

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران
كلية الحقوق



الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية
على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تحت إشراف:
الأستاذ العربي شحط عبد القادر

من إعداد الطالب:
حسيان رضا

لجنة المناقشة:

- الأستاذ زهدور السهلي أستاذ محاضر (أ)، جامعة وهران:.....رئيسا
الأستاذ العربي شحط عبد القادر، أستاذ التعليم العالي، جامعة وهران:.....مشرفا مقرر
الأستاذ داودي إبراهيم ، أستاذ محاضر(أ)، جامعة وهران:.....عضوا مناقشا
الأستاذ اخلف عبد القادر، أستاذ محاضر (أ)، جامعة وهران:.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية
2013/2012

– الإختصارات

ص. : صفحة.

ق.م.ج. : القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م. : قانون الإجراءات المدنية .

ق.إ.م.إ. قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المقدمة

تعكس القواعد القانونية الإجرائية بوجه عام صورة المشروعية في دولة القانون حيث تعبر عن هيئة السلطة العامة في تنظيم اقتضاء المواطنين لما يدعونه من حقوق، بعد أن فرضت مقتضيات السكنينة العامة ولوازم النظام العام كف المواطنين عن اقتضاء تلك الحقوق بأنفسهم وبوسائلهم الخاصة نظرا لما يترتب على ذلك من شيوع الفوضى وسيطرة القوة وانتشار المظالم .

وألزمهم في هذا الصدد باللجوء إلى القضاء بالإجراءات التي رسمها القانون والتي تقوم في جوهرها على مبدأ المواجهة للحصول على سند قضائي يؤكد ثبوت الحق المدعى به¹ لذلك لا يقتصر دور القضاء في الدولة الحديثة على مجرد إصدار حكم يؤكد حق الدائن بل يمتد إلى تنفيذه ، مستهدفا تغيير الواقع العملي وجعله متلائما مع هذا الحكم أو أي سند تنفيذي آخر يتبلور فيه حق الدائن ومنحه القانون القوة التنفيذية² .

والأصل أن تنفيذ المدين لالتزامه يكون اختياريا بدون تدخل أي طرف ، لكن قد يحدث وأن يرفض المدين التنفيذ الاختياري ويقوم عنصر المسؤولية عند تنفيذ الالتزام لحمايته فيظهر التنفيذ الجبري الذي يكون إما تنفيذا مباشرا أو تنفيذا عن طريق الحجز، لذلك نهج المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، طريقين للتنفيذ لكي يستفي الدائن دينه أحدهما اختياريا بأن يتم بإرادة المدين والآخر

¹ اسماعيل إبراهيم الزيايدي، التنفيذ العقاري ، مطبعة روز اليوسف الجديدة سنة 1997 ص 7 .
² العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية وفق قانون 09/08، منشورات الألفية الثالثة سنة 2010 ص3.

جبريا يتم بالتنفيذ على أمواله أو شخصه وهذا الأخير يكون بواسطة بتطبيق إجراءات الإكراه البدني الذي نظم أحكامه قانون الإجراءات المدنية القديم في مواده من 407 إلى 412 .

وتجدر الإشارة أن أحكام هذا التنفيذ قد أصبحت ملغاة بنص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹ ، والعلة في ذلك أن في ترتيب الهرم القانوني الجزائري تأتي الاتفاقية الدولية المصادق عليها في قمته ، ومن ثم فهي تسمو على القوانين لذلك فالمحاكم الجزائرية لا تقضي بالإكراه البدني إلا فيما تعلق بالتنفيذ المنصب على استيفاء ديون الخزينة العمومية كالغرامة المحكوم بها² .

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمشرع لم ينظم إجراءات الإكراه البدني كما كانت في قانون الإجراءات المدنية والقديم ، لكن أبقى على التنفيذ عن طريق توقيع الغرامة التهديدية إذا كان التنفيذ العيني يستلزم تدخل المدين شخصيا فمنح وسيلة للدائن للضغط على المدين ماليا وحثه على التنفيذ العيني³ .

¹ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إعتد وعرض بالتوقيع بقرار الجمعية العامة 2200 المؤرخ في كانون الأول / ديسمبر 1966 تاريخ بدأ النفاذ 1976/03/23 ، المنشور بموجب ملحق المرسوم الرئاسي 67/89 المؤرخ في 11 شوال عام 1904 الموافق ل16ماي 1989 . الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 1997 ، وتضمنت المادة 11 منه على أنه لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي .

² العربي شحط عبد القادر _ المرجع السابق - ص 19 .

³ ملزي عبد الرحمان ، محاضرات في طرق التنفيذ للسنة الرابعة حقوق، لسنة 2010/2009 ص 3

وعليه يمكن التنفيذ الجبري على أموال المدين المنقولة والعقارية و بواسطة ثلاثة طرق مختلفة حسب طبيعة المال محل الحجز وحيازته¹، وتتمثل هذه الطرق في ما يلي :

– الحجز التنفيذي على المنقول في يد المدين .

– الحجز التنفيذي على المنقول في يد غير المدين وهو ما يعرف بحجز ما للمدين لدى الغير .

– الحجز العقاري ويرد على العقار والحقوق العينية العقارية والعقار بالتخصيص وثمار العقار .

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد نظم ما يعرف بالحجز التحفظي على العقار عكس ما كان عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم ، وهذا ما نصت عليه المادة 652 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "أنه يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه" .

والدائن عند التنفيذ على أموال المدين بصفتها ضامنة لدينه طبقا لما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني، له أن يتبع كل الطرق كما له أن ينفذ على مال دون الآخر ويترتب على ذلك نتيجة هي عدم تساوي حق الدائن والمال محل التنفيذ، لأن التنفيذ الجبري لا يمنع قيام دائنون آخرون من التنفيذ على نفس المال بالتدخل فيه لأن هذه الطرق المختلفة لا تحقق أية أولوية أو تقدم لصاحبها عند إستيفاء دينه² .

¹ فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، دار النهضة العربية ، مصر سنة 1971 ص 335 .

² فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 363 .

كما يتعين على الدائن أن يسلك طريق التنفيذ الذي نص عليه القانون وذلك حسب طبيعة هذا المال ، والأصل أن يتم التنفيذ أولاً على منقولات المدين حسب ما نصت عليه المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثم الانتقال إلى التنفيذ على العقار .

ولا ينتقل إلى هذا الأخير إلا إذا كان المنقول غير كاف للتسديد أو غير موجود هذا كقاعدة عامة .

واستثناءً أن يتم التنفيذ على العقار وهذا حتى في ظل وجود منقولات وكفايتها متى كان بيد الدائن عقد رهن رسمي أو حيازي أو منحه القانون حق الإمتياز¹ مثل ما نصت عليه المادة 124 من قانون القرض والنقض والتي منحت للبنوك والمؤسسات المالية والمصرفية طلب الحجز مباشرة على العقار دون اللجوء للحجز على المنقول .

والحجز التنفيذي على العقار يعد وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على المدين تمكن الدائن من وضع عقارات مملوكة لمدينه أو لغيره والذي يملك حق التتبع عليها تحت يد القضاء لبيعها بالمزاد العلني ثم استيفاء حقه من ثمنها²

ونظراً لأهمية العقارات من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية وخصوصية أحكامه الموضوعية فإن الحجز العقاري يخضع لتدابير وإجراءات خاصة وطويلة تميزه عن الحجز على المنقول، كما أنه يتسم بميزتين أساسيتين تكسبه

¹ تنص المادة 982 من القانون المدني على أن "الإمتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته و لا يكون للدين إمتياز إلا بمقتضى نص قانوني " .

² حلمي محمد النجار ، أصول التنفيذ الجبري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2003، ص 485

أهمية خاصة تتمثل إحداها في تنوع أحكامه إذ أن بعضها إجرائي و البعض الآخر موضوعي¹.

ولذلك فقد نظم المشرع هذه الإجراءات بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في 25 فبراير 2008 في الكتاب الثالث تحت عنوان في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية ، فخصص الفصل الخامس في الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وفي الفصل السادس بالعقارات غير المشهورة. والملاحظ أن المشرع قد سمح بالحجز على العقارات غير المشهورة و نظم إجراءات خاصة بها.

و مباشرة الحجز التنفيذي على العقار لا يكون إلا إذا كان بيد الدائن سندا تنفيذيا الذي يعتبر السبب المباشر للتنفيذ و تتحلل من حيث عناصرها إلى عنصر موضوعي الذي يمثل عملا قانونيا من صنع المشرع يتضمن تأكيدا على إرادة يعترف بها القانون ، سواء كانت إرادة القضاء أو غيره ، وذلك لوجود حق.

والعنصر الشكلي (الصيغة التنفيذية) و تمثل الشكل الخارجي الذي يتخذه العمل القانوني حتى يستطيع أن يرتب آثاره و يحوز القوة²، وهذا إحتكاما لنص المادة 601 من ق.إ.م.إ فإنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورا بالصيغة التنفيذية .

¹ علي هادي العبيدي ، البيع الجبري للعقار في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني ،دراسة مقارنة بالقانون المصري و الإماراتي و الكويتي ، سنة 2006 ،ص 409 .

² علي أبو عطية هيكمل ،التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية ،كلية القانون ، جامعة عمر المختار، دار المطبوعات الجامعية 2008، ص18،17.

والسند التنفيذي يعد ضروريا للتنفيذ لأنه الوسيلة الوحيدة التي إعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ لكي يقنعه بالقيام بالتنفيذ وحتى ولو كان للدائن حقا موضوعيا و لكن غير ثابت في سند تنفيذي¹.

ونظرا لأهمية السند التنفيذي و اعتباره شرطا أساسيا و قانونيا للتنفيذ فإنه يجب أن يتحقق وجوده عند البدء في التنفيذ ، فإذا لم يتحقق ذلك كان التنفيذ باطلا ، وإذا وجد السند التنفيذي بعد ذلك فإنه لا أثر لذلك على الإجراءات الباطلة ذلك فلا تؤدي إلى تصحيح إجراءات التنفيذ الذي بدأ بدون سند تنفيذي².

وأنه لا يتم اللجوء للحجز إلا إذا قام الدائن بمقدمات التنفيذ وهذا بتبليغ المدين بالتكليف بالوفاء بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي) وهذا طبقا للمادة 612 من ق.إ.م.إ فبعد التبليغ الرسمي للسند التنفيذي ومرور مهلة خمسة عشر (15) يوما للتنفيذ الإختياري من طرف المدين . بعدها يبدأ التنفيذ الجبري عن طريق الحجز(التنفيذي على منقول، الحجز التنفيذي على العقار) فإنه يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين³. والحجز العقاري يتم عن طريق القضاء عندما يطلب الدائن الذي بيده سند تنفيذي الحجز على العقار المملوك لمدينه لبيعه بالمزاد العلني من أجل إستقاء حقه من ثمنه.

¹ العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 70 .

² العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق، ص 81.

³ إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق، ص35.

ولذلك فالحجز العقاري يطرح عدة تساؤلات يمكن حصرها فيما يلي :

ماهي الطبيعة القانونية للحجز العقاري؟ وهل يرد الحجز العقاري على عقارات المدين التي لها سندا رسميا مشهرا أم يرد على عقارات لا سند لها أو غير مشهرة؟ و هل يمكن أن يشمل عقارات الغير ؟ ماهي المراحل والإجراءات التي يمر بها هذا النوع من الحجوز وما هي الآثار المترتبة عن تخلف هذه الإجراءات ؟ ماهي الإشكالات التي تعترض الحجز العقاري و كيف يتم الفصل فيها؟ وكيف يتم بيع العقار بالمزاد العلني؟ وهل يمكن إعادة البيع بعد رسو البيع على من منح أكبر عطاء ؟ وما هي طرق توزيع حصيلة البيع ؟

لدراسة هذا الموضوع يتعين الإجابة على التساؤلات المطروحة وذلك بتحليل النصوص القانونية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و مقارنتها بقانون الإجراءات المدنية القديم لتحديد الإجراءات التي يقوم عليها الحجز عبر المراحل المقررة قانونا من وضع العقار تحت يد القضاء إلى غاية البيع بالمزاد العلني لذلك ارتأيت معالجة الموضوع في فصلين أساسيين:

الفصل الأول أتعرض فيه إلى إجراءات الحجز على العقار و الحقوق العينية العقارية المشهرة وغير المشهرة من وضع العقار تحت يد القضاء بإستصدار أمر الحجز من طرف رئيس المحكمة المختص و تبليغه للمدين تبليغا رسميا مع قيد الأمر بالمحافظة العقارية و آثار الحجز العقاري و نفاذها ، بعدها يتم إعداد قائمة شروط بيع العقار و كيفية إيداعها أمانة محكمة التنفيذ و إعلانها لأطراف الحجز و للغير مع بيان الاعتراضات الموجهة لهته القائمة و كيفية الفصل فيها

أما الفصل الثاني فخصصته للبيع الجبري للعقار بالمزاد العلني لصاحب أكبر عطاء ، ورسو هذا البيع بصدور حكم إيقاع البيع و هذا لمنح كل من يريد إعادة المزايدة إذا ما تقدم بالزيادة المحددة قانونا أو لتسديد العطاء في حالة عدم تقدم أي مزايد أو لإعادتها نتيجة عدم الوفاء ، أو لعدم تسجيل حكم البيع في الشهر العقاري و تسلم العقار من طرف المشتري وفقا لقائمة شروط البيع ، وأخيرا توزيع حصيلة البيع.

الفصل الأول: إجراءات الحجز على العقار

الحجز على العقار الهدف منه بيع العقار لاستيفاء الدائن لدينه بانتقال حقه إلى العوض والعقار يباع جبرا عن إرادة المدين ، لذلك فسبب البيع الجبري ليس الرضاء بل هي تلك الإجراءات القانونية التي رسمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذه الإجراءات تتلخص في مرحلتين:

مرحلة الحجز العقاري و تتمثل في حجز العقار باستصدار أمر الحجز إن لم يكن بيد الدائن رهن أو حق امتياز حتى يستطيع قاضي التنفيذ أن يراقب الإجراءات السابقة على التنفيذ على العقار والمتمثلة في التنفيذ على المنقولات وعدم كفايتها أو عدم وجودها طبقا لما نصت عليه المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يلي ذلك تبليغ المدين أو الحاجز و الكفيل العيني بالوفاء ، فإن امتنع المدين عن الوفاء وانتهت المهلة المحددة قانونا يتم شهره بالمحافظة العقارية وبهذا الإجراء يتم الحجز العقاري.

مرحلة الإعداد لبيع العقار وإجراءاتها تتمثل في إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها وإعلانها لتمكين أطراف خصومة التنفيذ والعامه من الاعتراض عليها طبقا للمادتين 737.742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وقبل التعرض للإجراءات التي تتم في هاتين المرحلتين لابد من تحديد الطبيعة القانونية للحجز لتأكيد الطابع الإجرائي له.

الطبيعة القانونية للحجز

إن البحث عن طبيعة الحجز بإدخاله في إحدى التكييفات القانونية أدى إلى بروز عدة نظريات موضوعية وأخرى إجرائية.

النظريات الموضوعية :

1- إن الحجز هو إنشاء حيازة قانونية للحاجز على المال تعطيه الأولوية في إستيفاء دينه إن وردت على منقول تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقرر أن الحيازة في المنقول سند المالك، ولهذا فالحجز يمنع المدين من التصرف في المال بما يضمن حق الدائن الحاجز، فليس للمدين أن يقوم بأي عمل من شأنه الإضرار بحق الحائز القانوني الذي إكتسب حق الأولوية على المال ، والنقد الموجه لهذه النظرية على الخصوص هو أن قاعدة الحيازة في المنقول سند المالك لا تسري على العقار¹.

2- إن الحجز يجعل المدين عديم الأهلية، ويحل القضاء محله في الإدارة والتصرف ويعيب هذه النظرية أن الأهلية مفادها التمييز والحجز لا يؤدي إلى التأثير على قدرة الشخص، بل إن التصرف الذي يجريه صحيح وهو باطل قانونا، بعدم نفاذه في حق الدائن².

3- الحجز هو إنشاء لحق عيني على المال المحجوز للدائن القائم بالإجراءات ومعنى ذلك أن الدائن له حق التتبع والأولوية ، وإستند أصحاب هذه النظرية إلى النص الذي يقرر أن أموال المدين ضامنة لديونه هذا النص حسب رأيهم يقرر حق عيني³ ولا ينفذ أي تصرف من جانب المدين أو الحائز على

¹ فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، ص 335.

² طلعت محمد دويدار ، التنفيذ القضائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 1994 ، ص 66.

³ طلعت محمد دويدار ، التنفيذ القضائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 1994 ، ص 66.

العقار بعد التسجيل ، سواء كان ينقل الملكية أو ينقل حق عيني آخر متفرع عنها¹.

إلا أن هذه النظرية وجهت لها عدة إنتقادات منها أن الحقوق العينية محددة قانونا وحق الضمان لا يعد منها ، كما أن حق الضمان لا يمنح للدائن سلطة على المال المحجوز بل هذه الأخيرة أساسها عنصر المسؤولية في الإلتزام المدني .

أيضا حق الضمان لا يعطي أولوية لأي حاجز بل كل ما في الأمر أن القانون رتب البطلان على تصرفات المدين وعدم نفاذها، والدائن له الحق في الإستمرار في التنفيذ دون أن يراعي التصرف وهذا لايعني منحه أولوية أو تتبع².

النظريات الإجرائية:

نظرية التقييد الإجرائي لحق المحجوز عليه: ومفادها أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فرض قيد على المحجوز عليه وذلك بخصوص سلطته في التصرف في المال المحجوز أو في الإنتفاع به، والنظرية تصور القيد كمركز قانوني عام لأن الدائن عندما يباشر التنفيذ فهو يحرك السلطة العامة التي تحل محل المدين في التصرف.

هذه النظرية رغم صوابها عندما قررت الحجز بأنه نظام قانوني إجرائي، إلا أنها جانبت الصواب عندما إعتبرتها مركز عام ويرجع ذلك لتأثرها بالتقسيم

¹ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، سنة 1991 ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 665.

² طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 66.

التقليدي للقانون إلى عام وخاص وأيضاً لأن قانون الإجراءات يعترف بسلطان الإرادة ، لأنه يجبر الدائن التنازل عن الإجراءات بل له أن يتنازل عن الحق أصل الدين ، كذلك النظرية تركز على آثار الحجز بالنسبة للمحجوز عليه إلا أن الحجز آثاره تحدث بالنسبة للمال¹، وعليه فالحجز نظام إجرائي خاص بالتنفيذ الجبري²، وعليه ارتأيت دراسته كالاتي:

المبحث الأول: وضع العقار تحت يد القضاء

المبحث الثاني: إعداد العقار محل البيع.

المبحث الثالث: نفاذ الحجز العقاري.

¹ طلعت محمد دويدار ، التنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 68 و 69 .
² فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 337.

المبحث الأول: وضع العقار تحت يد القضاء

إن محل التنفيذ ذو أهمية كبيرة خاصة إذا كان يتعلق الأمر بالذمة المالية للمدين، فينصب التنفيذ هنا على أموال المدين في حالة كون الدين مبلغ من النقود، وكقاعدة عامة وطبقا للمادة 188 من القانون المدني فكل أموال المدين ضامنة لديونه فالمشرع في تقريره لهذا المبدأ لم يربط بين قيمة الدين والضمان، كما أنه لم يمنع الدائن من التنفيذ على مال دون الآخر كأصل عام، والعلة التي توخاها هي أن الحجز لا يمنح حق الأولوية أو التتبع للدائن الحائز، كما أن الحجز لا يمنع الدائنين الآخرين للمدين من التدخل فيه والتنفيذ على نفس المال. وأن التنفيذ على العقار¹، يتم بموجب سند تنفيذي ويكون السند تنفيذيا إذا استوفى الشروط التي حددها القانون بالنسبة للعنصر الموضوعي²، في السند وذلك أن يكون الدين محقق الوجود، معين المقدار، حال الأداء، وكذا الشروط الشكلية وتتمثل في حمل السند للعبارة " نسخة مسلمة طبق الأصل للتنفيذ" وأن يمهر السند بالصيغة التنفيذية .

أما إذا كان السند عبارة عن حكم قضائي فمضمونه الموضوعي يتمثل في الإلزام الذي قضى به، لأن الأحكام المقررة والمنشئة غير قابلة للتنفيذ، كون المقررة تؤكد حق معين أو عدم وجوده، أما المنشئة فتنتهي أو تنشأ أو تعدل حق

¹ عرفته المادة 683 من القانون المدني أنه كل شئ مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، ويشمل العقار بهذا المعنى الأراضي و المباني و كل ما يتصل بالأرض بشكل قانوني لذلك قد يكون العقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص .

² نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة للنشر الإسكندرية ، مصر 2001، ص من 34 إلى 40.

أو مركز قانوني¹، إضافة إلى أن يكون الحكم نهائياً إستنفذ طرق الطعن إلا إذا كان مشمولاً بالإنفاذ المعجل القانوني أو القضائي .

والأصل العام في التنفيذ الذي قرره المشرع أن تكون أموال المدين ملك له حتى يجوز التنفيذ عليها، أما في التنفيذ على العقار نجد المشرع قرر جواز التنفيذ على أموال الغير وهذا ما نصت عليه المادة 911 من القانون المدني بالنسبة لحائز العقار والمادة 918 منه بالنسبة للشخص الذي كفل عينا دين المدين.

وأن ذات الحجز الواقع على العقار فالمشرع وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نظم الحجز على العقارات المشهورة وعلى العقارات غير المشهورة، لذلك قسمت هذه الدراسة إلى مطلبين الأول خصصته للإجراءات المتبعة للحجز على عقار المدين بالنسبة للعقارات المشهورة وغير المشهورة ، والمطلب الثاني خصصه للحجز على غير المدين.

المطلب الأول: حجز عقار المدين

يقع الحجز على عقار المدين سواء على عقار بطبيعته أو عقارا بالتخصيص والغلة التي ينتجها العقار كالثمار الطبيعية والمزروعات المستغلة فهي محجوزة مع الأرض إذا لم تتفصل عنها ، كما يجوز الحجز على العقار مفرزا أو مشاعا، والحجز أيضا على العقار كاملا من رقبة الانتفاع أو على

¹ الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر 2001، ص 26، 25.

ملكية الرقبة دون الإنتفاع أو الإنتفاع دون الرقبة¹ باعتبار أن الإنتفاع حقا عينيا عقاريا و إذا كان الحجز لا يقع إلا على العقارات المشهورة في ظل قانون الإجراءات المدنية فان قانون الإجراءات المدنية والإدارية أقر بإمكانية الحجز على العقارات غير المشهورة ووضع لها أحكاما تنظم الحجز عليها المواد: 766 إلى 771 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما نتناوله كالاتي:

الفرع الأول: إجراءات الحجز على العقارات المشهورة

قبل التعرض للإجراءات الواجبة للحجز على العقارات المشهورة تعين القول أن السندات الواجبة الشهر هي جميع العقود التي تنصب على نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية يجب إخضاعها للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني².

و ذكرت المادة 14 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، العقود التي تخضع إلزاميا للشهر العقاري منها على سبيل المثال: العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية ، العقود والمحركات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية ، والخاضعة للشهر العقاري، العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية ، الشهادات

¹ ملزي عبد الرحمان ، محاضرات في طرق التنفيذ ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007/2008 ،ص 12 .

² نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " .

التوثيقية لنقل الملكية بعد الوفاة، العقود الكاشفة للحقوق العقارية مثل القسمة وعقود الشهرة.

ويتميز الشهر بمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار، تدون فيه كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه ومساحته ورقمه وحدوده ويسمى العقار المعني بالوحدة العقارية وتعتبر بطاقة تعريفية، وتعتبر التصرفات التي تقيد قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو الحق العيني العقاري محل الشهر¹.

لذلك فإن الحجز على العقارات المشهورة يتم بإصدار أمر بالحجز التنفيذي على العقار من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار ويكون بناء على طلب الدائن الحاجز الذي إستوفى طرق التنفيذ على المنقولات ولم يستوف دينه .

أما إذا كان له رهن أو حق إمتياز فإنه لا يحتاج إلى ذلك الأمر، فالمشرع وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ألزم باتباع إجراءات محددة من أجل وضع العقار تحت يد القضاء من أجل بيعه بالمزاد العلني وإستيفاء الدين من ثمنه.

أولاً: إصدار أمر الحجز

تلزّم المواد من 722 إلى 736 من ق.إ.م.إ من أجل التنفيذ على العقار أو الحق العيني العقاري إصدار أمر الحجز ثم تبليغه وقيده بالمحافظة العقارية، وبالتالي فطلب الحجز كما ذكرناه سابقاً يكون بتقديم طلب من طرف الدائن أو

¹ عمر حمدي باشا و ليلي زروقي ، المنازعات العقارية طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة للنشر الطبعة العاشرة ، الجزائر سنة 2008 ، ص 45 .

من يمثله إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها العقار محل التنفيذ ويتضمن مجموعة من البيانات طبقاً لنص المادة 722 منه وهي:

— إسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة إختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و/أو الحق العيني العقاري.
— إسم ولقب المدين وموطنه.

— وصف العقار و/أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه مع بيان موقعه وأية بيانات أخرى تفيد تعيينه طبقاً لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية.

وقد سمح المشرع أنه في حالة عدم معرفة العقار من طرف الحاجز جاز له أن يستصدر أمر على عريضة من رئيس المحكمة يقوم بموجبها المحضر القضائي¹ بدخول العقار من أجل الحصول على الوصف الدقيق للعقار ومشتملاته ويعتبر هذا الأمر أمر ولائي غير قابل لأي طعن.

وهذه البيانات تم النص عليها لأجل الدقة والوضوح ولتفادي إشكالات التنفيذ فيما بعد، وتبين أنها لم تكن مذكورة في قانون الإجراءات المدنية الملغى كما أن الطلب في ظله كان يوجه إلى رئيس المحكمة مقر المجلس القضائي الكائن بدائرة إختصاصه العقار المراد الحجز عليه ، المادة 1 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

¹ المادة 12 من القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006، نصت عن مهام المحضر القضائي .

كما أن طلب الحجز يرفق بوثائق أساسية إذا تخلفت أي وثيقة يرفض الطلب، لكن يمكن تجديده باستكمال هته الوثائق وهذا ما نصت عليه المادة 723 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتتمثل هاته الوثائق في:

1- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مقدار الدين: فالسند التنفيذي كما ذكرنا آنفا هو السند الذي يتضمن إلزام بأداء دين معين، وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية القديم لم يرد فيه أي تعريف أو تعداد للسند التنفيذي وإنما واردة على سبيل الإشارة في نصوص مبعثرة¹.

لكن نجد أن المشرع الجزائري قد حدد بنص المادة 600 من ق.إ.م.إ. السندات التنفيذية التي لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بمقتضاها وهي كالاتي:

— الأوامر الاستعجالية : إنطلاقا من أحكام المادة 303 من ق.إ.م.إ. فإن الأوامر الاستعجالية تنفذ بقوة القانون.

_ الأوامر على العرائض: نصت عليه المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعرفه المشرع على أنه أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ولم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية.

¹ ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 34

– أحكام المحاكم التي إستنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل¹، وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام التي تشكل سند تنفيذيا هي تلك التي تحوز الصفة الإجرائية المتمثلة في قوة الأمر المقضي به أي أن تكون نهائية.

_ أوامر الأداء: من المعروف أن أمر الأداء يشكل طريقا إستثنائيا عن الطرق المقررة للتداعي، وهذا ما نصت عليه المادة 306 منه فعندما يصدر أمر الأداء، يسلم رئيس أمانة الضبط إلى الدائن نسخة رسمية منه ليقوم بالتبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء في أجل خمسة عشر يوما للإعتراض على الأمر المبلغ له ويقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره.

وللإعتراض أثر موقف ويصبح أمر الأداء سندا تنفيذيا عندما لا يرفع الاعتراض في الأجل المحدد، وعندها يحوز قوة الشيء المقضي به، ويقوم رئيس أمانة الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض، وكل أمر أداء لم يطلب إمهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر.

_ أوامر تحديد المصاريف القضائية : تتم تصفية المصاريف القضائية بموجب أمر يصدره القاضي ويرفق بمستندات الدعوى وذلك في الحالة التي

¹ النفاذ المعجل القانوني يخص الأوامر الاستعجالية (المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) أما النفاذ المعجل القضائي فهو إما وجوبي إذا توفر فيه شرطين أن يطلب من أطراف الخصومة أن تتوفر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقاضي ملزم بمنحه ، وإن رفض فحكمه يعد مخالف للقانون ، والنفاذ المعجل القضائي الجوازي هنا يجب أن يطلبه أحد أطراف الخصومة والقاضي له السلطة التقديرية لمنحه بعد بحث مدى توافر عنصر الاستعجال في الطلب(محاضرات في طرق التنفيذ أقيمت على طلبه الحقوق بين عكنون ألقاها الأستاذ مازي عبد الرحمان سنة 2009-2010).

يتعذر تصفيته قبل صدوره ، ويجوز للخصوم الاعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة ، والأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طعن.

_ قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلزاما بالتنفيذ .

_ أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.

_ أوامر تحديد المصاريف القضائية : تتم تصفية المصاريف القضائية بموجب أمر يصدره القاضي ويرفق بمستندات الدعوى وذلك في الحالة التي يتعذر تصفيته قبل صدوره ، ويجوز للخصوم الاعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة ، والأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طعن.

_ محاضر الصلح أو الإتفاقات المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط، ولقد أعطى المشرع لهذه المحاضر صفة السند التنفيذي.

_ أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط: فإنطلاقا من أحكام المادة 1035 من ق.إ.م.إ فإن حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم بأمانة ضبط المحكمة من قبل الطرف الذي يهمله

التعجيل ويسلم طبقاً للمادة 1036 منه رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.

_ الشيكات والسفاتج: يعتبر كل من الشيك والسفتجة سندا تجاريا وأداة وفاء وعمل تجاري بحسب الشكل، وكلاهما محررات عرفية يقوم ذوي الشأن بتحريرها دون تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي في تحريرها أو إنشائها¹ وأنهما ينفذان دون إ مهارهما بالصيغة التنفيذية.

ومنحما المشرع صفة السند التنفيذي بعد إستيفاء إجراءات الإحتجاج المنصوص عليها في القانون التجاري² فإذا بقيت دون وفاء قام الدائن بالحجز على أموال المدين حجزا تنفيذيا بموجبها³.

_ العقود التوثيقية: فالعقود القابلة للتنفيذ بذاتها دون حاجة إلى إستصدار حكم قضائي بشأن الحقوق التي تتضمنها ، هي المحررات التي تم تحريرها من قبل الموثق والمتضمنة إثبات التصرفات القانونية التي تقع أمامه ، كما أنه ليست كل ورقة رسمية سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ بذاته .

والعقود التوثيقية التي تعد سندا تنفيذيا ضمنها المشرع في عقود الايجارات السكنية والتجارية المحددة المدة عقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة، وهذا دون الإخلال بالمواد 31،32 من قانون تنظيم مهنة الموثق 02/06 الصادر بتاريخ 20-12-2006 فيما يخص تسليم نسخ تنفيذية

¹ ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 43.

² تنص المادة 536 من القانون التجاري " يعد تبليغ شهادة عدم الدفع لإنعدام الرصيد أو نقصه لساحب الصك بمثابة أمر بالدفع وفي حالة عدم الدفع ضمن أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ إصدار التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة يمكن لحامل الصك عن طريق القيام بأمر صادر على ذيل العريضة بحجز وبيع أملاك المسحوب عليه ضمن الشروط التي أقرها التشريع المعمول به ... " .

³ ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 43 .

للعقود، فقد خول هذا القانون للموثق صلاحية تسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها ويؤشر على أصل العقد بتسليم النسخة التنفيذية كما لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة و يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يوجد بدائرتها مكتب الموثق¹.

_ محاضر البيع بالمزاد العلني: وهي المحاضر المحررة من طرف المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني في بيع المنقولات، وبالتالي تعد سندات تنفيذية، وهذا ما نصت عليه المادة 714 من ق.إ.م.إ.

_ محاضر رسو المزاد على العقار.

و تجدر الإشارة أن المشرع قد اعتبر سندات تنفيذية كل من العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي ونذكر منها على سبيل المثال: ما تناولته أحكام المادة 296² من القانون 11/02 المؤرخ في 2002/12/11 المعدلة بموجب أحكام المادة 56 من القانون 16/05 المؤرخ في 2005/12/31 من إضفاء صفة السند التنفيذي على الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.

2- نسخة من محضر التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء يحرره المحضر القضائي الذي يقوم عمليا بعد مرور 15 يوما بالانتقال إلى

¹ العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 92.

² المادة 96 تنص على أنه: " دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها".

موطن المدين ليسأله عن التنفيذ وفي حالة رفضه يقوم بتحرير محضر عدم الامتثال¹.

3- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي.

4- بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية فلا بد من مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على العقار أو مستخرج من قيد حق الإمتياز.

5- مستخرج من سند ملكية المدين للعقار سواء كان دفتر عقاري أو عقد موثق أو عقد شهرة أو حتى شهادة حيازة.

6- شهادة عقارية وهي وثيقة مستخرجة من سجلات الحفظ العقاري تبين ما قد شهر من محررات أو قيود على العقار، لذلك نكون أمام حالتين إما أن تسلم شهادة سلبية بعدم وجود أي حق أو قيد على العقار محل التنفيذ، وإما تسلم شهادة إيجابية إذا ظهرت قيود أو تصرفات على العقار محل التنفيذ².

ويترتب على عدم إرفاق الطلب بإحدى هذه الوثائق، رفض طلب الحجز إلا أنه يمكن تجديده بإستكمال الوثائق المطلوبة.

(أ) أمر الحجز:

يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصه العقار أو الحق العيني العقاري محل التنفيذ بعد تأكده من الشروط المطلوبة في الطلب والوثائق المرفقة

¹ ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 44 .

² عمر حمدي باشا و ليلي زروقي ، المرجع السابق، ص 205، 203 .

المذكورة أعلاه وفي خلال 08 أيام من إيداع الطلب استصدار أمر على ذيل عريضة بالحجز على العقار أو الحق العيني العقاري.

أما في حالة كون طلب الحجز ينصب على عدة عقارات أو عدة حقوق عينية عقارية تقع في دوائر إختصاص مختلفة يمكن إصدار أمر على عريضة بالحجز عليها جميعا من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصه إحدى هذه العقارات أو إحدى الحقوق العينية العقارية، كل هذا من أجل تبسيط إجراءات التنفيذ وتذليل العقبات الميدانية وهذا ما أكدته المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا أن الإشكال يثور في هذه الحالة طالما أن أمر الحجز يجب أن يقيد بمكتب الرهون الكائن بدائرة إختصاص العقار المراد الحجز عليه .

ويبدو عمليا من غير الممكن إستصدار أمر حجز واحد لأنه من غير الممكن أن يوقع المحضر القضائي حجز عقاري خارج دائرة إختصاصه ولا قيده في محافظة عقارية غير مختصة إقليميا ، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إستصدار عدة أوامر بالحجز حسب عدد المكاتب التي يقيد بها أمر الحجز، غير أنه بالرجوع إلى المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص على تمديد الآجال في حالة إجراء القيد في مكاتبين أو أكثر.

وأمر الحجز المختص بإصداره قاضي التنفيذ وبالتالي القاضي هو الذي يحرره على ذيل العريضة لأن الأمر هنا طبيعته القانونية أمر ولائي كون القاضي في العمل الولائي لا يتدخل إلا لإزالة العقبة القانونية التي وضعها

المشروع أمام إرادة الأفراد فهو لا يواجه نزاعاً ناشئاً عن تطبيق القانون في الحياة العملية¹، وهذا تطبيقاً لنص المادتين 310 و 723 من ق.ا.م.ا.

كما أن أمر الحجز ضروري عندما يكون الدائن المنفذ قد باشر إجراءات الحجز على المنقول ولم يستوف دينه، ما يجعله يلجأ لإستصدار أمر بالحجز على العقار .

ويجب أن يتضمن أمر الحجز البيانات المعتادة مثل الجهة القضائية التي أصدرته وتاريخ صدوره والتتويه بالإطلاع على جميع وثائق الملف وذكر النصوص القانونية الخاصة بأمر الحجز ، بالإضافة إلى ذلك أوجبت المادة 724 فقرة 3 من ق.ا.م.ا. ضرورة ذكر البيانات الأساسية التالية في أمر الحجز:

ب) البيانات الواجبة في أمر الحجز:

1- نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم ايقاع الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ أحمد أبو الوفا أنه إذا ذكر الدائن في التنبيه المبلغ المطلوب من الدين وكان هذا المبلغ لا يتطابق مع حقيقة الواقع أي لايتفق والثابت بالسند التنفيذي بأن كان أكثر من الدين أو أقل فلا يترتب عنه بطلان ويعتد بالتنبيه على الرغم من ذلك وإنما يصح التنفيذ لإقتضاء أقل المقدارين².

¹ زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، الطبعة الأولى ، مطبعة انسيكلوبيديا الإتصالات ، بدون سنة ، ص 202 .

² إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 81 .
- أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 661 .

2- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين ويستخرج هذا التاريخ من محضر التبليغ والتكليف بالوفاء الذي يعده المحضر القضائي.

3- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا وبالخصوص تحديد موقعه وحدوده ومشملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية وإسمها عند الإقتضاء وتحديده إن كان مفزرا أو مشاعا و إذا كان العقار عبارة عن بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات، و إذا كان عقار حضري أو ريفي، صالح للبناء أو زراعي يحوي منشآت، وتستخرج هذه المعلومات من سند ملكية العقار والوثائق اللاحقة به.

ج) الجزاء المترتب عن تخلف بيان من البيانات الخاصة:

رتب المشرع بنص المادة 725 الفقرة الأخيرة من ق.ا.م.ا على تخلف أحد البيانات الثلاثة الأساسية قابلية أمر الحجز للبطلان إذا تمسك به المنفذ عليه.

ج) الجزاء المترتب عن تخلف بيان من البيانات الخاصة:

رتب المشرع بنص المادة 725 الفقرة الأخيرة من ق.ا.م.ا على تخلف أحد البيانات الثلاثة الأساسية قابلية أمر الحجز للبطلان إذا تمسك به المنفذ عليه.

فالعمل الإجرائي عو عمل قانوني وبالتالي الجزاء المترتب عن تخلف بيان من بياناته هو البطلان ، والبطلان هو عمل قانوني نص عليه المشرع صراحة

و إما أن يوجد عيب في العمل الإجرائي، ويترتب عنه عدم إنتاج العمل الإجرائي لآثاره القانونية¹.

وللكشف عن عيوب العمل يجب معرفة المقتضيات التي يتطلبها القانون في النموذج القانوني ، ونقصد بمقتضيات العمل كل ما يتطلبه القانون لكي ينتج العمل آثاره القانونية ، وهذه المقتضيات يوجد بعضها داخل العمل نفسه وبعضها الآخر خارجه².

كما أنه لا يكفي تخلف بيان من البيانات لتحقق البطلان وإنما يجب أن يترتب عن العيب عدم تحقق المصلحة التي هدف إليها المشرع ، وطبقا لنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية إشتراط المصلحة في كل إجراء يقوم به الشخص وبالتالي نستطيع القول أنه اعتنق بطلان الإجراءات نظرية المصلحة في الإجراء³.

و بالتالي فالمشرع بترتيبه للبطلان في حالة الإخلال بهته البيانات بذكر أنها قابلة للبطلان فإنه ميز بين البيانات الجوهرية والبيانات غير الجوهرية مثل البيان المتعلق ببيان تحديد العقار الذي يمكن تعويضه الوثائق التي تثبت وتحدد العقار محل التنفيذ.

¹ نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر 1981، ص 108 .

² فتحي والي وأحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، دار الطباعة الحديثة ، الطبعة الثانية ، سنة 1997 ، ص 146 .

³ زودة عمر ، المرجع السابق ، ص 364 .

ثانيا: تبليغ أمر الحجز

تضمنت المادة 725 فقرة 1 من ق.إ.م.إ أنه يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز للمدين، فالتبليغ لغة يعني "الإعلان"¹، أما اصطلاحا فمعناه "هو وسيلة علم المدين بما يتخذ ضده من إجراءات"².

والإعلان إما جزء من العمل القانوني أو هو العمل كله وهذه التفرقة ضرورية لأنه إذا كان الإعلان عنصر من عناصر العمل القانوني فتخلفه يرتب عليه البطلان ، أما إذا كان الإعلان العمل القانوني كله فهنا تخلفه لا يعيب العمل مثل ذلك النشر القانون فعدم القيام بالنشر لا يعيب القانون³.

والتبليغ الرسمي يكون وفقا للمواد 407 ومايليها من ق.إ.م.إ وذلك بالتبليغ في موطن المدين الأصلي وتسلم له نسخة من الأمر بواسطة القائم بالتنفيذ ، أما إذا لم يكن للمدين المنفذ عليه موطن معروف فيتم التبليغ في محل إقامته المعتاد ، و إذا لم يكن له محلا معروفا فإن التبليغ يكون عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام والتعليق على لوحة الإعلانات للمحكمة وبالبلدية التي يتم التنفيذ في دائرة إختصاصها والتي تقع الأموال فيها.

والتبليغ قد يتم للشخص نفسه أي المدين أو لأحد أفراد عائلته وهذا إذا لم يتمكن القائم بالتنفيذ من مقابله فيبلغه لأحد أفراد عائلته، وعموما تطبق المواد 407-408-409-410-411-412 من ق.إ.م.إ في التبليغ الرسمي.

¹ كمين مسعود ، الحجز العقاري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة باتنة سنة 2002 ، ص 23.

² عبد الفتاح مراد ، أصول أعمال المحضرين في الإعلان و التنفيذ ، رقم الإيداع بالهيئة العامة القومية لدار الكتاب و الوثائق المصرية 971111 ، سنة 1997 ، ص 19 .

³ فتحي والي وأحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، نفس المرجع ، ص 160.

كما أنه يتم التبليغ للغير إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مشتملا بتأمين عيني له كأن يكون للغير رهن رسمي أو حق تخصيص أو حق إمتياز على العقار، على إعتبار أن دينه يصبح حال الأداء وذو أولوية في استيفائه من ثمن العقار على إعتباره دائنا ممتازا والحاجز دائن عادي، ويعرف هذا الغير من خلال الشهادة العقارية التي تبين جميع الأعباء المثقل به العقار ، كما يتعين إخطار إدارة الضرائب بالحجز حتى يمكن لها التدخل كطرف في الحجز عند وجود ديون ضريبية.

و بمناسبة تبليغ أمر الحجز يقوم القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي) بإنذار المدين بأنه في حالة عدم دفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي أن العقار يباع بالمزاد العلني جبرا عليه.

لكن ما يلاحظ هو أنه في حالة عدم إنذار المدين وتنويهه بأن له أجل شهر لسداد الدين فإن المشرع لم ينص على الجزاء المترتب على تخلف الإنذار مما يتعين معه تطبيق القواعد العامة في البطلان¹، إلا أنه وطبقا للقانون فلا بطلان دون نص².

ثالثا: قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية

نصت المادة 725 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أن الحجز العقاري لا يرتب آثاره إلا بقيدته في المحافظة العقارية والهدف من هذا الإجراء

¹ نصت المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلا للإبطال يجوز للمحجوز عليه أو لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى إستعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار ، وذلك خلال أجل شهر واحد من تاريخ الإجراء و إلا سقط الحق في طلب الإبطال و إعتبر صحيحا" .

² كما نصت المادة 60 منه أنه "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا ، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه" .

هو إعلان الكافة بالقيود التي على العقارات، فالحجز العقاري يتميز بأنه يتم بإجراء مشهر حماية للغير حتى يعلم بما حل بالعقار ومالكه¹.

ويتم التسجيل في مكتب الشهر العقاري الواقع بدائرته العقار محل التنفيذ أي بقيده في الدفاتر المعدة لذلك ، فإذا كان العقار أو العقارات المراد التنفيذ عليها تقع في دائرة أو أكثر من مكتب فإنه يجب التسجيل في كل مكتب منها².
ولذلك أتولى دراسة ميعاد قيد الأمر بالمحافظة العقارية ، وحالة تعدد الحجز بتعدد الدائنين وكيفية مباشرتهم لإجراءات الحلول، وأخيرا كيفية التسجيل.

1- ميعاد قيد الأمر:

إن ميعاد قيد الأمر حددته المادة 3/725 من ق.ا.م.ا بأنه يتم إيداع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع له العقار لقيده، وهذا الميعاد هو ميعاد ناقص يجب أن يتخذ الإجراء خلاله، غير أن المشرع لم يرتب أي أثر على تجاوزه فإننا نعتبره مجرد ميعاد تنظيمي، وهذا على عكس قانون الإجراءات المدنية القديم في نص المادة 379 فقرة الأخيرة منه قد حددت ميعاد قيد الأمر خلال الشهر الذي يلي التبليغ الرسمي .

ونجد أن المشرع قد قلص ميعاد قيد الأمر إلى يوم واحد أو على الفور، رغم أنه لم يرتب أي أثر على تخلف هذا الميعاد ومن المستحسن الإبقاء عليه كأجل تنظيمي تفاديا للإطالة في الإجراءات وهذا على عكس بعض التشريعات

¹ إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 86

² إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 86

التي ألغته أصلاً كالقانون المصري كونه ترتب على تجاوزه آثار أدت إلى سقوط عدة تنبيهات وفي ذلك إعادة للإجراءات¹.

وما تضمنته المادة 674 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي التي تطرقت لحالة عدم إحترام آجال إيداع أمر الحجز بسقوط الأمر إذا لم يتم إيداعه للقيد خلال 90 يوماً من تبليغه للمدين.

2- تعدد الدائنين بالحجز:

إذا تعدد الدائنون وقام كل منهم بإجراءات الحجز العقاري أي استصدار أمر الحجز وتبليغه وقيده فهل في تمام هذا الإجراء أية أسبقية على بعضهم البعض؟

الحجز له أثر سلبي لأنه ليس حجة على الكافة كالعقد الرسمي بل آثاره تقتصر على أطراف خصومة التنفيذ ، أيضا أسبقية أي دائن على الآخر لا تمنحه أي أولوية ، لأن حق الأولوية² والتتبع تمنحهما الحقوق العينية التبعية وكل ما يمنحه الحجز هو الأسبقية في مباشرة الإجراءات فالدائن الذي يقوم بالقيد قبل الآخرين له أسبقية تنحصر في مباشرته لإجراءات الحجز العقاري ، بمعنى آخر هو الذي يتولى إعداد قائمة شروط البيع وتقديمه طلب لقاضي التنفيذ لتحديد جلسة الاعتراضات وجلسة المزايمة ويتولى تبليغ أطراف التنفيذ والعامه.

وقد عالجت المادة 727 من ق.ا.م.ا حالة تعدد الدائنين بأنه في حالة قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ثم ظهر دائن آخر بيده سند تنفيذي وجب على

¹ محمد محمود إبراهيم ، أصول التنفيذ الجبري على ضوء النهج القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1983 ، ص 531

² فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، نفس المرجع ، ص 388 .

المحضر القضائي تسجيله مع الدائن الحاجز، ثم التوجه لرئيس المحكمة من أجل أستصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية مع الدائن الحاجز الأول، ويصبح من تاريخ القيد طرفا في إجراءات التنفيذ والحجز على العقار لا يمنع من إيقاع حجز أخرى عليه ذلك أن توقيع الحجز على مال المدين لا يخرج من ملك المدين فلا يمنع دائني المدين من التنفيذ على أموال المدين المحجوزة، فإذا أراد دائن آخر توقيع حجز على نفس العقار فإنه لا يمضي في إجراءات مستقلة بل يتدخل في الإجراءات السابقة عملا بالقاعدة "الحجز على الحجز لا يجوز"¹.

ويقوم المحضر القضائي بإجراءات الشطب والتي تكون نتيجة رفع الحجز الذي يتم عن طريق دعوى إستعجالية المادة 641 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² أو عن طريق دعوى موضوعية وفق قاعدة الذي يملك الأصل يملك الفرع ، أو بالإيداع والتخصيص المادة 640 من نفس القانون³.

3 – كيفية قيد أمر الحجز:

لقد بينا أن قيد الأمر بالحجز يتم بإيداعه من طرف المحضر القضائي بمصلحة الشهر العقاري التابع له العقار، لذلك تجدر الإشارة أن القانون القديم

¹ حلمي محمد النجار، أصول التنفيذ الجبري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 503
² نصت المادة 641 من ق.إ.م.إ على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بدعوى إستعجالية في أية حالة كانت عليها الإجراءات تقدير مبلغ من النقود أو ما يقوم مقامها يودعه بأمانة ضبط المحكمة يبقى على ذمة الوفاء للحاجز .
ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة أو إنتقاله إلى المال المودع لفائدة الدائن وحده عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته .
³ نصت المادة 640 من ق.إ.م.إ "يجوز للمحجوز عليه أو من يمثله في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل مباشرة البيع أو أثناءه وقبل رسو المزاد إيداع مبلغ من النقود يساوي الدين المحجوز من أجله و المصاريف .

(قانون الإجراءات المدنية) بموجب المادة 379 منه نص المشرع على تسجيل أمر الحجز العقاري إلا أنه وبموجب القانون الحالي والذي نحن بصدد دراسته وبموجب المادة 725 فقرة 3 و 728 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أوجب قيد الأمر ، وهذا الإختلاف في (تسجيل، قيد) تعين توضيح الفرق بينهما كما يلي:

التسجيل: يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك ، وهو حفظ المحرر نفسه و الإكتفاء بإعطاء صورة فوتوغرافية¹.

أما القيد : فهو نقل بيانات مستخرجة من المحرر ، وتدوينها في سجل خاص².

هذه البيانات يقدمها الشخص الذي يريد القيام بالقيد في القائمة ، و القيد يتم طبقا للمرسوم 63/76 المؤرخ في 25-13-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

ولقد أوجبت المادة 728 إجراءات مدنية وإدارية على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع بعد ذكر تاريخ وساعة إيداعه وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام ، وأنه طبقا للمرسوم أعلاه المحافظ العقاري له أن يرفض الإيداع ، بل أنه حتى إذا قبله له أن يرفض إجراء شهر الأمر وهذا طبقا للمادة 101 من المرسوم 63-76.

¹ عبد الرزاق أحمد الصنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر في التأمينات الشخصية و العينية ، دار إحياء التراث العربي ببيروت ، الطبعة الثالثة ، سنة 2000 ص 436

² عبد الرزاق أحمد الصنهوري ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

ويلاحظ من خلال المادة 92 من المرسوم 76-63 أن إشهار أمر الحجز يستوجب لزوما الإيداع الذي يتم بصورتين رسميتين أو نسخ للعقد، ويرجع المحافظ العقاري واحدة من هذه الصور أو النسخ بعد أن يؤشر عليها وبهذه التأشيرة يثبت تنفيذ إجراء الإيداع.

والمحافظ العقاري له الحق في رفض الإيداع إذا لم تتوفر الموجبات التي حددتها المادة 100 من نفس المرسوم كأن لا يجري المحضر القضائي تعيين للعقارات محل الحجز وذلك بعدم تحديد مساحتها أو حدودها.

أما إذا قبل الإيداع فإنه يذكر تاريخ وساعة إيداع أمر الحجز بعد ذلك تأتي مرحلة ثانية هي مرحلة شهر الأمر وذلك بمراجعة محتوى أمر الحجز والوثائق المرفقة به وعندما لا تكشف التحقيقات أي سبب للرفض فإن إجراء شهر الأمر يتم.

وإذا تقدم دائن آخر بياشر التنفيذ على ذات العقار ويريد قيد أمر بالحجز آخر ، هنا المحافظ العقاري يؤشر على المحضر الأول في الهامش بالحجز الجديد ويبين إسم ولقب وموطن الدائن الجديد ومقر المجلس القضائي الذي سيتم البيع في دائرته كما يؤشر على هامش الأمر الجديد وذلك بذكر القيد السابق.

وتجدر الملاحظة أن الفقرة الأخيرة من المادة 727 من ق.ا.م.ا لم تجز شطب التسجيلات والتأشيرات إلا إذا صدر أمر مخالف ينص على ذلك وبهذا فإن شطب الحجز كما جاء صراحة بالنص القديم (المادة 381 ق ا م)، أن يكون ويتم بموافقة الدائنين الحاجزين والمبلغين بالحجز .

والمشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إشتراط أن يكون بموجب أمر من القضاء، والشطب يتم بنفس الطريقة التي تم بها التسجيل ، أي إيداعه وشهره، وهنا نفترض حالتين:

1 - أن يكون الشطب بعد أن يتنازل الدائن عن دينه فهنا لا يستطيع أن يعاود إجراءات الحجز لسقوط حقه بالتنازل عنه.

2 - أن يكون تنازله عن الشهر دون الحق وهنا يمكن أن يعاود إجراءات التنفيذ ويقيد حجز ثان¹.

وبذلك فالشطب يتم بواسطة القضاء وهذا عند إنقضاء الدين بأي سبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء أو المقاصة أو إتخاذ الذمة أو التقادم ، وأن الشطب قد يكون من الدائن الحاجز نفسه كما يمكن للمدين أن يقدم طلب رفع الحجز وبالتالي شطبه على مستوى المحافظة العقارية.

مما تقدم فالحجز العقاري يرد على العقارات التي لها سندات قانونية ومشهرة في المحافظة العقارية كون الإجراءات المتبعة في هذا الحجز تستوجب أن يكون العقار مملوك للمدين بسند قانوني ومشهر، وبدون ذلك لا يمكن أن يقبل المحافظ العقاري أي قيد أو شهر لحجز عقار هو غير موجود قانونا.

لكن المشرع الجزائري قد أجاز الحجز على العقارات غير المشهرة إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ، وهذا على عكس ما كان في القانون القديم، الذي لم يسمح بالحجز على العقارات غير المشهرة وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

¹ محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986، ص150

الفرع الثاني: العقارات غير المشهورة

لقد إستحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التنفيذ على عقارات المدين غير المشهورة في المحافظة العقارية وهذا بموجب نص المادة 766 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهذا على العقارات التي لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني .

والغاية من شمول التنفيذ لهاته العقارات راجع إلى جعل القوانين تتماشى مع الأمر الواقع بسبب شساعة الأراضي وكثرة مالكيها من جهة واتفق الدائنين باستحداث وسيلة لإستيفاء حقوقهم من أموال المدين الموجودة في ذمته فعلا من جهة أخرى¹.

ولكون أن النظام القانوني المطبق في الجزائر يخضع العقارات والحقوق العينية العقارية والحقوق العالقة بها إلى نظام الشهر العيني، والأصل في الحجز العقاري لا يمكن توقيعه إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة وهذا ما كان معمولا به في قانون الاجراءات المدنية القديم ولكن وبما أن عملية المسح منذ تأسيسه سنة 1975 بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، فلم تنته بكل البلديات ما أدى بالمشرع لتنظيم هذا الحجز على العقارات غير المشهورة².

¹ خماس نبيل ، الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وغير المشهورة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-الدفعة الثامنة عشر، سنة 2010 ، ص 50.

² خماس نبيل ، الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وغير المشهورة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 50 .

لذلك تعين التطرق للشروط التي أقامها المشرع فيما يخص الحجز على العقارات غير المشهورة التي لها مقرر إداري ، أو سند عرفي ثابت التاريخ ، بعدها نبين إجراءات الحجز عليها.

أولاً : العقارات غير المشهورة القابلة للحجز

1 - العقار غير المشهر الذي له مقرر إداري

لقد تعاملت المؤسسات الرسمية للدولة في آلاف العقارات بموجب مقررات إدارية غير مشهورة مثل توزيع أراضي في المناطق الصناعية وتوزيع أراضي للبناء من طرف البلديات والوكالات العقارية ومديرية أملاك الدولة، وأضحى الأملاك التي ليست لها سندات ملكية مشهورة هي التي تشكل أكبر وعاء عقاري من الأملاك الأخرى وهي قابلة لأن تدخل ضمن الضمان العام للمدين اتجاه الأفراد أو المؤسسات المالية¹.

ويقصد بالعقارات التي يكون لها مقرر إداري هي التي يكون المدين قد إستفاد بها بموجب سند إداري يأخذ في العادة شكل مستخرج مداولة دون أن يفرغ في شكل رسمي عملا بالمادتين 15 و 16 من الأمر 75/74 السالف الذكر.

¹ عبد السلام نيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رغاية ، الجزائر 2009 ص 384.

فالمقررات التي تصدر عادة عن البلديات في شأن الإستفادة من عقارات وهي كثيرة الشيوخ دون مراعاة لعنصر الشكلية ، أصبح بالإمكان الحجز عليها وفق إجراءات إستحدثت لأجل ذلك¹.

(2) العقار غير المشهر الذي له سند عرفي ثابت التاريخ: السندات العرفية هي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل تصرف قانوني ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص².

و المشرع لا يتطلب توافر أي شرط شكلي في تحريرها³، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الإحتجاج بها بالنسبة للغير طبقا للمادة 328 من القانون المدني إبتداء من :

_ من يوم تسجيله: ويكون التسجيل في مديرية الضرائب بمصلحة التسجيل يعطي للمحرر العرفي تاريخا أكيدا وذلك لأنه يدل على أنه قد أبرم قبل ذلك التاريخ وبالتالي لا يمكن للغير أن يطعنوا في تاريخ التسجيل إلا بطريق التزوير.

_ من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام: كأن يتم ذكر مضمون العقد العرفي في حكم قضائي أو عقد موثق.

¹ بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي ، الطبعة الأولى سنة 2009 ، ص 261
² حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2002 ص 17
³ عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، دار هومة ، 2004

_ من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص كأن يتم الإشهاد والمصادقة على التوقيع التي يتضمنها العقد العرفي من طرف ضابط الحالة المدنية أو القاضي أو كاتب الجلسة.

_ من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء: إذا توفي شخص أو أكثر من الأشخاص الذين سبق لهم أن وضعوا توقيعهم أو خطهم على الورقة العرفية.

ويطرح في هذا المقام صحة السندات العرفية المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية على إعتبار أن نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والتي كان محتواها في المادة 12 من قانون التوثيق الملغى تشترط الرسمية باعتباره ركن في العقد وتحت طائلة البطلان، في حين أن نص المادة 766 من ق.ا.م.ا. تتحدث عن جواز الحجز على العقار الذي له سند عرفي ثابت التاريخ، فهل هو إقرار ضمني من طرف المشرع بصحة المعاملات في العقارات والحقوق العينية العقارية بمحررات عرفية ؟

ويجب هنا التمييز بين المحررات العرفية المبرمة قبل 01-01-1971 وهو تاريخ سريان قانون التوثيق رقم 91/70 المؤرخ في 15-12-1970 وبين تلك المحررة بعد هذا التاريخ.

1- المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971:

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-73 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي تم بموجبه تمديد فترة 01/13/1961 إلى الأول

من شهر جانفي 1971 وعليه إكتسبت المحررات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية ، دون حاجة إلى اللجوء للجهات القضائية لغرض إشهارها.

2- المحررات العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971-01-01 وتلك التي

لها تاريخ ثابت:

بعد صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريان تطبيقه في 1971/01/01 نصت المادة 12 منه على أن " العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار و الحقوق العقارية يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان في شكل رسمي و أن يدفع الثمن لدى الموثق " وهو نفس نص مضمون المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والذي أصبح يطبق بعد صدوره ، وبذلك لم تعد الرسمية شرط للإثبات بتوافر الرضى والمحل والسبب فقط بل ركن للإنعقاد ويشترط في تحريرها ضابط عمومي ، و تخلفها يعرضه للبطلان المطلق .

وهذا ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا في القرار رقم 136156

المؤرخ في 1997/02/18¹ .

¹ المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1997 ص10

- جاء بحديثات القرار مايلي : من المقرر قانونا أن كل بيع إختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا .

- ومن المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن عناصرها يجب أن يحررها على شكل الرسمي .

- ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله .

و عليه فإن العقود العرفية المتضمنة ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 وتلك التي ليس لها تاريخ ثابت تعد في نظر القانون بطلان مطلق و هي من النظام العام .

ثنيا : إجراءات الحجز على العقارات غير المشهورة

إن الدائن الحائز على سند تنفيذي والذي لم يتمكن من إستيفاء دينه باتباعه إجراءات الحجز على منقولات مدينه بسبب عدم وجودها أو عدم كفايتها ، عليه الإنتقال كخطوة ثانية إلى التنفيذ على عقارات مدينه غير المشهورة التي لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ ، لكن ألزم المشرع إتباع إجراءات محددة من أجل وضع العقار غير المشهر تحت يد القضاء لبيعه بالمزاد العلني وإستيفاء الدين من ثمنه.

وتتم إجراءات الحجز في هذه الحالة وفقا لأحكام المواد 721-722-723 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذ يقدم الدائن طلب الحجز إلى رئيس المحكمة المتواجد في دائرة إختصاصها العقار يتضمن نفس البيانات المشار إليها سابقا والمحددة بالمادة 722 من ق.ا.م.ا مرفوقا بوثائق أشارت إليها المادة 766 من القانون السالف الذكر وهي:

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين .
- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها .
- مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه .

وبعد إصدار الأمر بالحجز يتم تبليغه إلى المدين وحائز العقار إن وجد وهذا ما نصت عليه المادة 767 من ق.ا.م.ا والتي تحيلنا للمادة 688 منه في طريقة التبليغ.

كما أن أمر الحجز على العقار غير المشهر لا يمكن قيده بالمحافظة العقارية، لذلك إستحدث القانون مصلحة خاصة على مستوى أمانة ضبط المحكمة تتولى قيد الحجز العقارية¹ والذي يتم بسجل خاص يفتح بأمانة الضبط المتواجد في دائرة إختصاصها العقار إذ تقيد به الحجز العقارية، وأيضا يقيد به الدائنون الحاجزون والدائنين الذين لهم سندات تنفيذية في مواجهة المدين المحجوز عليه، وبهذا يعد العقار محجوزا من تاريخ هذا القيد ، ويترتب عليه نفس الآثار كما لو كان العقار مشهرا (المادة 768 من ق.ا.م.ا).

المطلب الثاني: حجز عقار غير المدين

الأصل أن يكون محل التنفيذ مملوك للمدين² لأن جميع أمواله ضامنة لديونه، وإستثناءا يجوز التنفيذ على مال الغير، ولا يخول هذا الطريق إلا للدائن الذي له حق عيني تبعي على العقار المراد الحجز عليه كالدائن المرتهن رهنا رسميا أو صاحب حق إمتياز أو تخصيص .

وهذا الدائن تبقى له أفضلية إذ يخول له القانون الحق في التتبع ومتابعة التنفيذ الجبري عليه في أي يد ينتقل إليها هذا العقار ، فالغير الذي يمكن حجز عقاره في هذه الحالة إما أن يكون اكتسب ملكية العقار وهو مثقل بحق عيني

¹ عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رعاية ، الجزائر 2009 ص 384.

² إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، التنفيذ العقاري ، المرجع السابق ص 149 ، 88

تبعي ومن ثمة يطلق عليه وصف الحائز، وإما أن يكون قد رهن عقاره ضمانا لدين غيره ويربطه بالدائن عقد رسمي و يطلق عليه الكفيل العيني .

وخلافا لقانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم يكن ينظم إجراءات حجز العقار لدى الغير، والذي كان يتم فيه اللجوء لقواعد القانون المدني المواد 911-918 منه، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على الحجز على العقار تحت يد الحائز والكفيل العيني طبقا للمواد 726-734 منه.

لذلك نتولى دراسة إجراءات الحجز بالنسبة لهذين الشخصين حجز عقار الحائز في الفرع الأول وحجز عقار الكفيل العيني في فرع ثاني.

الفرع الأول: حجز عقار الحائز

الحائز كإصطلاح قانوني في مجال التنفيذ الجبري على العقار هو الشخص الذي آلت إليه ملكية عقار مرهون فيمملكه متقلا بهذا الرهن.

كما عرفه المشرع الجزائري بنص المادة 911 من القانون المدني أنه " كل من إنتقلت إليه بسبب من الأسباب ملكية العقار ، أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون برهن".

ووفقا لهذا التعريف فإن الشخص يعتبر حائزا إذا توفرت فيه الشروط

التالية:

1- أن يكون العقار محل إجراءات التنفيذ متقلا برهن رسمي أو أي تأمين عيني آخر وبذلك يجب أن يكون الرهن المتقل به العقار مشهرا، بحصول قيده بالشهر العقاري بحيث يكون نافذا في مواجهة الغير¹.

2- أن تنتقل ملكية العقار المرهون (أو أي حق عيني آخر عليه جائز رهنه) إلى الحائز، فلا يعد حائزا للعقار المحمل بالرهن المشهر، إلا من كسب ملكية هذا العقار كله أو جزء منه أو تلقى عليه حقا عينيا يقبل الرهن، والحقوق القابلة للرهن هي الحقوق العينية التي تقبل البيع بالمزاد العلني بصفة مستقلة عن العقار المقررة عليه².

3- أن لا يكون الحائز مدينا للدائن المرتهن ، أو بعبارة أخرى أن لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن³، كون المدين ملتزم بوفاء الدين في جميع أمواله ويستطيع الدائن أن ينفذ ضده مباشرة .

4- أن يكون التصرف الناقل لحق الملكية أو أي حق عيني آخر قد تم تسجيله قبل تسجيل أمر الحجز.

وللتنفيذ على الحائز نفرق بين:

أ- أن يكون التصرف قد سجل بعد أن قام الدائن ب قيد أمر الحجز ، أي التصرف اللاحق هنا التصرف للحائز باطل، وبالتالي يستمر الدائن في التنفيذ على العقار دون الإهتمام بالتصرف مطلقا.

¹ إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، التنفيذ العقاري ، ص 154.

² إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، التنفيذ العقاري ، ص 157، 155 .

ب- أن يكون التصرف للحائز سابقا لقيود أمر الحجز ، في هذه الحالة التصرف نافذ في حق الدائن ، وبالتالي يتم مباشرة الإجراءات أولا ضد المدين باستصدار أمر الحجز على العقار وقيده بالمحافظة العقارية.

وتقتضي رعاية مصلحة الحائز إتخاذ إجراءات إضافية فضلا عن الإجراءات العادية التي تتخذ في حالة الحجز على عقار المدين ، وبالرجوع لنص المادة 726 من ق.ا.م.ا فإنه ينبغي التبليغ الرسمي لأمر الحجز لهذا الحائز، كما أوجبت المادة 734 منه¹ إنذار الغير الحائز للعقار إما أن يقوم بـ :
- قضاء الدين أي دفعه للدائن هو الوسيلة الأكيدة التي تضمن للحائز بقاء العقار في يده².

- يطهر العقار ويقصد به أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنيين بأن يدفع لهم مبلغا مساويا لقيمة العقار المرهون أو يبيعه بعد الحجز عليه قضائيا.

أولا : شكل الإنذار

الإنذار هو عبارة عن محضر من محاضر المحضرين وبالتالي يجب أن تتوفر فيه بيانات نصت عليها المادة 734 المذكورة أعلاه .

- بيان السند التنفيذي والإجراءات التالية له.

- بيان أمر الحجز وتاريخ القيد.

¹ نصت المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "إذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز وجب إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليته العقار وإلا يبيع العقار جبرا عليه ."

² إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 166

— إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي وإلا بيع العقار جبرا عليه.

وغني عن البيان أن الإنذار إذا لم يتضمن البيانات العامة يمكن إبطاله متى وجدت مصلحة قانونية.

فالإنذار يوجه إلى الشخص الذي تتوفر فيه صفة الحائز، أي يكون مالكا عند توجيه الإنذار له.

ثانيا : ميعاد الإنذار

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا ينص على ميعاد إنذار الحائز ، حتى القانون المدني لم يحدد ميعاد يجب القيام خلاله أو بعده بإنذار الحائز بأن يتخذ موقفاً، لأنه لا يتم نزع الملكية وفقا لأحكام القانون المدني إلا بعد الإنذار بدفع الديون أو تطهير العقار أو التخلية، غير أنه طبقا للمادة 734 من ق.ا.م.ا التي توجب أن يشتمل الإنذار الموجه للحائز على بيان أمر الحجز وتاريخ القيد ، فهذا يفترض أن المدين قد تم تبليغه مسبقا بأمر الحجز.

وبالرجوع لنص المادة 923 من القانون المدني فإنه في حالة أن العقار المراد الحجز عليه تحت يد الحائز، فإن الإنذار يبلغ أولا للمدين ثم للحائز أو يبلغ به المدين والحائز في آن واحد ، فلا يجوز توجيه الإنذار للحائز وحده دون المدين ، فنسخة منه توجه للمدين وأخرى للحائز¹.

وهذا الواقع في ميعاد الإنذار كونه إما متزامنا مع تبليغ أمر الحجز أو لاحق له، ولا يمنع أن يكون سابق عليه إلا أن المصلحة من ذلك منتفية بل

¹ طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 461.

يحتمل حتى حصول الضرر للدائن خاصة إذا قام الحائز وتصرف بالعقار، مما يستوجب توجيه إنذار جديد للحائز الجديد¹.

وعليه فإذا كان العقار مملوكا للحائز فإن إجراءات الحجز تنحصر في تبليغ أمر الحجز للمدين وقيده، كما لو كان ينفذ على عقار المدين ويلى ذلك إنذار الحائز بأن يدفع الدين أو يخلي العقار الذي يحوزه ، فإذا إختار الحائز تخلية العقار فإنها تتم طبقا للمادة 922 من القانون المدني بتقرير يقدمه الحائز إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة بالتنفيذ، ويطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل أمر بالحجز بالمحافظة العقارية .

ويجب أن يبلغ الدائن بهذه التخلية خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم التقرير بها وإذا جعلت التخلية عن العقار تجري إجراءات التنفيذ في مواجهة الحارس الذي يعينه قاضي الأمور المستعجلة بناءا على طالب صاحب المصلحة، فإذا لم يتم بتخلية العقار، ولم يدفع مبلغ الدين فإن إجراءات الحجز تتخذ في مواجهته.

الفرع الثاني: حجز العقار تحت يد الكفيل العيني

الغالب أن يكون الراهن هو نفسه المدين ولكن يجوز أيضا أن يكون الراهن شخصا آخر غير المدين يرهن عقارا مملوكا له لمصلحة المدين²، فإذا رهن شخص عقارا يملكه ضمانا لدين آخر، فإن هذا الراهن يسمى بالكفيل العيني .

¹ فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 325 .

² إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 177

والكفيل العيني هو شخص يقدم عقارا له ضمانا لدين على آخر، أي (كالحائز) ليس مدينا أو مسؤولا شخصيا عن الدين¹.

وطبقا لنص المادة 884 من القانون المدني، فإن الراهن يجوز أن يكون المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين ويشترط أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، فإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، وذلك طبقا لنص المادة 901 من القانون المدني.

ولم يفصل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إجراءات حجز عقار الكفيل العيني إلا ما نص عليه بالمادة 726 من ق.ا.م.ا أنه في حالة الحجز على العقار تحت يد الكفيل العيني فإنه يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير، والذي يكون له الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع، وهذا ما يتوافق ونص المادة 902 من القانون المدني.

لكن وبالنظر للإجراءات التي يتم التطرق إليها فيما يخص الحائز(المادة 734 ق.ا.م.ا) لاسيما توجيه الإنذار له، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على حكم مماثل بالنسبة للكفيل العيني وهذا ما يدفع للإعتقاد إذا لم يرق المدين بالوفاء بالدين فإن إجراءات الحجز تتم في مواجهة الكفيل العيني بتبليغ أمر الحجز إليه مباشرة وقيده باسمه في المحافظة العقارية ، وذلك حماية للغير الذي يتعامل مع العقار المملوك له حتى يستطيع أن يعلم بهذا الحجز وكل ما

¹ أحمد هندي ، الصفة في التنفيذ ، دراسة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، سنة 2000 ، ص 173.

يقوم به الدائن الحاجز بالنسبة للمدين الأصلي هو إتخاذ مقدمات التنفيذ ومواصلة تبليغه السند التنفيذي وإلزامه بالدفع.

ويجوز للكفيل العيني أن يتقاضي أي إجراء موجه إليه إذا تخلى عن العقار المرهون وفقا للأحكام التي يتبناها الحائز في التخلية.

و يعتبر العقار محجوزا من تاريخ قيد أمر الحجز فإذا تصرف الكفيل العيني في العقار قبل قيد الإنذار فإن هذا المتصرف له يكون في مركز الحائز، أما إذا تصرف فيه بعد ذلك فلا يكون تصرفه نافذا في حق الدائن الحائز وتواصل الإجراءات في مواجهته.

وعلى غرار ما نص عليه القانون بالنسبة للمدين فإذا قام الكفيل العيني أو الحائز بإيداع مبلغ كافي للوفاء بأصل الدين والمصاريف فالتصرفات الواردة على العقار تكون نافذة¹.

أما إذا قام الدائن بجميع الإجراءات سواء في مواجهة المدين الأصلي أو الحائز أو الكفيل العيني فهذا يؤدي الى حجز العقار وهي الوضعية التي تترتب عليها جملة من الآثار القانونية سنتطرق إليها في المطلب الثالث من هذا المبحث.

¹ طرايق يمينية ، الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية والبيع بالمزاد العلني ، مداخلة ملقاة لقضاة مجلس قضاء وهران ، سنة 2011 ، ص 12

المطلب الثالث: آثار الحجز العقار

الحجز العقاري محله العقار وهذا الأخير هو " كل شيء مستقر بحيزه وثابت ولا يمكن نقله منه دون تلف"، وهذا حسب ما جاء بالمادة 1/683 من القانون المدني كما يرد على منقول الذي وضعه صاحبه في خدمة العقار، وإستغلاله ، لأنه عقار بالتخصيص طبقا للمادة 2/683 من القانون المدني .

كذلك يشمل ثمار العقار طبيعية كانت أو إصطناعية وإيراداته، وهذا من يوم قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية والتي يعد البداية الفعلية للحجز على العقار ووضعه تحت يد القضاء، ويترتب على هذا الإجراء عدة آثار قانونية القصد منها حماية الحاجز، وقد نظم المشرع هذه الآثار بالمواد من 730 إلى 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. غير أن وضع المال بين يدي القضاء لا يعني خروجه من ذمة صاحبه المالك المدين المنفذ عليه ، ويدخل ذمة القضاء والدليل على ذلك أن انتقال الملكية في العقار يتم بشهر التصرف الناقل وهذا ما قررته المادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ومن ثم فالحجز هو "وصف إجرائي يلحق بمال المدين نتيجة إجراء معين يتخذه الدائن طبقا للقانون يترتب آثار قانونية"¹.

لذلك فإن الحجز قد رتب عدة آثار تتمثل في عدم سريان تصرفات المدين على عقاره في الفرع الأول ، وتقييد حق المدين في تأجير وإستغلال العقار في الفرع الثاني وكفرع ثالث نتطرق إلى إلحاق الثمار بالعقار المحجوز.

¹ طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 65.

الفرع الأول : عدم سرعان تصرفات المدين على عقاره

إن الغاية من الحجز التنفيذي هي وضع المال المحجوز تحت يد القضاء للمحافظة عليه ومنع المدين من التصرف فيه وإنقاص قيمته إضراراً بمصلحة الحاجزين تمهيداً لبيعه وتوزيع الثمن على أصحاب الحقوق¹.

وإن الحجز يقتضي التحفظ على المال والحيلولة دون التصرف فيه على نحو يضر بحقوق الحاجزين ، غير أنه لا يترتب عليه إخراج المال من يد المدين، ولا يعني أنه فاقد الأهلية أو أنه ترتب على ماله المحجوز حق عيني للحاجز لأن المال المحجوز يبقى مملوك للمدين المنفذ عليه.

والحجز العقاري كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري ليس بتصرف ناقل للملكية، فالإجراء الذي يتم به نقل ملكية عقار المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزاد هو حكم رسو المزاد بعد شهره ، وعليه ومادام المحجوز عليه يبقى مالكا لمحل الحجز فله إتخاذ كافة الإجراءات التحفظية للحفاظ على المال وذلك برفعه دعاوى الحيازة ، كما له أن يطالب الغير بالوفاء وهذا حتى يزيد الضمان.

وكذلك من آثار إعتبار المدين مالكا أنه إذا تم بيع العقار المحجوز فإن حق الدائن الحاجز ينتقل إلى الثمن فإذا استوفى الدائنون ديونهم وبقي شيء من المال فإنه من حق المحجوز عليه ، إلا أنه ومع بقائه مالكا للمال المحجوز عليه فإن القانون يقيد من السلطات التي يمنحها حق الملكية .

و بالرجوع للمادة 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تجعل التصرفات التي قام بها المدين بعد قيد أمر الحجز قابلة للإبطال ، وهذا الإبطال

¹ حلمي محمد النجار، أصول التنفيذ الجبري ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 ، ص514

مقرر لأشخاص ذوي المصلحة وهم الدائن الحاجز، الدائن صاحب تأمين عيني والراسي عليه المزداد.

وإعتباراً من تسجيل الحجز يصبح ممنوعاً على صاحب العقار المحجوز القيام بتصرفات من شأنها نقل الملكية أو تجزئتها أو إنشاء أي حق عيني عليه لأن مثل هذه التصرفات تفقد ضماناً أصحاب الحقوق في المعاملة التنفيذية أو تنقص منها¹ وإعمالاً بنص المادة 735 من ق.إ.م.إ لا يمكن أن يكون البطلان مطلقاً فالمادة جاءت بعبارة "قابلية للإبطال" وما يعزز ذلك هو المصلحة من البطلان المتمثلة في عدم عرقلة التصرفات التي يجريها المدين المحجوز عليه على المال لإجراءات التنفيذ وإستيفاء الدائن الحاجز لديه.

ويترتب على ذلك أن التصرف الذي تم له وجود واقعي وقانوني وينتج جميع آثاره منذ نشأته إلى غاية تقرير بطلانه ، وتماشياً مع المفاهيم التي أخذ بها القانون المدني "دعوى عدم نفاذ التصرف المادة 191 منه" فإن ترتيب أثر عدم النفاذ بدل القابلية للإبطال يكون أدق، وبهذا لا ينفذ التصرف في مواجهة هؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه ولا يحتج به في مواجهتهم .

كما أنه لا شك أن البطلان كجزاء إذا تقرر يمكن أن يحمي حقوق الحاجزين لكنه يتعارض مع تكييف الحجز وكونه لا يخرج المال من ذمة صاحبه، ومن ثم نكون بصدد عدم النفاذ أو عدم سريان²، وهو ما أخذ به

¹ حلمي محمد النجار ، أصول التنفيذ الجبري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 ، ص514.

² محمد حسنين - المرجع السابق - ص 132.

المشرع المصري بقوله صراحة "لا ينفذ" بدلا من أن التصرف يكون قابلا للإبطال ، ويكون جزاء يحمي حقوق الحاجزين ولا يتجاوز الغاية من الحجز¹.

ومناطق المنع من التصرف وفقا للمادة 735 من ق.ا.م.ا هو أن يكون التصرف لاحقا على قيد أمر الحجز فالتصرف المشهر قبل ذلك نافذا في مواجهة الحاجزين².

فالأعمال القانونية سواء كانت تصرف أو عمل إدارة التي يجريها المدين المنفذ ضده على المال المحجوز تعد باطلة بعد إشهار أمر الحجز.

وأعمال التصرف تشمل التي تمت بعوض أو بدونه وسواء كانت منجزة أو مضافة إلى أجل أو معلقة على شرط ومن ثم فالبائع والهبة المعلقان على شرط فاسخ أو الوصية التي هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، الجزاء الذي رتبته القانون في شأنها هو البطلان. كما يشمل البطلان ترتيب الحقوق العينية على العقار كإقرار بحق إرتفاق أو التنازل عنه للغير، أيضا يشمل البطلان الحقوق العينية التبعية وحقوق الإمتياز ، كذلك البطلان لا يقتصر على التصرفات بل يتعداها إلى أعمال الإدارة كالإيجار الذي يعد باطلا إذا تم بعد شهر أمر الحجز.

أما قبل الشهر فإنه يجب إثبات غش المدين، حتى يشوبها البطلان وهذا لأن المدين بتصرفه يريد تهريب أمواله وبالتالي العمل القانوني الذي قام به هو تصرف صوري ومن ثم إذا استطاع الدائن إثبات صورية التصرف لأنه واقعة

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات القانون المدني المصري ، دار إحياء التراث ، لبنان ، بدون سنة ، ص 261.

² أحمد هندي - المرجع السابق - ص 403.

مادية بالنسبة له وقابل للإثبات بكافة الطرق¹، فإن التصرف يعد غير نافذ في حقه رغم بقاءه صحيح بين طرفيه ، ومن ثم لا بد من معرفة طبيعة هذا البطلان والذين يحق لهم التمسك به وكيفية الحد من أثره وذلك في ما يلي:

أولا : طبيعة البطلان

البطلان هو تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة لا تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يربتها القانون إذا كان كاملا ، ونقصد بطبيعة البطلان في هذا المقام أهو مطلق أو نسبي.

والبطلان المطلق يكون إذا نقص ركن من أركان إنعقاد العقد أو تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها في كل ركن عدا الرضا²، أما النسبي فهو الذي يخص عيوب الرضا ونقص الأهلية وكلاهما يتعلق بركن الرضاء³.

والبطلان الذي يرد على التصرفات التي تهدف إلى نقل حق ملكية العقار محل الحجز أو ترتيب حقوق عينية عليه حسب الفقه والقضاء في فرنسا هو بطلان نسبي³، وهذا حسب تفسيرهم لنص المادة 686 من القانون المؤرخ في 17-06-1938.

أما في الجزائر وحسب نص المادة 735 من ق.ا.م.ا فإنه قد بينا أعلاه أن البطلان يكون بطلانا نسبيا وهذا بصريح نص المادة بذكرها القابلية للإبطال.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات القانون المدني المصري ، المرجع السابق ، ص 261.

²⁻³ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 184 و 185.

³ RENE BERINGUIER – De la saisie immobilière – rédaction et dépôt du cahier de charge – juris procédure civile – volume 6 – paris p . 4

على عكس النص القديم 385 من قانون الإجراءات المدنية التي لم تكن صريحة في هذا المجال ، إلا أنه ولكون النص الفرنسي هو القانون المقارن الذي تأثر به المشرع الجزائري في سنة للمادة 375 ق.ا.م فإن البطلان يوصف بالنسبي ، وما يعزز ذلك ، المصلحة من البطلان المتمثلة في عدم عرقلة التصرفات التي يجريها المدين المحجوز عليه على المال، لإجراءات التنفيذ ولإستيفاء الدائن الحاجز لدينه مادام هذا المال عقار لأن المنقول يصطدم فيه بقاعدة الحيابة سند المالك خاصة إذا كان التصرف له حسن النية.

وبالتأكيد فإنه بالنسبة للقانون القديم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد أخذ في كليهما بالبطلان النسبي.

ثانيا : الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالبطلان:

مادام البطلان يعد بطلانا نسبيا فإنه يترتب على إعتبره كذلك أن التصرف الذي تم له وجود واقعي وقانوني وينتج جميع آثاره منذ نشأته إلى غاية تقرير بطلانه بموجب حكم وهنا يطبق الأثر الرجعي للبطلان طبقا للمادة 103 ق.مدني.

أيضا مادام البطلان نسبي فإنه تلحقه الإجازة وهذا متى أجاز الدائن الحاجز التصرف الذي قام به المدين المحجوز عليه ، كما يسقط بالتقادم.

أ - الدائن الحاجز العادي:

هو كل دائن أعلن المدين بمقدمات التنفيذ وقام بقيد أمر الحجز ولو لم يكن صاحب دين ممتاز لأن الذي قام بقيد هذا الأمر يتمتع بهذه الحماية¹.

والتصرفات في ترتيب الحقوق التبعية التي يجريها المدين على العقار تضر بالدائن العادي، لأن التصرف يخرج المال من ذم المدين، وترتيب الحقوق يجعله متأخر في إستيفاء دينه لما تمنحه تلك الحقوق لصاحبها من أولوية وتتبع

ب- الدائن صاحب التأمين العيني:

من له حقوق مقيدة على العقار والذي سجل تأمينه قبل تقييد أمر الحجز في المحافظة العقارية²، فهذا الدائن حتى وإذا سجل رهنه أو حق إمتيازته قبل قيد أمر الحجز فإن هذا التسجيل لا يمنحه أية أولوية في إسافاء دينه على من هم مثله وسبقوه في تسجيل تأميناتهم العينية ومن ثم إذا ما أبطل تأمين أحد هؤلاء فإنه يحتل مرتبته.

ج- الراسي عليه المزاراد:

لأنه من المنطقي لو كان التصرف يسري في حقه فإن البيع الجبري الذي تم لصالحه باطل لإنعدام محله هذا إذا كان العمل تصرف أما إذا كان ترتيب لحق عيني فإن العقار المحجوز ينتقل إليه مثقل بحق عيني أو بحق عيني تبعي وغير هؤلاء الأشخاص لا يمكنهم التمسك بالبطلان.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري - الموجز في النظرية العامة للإلتزامات - المرجع السابق - ص 261.

² نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق ، ص 625.

ثالثا : كيفية الحد من أثر البطالان:

تنص المادة 736 من ق.إ.م.إ أنه " إذا أودع المدين المحجوز عليه أو حائز العقار، أو الكفيل العيني بأمانة الضبط أو بين يدي المحضر القضائي قبل جلسة المزايدة مبلغا كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدين في الشهادة العقارية والحاجزين فإن كل التصرفات الواردة على العقار والمتعلقة بنقل الملكية أو بترتيب تأمينات عينية عليه تكون نافذة" من نص المادة فالتصرف الذي أبرمه المدين وكان الهدف منه إما نقل ملكية المال المحجوز عليه أو يرتب على المال المحجوز حق عيني أو حق عيني تبعي يعد نافذا إذا:

— أودع المتصرف له أو المدين مبلغا من المال يكفي للوفاء بأصل الدين والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدين والحاجزين.

— أن يتم هذا الإيداع قبل يوم البية بالمزايدة ولا يقبل الإيداع عند حلول يوم جلسة المزايدة مهما كان السبب وبهذا الإجراء يمكن الحد من البطالان.

كما أنه تجدر الإشارة أنه سواء إعتبر التصرف قابلا للإبطال أو غير نافذ في حق الحاجز بإعتبار أن نقل الملكية في العقارات لا يتم إلا بالشهر فليس من المعقول أن يقبل المحافظ العقاري شهر تصرف على عقار تم توقيع أمر الحجز عليه، إلا إذا أثبت المدين أنه تم إيداع المبالغ طبقا لما ذكر بالمادة 736 السالفة الذكر.

و تفاديا لما قد يقوم به المحجوز عليه من تصرفات تضر الحاجزين في الفترة الممتدة بين تبليغ أمر الحجز وقيده فقد أوجب القانون في المادة 725 من ق.إ.م.إ أن يودع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ كأقصى

أجل في مصلحة الشهر العقاري، كون أن التأخر في قيد الأمر قد يؤدي بالمدين إلى التصرف في العقار إضراراً بالدائن العادي، ذلك أن الدائن صاحب التأمين العيني له الحق في الحجز على العقار تحت أي يد كانت حتى ولو تصرف الحائز بعد إنذاره بالدفع أو التخلية.

وأخيراً جاءت المادة 735 من ق.ا.م.ا بأحكام أخرى تخص أصحاب حقوق الإمتياز الذين لم يسجلوا حقوقهم قبل القيد ، فهذه الحقوق لا تكون نافذة في حق الحاجز ، لكن هذه المادة إستثنت بائع العقار المحجوز عليه، والتعرض لثمنه والشريك المقاسم¹، إذا سجلت في الأجل القانونية التي نصت عليها المادة 999 من القانون المدني² حتى ولو تم إشهارها بعد القيد.

¹ الشريك المقاسم : هو من له حق إمتياز فيما يستحقه من معدل القسمة فإذا تم تقسيم العقار المشاع فتكون حصة أحد الشركاء أقل من حصص الآخرين فيتم تعويضه مقابل ذلك نقداً يسمى هذا معدل القسمة فقد منح له القانون حق إمتياز إذا قيد حقه على العقار خلال الميعاد القانوني حتى ولو تم بعد قيد أمر الحجز وهذا ما نصت عليه المادة 1001 من القانون المدني.

² تنص المادة 999 من القانون المدني على أنه : "...ويجب أن يقيد الإمتياز ولو كان البيع مسجلاً وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع ، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهناً رسمياً".

الفرع الثاني : تقييد سلطة المدين المحجوز عليه في إستغلال العقار

وتأجيريه

لا يترتب على حجز العقار و تسجيله تنبيه نزع الملكية إخراج من ملك صاحبه سواء كان العقار مملوكا للمدين نفسه أو مملوكا للحائز أو الكفيل العيني¹.

وعليه فإن مالك العقار أيا كان يستطيع أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات بيع، الهبة، الرهن، أو غير ذلك فالحجز لا يزيل ملكية المالك ولا ينقص من أهليته، ولكن هذه التصرفات لا تنفذ في حق الأشخاص الذين تعلق حقهم بضمان العقار وإلا انعدم كل معنى للحجز²، لذلك فرغم أن حق الملكية يعطي لصاحبه سلطة إستغلال المال المملوك إلا أن الحجز يقيد سلطة الإستغلال هذه حتى لا تتعرقل إجراءات التنفيذ ونميز في هذا الإطار بين ما إذا كان العقار تحت يد المدين أو كان مؤجرا .

أولا: إذا كان العقار تحت يد المدين :

إذا لم يكن العقار مؤجرا إعتبر المدين حارسا إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضي البيوع بصفته قاضيا للأمر الوقتية بعزله عن الحراسة أو بتحديد ملكيته و ذلك بناءا على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي³. و نصت المادة 730 من ق.إ.م.إ على الحراسة القضائية بنصها أنه " إذا لم يكن

¹ علي أبو عطية هيكل ، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2008، ص 271.

² علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 271.

³ علي أبو عطية هيكل ، نفس المرجع ص ، 276

العقار المحجوز مؤجرا وقت قيد أمر الحجز استمر المدين المحجوز عليه حائزا له بصفته حارسا إلى أن يتم البيع ما لم يكن يؤمر بخلاف ذلك " ، و بالتالي طلب الحراسة يكون من الدائن الحاجز الذي له أن يطلب عزله من الحراسة أو بتحديد سلطته وعليه أن يبذل عناية الراجل العادي في الحفاظ على المال المحجوز ، و يصدر أمر عن قاضي الأمور المستعجلة بتعيينه كحارس قضائي على العقار ، و يكون للمدين إستعمال هذا العقار في الحدود التي يسمح بها القانون و تحت رقابة القضاء ، فإذا كان دار للسكنى إستمر في سكنه لها بدون أجره إلى أن يتم البيع لأنه مالك العقار .

و بناء على ذلك للمدين إدارة وزراعة العقار الذي يوجد في يده باعتباره حارسا عليه و لا يستحق أي أجر على الحراسة¹.

أما إذا كان المال محل الحجز العقاري عقار زراعي فالمدين له الحق في الحصول منه على ما يكفي لمعيشته هو وأفراد عائلته والمدين مادام حارس قضائي عليه أن يبذل عناية الرجل العادي كما تم ذكره أعلاه في الحفاظ على المال المحجوز و الحارس له أن يدبر المال المحجوز بعد إذن القضاء لا سيما إذا كان مصنع أو أرض زراعية فيها أشجار مثمرة أو مغروسة و يبقى الحارس القضائي ملزم بالحراسة إلى أن تنتهي مهمته ببيع العقار و نقل ملكيته للراسي عليه المزارد و انتقال الحجز العقاري من العقار محل الحجز إلى المال المباع به أو نتيجة وفاة الحارس أو بإعفائه بناء على طلبه أو إذا ما تم إستبداله بغيره، وعموما تطبق أحكام مواد القانون المدني المتعلقة بالحراسة القضائية (المواد من 602 إلى 611 منه) .

¹ نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص ، 361

كما أن التقييد لا يقتصر فقط على حق الإستعمال بل يشمل كذلك حق الإستغلال فلا يجوز له إجراء إيجارات لاحقة عن قيد أمر الحجز و إلا فإنها تكون غير نافذة في حق الدائنين و الراسي عليه المزداد ، إلا إذا أذن بها القضاء فاللمدين طلب ترخيص له بذلك إذا كان يزيد من إيرادات العقار و لا يضر بمصالح أطراف الحجز و هذا بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة المختصة .

ثانيا : إذا كان العقار المحجوز مؤجرا

الإيجار وإن لم يكن حقا عينيا ، إلا أنه من الناحية العملية يؤثر على القيمة الفعلية للعقار عند بيعه جبرا¹.

فإذا قام المدين المحجوز عليه بتأجير العقار بعد قيد أمر الحجز فإن الإيجار لا يسري في حق الحائز أو الراسي عليه المزداد إلا أنه يجوز للقضاء أن يرفض للمحجوز عليه تأجير العقار بناءا على طلب هذا الأخير بعد مراعاة مصلحة أطراف الحجز .

أما إذا كان العقار المحجوز عليه مؤجر للغير قبل قيد أمر الحجز فإن الإيجار لا يسري في حق الحائز أو الراسي عليه المزداد إلا أنه يجوز للقضاء أن يرخص للمحجوز عليه تأجير العقار بناءا على طلب هذا الأخير بعد مراعاة مصلحة أطراف الحجز .

¹ علي أبو عطية هيكال ، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق،

أما إذا كان العقار المحجوز عليه مؤجر للغير قبل قيد أمر الحجز وكان تاريخه ثابتا فإنه يسري في حق الحاجز أو الراسي عليه المزداد وكذا الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة غير أن أجرته تلحق بالعقار المحجوز من يوم قيد الحجز، و تعتبر كذلك بمجرد إعلان المستأجر عن الحجز، فيصبح هذا الأخير محجوزا لديه بحجز ما للمدين لدى الغير فيما يتعلق بالأجرة، و يتمتع عليه الوفاء بها لمالك العقار، وإذا فعل فإن الوفاء لا يسري في حق الحاجز، أما إذا وفى بها المستأجر قبل تبليغه بأمر الحجز صح وفاؤه، و يسأل عنها المدين بصفته حائزا لها و هذا ما نصت عليه المادة 730 فقرة 3 و 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

وإذا ثبت أن الإيجار السابق لتاريخ قيد أمر الحجز قد تم بتوافر المدين مع المستأجر جاز للمحكمة بناء على طلب الحائز إبطال هذا الإيجار على أساس الغش وهذا ما نصت عليه المادة 731 من ق.إ.م.إ. وبالرجوع لأحكام القانون المدني و لا سيما المادة 896 منه فإن الإيجار المبرم بعد القيد إذا لم تعجل فيه الأجرة لا يكون نافذا في حق الحاجز، إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة، أي لا يهدف إلى الإضرار بالدائنين .

¹ نصت المادة 730 في فقرتها الثالثة و الرابعة أنه " إذا كان العقار مؤجرا وقت قيد أمر الحجز اعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز و يمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار .

- إذا سبق للمستأجر أن دفع الأجرة للمدين المحجوز عليه قبل تبليغه الرسمي صح وفاؤه و يسأل عنها بصفته حائزا لها"

أما عقود الإيجار التي ليس لها تاريخ ثابت و عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز .

الفرع الثالث : إلحاق الثمار بالعقار المحجوز

تلحق بالعقار ثماره و إيراداته و يعني ذلك أن كل الثمار التي ينتجها العقار سواء كانت طبيعية أو إصطناعية أو التي تدخل في وعاء الحجز و تعتبر ملحقة بأصلها أي بالعقار المحجوز، على أن الثمار المستحقة للمحجوز عليه على الفترة السابقة لقيد أمر الحجز لا تلحق بالعقار حتى و لو لم يقبضها المحجوز عليه ، فالعبرة بيوم فصلها عنه ، فإذا فصلت قبل قيد الحجز ، فلا تلحق بالعقار لأنها فقدت صفة العقار و أصبحت منقولا مستقلا و جب إتباع بشأنها إجراءات الحجز على المنقول¹.

و الثمار تعد محجوزة حتى و لو لم يتضمنها أمر الحجز و هذا طيلة المدة التي يستغرقها الحجز العقاري على العقار والحكمة في ذلك هو الحد من تصرفات المدين المحجوز و عدم تمكينه من رفع المنازعات الصورية التي يسعى من خلالها إلى تعطيل إجراءات الحجز العقاري أو تطويلها بما يتماشى و مصالحه رغم ما فيها من ضرر للدائنين².

و الثمار نصت عليها المادة 732 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي محجوزة بقوة القانون و الدليل على ذلك صياغة المادة (تلحق بالعقار أو الحق العيني العقاري ثماره و إيراداته من تاريخ قيد أمر الحجز) وهذا سواء كان الحجز قام به دائن له حق عيني تبعي أو حق إمتياز أو كان دائن عادي نفذ

¹ ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 66،65

² فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 365.

على منقول فلم يجد أو لم يكفي هذا الأخير للوفاء بدينه فقام بإجراءات الحجز على العقار، و باعتبار الثمار تشمل الطبيعية و الإصطناعية و المدنية أي إيراد العقار¹.

وسواء كانت ثمار العقار موضوع الحجز أو ثمار العقار بالتخصيص ، وأيضا سواء كانت ثمار العقار موضوع الحجز أو ثمار العقار بالتخصيص ، وأيضا سواء كان عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص في يد و حيازة المدين المنفذ ضده أو في يد الغير و يتم دراسة ذلك فيما يلي :

أولا : العقار في يد المدين المحجوز عليه

تطبيقا للمادة 732 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تعد الثمار محجوزة من يوم قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو أن الثمار تستغرق وقت لنضجها فهل تعد محجوزة كلها أم الحجز يقتصر على ما بقي من المدة ؟

في فرنسا و تطبيقا لنص المادة 685 من القانون المؤرخ في 1938/06/17 فهي كلها محجوزة بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية (قيد أمر الحجز) وهذا وفقا لظاهر النص ، وأيضا للبساطة في التطبيق².

أما في مصر فيرى أغلبية الفقهاء أن الحجز العقاري (لا يشمل كل ما يجنى بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية من ثمار ، بل فقط ما يخص المدة التي تلي هذا الحجز)³ ، بمعنى آخر فالمدة التي تستغرقها الثمار للزراعة و النضج

¹ طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 516.

²⁻³ فتحي والي، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 367 .

تؤخذ في الحساب و تستثنى من الحجز ، و كون أن قانون المرافعات المصري لا يحتوى على نص مثل القانون الفرنسي المشار إليه هذا من جهة ومن جهة ثانية لأن الحجز عموما و العقاري خصوصا ليس له أثر رجعي .

و لتوضيح الفكرة ضرب الأستاذ فتحي والي مثال مفاده أنه إذا كانت مدة زرع وجني الثمار ستة أشهر و الحجز تم توقيعه في منتصف المدة فإن نصف الثمار تعد خارج الحجز العقاري و هي حق خالص للمدين¹.

إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح هذه المسألة لعدم وجود نص صريح ينظم ذلك ، فإننا نقترح أن نطبق الحل الذي يأخذ به القانون الفرنسي .

ثانيا : العقار في يد المستأجر

مادام العقار مؤجر ، فمن البديهي أن المستأجر يسدد الأجرة ، وهذه ثمار مدنية و من ثم الحجز يقتصر على المدة التالية له و يلتزم المستأجر بأدائها لأنه بتبليغ الأمر له فالأجرة تعد محجوزة ، وهذا مانصت عليه المادة 730 الفقرة 3 من ق.إ.م.إ "إعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز ، ويمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار " ، و بالتالي ومادامت كذلك فلا يمكن للمستأجر الوفاء بها للمدين و إن فعل و أعطاه المدين مخالصة فذلك لا يسقط مسؤوليته .

وعليه فلا بد الإشارة إلى مدى تعارض قاعدة إلحاق الثمن بالعقار مع حقوق الغير و ذلك فيما يلي :

¹ كمين مسعود ، الحجز العقاري ،مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة باتنة سنة

أ - حجز الثمار مستقلة عن حجز العقار : في هذه الحالة يقوم الغير بحجز ثمار العقار جزاء تنفيذيا وهو حجز على منقول ، لأن الثمار هي منقول بالمآل ، وبعد ذلك يتم الحجز على العقار فهل تلحق الثمار بالعقار أم تبقى مستقلة ؟ و بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه لا يوجد نص تطرق للمسألة و لا يوجد إجتهد قضائي فصل في الأمر.

أما في مصر فالمشرع المصري لم يتعرض للمسألة بالنص ذهبت الآراء الفقهية إلى رأيين :

الرأي الأول¹ يرى أن الثمار تلحق بالعقار لأنه لا يجوز تخصيص بغير نص و أيضا القول أن الحجز السابق يثبت صفتها كمنقول ، قول فيه نظر لأن الحجز لا يغير من طبيعة المال .

أما الرأي الثاني² يرى أن الحجز على الثمار مستقلة هو حجز على منقول و يؤدي إلى تأكيد صفتها و أن حجز العقار يقوم على حيلة قانونية مفادها أن الثمار من ملحقات العقار لذلك فالحجز العقاري لا يشملها ، كما يرى أن الحجز لا يغير صفة المال بل معناه ، إما أن يتم الحجز على الثمار وهي منقول بالمآل أو تلحق بالعقار عند الحجز عليه ، ومن ثم فإنه إذا سبق و حجزت الثمار كمنقول فإن الحجز العقاري لا يرد عليها و على الدائن الحاجز أيضا أن يحجزها بطريق حجز المنقول ، وهو الرأي الذي يرى تطبيقه في الجزائر لا سيما أن القانون نظم حجز الثمار مستقلة³.

¹ أحمد أبو الوفاء ، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 659

² فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 383،384 .

³ كمين مسعود ، الحجز العقاري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير ، المرجع السابق ص 76

ب - بيع المحصولات قبل نضجها : هذا إذا قام المدين المحجوز عليه ببيعها بعقد ثابت التاريخ قبل تاريخ قيد الأمر بالحجز ، فالتصرف يعد نافذا لأن الحجز ليس له أثر رجعي إلى تاريخ التصرف سواء كان الدائن عادي أو ممتاز و بالتالي الحجز لا يشملها مادام بيع الثمار سابق لتاريخ الشهر ، وللمدين المحجوز عليه أن يبيع ثمار العقار الملحق متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة و يودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة و هذا مانصت عليه المادة 732 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ .

كما أجازت الفقرة الأخيرة من نفس المادة للدائن الحاجز أن يطلب من رئيس المحكمة الترخيص له بأمر على عريضة بحصاد المحاصيل الزراعية و هي الثمار والفواكه و بيعها بالمزاد العلني أو عن طريق وسيط أو بأية طريقة أخرى و يودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة .

لذلك تعين القول أن المشرع الجزائري نص على حكم واحد بالنسبة للثمار سواء كانت مدنية أو طبيعية وهو إلحاقها بالعقار بعد قيد أمر الحجز ، وهو نفس الحكم الوارد في المادة 888 من القانون المدني فيما يخص الحجز على العقار المرهون بقولها " توقف و توزع ثمار العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري " .

وتبعا لذلك فإذا كانت الثمار طبيعية فإن كل تصرف صادر من المدين فيها قبل قيد أمر الحجز يكون صحيحا و نافذا في حق الدائن الحاجز ولا ينشأ لهذا الأخير حق على هذه الثمار إلا من تاريخ قيد أمر الحجز ، وعليه فبيع

المحصول قبل جنبيه تصرف صحيح إذا ثبت التاريخ قبل قيد أمر الحجز حتى لو تم الجنى بعد القيد .

وتجدر الإشارة أنه في حالة قيام المدين أو حائز العقار أو الكفيل العيني الذي يتسبب في إختلاس الثمار أو الإيرادات أو إتلافها فقد رتب المشرع الجزائري بنص المادة 733 من ق.إ.م.إ عن ذلك مسؤولية مدنية بالتعويض وجزائية بإدانته بجريمة تبديد أموال محجوزة وذلك طبقا لنص المادة 364 من قانون العقوبات¹.

¹ نصت المادة 364 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج المحجوز عليه الذي يتلف أو يبدد الأشياء المحجوزة والموضوعة تحت حراسته أو يشرع في ذلك ، وإذا كانت الأشياء المحجوزة مسلمة إلى الغير لحراستها فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ... "

المبحث الثاني: إعداد العقار محل البيع

بعد أن يتم الحجز على العقار بقيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية تبدأ المرحلة التالية وهي مرحلة إعداد العقار لبيعه وفي هذه المرحلة أوجب القانون على الدائن مباشر الإجراءات أن يقوم بإيداع قائمة شروط البيع وذلك خلال مدة معينة وأن يرفق مع هذه القائمة بعض الأوراق ثم يقوم بالإعلان عن هذا الإيداع¹.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بمرحلة ما بعد قيد أمر الحجز بمصلحة الشهر العقاري وقبل بيع العقار فوضع لها إجراءات تضمن بيع العقار بأحسن الشروط و بالقدر الذي يضمن حقوق الحاجز والمحجوز عليه للحصول على أعلى الثمن، وأتاح فيها الفرصة لأصحاب الحقوق المقيدة عليه بالإشتراك في هذا البيع .

وتتمثل هذه الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة في إعداد قائمة شرط البيع و إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي يجري التنفيذ في دائرة اختصاصها وهذا ما نصت عليه المادة 737 من ق.إ.م.إ ، والإندار بهذا الإيداع الى أصحاب الحقوق لإتاحة الفرصة لهم للإعتراض على القائمة بإبداء ملاحظاتهم أو لرفع دعاوى محددة قانونا لذلك ومن ثمة الإعلان عن البيع و هذا ما نصت عليه المادة 740 و ما يليها من نفس القانون .

لذلك ارتأيت دراسته في مطلبين أساسيين :

الأول: خصصته لإعداد قائمة شروط البيع .

¹ علي أبو عطية هيكل ، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2008 ، ص 276 .

والثاني: يتمثل في إيداع و إعلان القائمة .

المطلب الأول: إعداد قائمة شروط البيع

لا يتسنى بيع العقار إلا بإعداد منهج إجرائي لبيعه يتجلى في قائمة شروط البيع ، فإذا استقامت تلك القائمة على صحيح القانون الإجرائي الذي وضع لها نظام قانوني محدد ، صار البيع الجبري الناتج عن ذلك حتمياً¹.

ومن خلال ما نصت عليه المادة 737 من ق.إ.م.إ فقائمة شروط البيع هي محرر يقوم بتحريره القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي) خلال الشهر الموالي لتسجيل أمر الحجز إذا لم يقم المدين بالوفاء ، وبعدها يودعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً بالبيع و القائمة تحتوي على بيانات العقد منها الإعلام بشروط بيع العقار المحجوز .

الطبيعة القانونية للقائمة:

لقد ذهب بعض الفقه المصري أن القائمة هي عريضة لإفتتاح الدعوى ، إلا أن محكمة النقض المصرية نفت عنها هذا الوصف مستدلة في ذلك بأن عريضة افتتاح الدعوى طبقاً لقانون المحاماة المصري يجب إمضاؤها من طرف محام و قائمة الشروط المشرع لم يشترط ذلك فيها².

وفي الجزائر لا يمكن اعتبارها عريضة لإفتتاح الدعوى لأن هذه ما هي إلا طلب قضائي يحتوي إدعاء يهدف من خلاله صاحبه الى الحصول على

¹ طرايق يمينية ، اجراءات الحجز التنفيذي على العقارات، المرجع السابق ، ص18 .
- أحلام ريحاني ، الحجز العقاري التنفيذي ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة

الثامنة عشر لسنة 2010/2009

² محمد محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 570 .

الحماية القضائية ، وقائمة شروط البيع لا تحتوي أي ادعاء ويهدف بها المنفذ إلى إعداد شروط بيع العقار المحجوز و تحمل دينه من ثمنه¹.

كما اعتبرها بعض الفقه الفرنسي ، أي قائمة شروط البيع عقد يتم بين الحاجز بصفته بائع العقار و الشخص الراسي عليه المزارد .

إلا أن هذا الرأي منتقد كون أن القائمة قبل جلسة الاعتراضات التي يكون تاريخها بثمانية أيام على الأكثر وبيوم سابق قبل جلسة البيع بالمزاد العلني على الأقل ما هي إلا مجرد مشروع بسيط ولا تصبح نهائية إلا إذا ولت جلسة الاعتراضات و الملاحظات ، ولم يبد أي طرف اعتراض أو ملاحظة².

ويرى رأي حديث في فرنسا أن قائمة الشروط قبل الجلسة المخصصة لإبداء الملاحظات والاعتراضات هي(المشروع لعقد يقدم من جانب واحد،أما بعد الفصل في الاعتراضات المقدمة عليها تعد عملاً نهائياً مشكلاً لشيعة الأطراف المشتركين في المزارد)³ .

ويرى رأي معارض للآراء السابقة أنهم يسعون إلى تفسير وشرح كل نظام قانوني بفكرة العقد⁴، صحيح إذا تم النظر الى الهدف من البيع الجبري هو لا محالة نقل الملكية مقابل ثمن نقدي إلا أنهما مختلفين من حيث الوسيلة فالبيع التعاقدية أساسه ووسيلة الرضاء و الشكلية ، أما البيع الجبري فوسيلة اتباع الإجراءات التي رسمها القانون حتى صدور حكم رسو المزارد .

¹ كمين مسعود ، الحجز العقاري -مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، ص 28 .

² RENE BERINGUIER – De la saisie immobilière – rédaction et dépôt du cahier de charge – juris procédure civile – volume 6 – paris p . 4

³ طلعت محمد دويدار ، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارض الإسكندرية طبعة 1994 ،ص 44 .

⁴ فتحي والي ، النفيذ الجبري ، دار النهضة العربية ، مصر سنة 1971 ،ص 466 .

و بالتالي فالطبيعة القانونية لقائمة الشروط هي أنها عمل إجرائي كالحجز يهدف الى إعداد العقار للبيع ، و تصفيته من كل الاعتراضات التي قد تعترض إتمام البيع .

وأيضا لأن الحاجز أي المنفذ ليس بنائب أو وكيل عن المحجوز عليه ، بل يقوم بالأعمال الإجرائية التي رسمها القانون¹.

وبهذا يمكن القول أن الطبيعة القانونية القائمة شروط البيع هي ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي الى التعريف الكامل أو الدقيق بالعقار المطلوب بيعه² ، يعدها المحضر القضائي بهدف إعداد العقار للبيع و تصفيته من كل الاعتراضات التي قد تعرقل إتمام البيع، و لا يشترط فيها المشرع شكلا معينا من الأوراق .

وعليه نتطرق لهذا المطلب في فرعين الأول لبيانات قائمة شروط البيع و ثانيا لمرفقات القائمة .

الفرع الأول : بيانات قائمة شروط البيع

لقد حددت المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها القائمة ، لذا نتطرق لهته البيانات الواجب ذكرها ، بعدها ندرس الشروط المخالفة للنظام العام و الآداب العامة ثم الجزء المترتب عن تخلف بيان هته البيانات أو احتواء شرط من الشروط المخالفة للنظام العام و الآداب العامة في القائمة .

¹ مسعود كمين ، الحجز العقاري ، رسالة الماجستير ، المرجع السابق ، ص 29 .

² نبيل اسماعيل محمد ، مرجع سابق ، ص 737 .

أولاً : البيانات الإلزامية في قائمة شروط البيع

تضمنت المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات

الإلزامية الواجبة بالقائمة في ثمانية بنود هي:

1 - اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين و الحاجز و المدين المحجوز عليه و موطن كل منهم .

2- السند التنفيذي : ويقصد به السند التنفيذي الذي حصلت الإجراءات بمقتضاه هذا الشرط إذا كان السند رسمي يذكر تاريخه و الموظف أو الضابط العمومي الذي حرره ، الثمن وتاريخ الإستحقاق ، وإذا كان السند حكم أو قرار أو أمر يذكر تاريخه ، الجهة القضائية التي أصدرته أو صادقت عليه .

3- أمر الحجز: قائمة شروط البيع يجب أن تتضمن جميع المقررات الإجرائية التي تم إنجازها ابتداءً من :

- أمر الحجز ، تاريخه و تاريخ قيده بالمحافظة العقارية و تاريخ تبليغه الرسمي ، ويجب ذكر ما إذا كانت هناك اعتراضات أدت الى إجراءات قضائية انتهت بأحكام هذه الأخيرة يذكر تاريخ صدورها و الجهة التي أصدرتها و طرق الطعن التي اتبعت و القرارات التي فصلت فيها .

- ذكر تاريخ انذار الحائز و الكفيل العيني إن وجدا .

4- تعيين العقار المحجوز : لا يكفي مجرد تعيين بسيط للعقار محل الحجز بل يجب تحديد العقار أو العقارات أو الحقوق العينية العقارية بدقة ، وذلك بذكر موقع العقار وحدوده ، ونوعه ومشمولاته و مساحته و بالنسبة

للعقارات المبنية يستدل بيان الشارع و الرقم وأجزاء العقارات المقسمة ، وأيضا ذكر سند ملكيتها وتاريخ شهره و رقم الشهر و حجمه، وبيان ما إذا كان العقار مفزرا أو مشاعا .

5- تحديد شاغل العقار : بذكر صفته و سبب الشغل أو أنه شاغر ، وهذا حتى يسهل تحديد من يقوم بتسليم العقار عند صدور حكم رسو المزااد .

6- شروط البيع: المقصود بشروط البيع ، الشروط التي يعرض مباشر الإجراءات بيع العقار على أساسها و يكتسب الراسي عليه المزااد الملكية ملتزما بها .

ويجب أن تكون غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة أو الأحكام الخاصة ببيع العقار جبريا كتحميل المدين مصاريف تزيد عما يقدره القاضي¹.

و قائمة البيع² يجب أن تتضمن شروط البيع التي تبين التزامات حقوق الراسي عليه المزااد و من الشروط التي تدرج فيها ما يلي:

– أن يتسلم الراسي عليه المزااد العقار بحالته التي هو عليها بماله من محددات كوجود حقوق إرتفاق أو إنتفاع دون أن يكون له حق الرجوع على طالب التنفيذ ، كما تنتقل إليه كل حقوق المحجوز عليه التي كانت للعقار .

– لا يجوز للراسي عليه المزااد الرجوع على طالب التنفيذ بأي تعويض إذا ما تم ابطال اجراءات نزع الملكية أو نتيجة استحقاق العقار .

¹ مسعود كمين ، الحجز العقاري ، رسالة ماجستير ، الرجع السابق ص 67

تجدر الملاحظة أنه نموذج معد من وزارة العدل الجزائرية منشور في دليل المحضر القضائي.

— لا يجوز للراسي عليه المزاد أن يطالب بفسخ المزاد لأي نقص في المساحة أو نتيجة خطأ تعيين المحجوز عليه أو نتيجة وجود عيوب خفية أو لعدم وجود عقارات بالتخصيص و حقه يقتصر على المطالبة بتخفيض الثمن حسب الإعتداء لأن البيع الجبري ما هو إلا عمل إجرائي .

— على الراسي عليه المزاد ايداع الثمن خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ المزايمة المادة 757 ق.إ.م.إ ، غير أنه يمكن أن تدرج شروط في قائمة البيع تلزم الراسي عليه المزاد أن يودع الثمن خلال جلسة المزايمة و هذا حتى يصدر حكم رسو المزاد لأن المصلحة من الأجل هي لدفع الثمن ، أيضا يجب أن يتم ايداع الرسوم الجبائية ، كما يمكن أن يدرج شرط يحدد تاريخ لتنفيذ الإلتزامات وإلا أعيد البيع خلال 5 أيام التالية بالمزايمة على حساب الراسي عليه المزاد في جلسة جديدة بعد إجراءات نشر جديدة المادة 760 من نفس القانون .

— في حالة ما إذا رسي المزاد على مباشر إجراءات التنفيذ يمكن إعفاؤه من إيداع ثمن العقار في حدوده و هذا الشرط تقتضيه قواعد العدالة ، أما ما زاد عن دينه فهو ملزم بإيداعه حتى تستقر المعاملات وهو هدف كل قانون ، أما إذا كان ثمن العقار لايفي بدين المنفذ الحاجز و لم يكن هناك دائن مرتهن، أو دائنين عاديين فإنه يعفى تماما من الإيداع و هذا الإعفاء يكون من قاضي التنفيذ وذلك ما ذهبت إليه التطبيقات في مصر، و في الجزائر يمكن تطبيق هذا الحل و هذا تطبيقا للقواعد العامة في القانون الجزائري .

— إذا ما تعدد الأشخاص الذين رسي عليهم المزاد فإنهم يكونوا متضامنين فيما بينهم ، و أيضا مثل هذا الشرط يتفق والقاعدة العامة في القانون المدني التي تقرر أن التضامن لا يكون إلا بالقانون أو نص الإتفاق المادة 217 مدني .

– حكم رسو المزاد هوسند ملكية الراسي عليه المزاد وله أن يطالب به طبقاً لنص المادة 762 ق.إ.م.إ. .

– على المحضر القضائي أن يقوم بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية و هذا خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 762 ق.إ.م.إ. .

– على الراسي عليه المزاد أن يتحمل كل مصاريف التسجيل والشهر العقاري المستحقة لخزينة الدولة .

– لا يجوز للراسي عليه المزاد أن يرجع على الحاجز المباشر للإجراءات إذا لم يتمكن من تحصيل ايجارات العقارات التي رسي مزادها عليه .

– إذا كانت العقارات المحجوزة وضعت تحت الحراسة القضائية والحارس أسندت له مهام و قام بإبرام عقود ايجار فالراسي عليه المزاد لا بد أن يحترم هذه العقود ما دامت قد أبرمت في حدود سلطة الحارس القضائي المادتين 607 و 608 مدني.

– تطبيقاً للقواعد العامة الراسي عليه المزاد لا بد أن يحدد موطنه أو مقر إقامته و ان لم يكن له موطن أو مقر إقامة عليه أن يختار موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي يتم فيها المزاد .

– كل تفسير لشروط قائمة البيع ، أو كل نقص لم ينص عليه فيها يرجع فيه إلى القانون و تسري عليه أحكامه .

7- تحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني : يعد تحديد الثمن الأساسي من البيانات الإلزامية والذي ذكره المشرع في الفقرة السادسة مع شروط البيع إلا أنه جاء بتفصيله بموجب المادة 739 من ق.إ.م.إ. .

وهذا بتقديم طلب من طرف المحضر القضائي أو الدائن الحاجز لرئيس المحكمة هذا الأخير يقوم بتعيين خبير عقاري مختص من الخبراء المعتمدين لتحديد القيمة التقريبية للعقار في السوق، وهذا بموجب أمر على عريضة، بعد أن يقوم الطالب بإيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والتي تكون قد حددت من قبل رئيس المحكمة مسبقاً، كما يحدد في الأمر أجل معين يتعين فيه على الخبير إيداع التقرير خلاله شرط ألا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام من تاريخ تعيينه تحت طائلة استبداله بغيره،

وتجدر الإشارة أنه وفيما يخص استصدار أمر بتحديد التسبيق لأتعاب الخبير، فإنه عملياً فإن الأمر بتعيين الخبير يتضمن التسبيق والأجل دون أن يستصدر أمر بتحديد تسبيق لأتعاب الخبير .

وبهذا يكون الثمن الأساسي أقرب للمقابل الحقيقي للعقار فلا يباع بثمن بخس و لم يترك تحديد هذا الثمن لإرادة الدائن مباشر الإجراءات كما تنص عليه بعض التشريعات لأنه قد يبالغ في تحديده فينفر الراغبين في المزايدة¹.

¹ محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 575 .

ولقد تم تبرير وضع القاعدة التي تحدد الثمن الأساسي للعقار المحجوز وفق الضوابط المتبعة في تقديم قيمة الدعوى أن المشرع أراد بذلك أن يكون هذا الثمن أقرب إلى المقابل الحقيقي للعقار¹.

وتجدر الملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية القديم و بأحكام المادة 386 منه كانت تنص على أنه لا يجوز أن ينقص عن مجموع الأثمان الأساسية عن خمسمائة دينار، فالمشرع لم يحدد كيفية تحديد الثمن الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني، وحسن مافعل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتوضيح هذه المسألة بدقة والذي جعل مهمة تقدير الثمن لأهل الخبرة من أجل أن يباع العقار بأعلى ثمن ممكن، وكذلك من أجل وضع حد للدعاوى القضائية التي كانت ترفع أمام القاضي العقاري لتحديد الثمن الأساسي للعقار المراد بيعه².

8- تجزئة العقار إلى أجزاء : يتم ذلك بتجزئة العقار إلى أجزاء إن كان لها محل و عند الإقتضاء الترتيب الذي سيجري فيه بيع تلك العقارات، وهذا الشرط قد تدعو إليه المصلحة من بيع العقار كأن يكون العقار يقع في محيط عمراني و تجزئته إلى قطع صالحة للبناء يزيد من ثمنه أيضا في بيعها صفقات و بالتعاقب فيه مصلحة للمدين المنفذ عليه لأنه قد يتم تحميل الدين من بعض أجزاء العقار المباعة دون بيع الأجزاء المتبقية، وإذا تمت التجزئة لا بد أن يذكر الثمن الأساسي لكل جزء ، وكذا الترتيب الذي سيجري فيه البيع غير أنه إذا كان محل الحجز وحدة استقلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية فلا يجوز تجزئتها³.

¹ إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المرجع السابق ، ص 97

² نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام ، المرجع السابق ، ص 737 .

³ مسعود كمين ، المرجع السابق ، ص 32 .

والتجزئة يأمر بها قاضي التنفيذ بناء على طلب الطرف الحاجز أو أحد الدائنين المسجلين في الشهادة العقارية ، و يباشر عن طريق الإعتراض على القائمة في جلسة الإعتراضات لأنها أول جلسة ممكنة و يفصل فيه بحكم يذكر فيه ترتيب الأموال المحجوزة و هذا الحكم عند صدوره من طرف قاضي التنفيذ يقوم بتأجيل جلسة المزايمة من ثلاثين يوم على الأقل إلى خمسة وأربعين يوما على الأكثر، لأن الإعلان السابق كان على أساس بيع العقارات .

و إذا كان ثمن أول عقار بيع غير كاف للوفاء بالدين يباشر التنفيذ على العقار الذي يليه بإجراءات نشر جديدة و هكذا تتابع الإجراءات إلى أن يستوفي الدائنون ديونهم فيوقف البيع للعقارات الباقية .

9- بيان المحكمة التي يتم أمامها البيع : تحديد المحكمة التي سيتم فيها البيع بالمزاد العلني .

ثانيا : الشروط المخالفة للنظام العام و الآداب العامة

إن قائمة شروط البيع المصلحة منها هي فتح المجال لكل الناس للدخول إلى المزايمة هذا من جهة و من جهة أخرى بيع العقار بأعلى ثمن للوفاء به ومن ثم فإنه لا يجب أن تتضمن شروط مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ومثل هذه الشروط :

— منع أحد الأفراد من الدخول إلى المزايمة و بدون مبرر .

— الإذن لشخص يمنع القانون من الدخول في المزايمة .

— أو يشترط عدم ضمان الثمن عند إستحقاق البيع¹ .

ثالثا : الجزاء المترتب عن تخلف بيانات القائمة أو إحتوائها على شروط

مخالفة للنظام العام و الآداب العامة

نصت الفقرة قبل الأخيرة من المادة 737 من ق.إ.م.إ على أنه " إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات و إلا سقط حقه "

من خلال استقراء المادة المذكورة أعلاه فإذا خلت قائمة شروط البيع من أحد البيانات الأساسية المذكورة لا تعتبر باطلة وإنما قابلة للإبطال، أي أن البطلان هنا نسبيا و ليس مطلقا و هو مقرر لمن له مصلحة من بين الأشخاص الذين تبلغ لهم قائمة شروط البيع ، غير أن المشرع وضع لكل ذي مصلحة في طلب ابطال قائمة شروط البيع ميعاد لتقديم الطلب يقدر بأجل أقصاه إنعقاد جلسة الاعتراضات وهو ميعاد ناقص فبإنقضائه يسقط الحق في طلب ابطال قائمة شروط البيع².

وباعتبار أن قائمة شروط البيع حسب طبيعتها القانونية أنها عمل إجرائي أوجبت المادة أن تتضمن جميع الشروط التي حددتها و بالتالي إذا تخلف إحداها فهذا عيب أصابها و من ثم الجزاء المترتب هو القابلية للإبطال أي البطلان النسبي عكسه ما كان منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم بنص

¹ مسعود كمين ، الحجز العقاري ، رسالة ماجستير ، المرجع السابق ، ص33.

² راشدي مراد ، مداخلة حول الحجز على العقار ، مجلة المحضر القضائي ، العدد 3 لسنة 2010 ، ص 18 .

المادة 386 منه التي كانت تنص على أنه " يجب أن تشمل القائمة على...."،
ما يؤكد أن تخلف البيانات يترتب عليه البطلان المطلق.

و يبقى تبيان أن إبطال قائمة دفتر شروط البيع لا يعني بطلان الإجراءات
الحجز السابقة لها بل يقتصر عليها فقط ، لأنه لا يوجد نص يقرر ذلك زيادة
على أن المصلحة ليست في تقرير البطلان .

و ما يعزز ذلك نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
في فقرتها الأخيرة التي تبين من خلالها أنه إذا ما تم التمسك بإبطال القائمة و تم
فعلا إلغاؤها فإنه يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي لأنه هو المتسبب
بخطئه في إغفال هذه البيانات.

الفرع الثاني : مرفقات قائمة شروط البيع

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية القديم فالشرع الجزائري لم ينص على
الوثائق و المستندات التي يتعين ارفاقها بقائمة شروط البيع ، ولم يشترط
صرحة الزامية ارفاق المنفذ لأي وثيقة مع القائمة، لكن في ظل قانون
الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 738 منه أوجبت على المحضر القضائي
عند ايداع قائمة شروط البيع ارفاق معها بعض المستندات، تعتبر مكملة للقائمة
وذلك بغرض تمكين ذوي الشأن من التأكد عند الإطلاع على هذه القائمة من
صحة البيانات الواردة فيها ، و تتمثل هته المستندات في مايلي :

أ - نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه والعلة في ذلك أنه
يمكن من خلال الإطلاع عليه الإستشكال فيه في جلسة الاعتراضات
والملاحظات كون السند ليس سند تنفيذي إما لتخلف شروطه الشكلية التي نصت

عليه المادتين 601 و 602 من ق.إ.م.إ من صيغة تنفيذية وعبارة تكتب على السند التنفيذي إذا كان حكم أو عقد رسمي أو السند لا يحتوي الشروط الموضوعية من كونه حكم إلزام، كأن يكون حكم مقرر أو منشئ ، و نهائية كأن يكون التنفيذ مباشر بسند مشمول بالنفاد المعجل و لم يفصل بعد في الإستئناف .

ب - نسخة من أمر بالحجز على العقار أو الحق العيني العقاري كذلك لتمكين كل من له مصلحة من مراقبة هذه الأوراق والبيانات التي بها ومقارنتها بتلك التي بالقائمة أو لأجل الاعتراض عليها .

ج - نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكافيل العيني إن وجد.

د - شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز ، فإنه لا بد من إرفاق صورة أو نسخة من الشهادة العقارية لمعرفة الدائنين المرتهنين و الذين يجب تبليغهم بقائمة الشروط، ويتم تحديد وتعيين الدائنين الذين يجب اشراكهم في إجراءات البيع و تحديد ديونهم .

ه - مستخرج جدول الضريبة العقارية : وذلك للتحقق من صحة تقدير الثمن الأساسي لبيع العقارات أي مدى مطابقة الثمن الأساسي الذي تم تقديره مع حقيقة الواقع .

إن الغاية المتوخاة من ارفاق القائمة بالمستندات تكمن في تمكين أي طرف من الإطلاع على جميع الإجراءات المتخذة والسندات التي بنيت عليها الإجراءات ومراقبة مدى صحتها بالإضافة إلى تحديد ذوي الحقوق المقيدة على

العقار أو الحق العيني العقاري من أجل تبليغهم بقائمة شروط البيع و تمكينهم من الإطلاع عليها وتقديم إعتراضاتهم بشأنها وإعتبارهم طرفا في الإجراءات¹ .

المطلب الثاني : إيداع و إعلان قائمة شروط البيع

إشترط المشرع الجزائري بعد تحرير قائمة شروط البيع من طرف المحضر القضائي القائم بإجراءات التنفيذ ، أن يقوم بإيداعها كتابة محكمة التنفيذ ، ثم يقوم بتبليغها إلى أطراف خصومة التنفيذ بتوجيه إنذار لهؤلاء و إلى العامة بنشر مستخرج منها كما يقوم بلصقها في أماكن محددة ، و هذا ما نص عليه المواد 737 ، 740،748 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و عليه تتم دراسته بتقسيمه إلى فرعين هما :

— إيداع قائمة شروط البيع .

— إعلان قائمة شروط البيع .

الفرع الأول : إيداع قائمة شروط البيع

تبدأ الإجراءات الخاصة بالتمهيد لبيع العقار بإيداع قائمة شروط البيع² فالإيداع يعني وضع القائمة لدى كتابة الضبط التابعة لمحكمة التنفيذ في ميعاد معين و بأوضاع خاصة³ ، ولتحقق ذلك نتولى بالدراسة الشخص القائم بالإيداع و ميعاد هذا الإيداع.

¹ المجلة القضائية للمحضرين القضائيين المرجع السابق ص 18 .

² إسماعيل إبراهيم الزياي ، المرجع السابق ، ص 94

³ إسماعيل إبراهيم الزياي ، نفس المرجع ، ص 94

أولاً : الشخص الملزم بإيداع قائمة شروط البيع

نصت المادة 737 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه : ".....يحضر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بامانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز"

و بالتالي فالقائم بإيداع قائمة شروط البيع هو المحضر القضائي بعد أن يحررها بناء على طلب الدائن مباشر الإجراءات ، و يحصل إيداع قائمة شروط البيع في قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة و هي المحكمة التي يقع بدائرتها العقار المحجوز أو أحد العقارات المحجوزة في حالة تعددها ووقعها في دوائر اختصاص أكثر من محكمة واحدة¹، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وعليه فالمحكمة المختصة إقليمياً بإيداع قائمة شروط البيع هي محكمة موطن العقار المحجوز ، و نلاحظ ان الاختصاص قد تغير بعدما كان في قانون الإجراءات المدنية القديم محكمة مقر المجلس المتواجد به العقار المحجوز ، و إذا انصب أمر الحجز على عدة عقارات أو حقوق عينية عقارية كان الاختصاص للمحكمة التي يوجد فيها أحد هته العقارات حتى و لو كانت في دوائر اختصاص مختلفة .

والعبرة من ذلك هو المحافظة على عقارات المحجوز عليها بحيث تباع العقارات المحجوزة في مكان واحد (محكمة واحدة من بين المحاكم المختصة المتواجدة بها احد العقارات المحجوزة) .

¹ إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، نفس المرجع ، ص 94 .

و تجدر الإشارة أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية القديم لم يحدد أي شكل و من ثم ، و لتحديد الشكل الذي يتم به العمل الإجرائي يجب أولاً تحديد الطبيعة القانونية لقائمة شروط البيع (باعتبار القائمة عمل إجرائي نص عليه القانون)¹ و ثانياً تحديد الطرق التي يتم بها الإيداع عموماً أمام المحكمة ، وهذا يمكن تحديدها بالرجوع إلى التشريع وهذا بالتسجيل في سجلات خاصة مهما كانت الأعمال المودعة ، عقود ، خبرات ، أوامر على عرائض، عرائض افتتاح الدعاوى أو عرائض طعن تبعاً لترتيب ورودها بعد دفع الرسوم المقدرة قانوناً .

لكن بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد حدد المشرع كيفية إيداع قائمة شروط البيع وهذا بقيام المحضر القضائي بإيداع قائمة شروط البيع في امانة ضبط المحكمة المتواجد بها العقار المحجوز بعد تسديد الرسم المنصوص عليه بموجب قانون المالية رقم 06-2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية² لسنة 2001 ثم يتولى امين الضبط بتحرير محضر إيداع قائمة شروط البيع و الذي يؤشر فيما بعد رئيس المحكمة المختص إقليمياً و تسجل قائمة شروط البيع في سجل إيداع العقود المختلفة وهو مخصص لإيداع الخبرات القضائية ، محاضر الصلح ، محاضر التحقيق ، محاضر الاتفاق ومحاضر بيع المنقولات بالمزاد العلني ... الخ و يمنح لها تاريخ إيداع و رقم خاص بها.

و باعتبار أن المحضر القضائي هو القائم بالإجراءات المتعلقة بالتنفيذ و الإيداع واجب عليه بعد أن يطلب ذلك الدائن الحاجز مباشر الإجراءات أو غيره

¹ مسعود كمين ، الحجز العقاري ، رسالة ماجستير ، المرجع السابق ص 37 .

² القانون 06/2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 .

من الدائنين و لعل الحكمة التي توخاها المشرع في ذلك هو تفادي تقاعس الدائن المباشر للإجراءات إذا ما تعدد الدائنون في مواصلة الإجراءات أو بتواطؤ مع المدين .

ثانيا : ميعاد الايداع

لم يحدد المشرع الجزائري وفقا للمادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعادا ناقصا لإيداع قائمة شروط البيع مثلما كان بقانون الإجراءات المدنية القديم بالمادة 386 منه التي حددت تاريخ إيداع القائمة خلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يقم المدين بالوفاء و لم يرتب على انقضائه سقوط الحجز , مثلما ذهب إليه المشرع الفرنسي بتحديد مدة أربعين يوما لإيداع القائمة من تاريخ تسجيل الحجز بالمحافظة العقارية و إلا سقط الحجز¹.

و ما ذهب اليه القانون المصري الذي اوجب بالمادة 414 من قانون المرافعات ايداع هذه القائمة خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية و يترتب جزاء مخالفته بان تسجيل تنبيه نزع الملكية يعتبر كأن لم يكن أي يسقط التسجيل ويزول ، بالتالي الحجز الواقع على العقار ، و يقع الجزاء المتقدم بقوة القانون بمجرد انقضاء تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه.²

و قد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على تحرير و إيداع قائمة شروط البيع اذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال اجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز أي بعد انقضاء مهلة الوفاء الممنوحة للمدين

¹ راشدي مراد ، مجلة المحضرين القضائيين ، المرجع السابق، ص 17

² إسماعيل إبراهيم الزياي ، المرجع السابق، ص 9

بعد تبليغه بأمر الحجز و إنذاره بالوفاء حسب ما نصت عليه المادة 2/725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و من خلال المادتين 712 و 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح لنا جليا بأن ميعاد إيداع قائمة شروط البيع يكون مباشرة بعد انقضاء مهلة الوفاء الممنوحة للمدين والمحددة بثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بأمر الحجز .

و كما تم ذكره فالمشرع لم يرتب أي جزاء على عدم احترام ميعاد الإيداع ، و هذا ما ذهب إليه التشريع اللبناني الذي يوجد على مأمور التنفيذ أن يبادر إلى وضع دفتر الشروط خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تسجيل محضر وصف العقار¹، دون تحديد الجزاء المترتب على عدم احترام هذا الميعاد و تعتبر المهلة هنا من المهل التنظيمية الموجهة لإجراءات التنفيذ و من تم فان عدم التقيد بها ليس من شأنه أن يسقط حق مأمور التنفيذ بوضع دفتر الشروط أو أن يؤدي إلى ابطال هذا الدفتر².

الفرع الثاني : إعلان قائمة شروط البيع

أولا : التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع

بعد تحرير و إيداع قائمة شروط البيع أوجب المشرع تبليغ بعض الأشخاص عن طريق المحضر القضائي بتوجيه إنذار بالإطلاع على القائمة و ذلك خلال الخمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع و هذا

¹ حلمي محمد النجار أصول التنفيذ الجبري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية سنة 2003 ، الطبعة الثانية ص 529 .

² حلمي محمد النجار ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

ليتمكنوا من إبداء ملاحظاتهم وإعتراضاتهم و هذا ما نصت عليه المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها: " يجب على المحضر القضائي خلال خمسة عشر يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط و أن يبلغ رسميا قائمة شروط البيع لأشخاص محددة مذكورة بنفس المادة المذكورة أعلاه و هم :

- 1- المدين المحجوز عليه .
- 2- الكفيل العيني و الحائز للعقار أو الحق العيني العقاري إن وجد.
- 3- المالكين على الشيوع إن كان العقار مشاعا .
- 4- الدائنين المقيدون كل بمفرده: فالدائنون المقيدون على العقار و يقصد بهم أصحاب الرهون الرسمية و الحيازية و حقوق الاختصاص و الامتياز قبل قيد الأمر بالمحافظة العقارية.
- 5- بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد .

كما أن المشرع قد أوضح من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة المذكورة أعلاه أنه في حالة وفاة أي شخص من الأشخاص المذكورة ، فالتبليغ الرسمي يكون لورثة هؤلاء بصفة جماعية دون تحديد الأسماء و الصفات في موطنهم فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي . وجاءت المادة 741 من قانون الإجراءات المدنية بتحديد البيانات اللازمة في محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع وهي كالتالي :

- 1- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع .

2- تعيين العقارات أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال .

3- الثمن الأساسي المحدد لبيع العقار .

4- تاريخ و ساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة ،
وتاريخ و ساعة جلسة البيع بالمزاد العلني .

5- إنذار المبلغ لهم بالإطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء ملاحظاتهم و
الإعتراضات المحتملة و إلا سقط حقهم في التمسك بها .

و تجدر الإشارة أن تخلف شرط من الشروط المذكورة أعلاه يترتب عليها
البطلان لوجود عيب في العمل الإجرائي ، و ذلك كون أن محضر التبليغ ورقة
محضرين فإن ما تضمنه من شروط شكلية الأصل أن تخلفها يترتب عليه
البطلان النسبي إلا إذا وجد نص خاص ينص على خلاف ذلك .

أما الشروط الموضوعية المتعلقة بالقائم بالتنفيذ من كونه مختص ويقوم
بالعمل وفقا لما حدده القانون هذه من النظام العام و بالتالي تخلفها يترتب عنه
البطلان المطلق يثيره كل من له مصلحة و المحكمة ذاتها من تلقاء نفسها .

ثانيا : نشر قائمة شروط البيع

لقد نصت المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على نشر
مستخرج من قائمة شروط البيع في جريدة يومية وطنية و التعليق في لوحة
الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (08) أيام التالية آخر تبليغ رسمي لإيداع
القائمة و ترفق بصورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع
ملف التنفيذ وهذا من طرف المحضر القضائي . والهدف من نشر مستخرج

قائمة شروط البيع لكي يطلع عليه العامة والمقصود بالعامة أي شخص يرغب في الإطلاع على القائمة ولا يتطلب بصفة معينة أو إثبات مصلحة لأن الراغب في الشراء يمكنه الإطلاع¹، غير أنه أمام هذا يجب ملاحظة أن كل العامة لا يمكنهم الاعتراض على قائمة الشروط بل المعارض عليها يجب أن تتوفر فيه المصلحة.

ويترتب على هذا الإعلان أنه يجوز لكل شخص مهما كانت صفته أن يطلع على قائمة شروط البيع بقلم كتاب المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي دون أن ينقلها منه²، و هذا ما ذهب إليه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 748 ق.إ.م.إ.

¹ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق، ص 695.

² إسماعيل إبراهيم الزياي ، المرجع السابق، ص 108.

المبحث الثالث : عوارض الحجز العقاري

لقد بينا سابقا أن الحجز التنفيذي على العقار أو الحق العيني العقاري يكون باستصدار أمر بالحجز أمام رئيس المحكمة التي يقع بها العقار و بطلب من الدائن الذي يكون بيده سند تنفيذي بعد الحجز على المنقول و عدم كفاية هذا الأخير أو عدم وجوده ، و الدائن الذي بيده رهن أو حق إمتياز يستصدر أمر الحجز على العقار مباشرة دون اللجوء للحجز على المنقول .

بعدها يتم قيد الأمر بالمحافظة العقارية تم تحرير قائمة شروط البيع من طرف القائم بالتنفيذ بتبليغ إنذار المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو المالكين على الشيوخ و الدائنين المقيدين و بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به و بالنشر للعامة ليطلعوا على قائمة شروط البيع و ليقوم من له مصلحة بإبداء إعتراضاته عليها و على الإجراءات السابقة لها من مقدمات التنفيذ و إجراءات التنفيذ الجبري على العقار .

و من ثم إذا ما قدمت إعتراضات و ملاحظات من الدائنين أو ممن له مصلحة كبائع العقار أو الغير الذي يدعي أن العقار ملك له فهذا النظام الإجرائي يتغير و يتوقف إما مؤقتا إلى غاية الفصل في هذه الإعتراضات أو نهائيا بإثبات أن المال المحجوز ملك لهذا الغير و بالتالي يبطل الحجز لإنعدام محله .

و قد يحدث أن لا توجد إعتراضات أو أن يتم الفصل فيها بأحكام فينتج الحجز العقاري آثاره و يتم الوصول إلى غايته وهي بيع العقار في المزاد العلني ، و يقصد بعوارض الحجز أنها كل ما يثار من منازعات قانونية توجه إلى إجراءات التنفيذ الجبري بهدف المنازعة في صحتها أو طلب وقف إستمرار هذه

الإجراءات¹، و بهذا المعنى فهي تشمل منازعات التنفيذ القضائي سواء كانت موضوعية أو وقتية .

لذلك نتناول هذه المنازعات كقاعدة عامة لنصل إلى تحديد شكل وموضوع المنازعات التي يتم تقديمها فيها و المحكمة المختصة للفصل فيها ويتم دراسة ذلك في مطلبين أساسيين :

المطلب الأول : القواعد العامة التي تحكم منازعات التنفيذ .

المطلب الثاني : المنوعات التي توجه إلى إجراءات الحجز العقاري

المطلب الأول : القواعد العامة التي تحكم منازعات التنفيذ

سبقت الإشارة إلى أن منازعة التنفيذ هي منازعة قانونية توجه إلى إجراءات التنفيذ الجبري بهدف المنازعة في صحتها أو طلب وقف استمرار هذه الإجراءات.

وبهذا المعنى هي ليست طريق من طرق الطعن في الأحكام أو الاعتراض على وصفها والمس في حجيتها أو لتصحيح ما بها من أخطاء مادية ، أيضا بهذا المعنى فقاضي التنفيذ ليس درجة من درجات التقاضي ولا محكمة نقض.

وعليه أتولى دراسة القواعد التي تحكم هذه المنازعة من الناحية الشكلية والتي يقصد بها الوسيلة التي تقدم بها هذه المنازعات إلى القضاء وميعاد تقديمها

¹ نبيل إسماعيل عمر ، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى ، السنة 1972 ، ص 18 .

والجهة المختصة بالفصل فيها وطرق الطعن فيها في الفرع الأول والقواعد الموضوعية في فرع ثاني.

الفرع الأول: القواعد الشكلية

قد يكون المطلوب في المنازعة المتعلقة بالتنفيذ إجراءا وقتيا لايمس أصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه مؤقتا، فالإشكال في التنفيذ الوقتي يقصد به تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا ريثما يفصل في أصل الحق من المحكمة المختصة بموضوع النزاع لأن الإعتراض في الموضوع لا يؤثر في التنفيذ¹.

والإشكال في التنفيذ الوقتي هو عقبة قانونية في التنفيذ وليس عقبة مادية، لذلك أتطرق للقواعد الشكلية من خلال أطراف التنفيذ والإجراءات التي تتبع في رفعها والطعن فيها كالتالي:

أولا : أطراف خصومة التنفيذ

قد يكون أطراف التنفيذ هما طرفا السند أو الغير الذي يعترض على السند التنفيذي بأن يكون محله ملك له، فالمدين الذي يباشر ضده التنفيذ سيحاول لا محالة توقيفه باستعمال كل الحجج والوسائل، والدائن من جهته سيحاول مواصلة التنفيذ، ومن ثم يجب أن يتوفر في رافع منازعة التنفيذ الشروط التي تقررها المادة 13 من ق.إ.م.إ من صفة ومصلحة.

¹ محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ط2ت ط 1990 ،ص96

والأشخاص الذين لهم حق الاعتراض هم: المدين، الحائز، الكفيل العيني، الدائن الحائز والدائنين المسجلة على الشهادة العقارية والدائن العادي للمدين وأصحاب الحقوق العينية على العقار.

أما الغير فيقصد به "شخص لم يكن طرفا في خصومة التنفيذ يستند على حق يتعلق بالشيء محل التنفيذ لينازع فيه"¹.

ثانياً: الإجراءات التي تتبع في رفع المنازعة

لقد نصت المادة 631 من ق.إ.م.إ. أنه: " في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة إختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".

من خلال إستقراء نص المادة نجد أن الإشكال يرفع بلجوء المستشكل إلى القضاء بإيداع عريضة الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة التي يتم إعلانها فيما بعد للمستشكل ضده وفقا للقواعد العامة، وتقدم هذه العريضة إلى رئيس الجهة القضائية الذي يفصل فيها على وجه السرعة باستصدار أمر إستعجالي بشأنها.

وغالبا ما يلجأ إلى هذه الطريقة عمليا عندما يرفض المحضر القضائي تحرير محضر إشكال الذي قد يبديه أحد الأطراف أو الغير ويقرر الإستمرار في التنفيذ أو أنه يوقف التنفيذ، وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير المحضر يجوز لأحد الأطراف رفع دعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة أمام رئيس المحكمة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام رئيس المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 632 من ق.إ.م.إ. .

¹ نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص984 .

والتنفيذ طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يوقف مؤقتا من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 3/632 منه بنصها "توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة".

ومن ثم فالإشكال ما هو إلا طلب عارض أبداه طرفا التنفيذ وهو بهذا المعنى لا يتطلب فيه إلا ما يتطلب في الطلب الأصلي من شروط الممارسة أي المصلحة قانونية والإرتباط بالطلب الأصلي لخصومة التنفيذ.

ثالثا: شروط قبول الإشكال في التنفيذ الوقتي

يمكن إجمال شروط الإشكال التنفيذي في شروط عامة وأخرى خاصة فيما

يلي :

أ- الشروط العامة:

وتتمثل في الصفة والمصلحة طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية.

1 – الصفة: يشترط في دعوى الإشكال في التنفيذ الصفة في المدعي و

المدعى عليه وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة على غير ذي صفة.

2 – المصلحة: ويقصد بها المنفعة القانونية التي تعود على الخصم

بالحكم له بما يطلبه ولذلك لا يجوز الإلتجاء للقضاء دون تحقيق منفعة.

3- والمصلحة مناط الدعوى وأساسها هو إثبات الحاجة من الحاجة إلى الحماية القضائية لذلك فالمصلحة يجب أن تكون قانونية وقائمة وحالة ، فالمشرع لا يحمي المصلحة الإقتصادية أو المستقبلية، ولذا لا تقبل مثلا منازعة الحاجز متى كان دائما مرتبها في صحة الحجز الذي وقعه الدائن العادي على المال ذاته لأنه سيتقدم هذا الأخير ولو كان حجزه صحيح كما لا يقبل وقف التنفيذ مؤقتا بعد أن يكون التنفيذ قد تم¹.

ب- الشروط الخاصة:

1- أن يكون المطلوب في الإشكال إجراء ا وقتيا لايمس بأصل الحق، ويحتوي على عنصر الإستعجال: أي أن الطلب لايمس بأصل الحق ومثال ذلك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتا على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه أو أن يطلب الدائن الإستمرار فيه نظرا لخلو الحكم من الإشارة إلى النفاذ المعجل رغم أنه مشمول به بقوة القانون².

والمراد بأصل الحق هو التعرض للنزاع الذي بني عليه الإشكال كان متعلق بأصل الحق الحاصل بالتنفيذ وفاء له، أو بإجراءات التنفيذ الشكلية، ولكن هذا لا يمنعه من أن يقدر جدية النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه³.

2- يجب رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ: كون أنه إذا تم التنفيذ فلا معنى

لطلب وقفه أو الإستمرار فيه.

¹ زودة عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية ملقاة على الطلبة القضاة سنة 2006

² أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص132

³ محمد عبد اللطيف: إشكالات التنفيذ: دار النشر الجامعة العربية القاهرة 1995 ص 452.

3- أن يرد الوقف على الإجراءات التي لم تتخذ بعد وإلا انعدمت المصلحة من الطلب مادام الإجراء المراد وقفه تم إتخاذه .

4- أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه أي لا يكون قد تم الفصل في الإشكال الموضوعي وأصبح الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، لأن الحكم في منازعة التنفيذ الموضوعية يغني عن الحكم في المنازعة الوقتية¹.

5- ألا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه: لا ينبغي أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم مثل أن يرفع الإشكال بحجة أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون أو أنها غير مختصة لأن الإشكال ليس طريق من طرق الطعن.

6- أن لا يكون قد سبق الفصل في إشكال التنفيذ أو في طلب وقفه بنفس الأطراف وحول نفس الموضوع: هذا الشرط جاء بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 635 منه والتي نصت على عدم جواز رفع دعوى الإشكال في التنفيذ الوقتي إذا سبق الفصل في إشكال تنفيذي بنفس الأطراف والموضوع أي حتى ولو لم يثير ذلك الأطراف فإن على القاضي أن يرفع هذا الإشكال لسبق الفصل فيه.

رابعا : المحكمة المختصة بالنظر في منازعات التنفيذ

¹ نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 59 .

إن المنازعات الوقتية يتم رفعها أمام رئيس الجهة القضائية التي يجري التنفيذ بدائرة إختصاصه بصفته قاضي الإستعجال طبقا لما نصت عليه المادة 631 من ق.إ.م.إ. "و.ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة إختصاصها التنفيذ عن طريق الإستعجال..".

وبالتالي فإختصاص رئيس المحكمة بنظر الإشكال عن طريق الإستعجال باعتباره قاضي الإستعجال وهذا على عكس المنازعات الموضوعية فيتم رفعها أمام قاضي الموضوع.

أما عن الإختصاص المكاني لقاضي التنفيذ فحدده المادة 40 فقرة 9 من ق.إ.م.إ. بنصها أنه "في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة". كما أنه تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز للقواعد الخاصة بأحكام الحجوز.

وبالرجوع لنص المادة 633 من ق.إ.م.إ. فإنه يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل خمسة عشر يوما عن تاريخ رفع الدعوى بموجب أمر مسبب. وفي حالة قبول الدعوى فالأمر بوقف التنفيذ يكون لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، أما في حالة رفض دعوى الإشكال يأمر بمواصلة التنفيذ مع الحكم بغرامة مدنية وهذا ما نصت عليه المادة 634 من ق.إ.م.إ. " يحكم على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار ودون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه".

خامسا : طرق الطعن في منازعات التنفيذ

بالرجوع لنص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمشرع أقر أن الأمر الفاصل في إشكالات التنفيذ أو وقف التنفيذ يكون غير قابل لأي طعن من طرق الطعن العادية من معارضة أو إستئناف أو غير العادية من الطعن بالنقض و إلتماس إعادة النظر والإعتراض الخارج عن الخصومة.

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية

نتناول القواعد الموضوعية التي تحكم منازعات التنفيذ من خلال الآتي¹:

أولاً: طبيعة المنازعة في التنفيذ

يرى رأي في الفقه المصري أن منازعة التنفيذ ليست جزءا من خصومة التنفيذ لأن هذه الأخيرة تهدف إلى وصول الدائن المنفذ على إستيفاء حقه جبرا عن إرادة المدين، بينما المنازعة في التنفيذ تهدف إلى الحصول على حكم². و ينفي رأي آخر في نفس الفقه عليها وصف الخصومة تماما "لأن الخصومة تقوم أمام القضاء بينما إجراءات التنفيذ في حد ذاتها لا تتطلب الإلتجاء إلى القضاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"³.

ورأي ثالث يذهب إلى إستبعاد الإشكالات المادية أو التي تثار بين المحضر القضائي وطالب التنفيذ فهذه لا تعد إشكالات تنفيذ بل منازعات عادية تتبع فيها الإجراءات العامة من قانون الإجراءات المدنية⁴، ذلك لا يعتبر من

¹ كمين مسعود، ماجستر في التنفيذ العقاري، المرجع السابق، ص 49

² فتحي والي، المرجع السابق، ص 530

³ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص 18

⁴ نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 19

منازعة التنفيذ ما يقوم به قاضي التنفيذ كما هو الحال في الحجز العقاري إلا إذا كان مباشر إختصاصه عن طريق دعوى فهنا نكون أمام خصومة¹.

ثانياً: موضوع منازعة التنفيذ

إن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي المنازعات التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم حاسم في قانونية التنفيذ أي الحكم بمنحه التنفيذ أو بطلانه أو عدالته أو عدم عدالته ، وهي تهدف إلى الحصول على حكم موضوعي في أحد هذه المسائل وليس مجرد الحصول على الحماية الوقتية²، وإعتقاداً على موضوع المنازعة قسم الفقه منازعات التنفيذ إلى منازعات في صحة التنفيذ ومنازعات في عدالة التنفيذ³.

أ- منازعة في صحة التنفيذ:

تتعلق بسبب الحق في التنفيذ و إجراءات التنفيذ⁴، فسبب الحق في التنفيذ هو السند التنفيذي سواء كان حكماً أو عقد رسمي أو حكم محكمين، وذلك بالطبع فيه إما لعدم وجود هذا السند كأن يكون التنفيذ يجري سند عادي أو غير مهور بالصيغة التنفيذية، أو لا يحتوي عبارة نسخة طبق الأصل للتنفيذ كما يشترط ذلك المادة 601 من ق.إ.م.إ.، أو أن الحق في التنفيذ إنقضى وذلك بتقادم الحق الموضوعي ذاته وذلك حسب المدد التي يحددها القانون لكل حق.

¹ طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 33

² أحمد هندي ، أصول التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 189

³ نبيل إسماعيل عمر ، إشكالات التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 62

⁴ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 532، 533.

أما المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ فتعني الطعن في هذه الإجراءات بالبطالان لعدم صحتها¹.

ب- منازعة في عدالة التنفيذ:

هي تلك المنازعة التي تدور حول الحق الموضوعي المنفذ من أجله فالتنفيذ كعمل إجرائي يخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ويكون صحيحا إذا تم وفقا لهذا القانون لذلك فالغاية التي تهدف إلى تحقيق غاية موضوعية تتمثل في حماية الحق الموضوعي المطالب به ولذلك لا تتحقق هذه الغاية من التنفيذ إلا إذا كان الحق موجودا وإلا كان التنفيذ غير عادل.

وبالتالي تنصب على وجوده أو عدم وجوده في الواقع بغض النظر عن تجسيد السند التنفيذي له، وقد يكون التصرف القانوني بصفته سبب للحق غير صحيح، أو أن الحق الموضوعي إنقضى بأي سبب من أسباب الإنقضاء، أو كون محله ملك للغير، أو مال لا يجوز التصرف فيه أو غير جائز الحجز عليه².

ثالثا: نوعا منازعة التنفيذ والآثار المترتبة عنها

1- منازعة وقتية: تهدف إلى إتخاذ إجراء مؤقت حتى يتم الفصل في

موضوع النزاع وهي التي يطلق عليها بعض الفقهاء إشكالات التنفيذ دون المنازعات الموضوعية³.

¹ فتحي والي ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

² فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 532 ، 533.

³ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 533.

2- منازعات موضوعية: تهدف إلى الفصل في موضوع المنازعة ويتبع في رفعها إلى القضاء باتخاذ الإجراءات العادية المقررة لرفع الدعوى ولا تؤدي إلى وقف التنفيذ عكس المنازعة الوقتية. وأخيرا نشير أن هذه أهم القواعد التي تحكم منازعات التنفيذ سواء وقتية أو موضوعية وفيما يلي تطبق هذه القواعد على المنازعات التي توجه إلى إجراءات التنفيذ على العقار والتي شملها المشرع بالإعترضات وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: المنازعات التي توجه إلى إجراءات الحجز العقاري

لقد أوجب القانون عند إيداع قائمة شروط البيع توجيه إنذار بالإطلاع عليها، للأشخاص المشار إليهم بالمادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والهدف من ذلك هو تمكينهم من إبداء إعتراضاتهم وملاحظاتهم حول محتوى دفتر الشروط وما سبقها من إجراءات تتعلق بالحجز أو مقدمات التنفيذ.

وبهذا عند إيداع قائمة شروط البيع يقوم رئيس المحكمة بالتأشير في محضر إيداع هذه القائمة، ويحدد فيه جلسة الإعتراضات بتحديد ساعة وتاريخ انعقادها كما يحدد جلسة لاحقة للبيع يضمه أيضا بتاريخ وساعة انعقادها ذلك أن المشرع إهتم بتطهير الإجراءات من كل العيوب التي تكون قد شابتها، وذلك بتصفية ما قد يثار من منازعات قبل الوصول إلى مرحلة البيع.

وباعتبار أن لكل طريق من طرق التنفيذ عوارضه التي تحول دون إنتاجه لآثاره القانونية سواء بشكل مؤقت أو نهائي، يرى البعض أن الاعتراض على قائمة شروط البيع كإصطلاح قانوني له معنيان:

أولهما شكلي: وهو الطريقة أو الوسيلة القانونية التي تستعمل في إبداء المنازعات ، أو الإجراء الذي تقدم به الملاحظات ووجوه الاعتراض الذي يبدي بها صاحب المصلحة عدم رضاه عن شروط أو إجراءات التنفيذ .
وثانيهما موضوعي: يقصد به ذات المنازعة في إجراءات التنفيذ أو فيما تضمنته القائمة من شروط¹.

لذلك سأطرق في هذا المطلب إلى الجانب الشكلي للاعتراض في الفرع الأول والجانب الموضوعي له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النظام الإجرائي للاعتراض

يقصد بالاعتراض "أنه التمسك بتعديل شروط البيع أو ببطالان إجراءات التنفيذ على العقار لعيب يتعلق بالشكل أو بالموضوع أو الاعتراض عليها لأي سبب آخر بشرط أن يكون هذا السبب مؤثر في طريق التنفيذ أو في سيره أو في صخته أو بطلانه أو في جوازه أو عدم جوازه"².

كما تم تعريفه على أنه "مسلك إجرائي ينصب على التنفيذ العقاري لا نظير له في التنفيذ الجبري يتجسد في تقرير يودع لدى كتابة ضبط محكمة التنفيذ متضمنا النص على القائمة شكلا وموضوعا من شأنه وقف إجراءات البيع حتى

¹ أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص836،835

² أحمد أبو الوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ،الدار الجامعية بيروت ، لبنان ، سنة 1984 ، ص503.

يفصل فيه بحكم نهائي ، متى كان من شأنها لو صحت بطلان التنفيذ أو تعديل شروط البيع¹.

من خلال ما تم بيانه أعلاه فالإعتراض باعتباره منازعة في التنفيذ حدد لها المشرع قواعد إستثنائية لرفعها، ولها معيار خاص ويتولد عن هذه المنازعة خصومة ذات شكل خاص ، تؤدي لو صحت لتعديل شروط البيع ، لذلك نصت المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يقدم الإعتراض من طرف الأشخاص الذين أشارت إليهم المادة 740 من نفس القانون أو من ورثتهم ولو لم يتم إبلاغهم بقائمة شروط البيع سهوا وذلك بموجب عريضة في أجل قبل ثلاثة أيام من جلسة الإعتراضات وإلا سقط حقهم وتسجل في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها .

نجد أن الإعتراض بصفته طريق خاص فإن طبيعته هذه لا تمنع كل ذي مصلحة أن يسلكه، وبالتالي هو ليس مقصور على أطراف خصومة التنفيذ بل يشمل أيضا الغير الذي ليس طرف من أطراف خصومة التنفيذ والذي سينفذ على حقه سواء كان حق الملكية أو الحقوق المتفرعة عنه أو حق الإنتفاع. وعليه فالإجراءات المتبعة في رفع الإعتراض تتمثل في تاريخ تقديم الإعتراض وكيفية رفعه والأثر المترتب عن ذلك والمحكمة المختصة بالفصل فيه وطرق الطعن فيه وهذا ما نبينه فيما يلي:

¹ محمد محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص588، 589 .

أولاً : تاريخ تقديم الاعتراض

حسب نص المادة 742 المذكورة أعلاه فإن تاريخ تقديم الاعتراض محدد بثلاثة أيام قبل جلسة الاعتراضات المحددة من طرف رئيس المحكمة عند التأشير على قائمة شروط البيع، وبالتالي فأقصى أجل لإبداء الاعتراضات والملاحظات هو ثلاثة أيام قبل تاريخ جلسة الاعتراضات فيجب إتخاذ الإجراء قبل حلوله.

ثانياً : إجراءات رفع الاعتراض:

الإعتراض كطريق للطعن في إجراءات التنفيذ ومقدماته، أو في شروط قائمة البيع فالمشرع حدد الوسيلة الفنية لذلك وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 742 من ق.إ.م.إ، وهذا بإيداع عريضة مكتوبة من أشخاص التنفيذ أو الغير أو محاميهم مؤرخة وموقعة لدى أمانة ضبط محكمة التنفيذ على العقار وتسجيلها في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها. غير أنه لا يتم تكليف أطراف التنفيذ ولا تحديد جلسة، والعلة في ذلك أنه تم إعلانهم بتوجيه الإنذار إليهم والنشر واللصق للعامة للإطلاع على قائمة البيع وتقديم اعتراضاتهم، فتحديد الجلسة هي جلسة افتراضية لأنه قد يصير أن لا يقدم أي إعتراض وبالتالي يسقط ميعادها بحلول أجل جلسة المزايمة¹.

وعلى عكس ما كان في قانون الإجراءات المدنية القديم فالمشرع لم يحدد كيفية رفع الاعتراض وكانت تطبق القواعد العامة ، كذلك الإعتراض الذي يقدم على شكل طلب مقابل عند النظر في إعتراض آخر لا يقبل لأن طلبه المقابل

¹ طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 498.

الهدف منه الرد على الطلب الأصلي وهو أمر منعدم في الإعتراض، كما أنه لايجوز تقديم طلب عارض لتعديل موضوع إعتراض أصلي¹.

إلا أنه يجب التأكيد على أن الإعتراض المتعلق بالنظام العام يجوز إبدائه في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات كما يجوز للمدين وهذا في أي مرحلة تكون فيها الإجراءات التمسك بانقضاء الحق محل دعوى التنفيذ².

ثالثا : المحكمة المختصة بنظر الإعتراض

تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة 742 من ق.ا.م.ا فإن الفصل في الإعتراض يتم من طرف رئيس المحكمة الموجود في دائرة إختصاصها العقار بعد إنعقاد جلسة الإعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعارض والحاجز والمحضر القضائي، ويفصل في الإعتراضات في أجل أقصاه ثمانية أيام من رفع الإعتراض.

رابعا : الأثر المترتب عن الإعتراض

يعتبر الإعتراض على القائمة منازعة تتعلق بصحة الإجراءات أو بطلانها من الناحية الموضوعية³، وهي بذلك تشكل إشكالا موضوعيا في التنفيذ، لذلك رتب المشرع على مجرد تقديمه وقف إجراءات البيع بقوة القانون.

والإعتراض تؤدي إثارته أمام محكمة التنفيذ إلى وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في موضوع الإعتراض ولا تستأنف الإجراءات إلا بعد تصفية جميع المنازعات⁴، وبالتالي فالأثر المترتب على الإعتراض هو وقف التنفيذ على

¹ كمين مسعود ، رسالة ماجستير في التنفيذ العقاري ،المرجع السابق، ص 63.

² نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ،المرجع السابق، ص 980.

³ الغوثي بن ملحة ،الحجز العقاري ، بحث منشور في مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ،الجزء الأول ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا 2009 ، ص 116 وما بعدها .

⁴ أحمد أبو الوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ،المرجع السابق ، ص 813.

العقار إلى غاية الفصل فيه، لذلك فإذا كان الحكم بالسير في إجراءات التنفيذ بناء على طلب صاحب المصلحة فإنه يترتب إزالة الأثر الموقوف للتنفيذ الذي تترتب على رفع الاعتراض، أما إذا قضى الحكم بتعديل القائمة أو رفض الاعتراض، فإن الدائن المباشر للإجراءات وكل دائن أصبح طرفاً فيها عليه أن يستصدر أمراً من رئيس المحكمة لتحديد جلسة البيع، ويصدر الأمر بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ. وتجدر الملاحظة أن طبيعة القرارات التي تصدر في الاعتراضات يمكن أن تكون:

– أحكام فاصلة في إجراءات التنفيذ ومقدماته أو في تعديل شروط البيع وهذه أحكام موضوعية تخص أصل الحق.
– أحكام يأمر فيها بوقف التنفيذ إلى غاية الفصل في الدعاوى المرفوعة أمام محكمة الموضوع.

خامساً : طرق الطعن في الاعتراض

بالرجوع لنص المادة 742 من ق.ا.م.ا في فقرتها الثالثة فلقد نصت على أنه "يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن..". لذلك ومن خلال نص المادة فالأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية من معارضة أو إستئناف وغير العادية من إلتماس إعادة النظر والأعتراض الغير الخارج عن الخصومة . وهذا على عكس قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم ينص على طرق الطعن في هته الأوامر وبالتالي كانت في ظلله الأوامر الفاصلة في الاعتراض قابلة للطعن فيها وفقاً للقاعد العامة .

وأخيرا تجدر الإشارة أنه إذا لم يقدم أي إعتراض بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به ، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

الفرع الثاني: النظام الموضوعي للإعتراض

إن التكييف القانوني الصحيح للإعتراض على قائمة شروط البيع هو مسلك إجرائي بحت ينصب على التنفيذ العقاري لا نظير له في التنفيذ الجبري¹، لذلك فالإعتراض خصومة متميزة ذات شكل خاص ولها ميعاد خاص وليست قاصرة على المعارض ومباشر الإجراءات فحسب، وإنما لكل من له مصلحة في التنفيذ على العقار².

ولكون أنه قد بينا النظام الإجرائي للإعتراض فسوف نبين النظام الموضوعي له وهذا ببيان أوجه الإعتراض بالإستناد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1- أوجه الإعتراض

إن موضوع الإعتراض واسع لايمكن حصره ، إلا أنه بالرجوع إلى المواد 743-744-745-746 من ق.إ.م.إ فيمكن تصنيف المنازعات إلى:

أ-البطلان:

يقصد بالبطلان ما لحق الإجراءات من عيب شكلي أو موضوعي أدى إلى عدم ترتيب الإجراءات لأثر قانوني ، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن البطلان طريق للإعتراض على قائمة شروط البيع ، ولعل

^{1 2} محمد محمود إبراهيم ، أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص588، 589 .

مرد ذلك نص المادة 643 من ق.ا.م.ا والتي تجيز للمحجوز عليه وكذا لكل ذي مصلحة إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلا للإبطال أن يطلب بدعوى إستعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي الأمر ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء و إلا سقط حقه في طلب الإبطال واعتبر صحيحا.

وباستثناء ما نصت عليه المادة 7 من ق.ا.م في حالة أن قائمة شروط البيع جاءت خالية من أحد البيانات الواجب ذكرها في القائمة ، فإن هذه الأخيرة تكون قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا يسقط حقه في طلب الإبطال ، ويفهم من هذه المادة أن طلب الإبطال يمكن تقديمه بجلسة الاعتراضات على عكس ما نصت عليه المادة 742 منه في فقرتها الأولى وأن الأجل الذي يجب أن يقدم خلاله الاعتراض هو ثلاثة أيام على الأقل قبل جلسة الاعتراضات.

وهذا على عكس ما ذهب عليه المشرع المصري الذي نص صراحة على أن من أهم المسائل التي تتدرج تحت باب الاعتراضات على قائمة شروط البيع أن تكون هناك أوجه بطلان في الإجراءات السابقة على الاعتراضات وقد يكون أساس البطلان عيب شكلي أو في الموضوع أو في إجراءات التنفيذ¹.

ويجوز لكل من المدين والحائز والكفيل العيني ولكل ذي حق مقرر على العقار أن ينازع في صحة إجراءات التنفيذ وهي تعرف بأوجه البطلان سواء كان هذا البطلان متعلقا بالشكل كادعاء ببطلان إجراء أو أكثر من إجراءات

¹ أحمد أبو الوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ،المرجع السابق ، ص508.

التنفيذ ومثال ذلك العيب الذي يلحق التنبيه بنزع الملكية أو بطلان التنفيذ لعدم إنذار الحائز، أو بطلان إيداع القائمة لعدم إشتمالها على البيانات الواجب إشتمالها عليها¹.

كما يمكن أن تكون المنازعة متعلقة بالموضوع كالمنازعة في صحة الدين المحجوز من أجله، أو وجوده، أو في صحة السند، أو تخلف شروطه في أطراف التنفيذ أو صفاتهم أو الحق المطلوب أو المال محل التنفيذ².

ب - الملاحظات :

يقصد بالملاحظات على شروط قائمة البيع " 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"³.

كما تم تعريفها على أنه " كل نقد يوجه إلى هذه الشروط بهدف تعديلها أو تغييرها أو الإضافة إليها أو حذف بعضه"⁴.

1- الملاحظات بالتعديل: كأن يعترض على تجزئة العقار المنفذ عليه إلى

حصص ويحدث ذلك مثلا إذا كان الأمر يتعلق بعقار خارج المدينة وكانت طبيعته فلاحية فتجزئته تنقص من قيمته أو العكس إذا كان العقار في المدينة

¹ مدحت محمد الحسيني ، منازعات التنفيذ ، دار المطبوعات الجامعية الهدى الإسكندرية ، 2006 ، ص 657.

² مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ ، دارالمطبوعات الجامعية الهدى الإسكندرية، 2006 ، ص 657، 659

³ مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ ، دارالمطبوعات الجامعية الهدى الإسكندرية، 2006 ، ص 657، 659

⁴ نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، المرجع السابق- ص 977.

وصالح للبناء ويتعذر بيعه كله إذا لم يجزء لأن التجزئة تزيد في قيمته وفي كل ذلك يراعى الثمن الذي يمكن تحصيله من العقار¹.

2- الملاحظات بالإضافة: كإضافة بند في القائمة كما في حالة من يكون

له حق إرتفاق على العين المنزوع ملكيتها، أو من يكون مستأجرا لها ويرغب في الإشارة إلى حقه في القائمة حتى يكون المشتري على بينة من ذلك ليتفادى كل نزاع مستقبلا بينه وبين الراسي عليه الشراء.

3 - الملاحظات بالحذف: كحذف شروط من القائمة لمخالفتها النظام العام

أو جاءت مخالفة للقانون.

ج - حالات من الطلبات تقدم على شكل إعتراض

أجاز المشرع في بعض النصوص إبداء الإعتراضات بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع ، و نتناولها على هذا النحو:

أولا : طلب التنفيذ على بعض العقارات مؤقتا

نصت المادة 743 من ق.إ.م.إ على أنه "يجوز لكل من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الإستعجال وقف إجراءات البيع مؤقتا على عقار و/أو حق عيني عقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة ، إذا أثبت أن قيمة إحدى هذه العقارات أو الحق العيني كان للوفاء بديون جميع الدائنين".

¹ كمين مسعود ، رسالة ماجستير في التنفيذ العقاري ، المرجع السابق - ص 55.

بمعنى أنه إذا كان ثمن أول عقار كاف للوفاء يمكن للمدين أن يطالب بوقف التنفيذ على العقارات الأخرى، وهذا الوقف يكون بأمر لإستعجالي الذي يحدد فيه العقار الذي تقف الإجراءات بالنسبة له.

ولا يترتب على صدور الحكم بوقف لإجراءات التنفيذ على بعض العقارات زوال الحجز عليها، وإنما يظل هذا الحجز قائماً بالنسبة إليها ومنتجا لآثاره إلى أن يتم بيع العقارات التي صدر الحكم بقصر الحجز عليها.

إذا لم يكف ثمن بيع العقارات التي قصر الحجز عليها للوفاء بحقوق الدائنين فلكل منهم بعد الحكم بإيقاع البيع أن يسعى في التنفيذ على العقارات التي أوقف التنفيذ عليها دون إعادة تنبيه بنزع الملكية وتسجيله¹، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 743 منه بنصها أنه "مع ذلك يجوز لكل دائن حتى بعد الحكم برسو الشراء أن يستمر في بيع تلك العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية إذا لم يكف الثمن الناتج عن البيع للوفاء بدينه".

ثانياً: طلب تأجيل البيع

وفقاً لما نصت عليه المادة 744 من ق.ا.م.ا فإن هذا الحق مخول للمدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني في أن يطلب عن طريق دعوى إستعجالية تأجيل إجراءات بيع العقار المنفذ عليه شرط إثبات أن صافي ما تنتجه أمواله في سنة واحدة يكفي الوفاء بديونه²، أي أن يتم طلب تأجيل إجراءات بيع العقارات إذا ثبت أن صافي ما تنتجه أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في الإجراءات³.

¹ مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 660، 662.

² محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 595، 596.

³ مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 661، 662.

ويحدد الأمر الفاصل بتأجيل البيع الأجل الذي يستأنف فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدين المحجوز عليه للوفاء، على أن لا تتجاوز سنة واحدة وهذا ما نصت عليه المادة 744 من ق.ا.م.ا في فقرتها الثانية، لذلك يشترط في الحكم بتأجيل البيع أن يكون الإيراد المتوقع حصوله من أموال المدين كافيًا للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وأن يكون هذا الإيراد كافيًا مما يتحصل في مدة أقصاها سنة حتى لو كان تأجيل البيع يتم لمدة تزيد عن سنة¹.

ثالثًا: طلب وقف الإجراءات لرفع دعوى الفسخ

لقد بينا أنه بعد قيام المحضر القضائي بإيداع قائمة شروط البيع فإنه يجب عليه خلال خمسة عشر يومًا التالية لهذا الإيداع توجيه تبليغ رسمي للأشخاص المشار إليهم في المادة 740 من ق.ا.م.ا أو لورثتهم وذلك بإنذارهم بالإطلاع عليها وإبداء ملاحظاتهم و إعتراضاتهم خلال الأجل المحدد وإلا سقط حقهم في إبدائها، ومن بين هؤلاء الأشخاص نجد بائع العقار أو المقايض به² أو الشريك المقاسم إن وجدو.

وبالرجوع للمادة 745 من ق.ا.م.ا فإن الإنذار الموجه لهؤلاء الأشخاص أنه في حالة لم يبادروا إلى رفع دعوى الفسخ لعدم دفع ثمن العقار أو لعدم دفع الفارق فيه أو لم يقدم طلب بإعادة البيع عن طريق المزاد العلني خلال الأجل المحدد لذلك وهو ثلاثة أيام على الأقل قبل الجلسة التي تم تحديدها من طرف

¹ مدحت محمد الحسيني ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

² يقصد بالبائع هو بائع العقار للمدين الذي لم يسوي الثمن ، أما المقايض هو ذلك الشخص الذي لم يستوف فرق القيمة من المدين ، وكلاهما دائن ممتاز بالمبلغ الذي يطالب المدين به .

رئيس المحكمة لنظر الاعتراضات فإن حقه في ذلك يسقط قبل الراسي عليه المزارد .

ومن نص المادة يتضح أن المشرع عالج حالة المدين الذي قد إشتري عقارا ولم يدفع ثمنه ثم قام أحد دائنين باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على العقار باعتباره مملوكا لذلك المدين، وقام بائع العقار برفع دعوى على المدين ليفسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن أو أن هناك عقد بين المدين المنفذ عليه وشخص آخر هو المقايض ويكون المدين المنفذ عليه لم يدفع فرق المقايضة¹.

إن دعوى الفسخ تعد دعوى أصلية ترفع أمام محكمة الموضوع بصفتها هي المختصة في الإشكال الموضوعي، ولا يجوز رفعها بطريق الاعتراض لأنه كما تقدم طريق مخصوص والمشرع حدد الوسيلة التي ترفع بها وهي الدعوى أما الاعتراضات فهي محددة في بطلان الإجراءات أو إبداء الملاحظات.

لذلك وطبقا للمادة 746 من ق.ا.م.ا فإن دعوى الفسخ ترفع بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى وأمام المحكمة المختصة ببيع العقار وعليه فهته الدعوى لا ترفع بطريق الاعتراض على القائمة ، فإذا رفعت في الأجل المحدد وجب تدوين ذلك في ذيل قائمة شروط البيع بالتأشير عليها من طرف المحضر القضائي حتى لا يحكم رئيس المحكمة بوقف إجراءات البيع فالذي يطرح عليه بطريق الاعتراض هو طلب وقف البيع لغاية الفصل في دعوى الفسخ ، ولا يختص قاضي التنفيذ بنظر طلب الفسخ وإنما يختص بنظره المحكمة المختصة بالفسخ والتي رفعت أمامها دعوى الفسخ لأنها ليست من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ².

¹ أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص983.

² مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق ، ص663.

رابعاً : دعوى الإستحقاق فرعية

بالإضافة إلى حالات الإعتراض المذكورة أعلاه فقد استحدث المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية مادتين تمكنان حائز العقار بسند ملكية والغير الحائز على لسند ملكية من المطالبة بإستعادته عن طريق دعوى تتضمن طلب بطلان إجراءات الحجز مع استحقاق العقار المحجوز والإستحقاق ليس اعتراضاً عن إجراءات الحجز أو مطالبة بوقف إجراءات البيع فحسب إنما مطالبة بإستعادة حق عيني عقاري¹.

لذلك تعين التطرق إليها فيما يأتي :

أ_ تعريفها :

فدعوى الإستحقاق الفرعية تتمثل في قيام الغير برفع دعوى أثناء الحجز العقاري يطالب من خلالها بملكيتها للعقار الذي بدأت إجراءات التنفيذ عليه وببطلانها وذلك لكون التنفيذ تم على مال غير مملوك للمدين .
و دعوى الإستحقاق يتم رفعها الغير الذي لا يعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ مدعياً ملكية العقار الذي بدىء بالتنفيذ عليه للمطالبة بإثبات ملكيته له وإبطال إجراءات التنفيذ عليه²، وتهدف هذه الدعوى إلى تحقيق التوازن بين مراعاة مصلحة الغير وذلك لحمايته إلى حين انتهاء إجراءات التنفيذ .

ب_ إجراءات رفع دعوى الإستحقاق الفرعية :

لقد أجاز المشرع في المادة 772 من ق.إ.م.إ لحائز العقار بسند ملكية وكذلك للغير الحائز على سند ملكية تقديم طلب بطلان إجراءات الحجز مع

¹ بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقاً للتشريع الجزائري ، منشورات بغدادية ، طبعة أولى ، سنة 2009 ، ص 345 .

² الأستاذ تواتي الصديق ، المرجع السابق ، ص 36

طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ولو بعد انتهاء الآجال المحددة للإعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بأن يرفع دعوى استعجالية ضد كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي ، وعلى رئيس المحكمة أن يفصل في الدعوى الإستعجالية في أجل أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ تسجيل الدعوى .

يتضح من خلال دراسة المادة المذكورة أعلاه أن رفع دعوى الإستحقاق الفرعية يكون أمام القسم الإستعجالي أي بدعوى استعجالية يطلب فيها بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز ، فنظراً لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فإنه يندرج في إختصاصه كافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار¹، وأن دعوى الإستحقاق نص عليها المشرع على أنها من إختصاص قاضي الإستعجال .

وترفع الدعوى ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي وتكون مقبولة حتى ولو تمت خارج الآجال المحددة للإعتراضات على قائمة شروط البيع .

وإذا حل التاريخ المحدد للبيع بالمزاد العلني قبل الفصل في الدعوى الإستعجالية فلرافعها طلب وقف بيع العقار أو جزء منه بموجب عريضة إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل بشرط إيداع كفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة من أجل تغطية مصاريف إعادة النشر والتعليق للبيع بالمزاد العلني إذا خسر دعواه ، وإذا تعلق الأمر بجزء من العقار فقط لا يتوقف البيع بالنسبة لباقي الأجزاء .

¹ العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، الصفحة 14

ج - الآثار المترتبة على رفع دعوى الإستحقاق الفرعية :

متى رفعت الدعوى وجب أن يفصل فيها بموجب أمر يقضي فيه إما بوقف التنفيذ مؤقتاً أو بإستمراره وذلك وفقاً لما قدم إليه من أوجه دفاع ، وأن الأمر الصادر يكون قابلاً للإستئناف .

- الحكم بوقف البيع : لا يمنع الحكم بوقف البيع بإتخاذ الإجراءات القضائية والتحفظية كتعيين حارس قضائي على العقار المحجوز بشرط ألا تتنافى هذه الإجراءات مع بقاء الحجز فإذا حكمت المحكمة بقبول الدعوى فإنها تقضي بإستحقاق العقار للمدعي وبطلان إجراءات الحجز ويترتب على كل إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ ، وعدم إمكان البدء فيها من جديد على نفس العقار من الدائنين المختصمين في الدعوى ، وتقضي المحكمة بوقف التنفيذ سواء في أول جلسة نظر الدعوى ، على أن الوقف لا يؤثر في بقاء الحجز على العقار أو على عدم سريان أحكام الحجز كما أنه لا ينشئ أي حق للمستحق على العقار المحجوز ، والحكم الصادر هو حكم وقتي لا يقيد القاضي عند نظر موضوع الدعوى ولا يؤثر في بقاء العقار محجوزاً ، ولا ينشئ أي حق على العقار لطالب الإستحقاق¹

- الحكم بإستمرار إجراءات البيع : إذا حكم بوقف اجراءات البيع فيلزم للإستمرار فيها صدور حكم جديد يقرر هذا الإستمرار .

¹ محمد محمود ابراهيم ، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ، دار الفكر العربي ، ص

2- طبيعة الاعتراض:

يقصد بطبيعة الاعتراض تحديد نوع المنازعة وقتية أو منازعة موضوعية، وبالاعتماد على ما ذكرناه في موضوع الاعتراض وهو البطلان ولإبداء الملاحظات¹، ونظرا لكون المنازعة الوقتية هي تلك التي تهدف إلى إتخاذ إجراء مؤقت حتى يتم الفصل في موضوع المنازعة ، نستطيع التقرير بأن ما تقدم من منازعة عن طريق الاعتراض هو لإشكال موضوعي أي خصومة تنفيذ موضوعية².

وأخيرا تجدر الإشارة أنه بعد تقديم الاعتراضات في الآجال المحددة قانونا طبقا للمادة 742 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يتم الفصل فيها من قبل رئيس المحكمة المختص إما بوقف إجراءات البيع أو بمواصلة التنفيذ، وفي حالة سقوط الحق في تقديم الاعتراض في الأجل المحدد، وفي حالة عدم تقديم أي إعتراض في هذا الأجل ويؤشر أمين الضبط بذلك في سجل الخاص هنا يسرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

^{1 3} كمين مسعود ، رسالة ماجستير في التنفيذ العقاري ،المرجع السابق، ص 57.

الفصل الثاني : البيع الجبري للعقار المحجوز

إن الحجز التنفيذي على العقار يهدف بالنهاية بكل حجز تنفيذي إلى تسهيل المال المحجوز عن طريق بيعه بالمزاد العلني من أجل إيفاء ديون أصحاب الحقوق في المعاملة التنفيذية و توزيع ما تحصل من عملية الحجز والبيع ، ويتم البيع الجبري للعقار، على يد القضاء عندما يطلب الدائن الذي بيده سند تنفيذي الحجز على العقار المملوك لمدينه ببيعه بالمزاد العلني من أجل إستيفاء حقه من ثمنه.

ويتسم هذا الموضوع بسمتين أساسيتين تكسب أهمية خاصة، تتمثل إحداهما في تنوع أحكامه، إذ بعضها إجرائي والبعض الآخر موضوعي، وتتجسد الأخرى في ربط إجراءات بيع العقار وتعقيدها نظرا لأهمية العقار من الناحيتين الإقتصادية و الإجتماعية، وخصوصية أحكامه الموضوعية نظرا لكونه بيعا يتم جبرا على البائع و غايته الوفاء بحقوق الدائنين¹، لذلك فالمشرع كان يحيط عملية بيع العقار المحجوز بإجراءات أكثر تعقيدا من الإجراءات التي تتبع في بيع الأموال المنقولة، وذلك من أجل أن يتم البيع بأعلى سعر ممكن، وفي نفس الوقت حماية للأشخاص التاليين الذين لهم حقوق مسجلة على العقار المحجوز .

ونظرا لذلك فبعد أن يتم إعداد العقار المحجوز للبيع، يتم بيعه بالمزايدة العلنية بإعتماد أكبر عطاء يقدم و تنتهي المزايدة برسو المزاد على من تقدم

¹ على هادي العبيدي ، البيع الجبري للعقار في قانون الإجراءات مدنية والتجارية العماني، دراسة مقارنة بالقانون المصري و الإماراتي و الكويتي ، سلطنة عمان سنة 2005 ص 409 .

بأعلى عطاء، والذي يصدر بشأنه حكم برسو المزاد ويتضمن جميع الإجراءات التي مر بها التنفيذ على هذا العقار، ومرتباً عدة آثار في مواجهة الأطراف غير أنه ورغم تمام القيام بإجراءات البيع و برسو المزاد على أحد المزايدين فقد لا يتمكن الدائن الحاجز والدائنين المتدخلين في الحجز من إستقاء حقوقهم وذلك في حالات حددها المشرع تؤدي إلى إعادة بيع العقار مرة أخرى، بإتباع إجراءات مزايمة جديدة.

وفي الأخير ما ينتج عن بيع العقار من ثمن يتم توزيعه على الدائنين إستقاء لحقهم، ذلك أن حقهم في التنفيذ يتحول لهذا الثمن و في هذا الصدد قد يحدث الإتفاق رضائياً على التقسيم، فإذا لم يتم التوصل لذلك يتم توزيع هذه الحصيلة قضائياً .

ومن ثم نتولى دراسة هذا الفصل في ثلاث مباحث كالتالي :
في المبحث الأول نتطرق لإجراءات البيع الجبري، و كمبحث ثاني إلى حكم رسو المزاد والآثار المترتبة عليه ، أما المبحث الثالث ندرس إعادة بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة البيع .

المبحث الأول : إجراءات البيع الجبري

يقصد بإجراءات البيع الجبري القواعد التي تحكمه، وهذه متشابهة سواء في الحجز على المنقول أو العقار في يد المدين أو الغير، و باعتبار أن العقار يتم عن طريق البيع¹ فالأصل في عقد البيع كغيره من العقود أن يتم برضا الطرفين، البائع والمشتري لإشباع حاجاتهما وتحقيق مصالحهما ، إلا أن البيع قد يتم في حالات معينة على يد القضاء جبرا على البائع وتتحقق أبرز هذه الحالات عندما يطالب الدائن الذي بيده سند تنفيذي من محكمة التنفيذ الحجز على أموال مدينه وبيعه بالمزاد العلني لإستيفاء حقه من ثمنها².

لذلك ولكون أن أحكام البيع الجبري تتسم بأحكام إجرائية وهي الغالبية وأحكام موضوعية فالبيع الجبري يخضع لإجراءات سابقة لجلسة البيع نتطرق إليها في المطلب الأول وإجراءات متبعة أثناء جلسة البيع في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الإجراءات السابقة لجلسة بيع العقار .

إن الهدف والنتيجة المتوخاة من الحجز على العقار هو بيعه بالمزاد العلني لإستفاء الدائن لدينه، وللوصول لهذه النتيجة لا بد من إتباع الإجراءات والقواعد التي رسمها القانون وحددها، ذلك أنه بعد إعداد العقار المحجوز يتم بيعه بالمزاد العلني باعتماد أكبر عطاء يقدم، و تنتهي المزايمة برسو المزداد على من تقدم بأعلى عطاء و الذي يصدره بشأنه حكم رسو المزداد، لذلك فالمشرع الجزائري

¹ يراد بالبيع لغة مقابلة شيء بشيء، ويراد به اصطلاحا معنيان، مبادلة مال بمال وهو المعنى الواسع، ومبادلة مال غير نقدي بمال نقدي وهو المعنى الضيق الذي يعرف بالبيع المطلق .

² علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 410 .

قد حدد إجراءات قبلية يجب إتخاذها قبل جلسة البيع بالمزاد العلني لذلك سنبين هته الإجراءات فيما يلي :

الفرع الأول : تحديد زمان و مكان إجراء البيع للعقار .

فبيع المال المحجوز يجب أن يتم دائما بإتباع إجراءات المزايمة ضمن جلسة علنية يتم تحديد تاريخ و مكان إنعقادها من طرف رئيس المحكمة في محضر إيداع قائمة شروط البيع و ذلك طبقا للمادة 737 من ق.إ.م.إ كما سلف ذكره.

غير أنه في حالة عدم تحديد هذه الجلسة يتقدم المحضر القضائي أو أي طرف في الحجز بطلب رئيس المحكمة المختص والذي يصدر أمر على عريضة بتحديد تاريخ و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني غير أن هذا الأمر لا يصدر إلا بعد أن يتحقق رئيس المحكمة من أنه تم الفصل في جميع ما تقدم من إعتراضات و ملاحظات تطبيقا للمادة 747 من ق.إ.م.إ والأصل أن البيع الجبري يجري بمقر المحكمة، إلا أنه قد يكون من المصلحة إجراءه في مكان آخر و ذلك بناء على طلب يتقدم به الدائن الحاجز أو المدين أو من كل ذي مصلحة¹، وبهذا يجب أن يتضمن الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة هذا المكان، ويتم بيع العقار في الجلسة المحددة لذلك دون أن يسبقه طلب للبيع.

وهذا على عكس ما كان عليه قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يشترط ليتم تحديد جلسة الإعتراضات وأخرى للمزايمة، ويتم الإعلان عنهما أطراف خصومة التنفيذ والعاممة، تعين تقديم الطلب كما بيناه أعلاه أمام رئيس

¹ أحلام ريجاني ، الحجز التنفيذي العقاري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المرجع السابق ، ص 34.

المحكمة بصفته قاضي التنفيذ على العقار، وتقديم الطلب إجراء جوهري رغم عدم نص المشرع بصريح العبارة على الأثر المترتب عن تخلفه فتطبيق للقواعد العامة يمكن إبطال الإجراءات إذا ما تم البيع بدون تقديم الطلب، لأن عدم القيام بالإجراء يعني عيب لحق العمل القانوني¹، وهو ما ذهب إليه التشريع المصري، فرغم أنه سبق تحديد جلسة البيع فإن القانون يستلزم لكي تجري المزايمة أن يطلب ذلك أحد أطراف التنفيذ، فليس للقاضي أن يجري البيع في اليوم المحدد له من تلقاء نفسه وإلا وقع هذا البيع باطلاً وذلك لأن المشرع يفترض أن عدم طلب البيع يفيد احتمال اتفاق أصحاب الشأن على ترك الإجراءات بسبب الوفاء أو تأجيلها لمزيد من التفاوض على التسوية أو لإنتظار وقت أكثر ملاءمة للبيع.

الفرع الثاني : الإعلان عن البيع

يعد الإعلان عن البيع من الإجراءات المهمة التي من شأنها التمهيد لإجراء عملية البيع في الزمان و المكان المعينين، والهدف من هذا الإجراء هو إعلام الجمهور بالمعلومات الأساسية عن البيع و دعوة الراغبين في الشراء للحضور و الاشتراك في المزايمة²، وعليه فهو يعد أحد العوامل الرئيسية التي تسهم في نجاح عملية البيع .

و حتى تتعدّد جلسة البيع بالمزاد ، لا بد من أيسبقها إعلان عن البيع الذي يقوم به المحضر القضائي وهو نوعان :إعلان خاص ويكون لأطراف خصومة التنفيذ ، وإعلان عام يكون للجمهور الراغبين في الشراء .

¹ كمين مسعود، رسالة ماجستير في الحقوق، الحجز العقاري، المرجع السابق، ص 83
² علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 412 .

أولاً:الإعلان الخاص

توجب المادة 747 من ق.إ.م.إ على المحضر القضائي إخطار جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه و الحائز والكفيل العيني إن وجد بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني في مهلة ثمانية أيام قبل انعقاد جلسة المزايمة على الأقل، دون أن تنص على الجزاء المترتب في حالة عدم إخبارهم بهذا الموعد، والمبدأ أن هؤلاء الأشخاص لا يحتاجون لمعرفة تاريخ البيع أو حتى شروطه ذلك أن التبليغ الموجه إلى أطراف التنفيذ أو الأشخاص الذين حددتهم المادة 740 من ق.إ.م.إ يغني عن إعلامهم لاحقاً بجملة البيع ، لأن البيع يتضمن تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني،ويكون هذا الإعلان متى أوقف البيع، بعد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع والإجراءات .

ثانياً:الإعلان العام

بعد أن يتم إخبار ذوي الشأن بيوم و مكان البيع يجب أن يتم الإعلان عن البيع للجمهور، ولكي يزيد عدد المشاركين في المزايمة، يقع التنافس بقصد الوصول إلى أعلى سعر للبيع¹، وقد ألزمت المادة 749 من ق.إ.م.إ المحضر القضائي بتحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع يتضمن البيانات التي يتضمنها مستخرج البيع والمحددة بنفس المادة المذكورة أعلاه موقعا منه في آجال ثلاثين يوماً على الأكثر وعشرين يوماً على الأقل من تاريخ حلول جلسة المزايمة ، وذلك عن طريق النشر والتعليق، الذي يكون على

¹ نبيل عمر ،أحمد هندي ، التنفيذ الجبري ، قواعده وإجراءاته ، دار الجامعة الجديدة ،طبعة 2003،

نفقة طالب التنفيذ و يتضمن هذا المستخرج المراد إعلانه بيانات محددة بالمادة 749 من ق.إ.م.إ هي :

- إسم ولقب كل من الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه و الحائز والكفيل العيني إن وجد، وموطن كل منهم.

- تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع : وهذا بوصف العقار مع بيان موقعه ومساحته و حدوده و أية بيانات أخرى تفيد في تعيينه .

- الثمن الأساسي لكل جزء من العقار أو الحق العيني العقاري : لقد بينا سابقا أن الثمن الأساسي هو الذي يمثل قيمة العقار ويبدأ به البيع بالمزاد العلني و ذلك بتعين خبير مختص في العقار لتحديد قيمته وطبقا لنص المادة 739 من ق.إ.م.إ

- تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني .

- تعيين المحكمة التي يجرى بها البيع أو أي مكان آخر للبيع .

وبهذا فإن الإعلان عن البيع بالمزاد العلني للحضور يتم عن طريق التعليق و النشر ويثبت بتقديم صورة إلى الجريدة أو تأشيرة الموظف المؤهل لذلك، و حدد المشرع بموجب المادة 750 من ق.إ.م.إ ، الأمكنة التي يتم التعليق والنشر بها وهذا لكي يحدد الإعلان أغراضه ينبغي أن يحصل بطريقة من شأنها إعلام أكبر عدد من الجمهور للبيع و هته الأمكنة هي :

– في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة (مباني أو أراضي)، فإذا كان العقار أرضاً جرداء يكون التعليق على لوحة و تثبت على الأرض المراد بيعها.

– في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز وهذا بالنشر في إحدى الصحف اليومية .

– في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع .

– في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب و البلدية التي يوجد فيها العقار .

– في الساحات والأماكن العمومية .

– في أي مكان آخر يحتمل أن يتضمن جلب أكبر عدد من المزايد من أمثال على أبواب الملاعب و الأسواق.

وبالتالي نجد الإعلان عن البيع يتم بالنشر في جريدة يومية و بالتعليق في الأماكن المذكورة أعلاه، ولم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على غرار ما نص عليه القانون القديم على ما يفيد بجواز التصريح بنشر إضافي و ذلك لضمان حضور أكبر عدد من المزايد أو التصريح بتضييق نطاق النشر والذي يهدف إلى الإقتضاء في المصاريف القضائية ما دام أن المصلحة من النشر والتعليق قد تحققت .

دعوى إلغاء إجراءات النشر والتعليق :

لم ينص القانون صراحة على مدى جواز الطعن في الإعلان، وبطلانه إذا ما تخلف شرط من الشروط المحددة قانوناً لإجراءات الإعلان عيب ترتب عليه

عدم تحقق الغاية منه وتم إثبات ذلك، أجازت المادة 751 من ق.إ.م.إ لكل من الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز و المدين المحجوز عليه وكذا الحائز أو الكفيل العيني إن وجد التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختص لإلغاء إجراءات النشر والتعليق وذلك عن طريق عريضة وهذا قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاث أيام على الأقل تحت طائلة سقوط حقهم في تقديم هذا الطلب، وبالتالي تستمر إجراءات البيع رغم تخلف الشروط المطلوبة .

أما إذا قدم الطلب ضمن الآجال فيتم الفصل فيه في جلسة البيع و قبل إفتتاح البيع بأمر غير قابل لأي طعن من طرف رئيس المحكمة إذا ما تم إجراء جلسة البيع برئاسته ، أما إذا قدر أن إجراءات الإعلان لم تحترم فعلا يقرر إلغاءها ، ويتم تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة و يأمر بإعادة الإجراءات على عاتق المحضر القضائي لأنه المتسبب في ذلك ، أما إذا فصل برفض طلب الإلغاء يأمر بإفتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً.

إلا أنه و قبل ذلك أي قبل إفتتاح البيع نصت المادة 752 من ق.إ.م.إ على الإعلان عن تقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي و التي فصل فيها بموجب أمر على عريضة بطلب من هذا الأخير أو من أحد الدائنين و التي ينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد .

ثالثاً : ميعاد الإعلان

لكي يحقق الإعلان عن البيع أغراضه ينبغي أن يتم في مواعد مناسبة، ولذلك فالموعد المناسب هو ذلك الموعد الذي يحقق التوازن بين مصلحتين : مصلحة الراغبين في الشراء التي تستدعي إشتراط حصول الإعلان

قبل اليوم المحدد للبيع بفترة مناسبة، يتمكن الشخص الراغب في الشراء من التفكير والإستعداد للشراء¹، و حسنا ما فعل المشرع الجزائري في المادة 749 من ق.إ.م.إ بتحديد الميعاد بثلاثين يوما على الأقل و عشرين يوما على الأقل عن تاريخ حلول جلسة المزايدة .

الفرع الثالث : طوارئ ما قبل البيع

يقصد بها وجود أسباب جديدة و جدية تالية لجلسة الاعتراضات و سابقة على جلسة المزايدة ،وتؤدي هذه الأسباب إما لوقف البيع إلى غاية زوالها بالفصل بأحكام ، بعدها يتقدم طالب التنفيذ بطلب بيع العقار وتحديد جلسة المزايدة من جديد، وإما بالتأجيل إلى جلسة أخرى يحددها حكم التأجيل . و بالتالي هذه الطوارئ والأسباب لا تخرج عن أمرين:

أ- تأجيل البيع:

نصت المادة 753 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ أنه "يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية، لاسيما قلة المزايد و ضعف العروض ."

وعليه فطبقا لنص المادة قد تحدث طوارئ تؤدي إلى التأجيل ومن بين هذه الطوارئ نجد حالة عدم تقدم أي أحد بأي عرض، أو في حالة إذا ما كانت العروض غير كافية أن يأمر بتأجيل البيع إلى جلسة أخرى، ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الأسباب التي قد تؤدي إلى تأجيل المزايدة على خلاف المشرع الفرنسي، بل إكتفى بالقول إذا كانت أسباب جدية حسب المادة

¹ علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 418

المذكورة أعلاه ، وترك أمر تقديرها إلى سلطة القاضي، ويمكن إجمال الأسباب المؤدية للتأجيل فيما يلي :

1-يجوز للقاضي الحكم بالتأجيل بناءا على طلب كل ذي مصلحة إذا قدم سببا قويا في ذلك وإقتنع برجاحة الأسباب التي يبني عليها الطلب كأن يكون المدين في سبيله للوفاء أو يكون الزمان غير محدد للبيع غير مناسب، وللمحكمة أن ترفض طلب التأجيل إذا لم يشفع الطلب بما يبرره .

2-إذا أمر القاضي عند فصله في الإشكال المتعلق بإجراء من الإجراءات التمهيدية للبيع بإعادته كالأمر بإعادة الإعلان عن البيع .

3-ما حددته المادة 753 من ق.إ.م.إ إذا لم يتقدم للشراء أي أحد أو ما قدم من العروض غير كاف فإنه يحكم بتأجيل المزايمة .

ويكون كل تأجيل لمدة لا تقل عن ثلاثين يوم من يوم الجلسة التي يقرر التأجيل فيها، ويجوز التأجيل لمدة أوسع من ذلك أو وفق إجراءات البيع بناء على إتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لأسباب تستوجبها أحكام القانون¹.

أما في التشريع المصري فنص على جواز التأجيل بنفس الثمن بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية.

والحكم الصادر في طلب تأجيل البيع لا يقبل الطعن فيه بأي طريق و ليس هناك ما يمنع إعادة تأجيل البيع كلما اقتضت مبررات التأجيل، ومن

¹ أحمد أبو الوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص986.

الممكن تأجيل البيع إذا لم يتقدم مشتر للمزايدة ،وفي هذه الحالة يجب إنقاص عشر الثمن الأساسي مرة بعد مرة كلما اقتضى الحال¹.

ب- وقف البيع :

الوقف شبيه بالتأجيل لأن كليهما مبني على أسباب موجبة إلا أنهما يختلفان من حيث كون الوقف لا يتم غالبا فيه تحديد المدة على عكس التأجيل فالحكم القاضي به يحدد جلسة البيع، والوقف قد يكون إجباري أو قد يكون جوازي .

1- الوقف الإجباري: ومن أسباب الوقف الإجباري للبيع ما يلي:

- إذا تم التنفيذ بموجب حكم خال من الصيغة التنفيذية .
- تخلف أي شرط جوهرى لإجراء التنفيذ يوجب حتما الوقف.
- إذا طعن في الحكم المنفذ به بالنقض وقضت المحكمة بوقف التنفيذ مؤقتا.
- إذا طعن بالتزوير في السند الذي يتم التنفيذ به أمرت المحكمة بإجراء التحقيق في التزوير.
- إذا كان البائع الذي باع العقار للمنفذ عليه قد رفع دعوى الفسخ لعدم سداد الثمن أو المقايض و كان قد رفع اعتراضا على قائمة شروط البيع قبل جلسة الاعتراضات.
- إذا كان هناك حكم يوقف إجراءات التنفيذ لأي سبب .

¹ نبيل عمر ، احمد هندي ، مرجع سابق، ص 656 .

– إذا كان هناك شخص من الغير يدعي ملكية العقار المنفذ عليه ورفع دعوى إستحقاق و بطلان لإجراءات التنفيذ عليه ، ففي هذه الحالة يتعين على قاضي التنفيذ وقف البيع¹.

هته الحالات لم ينص عليها القانون صراحة وهي على سبيل المثال، بل إعمالاً للقواعد العامة فإنه متى تحققت هذه الأسباب و تأكد القاضي منها لم يكن أمامه سوى الأمر بوقف البيع.

2 - الوقف الجوازي : وحالات الوقف الجوازي غير محددة فيجوز لقاضي التنفيذ أن يوقف إجراءات التنفيذ وإذا طلب منه ذلك و رأى وجهة السبب وجديته ومن أمثلة ذلك أن يرفع المدين منازعة أو أن يوقف التنفيذ بناء على عرض جدي بالوفاء كأن أن يتم الإيداع و التخصيص و أن يكون طلب الوقف مؤسسا على سبب يتعلق بالنظام العام أو إذا كانت حالة وقف البيع بالنسبة لباقي العقارات المحجوزة عليها إذا كانت قيمة احدهما تكفي للوفاء بكافة حقوق الدائنين الحاجزين .

و الحكم بالوقف لا يعني زوال الحجز لكنه وقف للإجراءات مؤقتا بالنسبة لباقي العقارات فقد لا يكفي ثمن العقار أو بعض العقارات التي بيعت للوفاء بحق الدائنين فيكون لهم متابعة الإجراءات التنفيذية على العقارات التي وقف التنفيذ بالنسبة لها .

إذا حكم القاضي بوقف البيع ثم زال السبب الموجب للوقف أيا كان نوعه جاز لذوي المصلحة التقدم بطلب تحديد يوم البيع .

¹ عبد الحميد الشواربي ، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري(الفقه ، القضاء، الصيغة القانونية)، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة2002 ، ص646،645

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة في جلسة بيع العقار بالمزايدة .

يراد بالمزايدة العملية التي يعرض فيها المزاد بالزيادة في الثمن¹، و تجري المزايدة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعين لهذا الغرض، لذلك ولأجل إفتتاح المزايدة أوجب توافر شروط معينة للاشتراك في المزايدة ، و هذا ما سنتطرق له في الفرع الأول بعدها نعالج الإجراءات المقررة قانونا لإجراء المزايدة في فرع ثان.

الفرع الأول : شروط الاشتراك في المزايدة .

أولاً: أهلية الاشتراك في المزايدة

البيع القضائي كالبيع الإتفاقي عمل قانوني يتم أمام القضاء ، وعليه يجب أن تتوفر في المزايد شروط صحة الرضا وهي :

— تمام الأهلية .

— خلو الإرادة من العيوب .

أي أن يتمتع المزايد بأهلية التعاقد على الشراء عملاً بالقواعد العامة ففاقد الأهلية لا يجوز له الاشتراك في المزايدة ، والوكيل يجب أن يكون معه توكيل خاص بالشراء ، والنائب يجب أن يكون الشراء مما يدخل في حدود سلطته المخولة له بحكم القانون أو بإذن القضاء و إلا كان البيع باطلاً أو قابلاً للإبطال. فإذا كان الراسي عليه عديم الأهلية فالعطاء المتقدم يعد باطلاً، إلا أنه حتى إذا كان العطاء باطل فإنه بتقديم عطاء جديد من شخص يتوفر على صحة وجود

¹ الغوثي بن ملحمة ، الحجز العقاري ، بحث منشور في مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية لسنة

2004 الجزء الأول ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، ص 123 .

الرضاء (تمام الأهلية و خلو الإرادة من العيوب) فإن هذا العطاء الجديد يصح الإجراءات ولا يكون للعطاء الباطل أثر على صحة البيع¹.

ثانيا : الممنوعين من شراء العقار المحجوز

لا ينبغي أن يكون الشخص ممنوعا من شراء العقار بالمزاد ، لكن يوجد بعض الأشخاص بحكم وضعهم أو المهمة الموكولة لهم في عملية المزايمة. قد يتأثرون بدافع المصلحة ويحولون دون سير المزايمة سيرا عاديا والتوصل بها إلى أحسن الأسعار فيما لو أجز لهم الاشتراك فيها، لذلك فإن القانون يمنعهم من الدخول في هذه المزايمة، سواء بأنفسهم أو بواسطة أشخاص مستعارين، وإلا كان البيع الناتج عن تلك المزايمة باطلا. وعليه فقد حددت المادة 645 من ق.إ.م.إ الأشخاص الذين لا يحق لهم دخول المزايمة .

فحائز العقار المحجوز، فيحق له دخول المزايمة شريطة أن لا يعرض ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه ، وهذا ما نصت عليه المادة 925 من القانون المدني، فإذا رسي المزاد على الحائز نفسه ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التخلية اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسي به المزاد أو أودعه وجاءت به المادة 926 من نفس القانون².

¹ فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 450

² نصت المادة 925 من القانون المدني " يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه "

نصت المادة 926 من القانون المدني " إذا نزع ملكية العقار المرهون و لو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه أعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه .

يدخل ضمن ملكه المثقل بالحق الذي يجري التنفيذ إقتضاء له، وإن كان هناك رأي يرى جواز دخول الكفيل العيني للمزايدة بحجة أنه غير مسؤول عن الدين¹، وأن جواز دخول الكفيل العيني للمزايدة بحجة أنه يسأل مسؤولية محدودة بقيمة العقار فإن اشترى العقار ودفع الثمن لم يبقى للدائن من حق عليه².

الفرع الثاني: إجراءات المزايمة

يتولى قاضي التنفيذ إجراء المزايمة أي البيع بالمزاد العلني مهما كانت قيمة العقار وتجري المزايمة في المكان والزمان المحددين لها وذلك بحضور الدائنين المفيدين والمحجوز عليه، لذلك وفقا الأحكام المادة 753 من ق.إ.م.إ فيجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي المعين لهذا الغرض وذلك بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في التاريخ و الساعة المحددين لذلك ، وتكون بحضور المحضر القضائي و أمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحاجز والكفيل العيني إن وجد أو بعد إخبارهم تاريخ الجلسة بثمانية أيام على الأقل وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص.

وبالتالي فإنعقاد الجلسة بمقر المحكمة التي أودعت فيها شروط البيع فمسألة الخلاف حول الإختصاص النوعي للمحكمة التي تباشر فيها إجراءات البيع أصبحت لا تثار ومرد هذا الخلاف سابقا هو غموض النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية القديم و تتناقضها مع نص المادة الأولى

¹ عبد العزيز خليل إبراهيم -قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، سنة 1980، ص 227

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق ، ص 522

منه ، إذ تنص على إختصاص المحاكم المنعقدة بمقر المجالس القضائية فيما يتعلق بالحجز العقاري دون التطرق لبيعه قضائيا .

مما يبعث للفهم أن إختصاصها ينحصر في الحجز دون البيع إضافة لنص المادة 2/402 من قانون الإجراءات المدنية الخاص بتوزيع الحصيلة والذي كان يقضي في حالة تعدد الحجوز تودع الحصيلة جميعها بالمحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين وهذا ما يتعارض مع نص المادة الأولى المذكورة أعلاه .

إن وفي التاريخ المحدد تتعقد جلسة البيع تحت إشراف الرئيس إذ يتأكد قبل الأمر بإفتتاح المزاد العلني من حضور أو غياب أطراف الحجز ومدى إتمام إجراءات التبليغ الرسمي للأشخاص الذين يوجب القانون إنذارهم وإعلان البيع بالتأكد من إتمام إجراءات النشر والتعليق، كما يفصل في طلبات إلغائها إذا ما سبق تقديمها ويتأكد من مدى توافر النصاب من المزايدين، كما يقوم بتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي.

وبعد التأكد من أن كل الإجراءات صحيحة، يأمر الرئيس بإفتتاح المزاد وينوه بشروط البيع و نوع العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع والتمن الأساسي للبيع و الرسوم و المصاريف ، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة¹، حسب أهمية العقار ، وفي كل الأحوال يجب أن يكفل هذا المبلغ عن عشرة آلاف دينار (10.000) في كل عرض ، و معنى ذلك أن الرئيس يحضر تقرير يتضمن كل البنود المذكورة .

¹ يقصد بمبلغ التدرج في المزايدة : هو قيمة الفرق في ثمن العقار الذي يعرضه أي مزاد على من قبله فإذا عرض مثلا أي مزاد مبلغ 500000 دج فلا يجب أن يقل مبلغ المزاد الذي يليه عن مبلغ 510000 دج بإعتبار أن قيمة مبلغ التدرج في المزايدة لا يجب أن يقل عن 10000 دج .

بعدها تبدأ جلسة المزايمة بالمناداة، ولكل شخص أن يتقدم لشراء العقار بنفسه أو بوكيل عنه شريطة أن تكون وكالته خاصة¹.

كما يشترط في المتقدمين للشراء أن يتوفر فيهم أهلية الاشتراك في المزايمة و أن لا يكون ممنوعا من الشراء حسب ما ثم بيانه سابقا فيما يخص الأشخاص المحددين بنص 645 من ق.إ.م.إ، ونفس المادة تجيز للدائن الاشتراك في المزاد وعليه فإذا دخل المزاد و رسا عليه المزاد طبقا للمادة 757 من ق.إ.م.إ و كان مبلغ دينه و مرتبته مع بقية الدائنين تبرران إعفائه من دفع الثمن المبيع يقرر الرئيس إعتبار دينه ثمنا للبيع. وبالتالي وبعد التحقق من كافة الشروط المطلوبة و التي يجب على قاضي التنفيذ التأكد منها تبدأ إجراءات البيع بالمزايمة وفقا لما حدده القانون و تتمثل في :

أولا : إعتماء العطاء الأكبر :

بعد إفتتاح المزاد تبدأ العروض و يسقط العرض بعرض أعلى و كل عرض يكون مستقلا تماما عن غيره من العطاءات الأخرى ، ولا يعتبر أي عرض مبني على العرض السابق عليه ، وإنما يعد كل عرض في ذاته إيجابا غير مقترن بأي شرط ، ومتى حكم ببطلان العرض الأخير و جب إعادة المزاد من جديد مع عدم الاعتماء بأي عرض سابق².

¹ نصت المادة 574 من القانون المدني على أنه " يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه " — أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق، ص 520.

² نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 1000 .

و بإنهاء المزايذة يكرر الرئيس المناداة حتى إذا تأكدت المحكمة أنه لم يعد ثمة من يريد الزيادة عن آخر عطاء معروض يقرر الرئيس رسو المزاد إلى المزايذ الأخير الذي عرض الثمن الأعلى بعد النداء به ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة .

وهذا على عكس ما كان يعمل به في قانون الإجراءات المدنية القديم، بنص المادة 391 منه على أنه عندما لا تتم أية زيادة يقوم القاضي بإشعال شموع ثم يطفئ الأولى و بعد دقيقة يطفئ الثانية و بعد دقيقة أخرى يطفئ الثالثة فإن لم يتقدم أي شخص رسي المزاد .

أما التشريع المصري فإنه عند إنتهاء المزايذة يكرر المباشر للتنفيذ حتى إذا تأكد للمحكمة انه لم يعد ثمة من يريد الزيادة على آخر بدل معروض، قرر رئيس دائرة التنفيذ إحالة المبيع إلى المزايذ الأخير الذي عرض الثمن الأعلى بعد إنقضاء مهلة الخمسة عشر دقيقة¹.

و يلتزم الراسي عليه المزاد بإيداع خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة أمام ضبط المحكمة، ويدفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية أيام و هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 757 من ق.إ.م.إ. .

وفي حالة الحجز على عدة عقارات و ترتب بيعها على التعاقب فإنه يراعى ذلك في التنفيذ عند المزايذة ، فإنه كان ثمن العقار الأول غير كاف للوفاء بدين الحاجزين و المصاريف القضائية إنتقل إلى بيع العقارات الأخرى حسب الترتيب ، ويكف القاضي عن البيع عند الحصول على القيمة المطلوبة ،

¹ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 991

لذلك فالبيع يتم وفقا لأحكام المادة 756 من ق.إ.م.إ بالتتابع و حسب تتابع قيد الحجز المنصوص عليه بالمادة 724 منه و عليه و يجب على الرئيس المشرف على البيع التوقف عن بيع باقي العقارات أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة و يأمر برفع الحجز عنها تلقائيا .

أما إذا كانت هذه العقارات تقع في دوائر محاكم مختلفة يتم البيع حسب تتابع قيد الحجز لدى المحافظة العقارية، وإن إعتقاد عطاء معين يؤدي إلى إنهاء المزايمة لأنها بهذا الإعتقاد تكون قد رست على شخص معين وهو من تقدم بهذا العطاء، ويعد هذا الإعتقاد بمثابة قبول للإيجاب المقدم من صاحب العطاء، وبذلك ينعقد البيع بالمزايمة من لحظة صدور الإعتقاد من الشخص المكلف بإجراء المزايمة¹

ثانيا : جلسات المزايمة :

لقد نص القانون على جلسات للمزايمة بنصه على جلسة المزايمة الأولى و الجديدة والولاية طبقا للمادة 754 من ق.إ.م.إ وبين الأسباب التي قد تطرأ حتى يتم تأجيل جلسة المزايمة و هذا ما نبينه كالتالي :

أ - في الجلسة الأولى :

عند إفتتاح جلسة المزايمة فإذا تقدم المزايدين و تم عرض أكبر عطاء فإنه يرسو على من تقدم بأكبر عطاء، لكن إذا توفر سبب جدي في عدم إمكان عقد جلسة المزايمة في التاريخ المحدد لها ن يمكن تأجيلها بتاريخ آخر يحدده الرئيس بعد التحقق من السبب و يؤجل البيع إما :

¹ علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 434 .

– بناء على طلب أطراف الحجز لأسباب جدية كقلة المزايدين و ضعف العروض حسب ما ذكرته المادة 753 من ق.إ.م.إ .

– أو إذا قرر القاضي ذلك من تلقاء نفسه لأحد الأسباب الواردة بالمادة 754 من ق.إ.م.إ وهي:

(1) – إذا لم يتوافر النصاب من المزايدين أي أقل من ثلاثة أشخاص.

(2) – إذا كان العرض المقدم أقل من الثمن الأساسي للمزايدة .

(3) – إذا لم يتقدم أي أحد عرض خلال الخمسة عشر دقيقة

وفي هذه الحالات يقوم الرئيس بإثبات ذلك في سجل الجلسة و يقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي و في كل الأحوال يجب أن يكون هذا التأجيل بموجب أمر مكتوب يتضمن تجديد جلسة لاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن ثلاثين يوما و لا تزيد عن خمسة وأربعين يوما من تاريخ التأجيل وهذا طبقا للمادة 755 من ق.إ.م.إ . ويترتب على هذا التأجيل إعادة النشر والتعليق عن البيع بذات الطريقة المنصوص عليها في المادتين 749 و 750 من ق.إ.م.إ التي سبق الإشارة إليها .

ب – في الجلسة الثانية :

نصت المادة 754 من ق.إ.م.إ في فقرتها ما قبل الأخيرة أنه و بعد إفتتاح الجلسة والتأكد من صحة الإجراءات و ينوه الرئيس بشروط البيع ونوع العقار المعروض للبيع والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف القضائية ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار كما بيناه سابقا ن فإذا تبين أن العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي، غير كافية لقيمة الدين والمصاريف قرر الرئيس

تأجيل البيع وإنقاص عشر (10/1) الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق ويكون التأجيل بأمر مكتوب خلال ثلاثين يوماً على الأقل وخمسة وأربعين يوماً على الأكثر من تاريخ التأجيل .

والملاحظ هنا أن المشرع لم يورد احتمال عدم تقدم أي أحد بأي عرض خلال خمسة عشر دقيقة كما في الفرض الأول، وبهذا فإن القاضي في هذه الحالة لا يمكنه إنقاص عشر الثمن الأساسي، ويتحتم عليه تأجيل الجلسة لتاريخ لاحق، غير أن هذا قد يؤدي للإضرار بمصالح الأطراف سواء الدائنين الحاجزين لأنه يؤخر الوفاء بمستحقاتهم و كذا بالنسبة للمدين المحجوز عليه لأنه يمكن التصور أنه و لعدة جلسات قد لا يتقدم أي مزاييد لإبداء أي عرض، وهذا ما يجعل الثمن الأساسي ثابتاً في حين أن قيمة العقار تزداد بالوقت خاصة إذا تصورنا أن الملفات تبقى عالقة لمدة طويلة ، وبهذا كان الأجدر إضافة احتمال عدم تقديم أي عرض في هذا الفرض، حتى يتمكن الرئيس من إنقاص عشر الثمن الأساسي و تأجيل البيع لجلسة ثانية .

ج - في الجلسة الموالية :

يباع العقار أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض و لو كان أقل من الثمن الأساسي إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز إستيفاء الدين عينا بالعقار أو الحق العيني العقاري بالثمن الأساسي المحدد له وهذا ما نصت عليه المادة 754 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة .

وأخيرا تجدر الإشارة أنه بعد إعتقاد العطاء الأكبر من الشخص الذي قدمه، يرسو عليه المزاد ويصدر القاضي حكم يسمى بحكم رسو المزاد وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الثاني : حكم رسو المزاد

يصدر القاضي في نهاية إجراءات المزايمة حكما بإيقاع البيع وفقا للمادة 757 من ق.إ.م.إ وهو حكم رسو المزاد، فلا يعد إعتقاد القاضي العطاء على من تقدم بأكبر عرض حكما برسو المزاد وإنما هو إجراء من إجراءات المزايمة يقرر به القاضي العطاء بيع لأن إنعقاد عطاء الأكبر وإنهاء المزايمة، وهذا يؤدي إلى إلزام المزايمة الراسي عليه المزاد بالثمن الذي رسا به المزاد عليه و لكن لا ينعقد بإعتقاد العطاء بيع لأن إنعقاد البيع على هذا الشخص لا يكون إلا إجراء لاحق، وهو حكم رسو المزاد وهو النتيجة الطبيعية للمزايمة وتترتب عدة آثار قانونية بالنسبة للراسي عليه المزاد و كذا بالنسبة للدائنين .

ولهذا سنتطرق في المطلب الأول لتحديد القواعد القانونية التي يخضع لها حكم رسو المزاد، ثم نبحت في المطلب الثاني الآثار القانونية المترتبة عن هذا الحكم

المطلب الأول : القواعد التي يخضع لها حكم رسو المزاد .

لا يفصل قاضي البيوع عند موالاته لإجراءات المزايمة في خصومة بالمعنى الحقيقي للكلمة ، وإنما هو يتولى إيقاع البيع للراسي عليه المزاد فالمشرع شاء أن تتم إجراءات المزايمة عند نزع ملكية العقار جبرا عن صاحبه تحت إشراف القضاء و رقابته إمعانا في المحافظة على الثروة العقارية و

رعاية لمصالح أصحاب الشأن وضمانا لخلو الإجراءات من الشوائب التي قد تؤدي إلى بطلانها و إنهيارها، ولهذا فحكم رسو المزاد لا يعد حكما فاصلا في خصومة قضائية وإنما هو مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع، و إثبات إيقاعه وهو قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية¹

ولقد رسم المشرع إجراءات التنفيذ على العقار ووضع قواعد إجرائية ثابتة وخول للقاضي سلطة إيقاع البيع للراسي عليه المزاد ، لأن حسن سير العدالة يقتضي هذا ، فصاحب الحق لا يملك الوقت الحاضر أن يقتضي حقه بنفسه ، ومن ثم صار من شأن الدولة أن تضع قواعد إجرائية ثابتة لتيسير حصول صاحب الحق على حقه من مدينه ، وعليه فالمشرع فرض على المدين مالك العقار أوضاع قانونية خاصة تؤدي إلى بيع عقاره جبرا نظرا لثبوت مديونته قبل الغير، وهو قد فرضها عليه تحقيقا للعدالة.

وقبل التطرق إلى القواعد التي تحكم حكم رسو المزاد تعين تبيان الطبيعة القانونية له .

— الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد :

في الواقع هناك إختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد سواء في الفقه أو في مختلف التشريعات ، وتعددت النظريات خاصة في:

¹ يوسف نجم جبران ، طرق الإحتياط و التنفيذ ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، منشورات عديدة ، بيروت ، باريس 1981 ، ص 621 و مايليها
قرار المحكمة العليا ملف رقم 292327 قرار بتاريخ 2003/01/29 المجلة القضائية ، العدد الأول، 2003 ص 206

الفقه الإيطالي: يحاول أن يعطي للبيع الجبري ثوبا غير ثوبه، لهذا نجد رأيين: الرأي الأول: قال أنه عقد بين السلطة القضائية ومن يتقدم بأحسن عطاء، وقيل أنه عقد بين الموظف القضائي وبين الراسي عليه المزااد وقيل أن البيع الجبري يتم بتوافق سلطة الموظف مع إرادة المشتري فيعتبر عقدا يبرم نتيجة توافق إرادتهما¹.

وقال الرأي الثاني: أن البيع الجبري ليس عقدا بل هو عمل سلطة عامة يصدر موظف أعطاه القانون الصفة ، و أنه عمل قانوني من جانب واحد يتم بقرار يصدر من الموظف العام، على أنه لا يصدر إلا إذا سبقه عمل قانوني آخر ذو طبيعة مختلفة هو تقديم عطاء في المزااد، وقيل أن البيع الجبري باعتباره عملا إجرائيا يؤدي إلى خضوعه من حيث صحته و بطلانه إلى قواعد بطلان الأعمال الإجرائية و أنه عند تفسير شروط البيع لا ينظر إلى إرادة أي من الموظف العام أو الدائن مباشر الإجراءات أو المشتري و إنما ينظر إلى الأعمال والعناصر المكونة لخصومة التنفيذ².

التشريع المصري : إن البيع الجبري عقد طبقا لنص المادة 99 من قانون المدني و هي في الفصل الأول من الباب الأول بعنوان العقد وأركانه و تقول أن العقد لا يتم في المزايدات إلا برسو المزااد و تقول المذكرة الإيضاحية أن هذا النص ينطبق على جميع المزايدات ، وبوجه خاص على البيوع و الإيجارات التي تجرى بطريق المزايدة و جاءت مناقشات الشيوخ أن النص ينطبق على جميع أنواع المزايدات الإجبارية و الاختيارية ، وكذا المادة 427 من القانون المدني تؤكد أن البيع بطريق المزااد العلني إنما هو عقد بيع يخضع لأحكام

¹ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 283.

² فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 289.

القانون المدني¹، و بمقتضى المادة 234 من القانون المدني قرر فقه المرافعات أن جميع أموال المدين يجوز حجزها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و بمقتضى هذا النص أيضا يملك الدائن حجز أموال مدينه ويملك هو طلب بيعها ، فالقانون المدني فرض على المدين نيابة الدائن الحاجز عنه في طلب بيع أمواله المحجوزة ، بغير موافقة المدين المالك و جبرا عنه .

أما الإجتهد القضائي فمضطرب فأحيانا يعتبره عرض بيع و أحيانا عقد وهذا في الحكمين الأول الطعن رقم 668 لسنة 1950 ق. جلسة 1980/12/25 و الثاني الطعن رقم 1956 لسنة 1947 جلسة 1981/06/25².

أما الفقه فمنقسم إلى رأيين :

الرأي الأول : يرى أن البيع القضائي عقد طرفه الموجب هو إما المدين ، الحائز ، أو الكفيل العيني بصفته مالكين، أما الدائن الحاجز صفته نائب قانوني عن المالك، والقابل الشخص الذي رسي عليه المزاد و الرضا عنه يتمثل في إيجاب يصدر عن المالك أو نائبه وهو طلب البيع الذي هو إجراء جوهرى يترتب على تخلفه البطلان ، أما القبول يتمثل في العطاء و يرى أيضا أنصار هذا الرأي أنه عقد بيع و لكنه ليس رضائي، بل ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه³ ودليل أصحاب هذا الرأي

¹ د . نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، ص 1007

² طلعت محمد دويدار، مرجع سابق ، حاشية 1 ، ص 539

³ نبيل عمر ، أحمد هندي ، مرجع سابق ، ص 1007

المادتين 99 و 427 من القانون المدني و تفسيرهم للنصوص القانونية الخاصة بالضمان على أنها إنابة قانونية¹ .

الرأي الثاني : يري أن البيع عمل إجرائي يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في تقييم أكبر عطاء و دليله أن عقد البيع هو تطابق إرادتين ، إلا أن هذا منعدم في البيع القضائي إذا كان العطاء إجراء ضروري لصدور حكم رسو المزاد إلا أنه لا يكون مع أمر القاضي عمل يحمل في طياته الطبيعية التعاقدية فالمشرع رسم إجراءات ثابتة و خول القاضي سلطة إيقاع البيع لأن حسن سير العدالة يقتضي ذلك².

في التشريع الفرنسي : يري الفقه أن حكم رسو المزاد في الحقيقة ليس بحكم لأنه لا يفصل في نزاع وهو أقرب إلى محضر منه إلى حكم³ وهذا رغم القول أنه حكم رسا به المزاد لأنه عمل قاضي و لأنه يحمل شكل الحكم⁴ ، أما القانون فلم ينص في المواد 712 إلى 716 من القانون المؤرخ في 17/1938/06 على هذه الطبيعة .

في التشريع العماني : طبقا لنص المادة 405 من قانون الإجراءات العماني إن الحكم بإيقاع البيع يأتي في مرحلة لاحقة للدفع ، غير أنه من المفروض على المشرع أن يشترط للحكم بإيقاع البيع على من إعتد عطاؤه أن يكون هذا الأخير قد دفع كامل الثمن و المصاريف ، فأمانة السر لا تعرض

¹ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 766 إلى 741 .

² نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 1005

³ juris classeur de la saisie immobiliere – 16 signification et transcription du jugement d’adjudication – p 3³ – المرجع السابق

⁴ juris classeur de la saisie immobiliere – 16 signification et transcription du jugement d’adjudication – p 4 – المرجع السابق

أوراق التنفيذ على القاضي إلا بعد حصول هذا الدفع، وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد في المادة 405 لا يصح إلا في حالة واحدة فقط هي عندما يكون العطاء مصحوبا بأداء كامل للمبلغ المطلوب .

وعليه فالدور القانوني الذي يجسده الحكم القضائي في عملية البيع هو دور يقتصر على مجرد إثبات و تأكيد حصول عملية البيع وقيام المشتري بتنفيذ التزامه بالدفع وبالتالي الإذن بتنفيذ باقي آثار العقد، فالمشرع شاء أن تتم إجراءات المزايمة عند نزع ملكية العقار جبرا عن صاحبه تحت إشراف القضاء ورقابتها وضمنا لخلو الإجراءات من الشوائب التي تؤدي إلى بطلانها و انهيارها، وعليه فالحكم بإيقاع البيع هو ليس حكما بالمعنى الصحيح، لأنه لا يفصل في خصومة قضائية وليس له في الواقع من الأحكام إلا الشكل فقط¹.

أما في التشريع الجزائري : نصت المادة 69 من القانون المدني على أنه " لا يتم العقد في المزادات إلا برسو المزداد ، ويسقط المزداد بمزداد أعلى ولو كان باطلا " و جاءت هذه المادة في الفصل الثالث المعنون بالعقد في القسم الخاص بشروط العقد وهذا النص جاء عاما ليشمل بذلك جميع المزادات سواء كانت البيوع الاختيارية أو القضائية .

وطبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعد الحكم برسو المزداد من بين السندات التنفيذية ، والواقع أن إيقاع البيع الراسي عليه المزداد بيع عادي ينعقد تحت إشراف القضاء ، وهو بيع لا يختلف عن البيع الاختياري إلا في أنه لا يتم بإيجاب و قبول البائع و إنما ينطق به القاضي بإيقاع البيع جبرا عنه و يتحول هذا الحكم بعد شهره كسند ملكية بالنسبة للراسي

¹ على هادي العبيدي ، البيع الجبري للعقار ، ص 448

عليه المزاد ،ولقد كيفت المحكمة العليا حكم رسو المزاد على أنه عمل ولائي لا يحتوي أي منازعة أو مواجهة¹، وهو ليس حكما فاصلا في خصومة قضائية و إنما هو مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع و إثبات إيقاعه على من رسا عليه المزاد ، وهو قرار يصدر عن القاضي بما له من سلطة ولائية².

ومن الضروري التأكيد على أنه الرأي المرجح هو الرأي الذي يعتبر البيع القضائي عمل إجرائي يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في العطاء و يرجح هذا الرأي للأسباب التالية :

1- لأن تطابق الإرادتين منعدم فيه .

2- وإختلاف الباعث الدافع في البيع الرضائي عن الباعث في البيع القضائي.

3- طلب البيع رغم أنه إجراء جوهري، إلا أنه أمام عدم اشتراط المشرع وروده في شكل معين ، أو اشتراطه أن يتوفر على بيانات معينة ، نستطيع القول أن المشرع لم يرتب على تخلفه بطلانا مطلقا ، وإنما يترتب عنه بطلان نسبي .

¹ قرار المحكمة العليا بتاريخ 29/01/2003 ملف رقم 292327المجلة القضائية ، العدد الأول ، لسنة 2003 ص206 المبدأ "لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكما قضائيا بل قرار ولائيا صادر في شكل حكم قضائي وتبعاً لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدأة أمام المحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد و من ثم فلا يجوز أن يطعن فيه بالنقض مباشرة لان الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في منازعة والصادرة نهائيا وهي الشروط التي لا تتوفر في الحكم المطعون فيه .

² نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق، ص 1005

4- المحكمة في قرارها كيفت حكم رسو المزاد على أنه عمل ولائي لا يحتوي منازعة و لا مواجهة و يهدف إلى إزالة عقبة قانونية تتمثل في إيقاع البيع¹.

لذلك فالحكم القاضي برسو المزاد هو أمر ولائي رغم أنه يأخذ شكله ديباجة الحكم وهذه الطبيعة القانونية للبيع الجبري لا ينفي عنه صفة البيع و هي مقررة له بنص المادتين 360 و 385 من القانون المدني .

فبعد تحديد الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد فلا بد من معرفة أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها و يشملها هذا الحكم و كيفية تسجيله و طريقة الطعن فيه و لهذا سنتطرق لهته النقاط في ثلاث فروع وهي :

الفرع الأول : مشتملات أو بيانات حكم رسو المزاد .

يستفاد من نص المادة 763 من ق.إ.م.إ أنه ونظرا للطبيعة الخاصة لحكم رسو المزاد أوجبت المادة أن يتضمن هذا الحكم مجموعة من البيانات و ضوابط معينة يجب مراعاتها في هذا الحكم و سوف نعرضها على النحو التالي² :

أولا : إن حكم رسو المزاد يأخذ الشكل العادي للأحكام القضائية ويصدر بديباجتها ، و طالما أن الأمر كذلك فإنه يجب أن يبين في صورة الحكم الرسمي و يراعى فيها مايلي :

1- المحكمة التي أصدرت الحكم.

2- تاريخ إصداره في مادة تنفيذ إجرائية " تنفيذ عقاري " .

¹ زودة عمر ، الإجراءات المدنية ، مرجع سابق، ص 260 .

² إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، التنفيذ العقاري ، المرجع السابق ، ص 282 و 283

3- إسم القاضي الذي أجرى المزايمة ، و أنه قضي بإيقاع البيع على صاحب أكبر عطاء .

4- إسم الخصوم وصفاتهم و مواطنهم ، وإن الخصوم في حكم رسو المزاد هم الدائنين أصلا والدائنين المقيدون الذين اعتبروا أطرافا في الإجراءات و المدين المحجوز عليه و الحائز والكفيل العيني و أخيرا المشتري الذي حكم بإيقاع بيع العقار عليه ، كما يعتبر المزاييد المتخلف الذي لم يدفع كامل الثمن بعد اعتماد عطائه خصما في الحكم إذا ما تم بيع العقار بثمن أقل من هذا العطاء، ففي هذه الحالة يلتزم المزاييد المتخلف بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد ، ويجب أن يتضمن الحكم بإيقاع البيع هذا الالتزام حتى يعتبر سندا تنفيذيا في مواجهة المزاييد المتخلف .

5- توقيع القاضي الذي أجرى المزايمة و قضي بإيقاع البيع و كذلك كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية .

ثانيا: إن حكم رسو المزاد يشمل على مقدمة بمثابة وقائع تتضمن الإشارة إلى :

— السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و الإجراءات التي تلتها لا سيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء و إعلان البيع و تاريخ حصول التنبيه بنزع الملكية و تسجيله .

— تاريخ إيداع قائمة شروط البيع .

— الإعتراضات التي قدمت والأحكام التي فصلت فيها والأحكام التي أجلت البيع أو أوقفته إن وجدت .

– تاريخ و مكان إجراء البيع.

– طلب البيع .

– إعادة المزايدة إن وجدت نتيجة الزيادة بالسدس أو نتيجة تخلف الراسي عليه المزااد.

– تعيين العقار أو الحق العيني المباع و مشتملاته و الارتفاقات العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع .

– تحديد الثمن الاساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المباع .

– إجراءات البيع بالمزاد العلني .

– الهوية الكاملة للراسي عليه بالمزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.

– الثمن الرسي به المزااد و تاريخ الدفع .

ثالثا : كما يشمل الحكم كذلك على صورة من قائمة شروط البيع أو القائمة الأصلية أو المعدلة بحكم عند الاعتراض عليها ، فهذه الشروط هي التي تم على مقتضاها البيع ن فيجب أن تكون واردة في سنده .

رابعا: كما يشمل الحكم على صورة من محضر الجلسة التي حصل فيها البيع ، لأن هذا المحضر الرسمي يتضمن إقرار الراسي عليه المزااد بالشراء بالثمن الذي تم الإيقاع البيع وفقا له، فمن المنطقي أن يكون الإقرار مدونا في نفس الحكم .

خامسا : الأصل أن حكم رسو المزااد لا يسبب أي أنه لا يصدر في خصومة و من ثمة لا يشمل على أدلة واقعية ولا حجج قانونية .

سادسا: وينتهي الحكم بمنطوق مؤداه إيقاع البيع لمن إعتد عطائه ورسا عليه المزاد بعد سداد الثمن و المصاريف و رسوم التسجيل مع بيان مقدار كل منها أو الإشارة إلى أنه قد تم إعفاء المشتري من دفع الثمن و المصاريف أو مقدار ما تم إعفاؤه منها . كما يشتمل المنطوق كذلك على أمر المنفذ ضده بتسليم العقار لمن رسا عليه المزاد ، و بإعتبار أن حكم إيقاع البيع منهيًا لإجراءات المزايده فإنه يجب النطق به علانية في جلسة المزايده¹، ولا يجوز تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى و بمجرد النطق فيه تمنع على محكمة التنفيذ من أن تعدل عنه أو تعدل فيه .

الفرع الثاني : شهر حكم رسو المزاد

من المعلوم أنه ما يؤكد إن حكم رسو المزاد ليس حكما كالأحكام الفاصلة في النزاعات و الخصومات القضائية هو هذا الحكم لا يبلغ لأطراف الحجز وذلك طبقا لأحكام المادة 764 من ق.إ.م.إ. ، و يعد سندا تنفيذيا، إذ ينفذ جبرا في مواجهة المحجوز عليه، الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس و ذلك حسب الأحوال .

و طبقا لنص المادتين 16 و 17 من القانون 75/74 المتعلق بالشهر العقاري و كذا القانون المدني، فالشهر هو وسيلة إنتقال الملكية و بهذا فإن الملكية لا تنتقل بحكم رسو المزاد فهذا الأخير يعد سند للملكية و لذلك حتى يتم الإجراء يجب معرفة أولا: القائم بالشهر و ثانيا : الشروط الواجب توافرها عند الإيداع .

أولا : القائم بالشهر .

¹ مسعود كمين -الحجز العقاري - رسالة ماجستير في الحقوق -المرجع السابق - ص 92

من المعلوم أن المشرع الجزائري قام بعدة تعديلات لعدة قوانين من بينها قانون الإجراءات المدنية وقانون التوثيق و قانون المحضر القضائي ولهذا لا بد من قيام بدراسة تتعلق بمن يقوم بالشهر في ظل القانون القديم ثم في ظل القانون الجديد .

في ظل القانون القديم¹ : تنص المادة 90 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه " ينبغي على الموثقين وكتاب 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 " .

قبل أن نحدد الأشخاص الذين ذكرتهم المادة ولهم الحق أن يعملوا على إشهار حكم الراسي عليه المزاد ، نشير بادئ ذي بدأ أن المرسوم 76-63 صدر في 1976/03/25 و في هذه الفترة الموثق و المحضر القضائي كانا موظفين لدى المحكمة ، و بصور قانون التوثيق رقم 88-27 المؤرخ في 1988/07/12 المعدل والمتمم بالقانون 02/06 ، و وكذا قانون المحضر القضائي رقم 91-03 المؤرخ في 1991/01/08 المعدل والمتمم بالقانون 03/06 السؤال يطرح نفسه في هذا المقام : من يقوم بإيداع حكم رسو المزاد؟ للإجابة على ذلك لا بد من عرض ما احتواه هذين القانونين من اختصاص لكل طرف و بتحديد هذا الإختصاص يمكن بعدها تحديد الشخص المؤهل بالإيداع لحكم المزادة العلنية.

¹ مسعود كمين -الحجز العقاري - رسالة ماجستير في الحقوق -المرجع السابق - ص 95

قانون التوثيق حدد مهام الموثق و في هذا المقام يهنا تحديده لمهمة الإيداع للعقود و الوثائق ، هذه المهمة نص عليها القانون المنظم للمهنة فبنص المادة 5 الفقرة الثانية " كما يتولى استلام أصول جميع العقود و الوثائق للإيداع ... " أيضا نصت المادة 6 من ذات القانون " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ، ويسهر على إعلانها و نشرها ... " و بالتالي وطبقا لقانون التوثيق فالموثق له إختصاص في إيداع العقود و الوثائق لدى الشهر العقاري .

بالنسبة لقانون المحضر القضائي بالرجوع إلى المواد التي حددت إختصاصاته ابتداء من المادة 8 التي ألزمته بحفظ أصول العقود و نشرها، إلى المادة 20 التي أعطته الإختصاص في تحرير العقود و شكلها و نوعها وذلك طبقا للتشريع الذي يتمثل في المرسوم 91-270 المؤرخ في 10/08/1991 المعدل و المتمم بالمرسوم 2000 - 77 المؤرخ في 5/04/2000 ، هذا الأخير لا نجد فيه ما يفيد أن المحضر يقوم بالإيداع لحكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية، بل أنه بتفحص المرسوم المذكور لا نجده حدد مكافأة الخدمة للمحضر عن الإيداع .

وبالرجوع إلى القانون المدني فقد حددت المادة الثانية كيفية إلغاء القانون سواء كان الإلغاء صريح أم ضمني، فالصريح يكون بنص القانون الجديد أما الإلغاء الضمني فيكون عندما يتضمن القانون الجديد نصا صريحا يتعارض مع النص القديم.

وبذلك فالمادة 90 من المرسوم 76-63 التي مكنت كتاب الضبط بأن يقوموا بالإيداع فهي ملغاة ضمنيا بمواد قانون الموثق المحضر، وبهذين

القانونين فالمحضر القضائي لا يملك إختصاص الإيداع لحكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية ، وهذا الإختصاص يعود إلى الموثق لأن قانون التوثيق عدل المادة المذكورة ضمناً .

في ظل القانون الجديد: و من الملاحظ أن في ظل القانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نص صراحة في مادته 762 الفقرة الثانية على أنه لا بد من قيد حكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية من طرف المحضر القضائي حتى تنتقل الملكية خلال أجل شهرين من تاريخ صدور الحكم ، وتتم إجراءات شهر هذا الحكم بالمحافظة العقارية في دائرة إختصاصها موقع العقار وهذا وفقاً لنص المادة 774 ق.إ.م.إ وذلك دون مراعاة أصل الملكية.

ثانياً : الشروط الواجب توافرها عند الإيداع

هذه الشروط نصت عليها المواد من 62 إلى 67 من المرسوم 76-63 المشار إليه والمعدلة بالمرسوم 123/93 وتتلخص:

- هوية أطراف القرار ويتضمن أسماء و ألقاب و تاريخ و مكان الولادة و جنسية و موطن و مهنة الأطراف إن كانوا طبيعيين و إن كانوا أشخاص معنوية يشار إلى شكلهم و مقرهم ، وبالنسبة للشركات التجارية يذكر رقم تسجيلها في السجل التجاري، وبالنسبة للجمعيات يذكر مقرها و تاريخ و مكان التصريح بها ، وبالنسبة للنقابات يذكر مقرها و تاريخ إيداع قوانينها الأساسية المادة 63 من المرسوم المذكور .

- أن يصادق موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية على هوية الأطراف .

- تعيين العقار محل الإشهار تعيينا كافيا نافيا للجهالة بذكر نوعه و البلدية التي يقع فيها و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور و ما يحوي من مسح.

الفرع الثالث : الطعن في حكم رسو المزاد

مما تبين سابقا فإن حكم رسو المزاد ليس حكما قضائيا، وإنما هو قرار ولائي والأصل في الأعمال الولائية وبحسب ما ذهب إليه الفقه التقليدي لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأعمال القضائية وذلك نظرا لإمكانية رفع دعوى أصلية للمطالبة ببطالانها، إلا أن الفقه الحديث يذهب إلى ضرورة خضوع الأعمال الولائية لطرق الطعن وخصوصا الاستئناف غير أن طرق الطعن هذه قد نظمها القانون لتلائمها مع الأعمال القضائية وليس الولائية.

ونظرا لكون حكم رسو المزاد ذو طبيعة منفردة يغلب عليها الطابع الإجرائي فقاضي المزاد منوط به التحقق من الإجراءات الموصلة لجلسة البيع و أنه تم الإعلان عنها و تقرير أن شخص قد طلب لبيع و أن المزاد قد فتح و أن المزايد قد إعتد عطاؤه و أنه تم دفع الثمن أو أعتفى منه.

فالأصل أن حكم إيقاع البيع من حيث المضمون لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى المفهوم للأحكام إذ أنه لا يفصل في خصومة و لا يحسم نزاعا و لكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يصدر بديباجة الأحكام أي وفقا للشكل المحدد لها في القانون .

وبما أن حكم رسو المزاد هو مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في الجلسة البيع و إثبات إيقاعه وهو قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية لذلك

نجد اختلاف التشريعات في طرق الطعن في حكم رسو المزاد لذلك نتطرق لبعض القوانين التي تكلمت عن هذا الإجراء وبعدها نسرد ما شرعه المشرع الجزائري بهذا الخصوص ولذلك نجد أن :

أولا : في التشريع الفرنسي الطعن في هذا الحكم بواسطة التظلم منه بدعوى أصلية لا بطريق من طرق الطعن في الأحكام¹.

ثانيا : في التشريع اللبناني طبقا لنص المادة 987 من القانون اللبناني فإن الطعن لا يقبل الاعتراض و لكن يقبل الاستئناف في خلال خمسة أيام من تاريخ صدوره و هذا في الحالات التالية :

– العيب في الإجراءات المزيدة أو في صيغة القرار، مثل فساد الإجراءات التي بنيت عليها المزيدة لعدم التبليغ أو النشر أو حصول المزيدة في جلسة غير علنية أو منع شخص من الإشتراك بالمزيدة.

– صدور القرار يعد رفض وقف التنفيذ عندما يكون واجبا .

– 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 ومن جهة نوع هذا الطعن وتحديد مهلة و تعيين بدئها فإذا خالف قرار الإحالة القانون في هذه المنازعة كان ذلك سببا للطعن فيه بالإستئناف .

¹ محمد حسنين ، التنفيذ القضائي و توزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، مكتبة الفلاح ، بيروت ، الطبعة الثانية 1986 ، ص 137 .

ولا يقبل الطعن في الحكم برسو المزداد (قرار الإحالة) إلا ممن كان طرفاً في إجراءات الحجز، أما الغير فإنه لا يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم سواء تعلق السبب بقرار الإحالة أو إجراءات المزايدة أو الإجراءات السابقة على القرار، والبطلان لا يترتب عليه بطلان البيع في حق الدائنين المقيدة حقوقهم و إنما يكون لهم حق التمسك بعدم الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ، و يجب أن يختصم في دعوى البطلان جميع أصحاب المصلحة حتى تحسم جميع الخلافات بحكم واحد في مواجهة الجميع .

و الخلاف لا يطرح في الغير و لكن الخلاف حول المنفذ عليه، فالقاعدة أنه يقبل التمسك بالبطلان من مرتكب المخالفة التي ترتب عليها البطلان إذ لا يقبل أن يستفيد شخص من خطأ ارتكبه ، فلا يقبل من المدين التمسك ببطلان دفتر الشروط أو إعلان البيع لعدم بيان العقار بياناً كافياً إذا كان النقص في البيان يرجع إلى امتناعه عن تزويد الحاجز بالبيانات المطلوبة، بينما إذا كان للمدين مصلحة في التمسك بالبطلان ، ولم يكن هو المتسبب في ذلك فإنه يجوز له التمسك بذلك حتى إذا كان العيب المؤدى للبطلان متعلق بشخص آخر، ودعوى البطلان ترفع بدعوى أساسية تقام أمام المحكمة المختصة خلال مدة على أن لا تتجاوز خمسة سنوات من تاريخ الصدور¹، ويترتب على البطلان زوال البيع و زوال آثاره ولكن في بعض الحالات إذا كان المشتري من الغير و كان حسن النية فإنه يظل محتفظاً بالملكية و لا يكون لمن له حكم بالبطلان الرجوع بالتعويض لمن سبب له بالضرر².

¹ أحمد هندي مرجع سابق ص 342، 343، 344

² أحلام ريحاني - الحجز العقاري التنفيذي -مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرة العليا للقضاء -

ثالثا : في التشريع المصري طبقا لنص المادة 451 من قانون المرافعات
أجاز المشرع الطعن في حكم رسو المزاد بالاستئناف بصفة إستثنائية ممن كان طرفا في إجراءات التنفيذ وضح إعلانه بها في 3 حالات هي :

- وجود عيب في إجراءات المزايمة .

- وجود عيب في شكل الحكم أو صدوره بعد رفض طلب من طلبات الإيقاف في حالة يكون وقفها واجبا قانونا .

أما فيما عداها فسبيل الطعن فيه يكون بدعوى بطلان أصلية ، فحكم رسو المزاد يقبل الطعن فيه بصفته من قبيل الأعمال الولائية للقضاء دون حاجة لإتباع طريق الطعن في الأحكام ، و إن كان حكم رسو المزاد لا يعتبر حكم بمعنى الكلمة إلا أنه يفترض حسمه لكل نزاعات أطراف الحجز الشكلية ، وفي هذا تتشابه طبيعته مع طبيعة الأحكام بحيث متى صدر في مواجهة هؤلاء امتنع عليهم الطعن في الإجراءات السابقة على المزايمة، إذ يفترض أنه قد حسم كافة شكليات ما قبل المزايمة ، وتراعى القواعد العامة في الاستئناف من حيث الآجال وعدم جواز قبول طلبات جديدة .

ولقد نصت المادة 191 من قانون المرافعات أنه يجوز تصحيح حكم رسو المزاد إذا وقع به خطأ مادي بحت ، مثال خطأ مادي في تحديد مساحة العقار أمكن تصحيحه و إذا أخطأ الراسي عليه المزاد في صدور تقديم العطاء و ترتب عليه المزاد فلا يقبل تصحيح الحكم ، إذ يتعين أن يكون الخطأ المادي في صلب

حكم رسو المزاد. وحكم التصحيح شأنه شأن حكم الرسو بالمزاد يقبل الاستئناف إلا في حدود الحالات التي أوردتها المادة 451 قانون المرافعات¹.

رابعا : في التشريع الجزائري : في حقيقة الأمر هنا لا بد التطرق إلى طعن حكم رسو المزاد في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم و في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد:

قانون الإجراءات المدنية القديم : إن المشرع الجزائري لم ينص على مدى جواز الطعن في هذا الحكم من عدمه و أمام هذه الوضعية فقد إتجهت أغلب الأراء أن هذا الحكم ليس حكم فاصلا في خصومة قضائية فإنه لا يمكن بهذا اللجوء لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية للطعن فيه فيجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية وذلك عملا بالنصوص المحددة للبطلان ، وعلى رافع دعوى البطلان أن يثبت صفته ، وكقاعدة عامة فللمدين و لغيره من الأشخاص الذين يكونون طرفا في إجراءات التنفيذ التمسك بالبطلان بدعوى أصلية ، إذا استحال عليهم التمسك بالبطلان في المواعيد المحددة بالطرق العادية فإذا قام المدين مثلا بأداء الدين كله بعد فوات مدة الإعتراض على دفتر شروط البيع فالقواعد العامة تخول له الحق في رفع دعوى أصلية يدفع فيها ببطلان إجراءات التنفيذ إذا استمر الدائن في مولاة الإجراءات .

ولقد أجاز القانون رفع دعوى أصلية ببطلان حكم رسو المزاد ، لمن له المصلحة القانونية في إبطال إجراءات التنفيذ لم تتضح إلا في ميعاد لاحق

¹ نبيل عمر ، أحمد هندي ، مرجع سابق ، ص 668 ، 669

لفوات ميعاد الاعتراضات كصاحب العقار الذي ينفذ عليه دون أن يكون ملتزما في السند التنفيذي الذي يجري بمقتضاه ، ودون أن يكون كفيلا للدين

فهذا الطريق لا يعد قاصرا فقط على الغير من غير أطراف التنفيذ ، وإنما للمدين المنفذ عليه وكذلك الحائز و الكفيل العيني يكون لهم أن ينازعوا في الإجراءات بطريق الدعوى الأصلية ، كما لا يمكن من رسا عليه المزداد التمسك ببطلان إجراءات اتخذها هو إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام والآداب ، و كذلك الدائن العادي غير الحاجز لا يملك حق التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ لمجرد احتمال حصوله على فائدة من إعادة التنفيذ بإجراءات جديدة يرتفع بها ثمن العقار¹، و تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت صدور الحكم و ذلك عملا بالمادة 102 من القانون المدني .

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد: نصت المادة 765 منه على

أن حكم رسو المزداد غير قابل لأي طعن و بهذا فالنص واضح و جازم فلا يمكن الطعن فيه بأي طريق سواء تلك المقررة للأحكام القضائية أو بدعوى البطلان، ولعل مرد ذلك هو أن المشرع أجاز في المادة 643 منه إذا كان أي إجراء من إجراءات الحجز (ومن بينها إجراءات المزايدة) قابلا للإبطال أجاز لكل من المحجوز عليه أو لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز و المحضر القضائي و الحكم ببطلان الإجراء و زوال ما ترتب عليه من آثار خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء و إلا يسقط الحق في طلب الإبطال.

¹ عمارة بلغيث ، التنفيذ الجبري و إشكالاته ، دراسة تحليلية ، مقارنة لطرق التنفيذ و إجراءاته و منازعاتها ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، ص 118 ، 119

و يعد ذلك الإجراء صحيحا فإذا تعكس عن ذلك خلال شهر يسقط حقه في طلب الإبطال و بالتالي يصدر حكم رسو المزاد و تعتبر كل الإجراءات بذلك صحيحة ولا يمكن الطعن في هذا الحكم.

فبعد رسو المزاد و صدور حكم إيقاع البيع على من رسا عليه المزاد بحكم الرسو ، فإن هذا الحكم يرتب آثار تتمثل في إنشاء حقوق و ترتيب التزامات على الراسي عليه المزاد و قد ينتج كذلك عن الإخلال بأحكام هذا الحكم إعادة بيع العقار و هذا الأخير سنتطرق إليه في المبحث الثالث أما الآثار نتطرق لها في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على حكم رسو المزاد

من خلال الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد رأينا أن هذا الإجراء عمل من أعمال السلطة العامة يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في رسو المزاد على أكبر عطاء ، و دفع الثمن الذي هو شرط ضروري لصدوره ، وبما أن حكم رسو المزاد ما هو إلا بيع ينعقد في المحكمة و تحت إشرافها فهو إذن لا يختلف عن البيع الإختياري ، ومن ثم كانت آثاره لا تختلف في جملتها عن آثار البيع الإختياري ، ما لم ينص القانون على استبعاد أثرها وهي الإستثناءات التي أوردها المشرع فيترتب عن حكم رسو المزاد تمتع المشتري في المزايدة جملة من الحقوق و تقع على عاتقه جملة من الإلتزامات ، فيصبح له الحق في إستلام العقار و الاستئثار بثمراته ، كما يؤدي تسجيل حكم إيقاع البيع إلى نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري بالمزاد .

فآثار البيع الحاصل للمشتري المزاد تعد آثار عينية للبيع الجبري ولحكم إيقاع البيع ذاته ، ومن ثم فإن هذا البيع يتأثر بصحة الأعمال الإجرائية السابقة

عليه و يؤدي إلى إنقضاء الحجز الواقع على العقار ، كما أنه يحدث آثار بالنسبة للدائنين الذين كانوا طرفا في الإجراءات فيتطهر العقار من حقوقهم التبعية المقيدة عليه ، وأخيرا يؤدي حكم إيقاع البيع إلى إختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ و بدء مرحلة التوزيع ليستوفي الدائنون حقوقهم .

وعلى ضوء ما سبق يمكن إستعراض أهم هذه الآثار كفروع في ظل هذا المطلب و لهذا سنتطرق في الفرع الأول لتسليم العقار و نقل ملكيته للراسي عليه المزاد و وننترق في الفرع الثاني لتطهير العقار و الحق في الضمان .

الفرع الأول : الالتزام بتسليم العقار و نقل ملكيته إلى الراسي عليه المزاد

سبق و أن رأينا أن حكم رسو المزاد يشتمل في منطوقه على أمر للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليمه العقار الراسي عليه المزاد و التمتع بغلته و ثمراته و بالعودة للقواعد العامة في البيوع ، فإن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع على الحالة التي كانت عليها وقت البيع و ذلك بتمكين المشتري من التصرف في المبيع من حيازة و إنتفاع و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء ، ويجوز التسليم بالتراضي¹.

و طبقا لنص المادة 367 من القانون المدني و بإعتبار الشيء المبيع في موضوعنا هو عقار، فإنه لا يتصور تسليمه من اليد إلى اليد ، فإن التسليم يتم بنقل الملكية و هذا إلترام على المشتري نص عليه المشرع في نص المادة 762 من ق.إ.م.إ.

¹ إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، التنفيذ العقاري ، المرجع السابق ،ص 287

أما إذا لم يمتثل من بيده العقار و يسلمه للمشتري كان لهذا الأخير أن يحصل على صورة تنفيذية من حكم رسو المزاد و يتسلم بمقتضاه العقار كرها أي بطريق التنفيذ المباشر بواسطة محضر قضائي ، ولقد نص القانون على من بيده العقار الحضور في مكان التسليم في اليوم و الساعة المحددين لإجرائه وذلك قبل اليوم المعين للمشتري بالمزاد تسلم العقار خاليا بالقوة الجبرية .

أما إذا بقي أحد في الأماكن حق للمشتري بالمزاد طرده بمقتضى أمر استعجالي¹

أما إذا وجد في العقار منقولات يتعلق بها حق لغير المحجوز عليه أو أشياء لم يتناولها الحجز وجب على الراسي عليه المزاد ردها للمحجوز عليه أو وضعها تحت تصرفه لمدة 8 أيام فإن رفض هذا الأخير استلامها بعد إنذاره يحرر محضر برفض الاستلام و يستصدر أمر على عريضة لبيعها بالمزاد العلني و يودع المتحصل من بيعها بأمانة الضبط بعد استفتاء المصاريف و إذا تعذر بيعها تعد أموال متخلى عنها و توضع في المحشر وهذا ما نصت عليه مادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وفي حقيقة الأمر التسليم في البيع الجبري و طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لا يعني التزام بنقل الملكية لأن هذه الأخيرة تنتقل كأثر للبيع الجبري كما أن التسليم هو حق خالص للمشتري نتيجة دفعه للثمن الذي رسا به المزاد عليه و المصاريف والرسوم المستحقة²، حيث يدفع هنا خمس الثمن حال انعقاد الجلسة و عليه دفع الباقي في أجل أقصاه 8 أيام بأمانة الضبط فإذا لم

¹ محمد براهيم، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2006، 2005، ص 220

² محمد حسنين، التنفيذ القضائي و توزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، المرجع السابق ، ص 204، 205

يدفع خلال المدة المحددة يتم إعداره بالدفع خلال خمسة أيام تحت طائلة إعادة البيع على ذمته و يلزم بفارق الثمن إذا تم البيع بأقل من الثمن الأساسي و طبقا لنص المادة 758 من ق.إ.م.إ فإن منطوق الحكم برسو المزاد الثاني لا بد أن يتضمن إلزام المزايدين المتخلف بفارق الثمن إن وجد .

و يؤدي البيع الجبري إلى نقل ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني من المدين إلى الراسي عليه المزاد، وبهذا فجوهره مثل البيع الذي يتم بالتراضي¹ ، و بهذا فبمجرد صدور الحكم يحدث تغييرا قانونيا بالنسبة لحق الملكية و يقرر انتقال الملكية من المحجوز عليه إلى المشتري بالمزاد ولذلك نص المشرع في المادة 762 من ق.إ.م.إ " إن حكم رسو المزاد سند للملكية " وتبعاً لذلك يكون حكم رسو المزاد سبباً لاكتساب المشتري ملكية العقار ويستفاد من نص المادة أن الملكية التي تنتقل إلى المشتري هي ذاتها التي كان يملكها المدين المحجوز عليه و بالتالي المدين هو سلف للراسي عليه المزاد، وما دام كذلك فطبقاً لنص المادة 109 من القانون المدني فإن الملكية تنتقل إليه بمالها من مستلزمات و من محددات كحقوق الارتفاق و مكملات كوجود تأمين على العقار ، أي تنتقل إليه بإيجابياتها و سلبياتها.

ونلاحظ أن المشرع المصري أورد في المادة 447 أن الحكم المسجل بإيقاع البيع لا ينتقل إلى المشتري سوى ما كان للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع و هذه القاعدة قررها القانون الفرنسي في المادة 717 منه (والمعدلة بقانون 1959/01/7) وكانت هذه القاعدة في القانون

¹ أحلام ربحاني ، الحجز التنفيذي العقاري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المرجع السابق، ص 42

الفرنسي القديم تقضي بأن حكم رسو المزاد ينشأ للمشتري ملكية مبتدئة خالية من القيود و العيوب التي كانت تشوب ملكية المدين و على ذلك تنتقل ملكية العقار إلى المشتري محملة بحقوق الإنتفاع و الإرتفاق التي تكون رتبت عليه و من الممكن الإحتجاج بها على الراسي عليه المزاد .

ولذلك فإن المشرع الجزائري أكد في نص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الشخص لا ينقل إلى الخلف حقوق أكثر مما لديه ، و أن الملكية تنتقل إلى المشتري بالمزاد محملة و مثقلة بالحقوق التي تكون قد رتبت عليه ، كما تسري عليه الإجراءات التي عقدها المدين¹ ، و بالمقابل لا يجوز الإحتجاج عليه بالتصرفات التي رتبها المالك السابق بعد قيد أمر الحجز ، كما أن الملكية تنتقل بصورة نهائية و لا تقبل دعاوي البطلان بسبب النقائص أو العيوب التي قد تشوب إجراءات التنفيذ .

و كما سبق و أن تعرضنا في الفرع الثاني من المطلب الأول على طريقة شهر الحكم برسو المزاد ، فإننا نؤكد أن الملكية لا يكون لها أثر إذا لم يتم شهر الحكم الذي كان سبب وجودها بالمحافظة العقارية عملاً بالأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري فانتقال الملكية بالبيع الجبري يخضع للقواعد العامة الخاصة بالشهر لذلك أوجب المشرع في المادة 762 الفقرة 2 على المحضر القضائي أن يقوم بقيد الحكم بمصلحة الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية خلال الشهرين التاليين لصدور الحكم .

والملاحظ هنا أن المشرع قد عدل عن الجزاء الذي يقرره قانون الإجراءات المدنية القديم في المادة 394 الفقرة 2 وهو إعادة البيع على ذمة

¹ نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص1012

الراسي عليه المزداد إذا لم يتم بعملية الشهر ، فإذا تم إهمال القيد لا يضر أحد غير المشتري غير أن هذا الجزاء يكون غير مجد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ذلك أن القائم بالقيد هو المحضر القضائي و ليس المشتري و بالتالي فلا حاجة لتهديد المشتري .

الفرع الثاني : تطهير العقار أو الحق العيني العقاري .

لقد أورد المشرع استثناء عن القاعدة السابقة و أن يضع بحكم رسو المزداد حدا لحقوق الرهن و الإختصاص و الإمتياز المحمل به العقار ، فتنقل ملكية العقار نقيه من هذه الحقوق فيتطهر بذلك من جميع التأمينات العينية العالقة طبقا لنص المادة 764 من ق.إ.م.إ و المادة 936 من القانون المدني ، ويطهر العقار بحكم القانون من كافة الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه ، فتنقضي هذه الحقوق و تنتضي آثارها التي تخول لأصحابها حق تتبع العقار في يد المشتري بالمزداد، ويحصل الإنقضاء بقوة القانون، فلا دخل فيه لإرادة المشتري بخلاف التطهير الذي يسعى إليه حائز العقار عملا بالقواعد التي ينص عليها القانون المدني.

وحكمة التطهير بقوة القانون أن العقار قد تم بيعه بالمزداد العلني ، وبعد إتخاذ إجراءات رسمت بدقة ووضعت لها مواعيد تمكن أصحاب الشأن من الإعتراض عليها ، وبعد الإعلان عن البيع وبعد كل هذه الإجراءات لا تكون لدى أي شخص مصلحة من طلب البيع بإجراءات التطهير التي نظمها القانون المدني ، هذا فضلا أنه نص على حصول التطهير بقوة القانون و بمجرد حكم

رسو المزاد من شأنه أن يشجع الراغبين في الشراء على التنافس في المزايعة يرتفع الثمن¹.

وتنص المادة 936 من القانون المدني على أنه إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً 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 المقيدين الذي تسمح مرتبتهم بإستفاء حقوقهم من هذا الثمن .

وفي الحقيقة إختلفت التشريعات المقارنة فيما يخص مسألة تطهير العقار و لهذا نجد : أن المشرع اللبناني لم يفصل في مسألة ما إذا كان التطهير يتم قبل إيداع الثمن أم لا، إلا أنه أوجب لكي يسجل قرارا الإحالة أن يكون قد اكتسب قوة الشيء المقضي فيه وأن يكون الشاري قد دفع الثمن، كما يظهر العقار طبقاً لنص المادة 728 مدنية هو قرار الإحالة وليس تسجيله وعليه يمكن إعتبار التطهير غير معلق على دفع الثمن²، وتطبيقاً لنص المادة فإن أصحاب حقوق الرهن لا يستطيعون تتبع العقار في يده ولا يكون لهم إلا حق الأولوية على الثمن الذي أوقع به البيع ويستوفي الدائنون حقوقهم الشخصية قبل المدين.

و المشرع المصري نص في المادة 450 من قانون المرافعات على أن التطهير يشمل حقوق الإمتياز و الإختصاص و الرهون الرسمية و الحيازية ، ولما كان الرهن الحيازي ينشأ للمرتهن الحق في حبس العين المرهونة إلى أن

¹ أحمد خلاصي ، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الجزائرية ، منشورات عشاش ، ص 433

² يوسف نجم جبران ، طرق الإحتياط و التنفيذ (معاملة التوزيع ، الأصول) ديوان المطبوعات الجامعية منشورات العويدات ، بيروت ، باريس 1980 ص 631

يقضي دينه كاملا ، فضلا عن حق تتبع و حق التقدم على الدائنين العادين فقد كانت القاعدة في ظل القانون القديم أن التطهير لا يشمل الرهون الحيازية ، ولم يوجب هذا القانون إدخال أصحاب الرهون الحيازية في إجراءات التنفيذ ، كما أنه كان للدائن المرتهن أن يحتج بحقه في حبس العقار في مواجهة الراسي عليه المزداد حتى يدفع له كامل دينه .

ونص قانون المرافعات المصري على أن التطهير شمل الرهن الحيازي فضلا على أنه قد نص على إعتبار أصحاب الرهون الحيازية من ذوي الشأن الذي يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع و هذا النص يتعارض مع ما يستفد من القانون المدني المصري الجديد¹ إذ أن هذا الأخير لم يذكر في المادة 1113 منه البيع الجبري كسبب من أسباب إنقضاء الرهن الحيازي على الرغم من أنه ذكر هذا السبب بالنسبة للرهن الرسمي في المادة 1028 منه.

أما المشرع الجزائري فطبقا لنص المادة 764 من ق.إ.م.إ و المادة 936 من القانون المدني يؤكد أن العقار يتطهر من جميع التأمينات العينية العالقة 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 تتبع و تقدم و تنتقل إلى الثمن الذي بيع به ، لأن هدف الدائنين العادين أو المرتهنين بإجراء الحجز لإستفاء ديونهم ،وحتى يتم التطهير لا بد من أن يتم قيد حكم رسو المزداد لدى المحافظة العقارية لأن الملكية تنتقل بالشهر والتطهير وأن يكون أصحاب الحقوق العينية التبعية قد تم إنذارهم بالإعتراض على قائمة شروط البيع ، لأن الدائن الذي لم يتم إعلانه له الحق في بيع العقار

¹ أحمد أبو الوفاء ،مرجع سابق، ص778

في يد الراسي عليه المزداد و أن تكون حقوق الدائنين مقيدة قبل قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية و لا يشمل التطهير إلا الحقوق المقيدة و بهذا يبقى العقار متقلا بحقوق الارتفاق و الإنتفاع لأنها حقوق عينية أصلية .

حق الضمان و الرجوع إلى الدائنين : تنص المادة 385 من القانون المدني " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد " إن الحكمة من هذه القاعدة هي أن البيع الجبري يحاط بالعلانية و يتم تحت إشراف القضاء مما يكفل الكشف عن عيوب البيع ، وطبقا لنص المادة 379 من القانون المدني فإن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع .

ففي القانون المصري المحجوز عليه ملزم بالضمان إذ أنه يعد بائعا ويرجع في تحديد الضمان إلى ما ورد في قائمة شروط البيع على إعتبار أنها شريعة المتعاقدين و يشترط ألا تكون مخالفة للنظام العام وإذا كان المحجوز عليه ليس مالك للعقار فله أن يطلب إضافة شرط في قائمة الشروط وإعفائه من الضمان استنادا إلى تقريره بأنه غير مالك، فلا مسؤولية عليه و يشمل الضمان، ضمان الإستحقاق و ضمان النقص في مساحة العقار عن المقدار المحدد في قائمة شروط البيع و لا ضمان لعيب البيوع القضائية .

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على ضمان التعرض و لم يورد بشأنه أية أحكام كون البيع الجبري يرتب نفس آثار البيع الإختياري و عليه لا يستطيع الراسي عليه المزداد الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على المحجوز عليه لأنه لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية و ذلك لأنها تتم علنيا بعد الإعلان عنها تحت إشراف القضاء و كل ذلك كفيل بفضح أي عيب

خفي في عين المبيعة بعكس ما هو مقرر في البيع الرضائي إذ يقوم حق الضمان على أساس الإرادة و هذا ما تقرره المادة 384 من القانون المدني .

ولذلك فقد سكت المشرع الجزائي عن أنواع الضمان و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يضع أحكاما خاصة في البيوع الاختيارية و العادية ، فيضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتقاع في المبيع كله أو بعضه ، ويكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه طبقا لنص المادة 371 من القانون المدني .

إن بعدما تطرقنا إلى كيفية إجراء بيع العقار المحجوز بالمزايدة العلنية وأن الشخص الذي يتقدم بأكبر عطاء هو الذي يرسو عليه المزداد ويلتزم بدفع الثمن مقابل تسليم العقار المحجوز إلا أنه قد يتخلف المشتري الراسي عليه المزداد عن دفع الثمن أو إلتزاماته المذكورة سابقا، ففي هذه الحالة يرى المشرع إعادة بيع العقار و بطلان حكم رسو المزداد بأثر رجعي و هذا ما يطرح إشكاليات تطبيقية كثيرة خاصة من الناحية العملية ، ولهذا فإننا ارتأينا إلى أفراد حالة إعادة البيع في مبحث خاص و ذلك محاولة منا الإجابة على بعض المسائل وكذا لأهمية هذه العملية وخاصة أنها ترتب بطلان حكم رسو المزداد الأول وكأنه لم يكن إطلاقا .

المبحث الثالث: إعادة بيع العقار بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة البيع.

لقد بينا أن بيع العقار بالمزايدة ينعقد باعتماد العطاء ، إلا أنه بالنظر للطبيعة الخاصة لهذا البيع ، فهو يخضع لنظام قانوني يختلف بعض الشيء عن النظام القانوني الذي يخضع له البيع العادي ، ومن أبرز أوجه الاختلاف أن آثار هذا البيع لا تكون نافذة من وقت انعقاده باعتماد العطاء ، إنما تكون كذلك من وقت صدور الحكم القضائي بإيقاع البيع¹، وذلك بإستثناء الإلتزام بدفع الثمن و المصاريف الذي يجب أن ينفذ فور انعقاده².

لذلك فإن إعادة بيع العقار تتم في حالتين :

- حالة إعادة البيع على ذمة الراسي عليه بالمزاد بسبب عدم قيامه بتنفيذ شروط رسو المزاد .

- حالة إعادة البيع على ذمة عارض زيادة السدس بتوفر شروط حددها القانون ، وهنا فالمشرع أدرج هذه الحالة رغبة منه في إيجاد فرصة ثانية لرفع ثمن العقار .

كما أنه وبصدور حكم رسو المزاد ينقضي الحجز و تنتقل كافة حقوق الدائنين الحاجزين إلى ثمن البيع ، وبذلك تبدأ مرحلة جديدة بالنسبة إليهم و هي مرحلة التوزيع ، وبهذا يستوفي الدائنون حقوقهم من هذه الحصيلة .

^{1 2} على هادي العبيدي، المرجع السابق ، ص 435

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الحالات التي سيتم بموجبها إعادة بيع العقار في المطلب الأول و توزيع حصيلة البيع في مطلب ثان.

المطلب الأول : إعادة بيع العقار بالمزاد العلني

قد يتخلف الراسي عليه المزاد عن تنفيذ إلتزاماته المترتبة على رسو المزاد ، ففي هذه الحالة يرى المشرع ضرورة إعادة البيع مجددا على ذمته ، كما أن المشرع اعتمد طريقة إعادة البيع على ذمة من يعرض زيادة سدس الثمن الذي رسا به المزاد الأول على الأقل حتى يصل بها العقار إلى أعلى ما يمكن أن يصل إليه من ثمن مرتفع رعاية منه لمصلحة المدين و دائئيه منها بيع العقار بثمن بخس .

الفرع الأول : إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد

و المقصود بهذا النظام هو بيع العقار الحاصل للمشتري المتخلف عن إلتزامه و إعادة بيعه بغير إتخاذ إجراءات تنفيذ مبتدأة¹.

فإذا لم يقم الراسي عليه المزاد بتقديم الإلتزامات التي ترتبت على عاتقه برسو المزاد و المتمثلة في إيداع باقي الثمن الراسي عليه المزاد و الرسوم و المصاريف خلال أجل أقصاه ثمانية أيام أمام أمانة ضبط المحكمة الجاري بها البيع، ويبقى هذا الإخلال مستمرا حتى بعد إعداره بالدفع ، يعاد البيع على ذمته بمزايدة جديدة و حكم جديد، ذلك طبقا للمادة 757 من ق.إ.م.إ بنصها على أن الراسي عليه المزاد يجب أن يدفع 1/5 الثمن و المصاريف و الرسوم حال إنعقاد

¹ أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 586.

الجلسة على أن يدفع الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام ، فإذا لم يتم بإيداعه كاملاً يتم إعداره بالدفع خلال خمسة أيام تحت طائلة إعادة البيع على ذمته .

لذلك نلاحظ أن المشرع حسب المادة 757 المذكورة أعلاه لم يبين ما هو الثمن الذي تبدأ به المزايمة عند إعادتها هل هو الثمن الأساسي ، أم الثمن الذي رسا به المزاد على المتخلف عن الدفع ؟ لذلك فالأرجح أن تبدأ هذه المزايمة بالثمن الذي رسا به على المتخلف عن الدفع و ذلك لسببين :

الأول أن عبارة (و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته) ترجع أن تكون الإعادة على أساس الثمن الذي رسا به عليه المزاد¹.

والثاني أن اعتماد الثمن الأساسي عند إعادة المزايمة قد يسبب عودة إلى الوراء في إجراءات البيع ، و بالتالي إطالة إجراءات التنفيذ².

ويتبع في إعادة البيع نفس الإجراءات المنصوص عليها سابقاً ، فيحدد تاريخ للبيع و يعلن للجمهور بإجراءات نشر جديدة ، ويتم البيع عن طريق المزاد العلني .

ولا ينص المشرع على تاريخ جلسة المزايمة على غرار ما كان ينص عليه في قانون الإجراءات المدنية في المادة 397 منه بأنه تجري هذه المزايمة ثلاثين يوم من تاريخ الإعلان عن البيع ، وأن المادة 398 منه كانت تجيز للراسي عليه المزاد المتخلف أن يوقف إجراءات البيع بتنفيذ التزامه قبل المزايمة الجديدة و ذلك بإيداع ثمن البيع و المصاريف مع زيادة مبلغ مصاريف الإجراءات التي تمت في إعادة البيع الذي تسبب فيها بخطئه .

¹ علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 439.

² علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 440.

أما في التشريع المصري فإنه يتعين على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي إعتد المصاريف و كافة رسوم التسجيل و عندئذ تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه و إذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه دائماً و كان مقدار دينه و مرتبته يبرران إعفاءه من الإيداع أعفاه القاضي و هذا ما نصت عليه المادة 442 من قانون المرافعات المصري¹.

ولكن هذه الحالة لم يوردها المشرع الجزائري ولم يشير إليها رغم إحتمال ورودها ووقوعها في الميدان ، فإذا لم يودع من يعتمد القاضي عطاءه كامل الثمن يجب عليه إيداع 1/5 خمس الثمن و أعيدت المزايدة فوراً على نتمته في ذات الجلسة على أساس الثمن الذي كان قد رسا به .

ومعنى إعادة المزايدة هو إعادة المزايدة على ذمة الراسي عليه المزايدة وأن تعاد على أساس الثمن الذي إلتزم هو به، وليس على أساس الثمن الأساسي وعلى تقدير أنها إستمرار و إستكمال للمزايدة وهي بالتالي لا تتطلب لإتمامها أن يطلب البيع أحد أصحاب الشأن .

و يترتب على إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزايدة المتخلف عن تنفيذ شروط حكم رسو المزايدة و بيع العقار في جلسة ثانية إلى شخص آخر عدة آثار تتمثل في :

أ - إلزام المزايدة المتخلف بفارق الثمن في حالة النقصان إذا قل ثمن رسو المزايدة الثاني عن ثمن رسو المزايدة الأول دون أن يكون له الحق في المطالبة

¹ أحمد أبو الوفاء - المرجع السابق - ص 590.

بالزيادة إذا بيع العقار بثمن أعلى و ذلك بعد إستفاء الدائنون حقوقهم ، ومرجع إلزام المزايذ المتخلف بفرق الثمن.

على أساس مسؤوليته في عدم تنفيذ إلزامه بموجب حكم رسو المزاد و سحب العرض الذي تقدم به بعد إعتماده .

وإن كان قانون الإجراءات المدنية القديم رتب على رسو المزاد في البيع الجديد أن يبطل بأثر رجعي مرسى المزاد الأول ، فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينص على مثل هذا الحكم ،وقد رتبت أغلب التشريعات كالقانون المصري على إعادة بيع العقار بمزايدة جديدة فسخ البيع الأول نتيجة إخلال مشتري العقار بالمزاد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل المزاد وإسترجاع المدين أو الحائز أو الكفيل العيني للعقار حسب الأحوال¹.

ب- أن يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني ، إلزام المزايذ المتخلف بفرق الثمن² في حالة وجود هذا الفارق و هذا ما نصت عليه المادة 758 من ق.إ.م.إ. وهذا بموجب حكم رسو المزاد الثاني و الحكمة من تضمين حكم إيقاع البيع إلزام المزايذ المتخلف بفرق الثمن هي أن يكون الحكم سندا تنفيذيا في مواجهته و الزيادة التي يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العيني توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار³.

أما بخصوص التصرفات التي يكون قد أجراها المشتري المتخلف فيرى الفقه الإجتهد القضائي الفرنسي أنها لا تسري في حق المدين و دائنه وتكون باطلة لأنها صدرت من شخص مملوك له العقار، ذلك أنه بزوال ملكية

^{1 2} أحمد أبو الوفاء - المرجع السابق - ص 590، 755.

³ محمد محمود إبراهيم - المرجع السابق - ص 623

المشتري المتخلف بموجب حكم رسو المزاد الثاني تعود إلى المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني ويتلقى المشتري الجديد هذه الملكية من أحدهم من وقت رسو المزاد الجديد ، وهناك خلاف بالنسبة لإبطال تصرفات الراسي عليه المزاد الأول في حين يرى رأي آخر وهو الرأي المرجح أن هذا الإعلان هو مجرد تهديد بحقوقه بإعادة البيع يؤدي إلى نزع ملكيته¹.

الفرع الثاني : إعادة البيع على ذمة من عرض زيادة السدس

إن رغبة المشرع في إيجاد فرصة ثانية لرفع ثمن العقار الذي رسا في المرة الأولى مستهدفاً بذلك تحقيق مصلحة المدين والحاجز وسائر الدائنين المشتركين في الإجراءات ، فقد سمح بموجب المادة 760 من ق.إ.م.إ لكل شخص تتوفر فيه أهلية الشراء وغير ممنوع من دخول المزادات، التقدم بعريضة موقعة منه أمام أمانة الضبط للمطالبة بإعادة البيع بالمزاد العلني بشرط توافر الشروط التالية :

- 1- أن تتوفر في الطلب أهلية الشراء .
- 2- أن يكون غير ممنوع من دخول المزادات .
- 3- أن يكون العقار أو الحق العيني العقاري قد بيع بأقل من الثمن الأساسي ، وبهذا فلا يمكن إعادة البيع بالثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع أو ثمن أعلى ، وهذا لإستقرار المعاملات و إعطاء مصداقية لهذه البيوع .

¹ أحلام ريجاني - الحجز التنفيذي العقاري - مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء المرجع السابق - ص 45.

4- أن يتعهد العارض في العريضة التي يتقدم بها بزيادة السدس عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل ، وبهذا يمكنه عرض مبلغ يزيد عن السدس .

5- أن يودع بأمانة ضبط المحكمة التي حصل في دائرتها البيع ، الثمن الكامل مع المصاريف القضائية و الرسوم المستحقة مقابل وصل بذلك ، ولذلك يجب فتح سجل خاص يخصص لهذا الغرض على مستوى أمانة الضبط .

6- أن يتحمل جميع النفقات المتعلقة بإعادة البيع بالمزاد العلني .

7- أن يقدم الطلب خلال أجل ثمانية أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد .

وفي هذه الحالة يعاد المزاد على ذمة من تقدم بهذا العرض حتى و لو أودع من إعتمد عطاؤه في المزاد الأول ثمن الشراء و المصاريف إلى خزينة المحكمة .

ولم ينص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على تبليغ العريضة المذكورة إلا أن هناك رأي يرى القيام بإجراءات التبليغ للراسي عليه المزاد الأول و إلى الدائن و المدين و جميع الدائنين الذين أصبحوا أطرافاً فيها ، و يترتب عن هذا العرض إعادة النشر عن مزايده جديدة بالإعلان عن البيع الجديد بنفس القواعد و الإجراءات التي تم بها الإعلان عن البيع الأول وفقاً لأحكام المواد 749 إلى 757 ق.إ.م.إ ، و تجري المزايده الثانية بنفس الطريقة التي جرت بها المزايده الأولى و يكون لكل شخص مؤهل غير ممنوع من المزايده بالدخول فيها .

إن تجديد بيع العقار المحجوز بالزيادة لا يمنع الراسي عليه المزاد الأول من دخولها ، و بالتالي قد يكون رسو المزاد الجديد لفائدة الراسي عليه المزاد

الأول، وفي هذه الحالة في أي وقت تثبت ملكية مشتري العقار بالمزاد هل من تاريخ رسو المزاد الجديد، أو من تاريخ رسو المزاد الأول ؟

و في ذلك إختلفت الآراء فمنهم من يرى بأنه إذا دخل المشتري المزايمة الثانية فإن حقوق المشتري تعتبر قد نشأت من تاريخ رسو المزاد الأول ، وهناك من يرى بأن حقوقه لا تنشأ إلا من تاريخ رسو المزاد الجديد باعتبار أن المدين تعود له ملكية العقار بمجرد التقدم بعرض الزيادة .

ولم ينص المشرع على جواز الاعتراض على هذا العرض بزيادة السدس ، ويرى رأي أنه يمكن للراسي عليه المزاد الأول و الدائن و المدين و بقية الدائنين الذين أصبحوا أطرافاً في هذه الإجراءات الحق في الاعتراض و إثارة الأسباب التي تدعو إلى البطلان وفق الإجراءات المقررة¹ ، فإذا ما تقدم شخص بطلب إعادة المزايمة بزيادة السدس هنا يسقط دفع الثمن على الراسي عليه المزاد و نكون أمام افتراضين :

— أن تعاد المزايمة بزيادة السدس و لا يتقدم أي مزايمة آخر، هنا يعتمد عطاء المزايمة بالسدس يدفع الثمن في الجلسة.

— وإما أن يتقدم مزايمة آخرون و يرتفع الثمن رغم زيادته للسدس فهنا المزاد يرسو على من تقدم بأكبر عطاء لأن المصلحة من إعادة المزايمة هي الحصول على أحسن ثمن للعقار ، وهذا سواء كان صاحب الزيادة بالسدس الذي يصبح عطاؤه هو أساس بدأ إعادة المزايمة ، أم شخص آخر كان عطاؤه

¹ أحلام ريجاني ، الحجز التنفيذي العقاري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المرجع السابق ، ص 46.

الذي تقدم به في جلسة المزايدة المعادة أكبر من عطاء الذي أعاد المزايدة بزيادة
السدس¹.

ولقد نص المشرع بنص المادة 761 من قانون الإجراءات المدنية و
الإدارية على أن حكم يجيز لعارض الزيادة العدول عن العرض وذلك بالمطالبة
بإيقاف إعادة البيع المقررة على ذمته قبل الحكم برسو المزداد الجديد بالشروط
التالية :

1- أن يتم العدول و تقديم الطلب قبل تمام البيع و صدور حكم رسو
المزداد .

2- أن يودع بأمانة الضبط المصاريف الإضافية المترتبة عن تراجعه .

3- أن يقدم الطلب في شكل عريضة مرفقة بوصل إيداع المصاريف
الإضافية إلى رئيس المحكمة.

4- أن يفصل في ذلك رئيس المحكمة بأمر غير قابل لأي طعن.

¹ مسعود كمين ،ماجستير في حقوق ، الحجز العقاري ، المرجع السابق ، ص 88

المطلب الثاني : توزيع حصيلة البيع

لا شك أن الغاية النهائية من التنفيذ الجبري هي توزيع قيمة الأموال المباعة على الدائنين و بهذا يعد توزيع حصيلة البيع هو المرحلة الأخيرة من مراحل التنفيذ عن طريق الحجز ، وهذه المرحلة لا يمكن الاستغناء عنها في إجراءات التنفيذ ، إذ يتم بواسطتها استقاء الدائنين لحقوقهم ، وفيها يتم نزع المبالغ المتحصلة من البيع ، وتسليمها إلى الدائنين الحاجزين و الدائنين الذين إعتبروا طرفا في الإجراءات .

و بعد إستقاء هؤلاء لديونهم ودفع المصاريف فإن ما تبقى من حصيلة البيع يعود لمالك العقار محل الحجز ، وهذا ما تقرره المادة 791 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و قد نظم المشرع الجزائري أحكام توزيع الأموال المتحصلة من الحجز في الباب السادس من الكتاب الثالث في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 790 إلى 799 ، ومن خلالها وضع المشرع شروط معينة للتوزيع فإذا ما توافرت، فإن التوزيع يتم في حالات بدون قائمة بينما يتطلب القانون في حالات أخرى وجوب أن يتم التوزيع عن طريق قائمة قضائية و ينبغي في إجراء التوزيع أن تتوافر بعض الشروط وهي :

1- أن تكون حصيلة البيع قد خصصت للدائنين الذين يجري التوزيع عليهم ، ويتم هذا التخصيص بقوة القانون في بيع العقارات المحجوز و ذلك بصدور حكم رسو المزاد و دفع الثمن لدى أمانة الضبط المحكمة ، والأصل أن جميع الدائنين يكونون متساوون في إستقاء حقوقهم من اموال

المدين إلا لمن كان له منهم حق التقدم وفقا للقانون لسبب موضوعي ، مثل ما هو منصوص عليه في المادتين 907 و 982 من القانون المدني و التقدم يكون هنا مستندا إلى رهن أو تأمين أو إلى إمتياز على المال المباع و قد يكون التقدم لسبب إجرائي

نصت عليه قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و الدائن صاحب الأفضلية بسبب هذا التقدم لا يتمتع بأي تأمين عيني على مال المدين ، ومع هذا يتقدم على باقي الدائنين بسبب الإجراء الذي قام به و من حالات هذا التقدم نجد حالة الإيداع و التخصيص المادة 642 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تقرر في فقرتها الأخيرة أن الدائن الذي تقرر قصر الحجز لصالحه له الأولوية على غيره من الدائنين عند إستفاء حقه من الأموال التي يقصر الحجز عليها¹.

2- أن تتوافر في الدائنين شروط إستفاء حقهم جبرا أي حاملين للسندات التنفيذية لحقوقهم إلا إذا وافق المدين المحجوز عليه كتابة على الوفاء للدائنين الذين ليست لهم سندات تنفيذية²

3- ألا تكون إجراءات التوزيع موقوفة بقوة القانون أو بحكم قضائي بسبب حصول منازعة في إجراءاتها .

¹تواتي الصديق ، محاضرات في طرق التنفيذ (الحجز) ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 18 ،سنة 2009/2008، مرجع سابق ، ص 44

² نصت المادة 791 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية أنه : "يجوز الوفاء أيضا بالدين لجميع الدائنين الذين ليس لهم سندات تنفيذية بعد موافقة كتابية من المدين المحجوز عليه ."

الفرع الأول : التوزيع الرضائي.

يتم توزيع حصيلة البيع في حالات معينة بطريقة مباشرة فإذا لم تتوافر هذه الحالات وجب الإتفاق بين ذوي الشأن على التوزيع و هذا ما نتناوله في هذا الفرع :

أولاً: التوزيع المباشر.

تنص المادة 790 من ق.إ.م.إ " إذا تم الحجز على مبالغ مالية لدى المدين أو تم بيع الأموال المحجوزة استلم الدائن الحاجز المبالغ المتحصلة من التنفيذ مباشرة من المحضر القضائي أو محافظ البيع "، ويستفاد من نص المادة أن تخصيص حصيلة التنفيذ للدائنين يتم بقوة القانون في لحظة معينة وهي تحول المال المحجوز إلى نقود و ذلك بتمام بيعه .

أما عن الدائنين الذين تخصص لهم الحصيلة فهم من يعتبر في هذا الوقت دائناً أن حاجزاً، وكذا الدائنين المتدخلين في الحجز وفقاً لما يستفاد من المادتين 791 و 792 ، وذلك أن المادة 790 قد أسقطت هؤلاء الدائنين.

غير أن إختصاص هؤلاء الأشخاص بحصيلة التنفيذ لا يمنع دائني المدين الآخرين من توقيع حجز على ثمن البيع المتحصل تحت يد المحضر ، كل ما هنالك أن الحجز الموقع من طرف هؤلاء الدائنين المتأخرين لا يتناول إلا ما زاد على ما اختص به الأولون ، وهذا مكافأة من المشرع للدائن الذي يبادر

بتوقيع الحجز و يمنحه أفضلية على غيره ، ومادام هذا الأخير لم يوقع الحجز أو لم يتدخل فيه حتى لحظة بيع المحجوز¹.

و يتم التوزيع المباشر لحصيلة بيع العقار بأن يقوم من لديه هذه الحصيلة بأدائها مباشرة إلى الدائنين المخصصة لهم، ودون إتخاذ إجراءات مسبقة للتوزيع و يحدث ذلك في الفروض التالية :

1- عندما يكون التنفيذ حاصلًا لمصلحة دائن واحد فقط (المادة 790) :

في هذه الحالة لا توجد أي صعوبة في توزيع حصيلة التنفيذ لأن الدائن إذا كان واحد فإنه يستفيد من حصيلة التنفيذ و يستوفي حقه مباشرة سواء كان دائن عاديًا أو ممتازًا و سواء كانت الحصيلة كافية للوفاء بدينه أو غير كافية حيث يكون له في الحالة الأخيرة مواصلة التنفيذ بموجب سنده على أموال أخرى للمدين .

2- عندما يكون التنفيذ حاصلًا لمصلحة دائنين متعددين و كانت الحصيلة

كافية للوفاء بجميع ديونهم (المادة 791) :

في هذه الحالة أيضا التوزيع يكون سهل و يستوفي الدائنون حقوقهم مباشرة سواء كانوا جميعهم دائنين عاديين أو كان بينهم صاحب أفضلية ، فيجب على من تكون لديه هذه المبالغ أدائها لهؤلاء الدائنين سواء كانوا حاجزين أو متدخلين في الحجز ، كل حسب دينه بعد تقديم السند التنفيذي .

¹ أحلام ريجاني ، الحجز التنفيذي العقاري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المرجع السابق، ص49 .

كما يجوز طبقاً للمادة 791 الفقرة الثانية أن الوفاء بالدين لجميع الدائنين الذين ليست لهم سندات تنفيذية إذا كانت هناك مبالغ متبقية بشرط الموافقة الكتابية للمدين المحجوز عليه، وبعد سداد الديون و المصاريف، ترد المبالغ المتبقية للمدين المحجوز عليه .

ثانيا : التوزيع الإتفاقي

أما إذا كانت الحصيلة غير كافية للوفاء بحقوق دائنين متعددين ، فكان قانون الإجراءات المدنية القديم في المادة 400 منه يجيز التوزيع الإتفاقي حيث ومنعا لكل غلط أو تواطؤ ليحصل دائن على أكثر من حقه على حساب غيره من الدائنين ، فإنه لا يجوز التوزيع المباشر في هذه الحالة ، و إنما يكون أمام الدائنين أن يتفقوا مع المدين على طريقة للتوزيع و ذلك بدون قائمة خلال 30 يوما من تاريخ تبليغهم ممن يعنيه التعجيل في التوزيع ، ويعد هذا الإتفاق ملزما لأطرافه طبقاً للمادة 106 من القانون المدني .

وهو يعد عقد مبرم خارج مجلس القضاء ، ولذا يخضع للقواعد العامة في العقود ، كما لم يتطلب فيه القانون شكلا معيناً ، غير أنه ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حالة تعدد الدائنين و كانت المبالغ المحصلة غير كافية للوفاء بديونهم ، فإن توزيع حصيلة التنفيذ يتم وفقاً لأوضاع معينة نتناولها في الفرع الموالي .

الفرع الثاني : التوزيع القضائي

يتم التوزيع القضائي عن طريق قائمة ، ويكون مفروضا عندما يتعدد الدائنون وكانت حصيلة التنفيذ ا تكفي للوفاء بجميع حقوقهم ، ويمر هذا التوزيع أولا بمرحلة القائمة المؤقتة ، و التي قد يعقبها مرحلة إعتراضات يتطلب حسمها أمرا من رئيس المحكمة ، ليتم بعد ذلك الوصول إلى التسوية النهائية .

أولا : إعداد قائمة التوزيع المؤقتة

إن القائمة المؤقتة هي مشروع لتوزيع حصيلة التنفيذ ، يضعه القاضي بعد إطلاعها على مستندات الدائنين ، قصد عرضه على أطراف التنفيذ لتقدم إعتراضاتهم عليه ، ذلك أنه وفقا لأحكام المادة 792 من ق.إ.م.إ فإن المبالغ المحصلة من بيع العقار، إذا كانت غير كافية للوفاء بجميع ديون الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، يقوم المحضر أو من كانت لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، بإيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة إختصاصها التنفيذ مع ضرورة إرفاق جدول عن هذه الأموال المحجوزة ، وكذا محضر رسو المزاد .

غير أنه إذا كانت المبالغ المحصلة من التنفيذ ناتجة عن عدة حجوز وقع كل منها أمام جهة قضائية معينة، و ذلك طبعا على أموال نفس المدين المحجوز عليها ، فإن المحكمة المختصة بتلقي هذه الحصيلة هي تلك المحكمة التي حصل في دائرة إختصاصها الحجز الأول أو البيع الأول للأموال المحجوزة ، فعلى كل من كانت لديه هذه المبالغ أن يودعها بأمانة ضبط هذه المحكمة .

وهذا طبقا لما تشترطه المادة 793، والملاحظ أن هذه المادة لم تحدد أي نوع للحجز، وبهذا فإذا تعددت الحجوز ، ولو اختلفت أنواعها، فإن حاصل تنفيذها يجمع ، وتتخذ بصدده إجراءات توزيع واحدة مادام المدين المحجوز عليه واحد في جميعها¹.

وبعد إيداع المبالغ المحصلة من التنفيذ لدى أمانة الضبط ، يقوم أمين الضبط الرئيسي بإخطار رئيس المحكمة كتابيا من أجل توزيع هذه المبالغ و باعتبار أن المادة 792 في فقرتها الثانية لا تنص على أجل لذلك ، فإنه بذلك يتم هذا الإخطار فور تلقي هذه الأموال ممن كانت لديه . وفي خلال 15 يوم من تاريخ إخطاره .

ويقوم رئيس المحكمة بإعداد مشروع التوزيع عن طريق القائمة المؤقتة لتوزيع المبالغ المحصلة بين الدائنين المقيدين و يأمر بإيداعها لدى أمانة الضبط كما يأمر بتعليق مستخرج منها بلوحة إعلانات المحكمة².

وعليه أن يراعى في إعداد هذه القائمة قواعد القانون الموضوعي والإجرائي، فالدائنون أصحاب الأولوية يأخذون حقوقهم أولا بحسب مراتبهم حيث يبدأ في التوزيع بالحقوق التي لها أولوية الامتياز حسب ترتيبهما ، ثم يدرج الديون المختلفة للدائنين المتبقين و بيان مقدارها ، ليقسم بعد ذلك ما تبقى

¹ أحمد أبو الوفاء - مرجع سابق ص 615

² أنظر المادة 794 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

من المبالغ المحصلة على الدائنين العاديين قسمة غرماء أي بنسبة دين كل منهم إلى مجموع الديون¹.

إلا أن هذا التوزيع ليس نهائياً فهو بنص القانون موضوع في قائمة مؤقتة ، لكي تطرح على أصحاب الشأن لإبداء اعتراضاتهم إن وجدت ، فقد أوجب القانون تعليق مستخرج من هذه القائمة المؤقتة ، من طرف رئيس أمناء الضبط لمدة 30 يوماً بلوحة إعلانات المحكمة ليتمكن ذوو الشأن من الإطلاع عليها ، وإعداد أسباب الاعتراض و خلال 10 أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق ، فإنه لكل دائن لديه سند دين التقدم لأمانة الضبط للتوزيع ، لأجل قيد دينه مع بقية الدائنين ، وذلك تحت طائلة سقوط حقه في الإنظام للقائمة المؤقتة التوزيع .

وهذا طبقاً لما تقرره المادة 795 ، لغرض الوصول لإتفاق ودي بين الأطراف فإن رئيس المحكمة يحدد تاريخاً لجلسة تسمى جلسة التسوية، يقوم فيها المحضر القضائي بتكليف الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين و لكن ليس من تلقاء نفسه، و إنما بطلب الطرف الذي يهمله التعجيل، و ذلك لحضور هذه الجلسة .

وطبقاً لنص المادة 796 فإنه : عند التاريخ المحدد تتعقد الجلسة بحضور الأطراف ، ويتحقق الرئيس من صفة الدائنين بالإطلاع على سنداتهم التنفيذية ، كما يتأكد من صحة تكليف الأطراف بالحضور و صحة التوكيلات .

وفي هذا الصدد فإذا كان للدائنين الحضور بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم خاصة و أن ديونهم ثابتة في سندات تنفيذية ، فإنه بالنسبة للمدين يكون حضوره

¹ أحلام ريجاني - الحجز التنفيذي العقاري - مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء المرجع السابق ص52.

الشخصي أجدر لإمكانية مناقشة ما يثار من إعتراضات، أو حتى لإبدائه هو أيضا لهذه الإعتراضات .

كما يراقب الرئيس صحة طلبات التسجيل، ومدى ورودها ضمن الآجال المحددة لأنه إذا تقدم بها أصحابها بعدها يقرر رئيس المحكمة قيد من تثبت صفته بالقائمة ، إذا ما لاحظ عيبا في تكليف أحد الأطراف أو عدم صحة طلبات التسجيل أو التوكيلات قرر شطب من لا تثبت صفته ، وأثناء إنعقاد الجلسة نميز الفروض التالية :

الحالة الأولى : حضور جميع الأطراف و يحصل الإتفاق على قائمة التوزيع المؤقتة و لا يبدي أحد اعتراضه عليها ، فإن رئيس المحكمة يقوم بإثبات اتفاقهم في محضر يوقعه مع أمين الضبط و كذا الحاضرين يكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي .

الحالة الثانية : تخلف جميع الدائنين عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية فإن الرئيس يؤشر على القائمة المؤقتة و تصبح نهائية ، وذلك لأن غيابهم بعد التكليف يتعين قبولهم للقائمة و ليس لهم اعتراض عليها وذلك وفقا لما تقرره المادة 796 الفقرة الرابعة من ق.إ.م.إ .

الحالة الثالثة : غياب أحد الأطراف عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية تجيز المادة 797 من ق.إ.م.إ أن يتم توزيع المبالغ التي تم تحصيلها على الدائنين الحاضرين، ولكن يتم حفظ حقوق الدائن المتخلف في القائمة المؤقتة، ولا يجوز لهذا الأخير الحق في تقديم أي طعن في القائمة التي أشر عليها الرئيس .

وفي كل هذه الحالات ، فإن الرئيس يصدر أمرا إلى رئيس أمناء الضبط بمنح المبالغ المستحقة لكل دائن حسب القائمة ، طبقا للمادة 796 في فقرتها الأخيرة و التي فصلت في طبيعة هذا الأمر بكونه أمرا ولائيا ، وذلك أن هناك إختلاف فقهي حول التكييف القانوني للتسوية هي عمل ولائي أم قضائي ؟

وقد ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار التسوية الودية عملا قضائيا : لأنها تتم بعد دعوة ذوي الشأن ،ولا يلزم القاضي بما إتفقوا عليه إذا كان مخالفا للنظام العام و بهذا فالقرار الصادر يعتبر حكما قضائيا بمعنى الكلمة بما له من حجية ما للأحكام بينما يذهب جانب آخر إلى إعتبارها عملا ولائيا إذ لا يفعل القاضي سوى إثبات ما إتفق عليه الخصوم في محضر¹.

الحالة الرابعة : حضور الأطراف وعدم الإتفاق على قائمة التوزيع المؤقتة، إذا لم يحدث إتفاق بين الدائنين على طريقة التقسيم، ولم تتم بذلك التسوية الودية بسبب إعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة يتعلق بوجود الحق أو مقداره أو مرتبته ، وهنا ننوه أنه لمن قدم إعتراض ضده أن يدافع عن بقاء حقه ، و بهذا عند تقديم الإعتراضات يأمر رئيس بتثبيتها في محضر، و يفصل فيه خلال أجل ثمانية أيام بأمر يكون قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي خلال 10 أيام من صدور الأمر و ذلك إذا كانت قيمة المبلغ المتنازع عليه تفوق 200 ألف دج ، وذلك طبقا للمادة 798، وبهذا طبقا للمفهوم المخالفة فإن النزاع الذي يساوي أو تقل قيمته عن 200 ألف دج فإن الأمر الفاصل فيه لا يقبل بذلك أي وجه للطعن.

¹ أحلام ريحاني،الحجز التنفيذي العقاري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء المرجع السابق،ص 52 .

ولم تنص المادة على المدة التي يجب على رئيس المجلس الفصل في هذا الإستئناف غير أنه لا بد الفصل فيه في أقرب الآجال، و بهذا فالإعتراض على مشروع القائمة لا يوقف إجراءات التوزيع بقوة القانون، ولا يمنع تسليم أوامر الصرف، وبهذا للرئيس تسليم أوامر توزيع المبالغ المالية مستحقيها من الدائنين.

و تجدر الإشارة أنه إذا كان القانون لم ينص على الطريقة التي يتم التوزيع في حالة عدم الإتفاق ، فإنه وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كحكم المادة 686 منه فإن المبالغ المتحصلة من التنفيذ تخصم منها المصاريف ويقسم الباقي بالمحاصة ويكون التوزيع بحسب درجات الدائنين ، ويراد بالتقسيم بالمحاصة تقسيم الثمن بين الدائنين قسمة غرماء أي بطريقة التوزيع النسبي و بنسبة مقدار كل دين، حيث يأخذ كل دائن نصيبه بدون أولوية لدائن آخر ، وكل دائن يشترك في تحمل جزء من خسارة الدين .

والمحاصة هنا من الحصة ، أي حصة الدائن التي تحمل خسارة قسم من الدين ، ولا يطبق التقسيم بالمحاصة إلا في حالة دائنين لهم الأفضلية لأن أصحاب الديون المضمونة برهن أو تأمين أو إمتياز لهم الأولوية على أصحاب الديون العادية ، كما أن التوزيع بين أصحاب الديون المضمونة يراعى فيه أفضلية كل دين، وبالتالي فتطبيق التقسيم بالمحاصة يفترض وجود عدة دائنين بنفس المرتبة ولم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بديونهم فتسوى أولا النفقات التنفيذية التي صرفها الدائن ويقسم الباقي قسمة غرماء بالكيفية المذكورة .

مثال:

الدائنون:	مصاريف التنفيذ	المبالغ المحصل عليها
دائن 3 ↓ 10.000 دج	↓ 2000 دج	↓ 12000 دج
دائن 2 ↓ 6000 دج		
دائن 1 ↓ 4000 دج		

لأجل تقسيم المبالغ المتحصل عليها بطريق المحاسبة :

أولا : ننقص مصاريف التنفيذ

إذن : 12000 دج (المبلغ المحصل) - 2000 دج = 10000 دج .

يسلم مبلغ (2000 دج) كمصاريف التنفيذ للدائن الذي صرفه .

ثانيا: نقسم المبلغ المتبقي على الدائنين حسب النسبة التالية :

الدائن الأول:

$$100 \times \text{دينه أي} : \leftarrow \frac{4000 \times 100}{(10.000+6000+4000)} = 2000 \text{ دج}$$

مجموع الدين

وبهذا يمنح للدائن الأول : 2000 دج .

الدائن الثاني:

$$3000 \text{ دج} = \frac{6000 \times 100}{(10.000+6000+4000)}$$

وبهذا يمنح للدائن الثاني : 3000 دج .

الدائن الثالث:

$$5000 \text{ دج} = \frac{10.000 \times 100}{(10.000+6000+4000)}$$

وبهذا يمنح للدائن الثالث : 5000 دج .

الحالة الخامسة: وجود تعدد للدائنين ، ولكن ديونهم مختلفة ، تفترض هذه الحالة وجود ديون عادية و أخرى ممتازة أو أنها جميعها ممتازة و لكنها بمرتببات مختلفة، ففي مثل هذه الحالة ينقص من المبلغ المراد توزيعه مصاريف التنفيذ ، ويسلم دفعه من الدائنين أولاً، و يوزع الباقي من المبلغ على أصحاب الديون الممتازة حسب ترتيبهم ، وإذا كان هؤلاء في مرتبة واحدة من الامتياز، وكانت الأموال غير كافية تقسم بينهم قسمة غرماء، و إذا زادت الأموال الموجودة على الديون الممتازة فيقسم ما زاد عنها بين أصحاب الديون العادية قسمة غرماء¹.

¹ تواتي الصديق - المرجع السابق - ص 47.

الخاتمة:

من خلال هذا العرض الموجز لإجراءات التنفيذ الجبري على العقار والحقوق العينية العقارية و عرض الأحكام التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإننا نلاحظ أن المشرع هدف إلى توفير الحماية و الضمان لكل من الحاجز و المحجوز عليه و الغير سواء من حيث عملية الحجز أو عملية البيع .

فالحجز على العقار والحقوق العينية العقارية المملوكة للمدين يكون في حالة عدم وجود منقولات في ذمته المالية أو عدم كفايتها، وقد يلجأ إلى التنفيذ على العقار مباشرة لصاحب التأمين العيني العقاري، لكن المشرع أحاط العقار والحقوق العينية العقارية سواء المشهورة أو غير المشهورة بحماية خاصة، تتمثل في إجراءات دقيقة يجب على المنفذ و المحضر القضائي إتباعها خطوة بخطوة إلى غاية بيع العقار، وإستفاء الدائن الحاجز لدينه من ثمن بيع هذا العقار .

كما إهتم المشرع بموضوع الحجز العقاري بالتوسع في تنظيم إجراءاته في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وهذا ما يتضح من خلال عدة نواحي تظهر فيما يلي :

- أن عدد المواد المدرجة في هذا القسم وصلت إلى (54) أربعة وخمسين مادة مقارنة بالنصوص الواردة في القانون الإجراءات المدنية القديم التي لا تتعدى (21) واحد وعشرين مادة و التي تعتبر قليلة بالنسبة لمادة هامة يقوم عليها حق الملكية .

- تم توسيع الإختصاص المحلي لكل المحاكم المتواجد بها الأموال محل الحجز بدلا من محكمة مقر المجلس .

- إدخال أحكام إجراءات تجيز الحجز على العقارات غير المشهورة التي لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ .

وأن هته الإجراءات شبيهة إلى حد بعيد بتلك المطبقة على العقار المشهر بإستثناء قيد أمر الحجز و الوثائق المطلوبة لإستصدار أمر الحجز ، و الحجز على هاته العقارات كان تماشيا وواقع عدم إتمام عملية المسح للعقارات بكل البلديات ، كون أنه كان سابقا يجعل التنفيذ على العقارات غير الممسوحة غير ممكن، وكذلك إنعدام المسح يفتح مجالا للتهرب من التنفيذ إذ تصعب عملية التصرف على وجود أو عدم وجود ملكية عقارية للمدين .

- تحديد العقارات القابلة للحجز ، وهي العقارات بطبيعتها و العقار بالتخصيص و الحقوق العينية العقارية ، لأن حكمها حكم العقار في التصرفات الناقلة للملكية سواء كان مفرزا أو مشاعا .

- منع الدائن العادي من الحجز على العقار أو الحق العيني العقاري إلا بعد إثبات عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها أصلا .

- خص أصحاب التأمينات العينية بإمكانية الحجز مباشرة على العقار حتى ولو انتقلت الملكية إلى الغير ودون شرط عدم وجود أو كفاية المنقولات .

- تناول المشرع النموذج الذي يصدر فيه أمر الحجز والبيانات الأساسية للعقار المحجوز ، وأيضا النموذج الذي تفرغ فيه قائمة شروط البيع وكيفيات

التبليغ الرسمي وطريقة تقديم الاعتراضات المحتمل إثارتها حول قائمة شروط البيع والأجال في ذلك .

- نظم دعوى استحقاق الفرعية للعقار في حالة إدعاء الغير أو الحائز على سند الملكية بأن الحجز امتد إلى عقارات ملك له عكس قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم ينظم هاته الدعوى .

- تناول إجراءات التبليغ عن طريق النشر والتعليق وإجراءات البيع بالمزاد العلني وكيفية تسيير جلسة البيع ، وطريقة التدرج في البيع ابتداء من الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني إلى حين الوصول إلى رسو المزاد على المزاييد الذي قدم أكبر عطاء وصدور حكم برسو المزاد وآثاره .

- كما نظم المشرع كيفية إعادة البيع بالمزاد العلني وتحصيل الثمن من هذا البيع .

- كما أقر المشرع بإمكانية الحجز التحفظي على العقار والحقوق العينية العقارية عكس قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم يقره بأحكامه إطلاقاً .

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد قام بتنظيم إجراءات الحجز على العقار والحقوق العينية العقارية بشكل مبسط ودقيق وأكثر وضوح وهذا لتفادي النقائص التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية القديم ولتفادي قدر الإمكان إشكالات التنفيذ التي قد تطرأ أثناء الحجز العقاري .

وعلية فإن إهتمام المشرع كان تماشياً مع مبدأ مكرس دستوريا وهو احترام حق الملكية من جهة ولأهمية العقار من الناحية الإقتصادية والإجتماعية من جهة أخرى .

قائمة المراجع

أ - قائمة المصادر باللغة العربية

1- المراجع العامة:

- أحمد أبو الوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1991.
- أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري، منشورات عشاش .
- أحمد هندي، الصفة في التنفيذ - دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية - مصر - سنة 2000.
- إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، التنفيذ العقاري ، مطبعة روز اليوسف الجديدة، سنة 1997.
- الأنصاري حسن النيداني ، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية - دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية - مصر 2001.
- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى سنة 2009.

- بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع ، سنة 2004 .
- حلمي محمد النجار، أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثانية ، سنة 2003.
- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، دار هومة للنشر الجزائر ، طبعة 2002.
- حمدي باشا عمر ، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومة للنشر الجزائر ، طبعة 2010.
- حمدي باشا عمر و ليلى زروقي ، المنازعات العقارية طبعة جديدة في ضوء آخر تعديلات و أحدث الأحكام ، دار هومة للنشر ، الطبعة العاشرة الجزائر ، سنة 2008.
- زودة عمر ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى ،مطبعة أنسكلوبديا الإتصال ، بدون سنة .
- طلعت محمد دويدار، التنفيذ القضائي، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 1994.
- عبد الحفيظ بن عبيدة ،إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، دار هومة، سنة 2004.

- عبد الحميد الشواربي ، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري (الفقه ، القضاء ، الصيغ القانونية) منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركاه، طبعة 2002.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات القانون المدني المصري ، دار إحياء التراث ، لبنان ، بدون سنة

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، التأمينات الشخصية والعينية ، منشورات الحلبي الحقوقية الجزء العاشر ، الطبعة الثالثة، سنة 2000.

- عبد السلام نيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرعاية الجزائر ، 2009.

- عبد العزيز خليل إبراهيم ، قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية 1980.

- عبد الفتاح مراد، أصول أعمال المحضرين في الإعلان و التنفيذ، رقم الإيداع بالهيئة العامة القومية لدار الكتاب و الوثائق المصرية 971111، سنة 1997.

- العربي شحط عبد القادر ، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية وفقا للقانون 09/08 ، منشورات الألفية الثالثة ، سنة 2010.

- علي أبو عطية هيكل ، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، كلية القانون جامعة عمر المختار ، دار المطبوعات الجامعية سنة 2008.

- علي هادي العبيدي ، البيع الجبري للعقار في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني ، دراسة مقارنة بالقانون المصري و الإماراتي و الكويتي ، سنة 2006.

- فتحي والي وأحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، دار الطباعة الحديثة ، سنة 1997 .

- فتحي والي، التنفيذ الجبري ، دار النهضة العربية مصر ، سنة 1971.

- محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006/2005.

- محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مكتبة الفلاح بيروت ، طبعة ثانية ، 1986.

- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986.

- محمد عبد اللطيف، إشكالات التنفيذ، دار النشر الجامعية العربية، القاهرة، 1995.

- محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء النهج القضائي، دار الفكر العربي القاهرة، 1983.

- مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية الهدى الإسكندرية، سنة 2006.

- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، سنة 1972.

- نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، سنة 1981.

- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر، 2001.

- نبيل عمر وأحمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته ، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2003.

- يوسف نجم جبران، طرق الإحتياط و التنفيذ ، ديوان المطبوعات الجامعية، منشورات عديدة ، طبعة الثالثة ، بيروت ، باريس ، 1980.

2- المحاضرات والمذكرات :

- أحلام ريحاني ، الحجز العقاري التنفيذي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الثامنة عشر ، سنة 2009 - 2010.

- تواتي صديق ، محاضرات في طرق التنفيذ (الحجز) أقيمت على الطلبة القضاة الدفعة الثامنة عشر ،سنة 2009/2008 .

- خماس نبيل -الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وغير المشهورة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية -مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-الدفعة الثامنة عشر-سنة 2010 .

- زودة عمر ، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، 2007/2006
- طرايق يمينية، الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية والبيع بالمزاد العلني، مداخلة ملقاة على قضاة مجلس قضاء وهران 2011 .
- الغوثي بن ملح ، الحجز العقاري ، بحث منشور في مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية - الجزء الأول - قسم الوثائق - المحكمة العليا ، سنة 2004 .
- كمين مسعود ، الحجز العقاري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - فرع قانون الأعمال - جامعة باتنة سنة 2002.
- ليلي زروقي ، إجراءات الحجز العقاري ، بحث منشور في المجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد 2 ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا 1999 .
- ملزي عبد الرحمان ، محاضرات في طرق التنفيذ للسنة الرابعة ، كلية الحقوق، سنة 2010/2009.

المجلات القضائية

المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1997.

المجلة القضائية عدد 01 لسنة 2003.

مجلة المحضر القضائي عدد 03 لسنة 2010.

4- أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية حسب التسلسل التاريخي

- المرسوم الرئاسي 67/89 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق ل 16 ماي 1989 الجريدة الرسمية 11 لسنة 1997.

- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج. ر. مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، عدد 78.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج. ر. مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، عدد 101..

- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل التجاري.

- المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 معدل ومتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم .

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والمتضمن تعديل وتنظيم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج. ر. مؤرخة في 27 أفريل 1993، عدد 27 .

- القانون 06/2000 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية 2001.

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. مؤرخة في 26 يونيو 2005، عدد 44.

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. مؤرخة في 8 مارس 2006، عدد 14.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. مؤرخة في 23 أبريل 2008، عدد 21، ص. 2.

- القانون 11/02 المعدل ب 16/05 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم .
- القانون رقم 03/91 المؤرخ في 22 جمادى الثاني 1412 الموافق ل 08 جانفي 1991 المتضمن مهنة المحضر القضائي المعدل بالقانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر. مؤرخة في 8 مارس 2006، عدد 14.

ب - قائمة المصادر باللغة الفرنسية

COLLECTION DES JURIS CLASSEUR ,DE PROCEDURE -I
CIVILE -VOLUME(6)-PARIS-1951 ,DE LA SAISIE IMMOBILIERE .

RENE BERINGUIER – De la saisie immobilière – rédaction et -II
dépôt du cahier de charge – juris procédure civile – volume 6 – paris

الفهرس

1	المقدمة.....
9	الفصل الأول: إجراءات الحجز على العقار.....
13	المبحث الأول: وضع العقار تحت يد القضاء
14	المطلب الأول : حجز عقار المدين
15	الفرع الأول: إجراءات الحجز على العقارات المشهورة
36	الفرع الثاني: العقارات غير المشهورة
42	المطلب الثاني: حجز عقار غير المدين
43	الفرع الأول: حجز عقار الحائز
47	الفرع الثاني: حجز العقار تحت يد الكفيل العيني
50	المطلب الثالث: آثار الحجز العقاري
51	الفرع الأول: عدم سريان تصرفات المدين على عقاره.....
59	الفرع الثاني: تقييد سلطة المدين المحجوز عليه في إستغلال العقار وتأجيريه.....
63	الفرع الثالث : إلحاق الثمار بالعقار
69	المبحث الثاني: إعداد العقار محل البيع.....
70	المطلب الأول: إعداد قائمة شروط البيع
72	الفرع الأول: بيانات قائمة شروط البيع

81	الفرع الثاني: مرفقات قائمة شروط البيع
83	المطلب الثاني: إيداع و إعلان قائمة شروط البيع
83	الفرع الأول: إيداع قائمة شروط البيع
87	الفرع الثاني: إعلان قائمة شروط البيع
91	المبحث الثالث: عوارض الحجز العقاري
92	المطلب الأول: القواعد العامة التي تحكم منازعات التنفيذ
93	الفرع الأول: القواعد الشكلية
99	الفرع الثاني: القواعد الموضوعية
102	المطلب الثاني: المنازعات التي توجه إلى إجراءات الحجز العقاري
103	الفرع الأول: النظام الإجرائي للإعتراض
108	الفرع الثاني: النظام الموضوعي للإعتراض
119	الفصل الثاني: البيع الجبري للعقار المحجوز
121	المبحث الأول: إجراءات البيع الجبري
121	المطلب الأول: الإجراءات السابقة لجلسة بيع العقار
122	الفرع الأول: تحديد زمان ومكان إجراء البيع العقاري
123	الفرع الثاني: الإعلان عن البيع
128	الفرع الثالث: طوارئ ما قبل البيع
132	المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في جلسة بيع العقار بالمزايدة
132	الفرع الأول: شروط الإشتراك في المزايدة

134	الفرع الثاني: إجراءات المزايمة
141	المبحث الثاني: حكم رسو المزاد
141	المطلب الأول: القواعد التي يخضع لها حكم رسو المزاد
148	الفرع الأول: مشتملات أو بيانات حكم رسو المزاد
151	الفرع الثاني : شهر حكم رسو المزاد
155	الفرع الثالث: الطعن في حكم رسو المزاد
161	المطلب الثاني: الأثار المترتبة على حكم رسو المزاد
162	الفرع الأول: الإلتزام بتسليم العقار و نقل ملكيته إلى الراسي عليه المزاد
166	الفرع الثاني: تطهير العقار او الحق العيني
171	المبحث الثالث: إعادة بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة البيع
172	المطلب الأول: إعادة بيع العقار بالمزاد العلني
172	الفرع الأول: إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد
176	الفرع الثاني: إعادة البيع على ذمة من عرض زيادة السدس
180	المطلب الثاني: توزيع حصيلة البيع
182	الفرع الأول: التوزيع الرضائي
185	الفرع الثاني: التوزيع القضائي
193	الخاتمة
197	قائمة المصادر باللغة العربية
197	-المراجع العامة

- 201المحاضرات والمذكرات -
- 202المجالات القضائية -
- 203أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية حسب التسلسل التاريخي
- 205قائمة المصادر باللغة الفرنسية
- 206..... **الفهرس**

الملخص

الأصل في تنفيذ الإلتزام من طرف المدين أن يكون إختياريا أي يتم بإرادة المدين وبدون تدخل أي طرف ، لكن قد يحدث وأن يرفض المدين التنفيذ فيتم اللجوء للتنفيذ الجبري على أمواله أو شخصه.

أما التنفيذ الجبري على أموال المدين (المنقولة والعقارية) يتم حسب طبيعة المال محل الحجز وحيازته

لذلك فالحجز التنفيذي على العقار يعد إحدى وسائل التنفيذ الجبري على المدين يمكن الدائن من وضع عقارات مملوكة لمدينه أو لغيره تحت يد القضاء لبيعها بالمزاد العلني ثم استيفاء حقه من ثمنه.

إن مباشرة الحجز على العقار لا يكون إلا إذا كان بيد الدائن سندا تنفيذيا ممهورا بالصيغة التنفيذية ، كما أنه لا يمكن إتخاذ اجراءات الحجز على العقار إلا بعد استيفاء اجراءات الحجز على منقول حسب ما نصت عليه المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثم الإنتقال إلى التنفيذ على العقار، ولا ينتقل إلى هذا الأخير إلا إذا كان المنقول غير كاف للتسديد أو غير موجود هذا كقاعدة عامة ، واستثناءا يمكن التنفيذ على العقار وهذا حتى في ظل وجود منقولات وكفايتها متى كان بيد الدائن عقد رهن رسمي أو حيازي أو منحه القانون حق الإمتياز مثل ما نصت عليه المادة 124 من قانون القرض والنقض .

الكلمات المفتاحية :

العقار؛ الحجز العقاري؛ القيد؛ المحافظة العقارية؛ العقار غير المشهر؛ أمر الحجز؛ التبليغ الرسمي؛ المزاد العلني؛ توزيع حصيلة البيع؛ الحقوق العينية؛ الإعتراضات .