réservation et la vente de biens aux enchères poursuites judiciaires.

Alors, je pose la question suivante: Quelle est l'efficacité sont la vente aux enchères de biens immobiliers non enregistrée apporté par le législateur dans le Code de procédure civile et de l'administration pour faciliter le créancier pour Omulh de la ville avec la préservation de la dignité de ces dernières actions? .

Et pour répondre à cette question a divisé le sujet en trois sections, consacrées à la mise en œuvre de la section d'introduction sur non enregistrée immobilier, à l'adresse indiquée dans la porte la première réservation sur les procédures immobilières non enregistrés, et exposée dans la deuxième porte à la vente de la propriété réservée aux enchères et les conséquences de celui-ci.

Mots clés : Immobilier . publicité foncière . Enchères . exécution

sale of buildings published according to the law of civil and administrative procedure

Abstract

Is known as the Almighty God to create in the human instinct to own property, so we find must have the stuff and does not like to alienate them easily, and accordingly we find human possesses movables and real estate dramatically, which are considered the most important element in the financial discharged, but during the course of his life a person may weigh his shoulders debts, it is difficult in some cases, a response in the agreed maturities, putting his property to the risk of seizure by creditors in order to recover their money from it, in the case of the efforts they receive it failed amicably, so it is booking another way resort the creditor to get his money, after it was excluded from the field of physical coercion civil implementation under Article 11 of the International Covenant on Civil and Political Rights adopted by the General Assembly of the United Nations in 1966, and which was ratified by Algeria in 1989.

And it has been a legislator regulates booking incomplete manner and sometimes mysterious within the Code of Civil Procedure, but then canceled it in 2008 was detailed and clearer procedures within the Code of Civil Procedure and administrative, as he Department of Real Estate Book to drugs defamatory and other unregistered.

So focused my studies this on the dedicated section of the book on unregistered real estate where labeled the sale of unregistered real estate in accordance with the Code of Civil and Administrative Procedures Algerian, and to study to be followed from creditor party to get his money without Maat debtor through booking and selling estates auctioned legal proceedings.

So I put the following question: How effective are selling unregistered real estate auction brought by the legislator within the Code of Civil Procedure and Administration in facilitating the creditor for Omulh of the city with preserving the dignity of the latter actions? .

And to answer this question divided the subject into three sections, devoted to the implementation of the introductory section on unregistered real estate, as addressed in the door the first booking on unregistered real estate procedures, and exposed in the second door to the sale of the property reserved by auction and the implications of it.

Key words : Real Estate. Real estate advertising . Auction. execution

بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المخلص

كما هو معروف فإن الله سبحانه و تعالى خلق في الإنسان غريزة حب التملك ، لذا نجده يجب تملك الأشياء و لا يحب التفريط فيها بسهولة ، و بناء عليه نجد الإنسان يملك المنقولات و العقارات بشكل كبير ، حيث تعتبر هذه الأخيرة أهم عنصر في ذمته المالية ، و لكن خلال مسيرة حياته قد يتنقل الإنسان كاهله بديون ، يصعب عليه في بعض الأحيان ردها في أجالها المتفق عليها ، مما يعرض أملاكه لخطر حجزها من قبل دائنيه من اجل استرجاع أموالهم من ثمنها ، في حالة فشل مساعي حصولهم عليها بالطرق الودية ، لذلك يعتبر حجز آخر وسيلة يلجأ إليها الدائن للحصول على أمواله ، بعدما تم استبعاد الإكراه البدني من مجال التنفيذ المدني بموجب المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 ، و الذي صادقت عليه الجزائر سنة 1989 .

و قد كان المشرع ينظم الحجز بطريقة ناقصة و في بعض الأحيان غامضة ضمن قانون الإجراءات المدنية ، لكن بعد الغائه له في سنة 2008 جاء بإجراءات مفصلة و أكثر وضوحا ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما انه قسم حجز العقارات إلى عقارات مشهورة و أخرى غير مشهورة .

لذلك انصببت دراستي هذه على القسم المخصص للحجز على العقارات المشهورة حيث عنونتها ببيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، و ذلك لدراسة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها من طرف الدائن للحصول على أمواله دون اذابت المدين من خلال حجز و بيع عقاراته بالمزاد العلني .

لذلك طرحت التساؤل التالي : ما مدى فعالية إجراءات بيع العقارات المشهورة بالمزاد العلني التي جاء بها المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تسهيل حصول الدائن على أمواله من مدينه مع حفظ كرامة هذا الأخير ؟ .

و للإجابة على هذا التساؤل قسمت هذا الموضوع إلى ثلاثة أبواب ، خصصت الباب التمهيدي إلى التنفيذ على العقارات المشهورة ، فيما تناولت في الباب الأول إجراءات الحجز على العقارات المشهورة ، و تعرضت في الباب الثاني إلى بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني و الآثار المترتبة عنه.

كلمات مفتاحية : العقارات ، البيع بالمزاد العلني ، الشهر العقاري ، التنفيذ