



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة ابن خلدون. تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بعنوان

البيوع القضائية العقارية في التشريع
الجزائري

تحت إشراف

بن عمارة محمد

من إعداد الطالبين:

بختاش رشيد

بن سالم سليمان

لجنة المناقشة:

الصفة	أعضاء اللجنة
رئيسا	حساني علي
مشرفا مقرر	بن عمارة محمد
عضوا مناقشا	سليمي الهادي
عضوا مدعوا	قديري محمد توفيق

السنة الجامعية

2023 - 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الشكر والحمد لله على توفيقني لإتمام هذا العمل المتواضع في المقام الأول ومصداقاً لقوله

تعالى (وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ) أتقدم بالشكر الجزيل

إلى الأستاذ : بن عمارة محمد الذي يشرفني بقبول الإشراف على هذه

الأطروحة

فله مني فائق عبارات الاحترام والتبجيل والتقدير كما لا يفوتني أن أتقدم بالتحية الزكية و

الخالصة مصحوبة باسمي معاني الثناء و التقدير والاحترام إلى كل من قدموا لي مساعدة

ومساندة التي مكنني من المضي بخطى ثابتة في مسيرتي العملية .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذة أعضاء لجنة المناقشة

الإهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك و لا تطيب اللحظات إلا

بذكرك

ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك "الله ﷻ". إلى من بلغ الرسالة وأدى

الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا ونبينا "محمد عليه أفضل الصلاة

وأزكى التسلم".

إلى من كلفه الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار ومن قال فيهما رب

العزة " وأحفظ لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمها كما رباني صغيرا " أمي وأبي

العزیزان حفظهما الله

إلى كل إخوتي وأخواتي

إلى جميع الأهل والأصدقاء

رشيد

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات لأن توفيهما حقهما
ويعجز اللسان أن يعدد فضائلهما
والداي العزيزين أدمهما الله لي
إلى من إمتزجت روعي بروحهم وربطتني بهم صلة الرحمان
وجمعني بهم الحب والحنان إخوتي الأعزاء
إلى من سعدت برفقتهم طيلة دراستي
إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي

سليمان

مقدمة

مقدمة:

يعد عقد البيع أكثر العقود أهمية وشيوعاً في التعامل، وهو على رأس العقود المسماة، وتزداد أهميته ومكانته متى انصب على العقار إذ أنه أهم ما يمكن امتلاكه، وأخطر ما يمكن التعامل فيه وهو يشكل القاعدة الأساسية في الحياة الاجتماعية للإنسان بالنظر للقدسية والأهمية التي يتم تعيها مقارنة بباقي الحقوق المالية الأخرى، وهو يعتبر كذلك بدوره أداة للنهوض بالسياسة التنموية للدولة، وذلك نظراً للبعد الاستراتيجي وتعدد استعماله سواء في الفالحة أو الصناعة أو حتى السكن لذلك لا يزول حب امتلاكه، إذ وجد منذ أن خلق الله الإنسان وغرس فيه حب املاك والتملك، على أساس أن الإنسان مهووس بحب التملك أو حق الملكية هو حق أقرته جميع الشرائع والأديان، لذلك فإن التنافس في طلب ملكيته أدى الى ظهور العديد من الخلافات بين الأشخاص، والذي نجم عنه نزاعات كثيرة ومعقدة و أغلب هذه النزاعات تخص السندات التي تثبت ملكية العقار محل النزاع أو هوية الأطراف أو حتى عالقة المديونية بينهم.

أهمية الدراسة تبرز أهمية موضوع البيع العقاري بالمزاد العلني من حيث المكانة التي يحتلها هذا النوع من البيوع، إذ يعتمد على اجراءات يفرضها المشرع من أجل انجاح عملية البيع، من خلال الاعتماد على معايير معينة محدد

مسبقاً بموجب القانون، كما يستمد أهمية من الواقع اليومي الذي يشهد انتشار واسع لهذا النوع من البيوع، حيث كثير ما نقرأ في الصحف اليومية إعلانات البيع العقاري بالمزاد عن طريق القضاء الذي لم يعد يقتصر دوره على اصدار الأحكام القضائية، بل أصبح يمتد الى غاية التنفيذ و بيع العقارات بالمزاد العلني.

كما تكتسب هذه الدراسة أهمية في كون العقار وأو الحقوق العينية العقارية للمفلس أو المفقود أو ناقص الأهلية أو تلك المملوكة على الشيوع، تمثل أهمية بالغة لهذه الفئات وذلك

نظرا لرمزية وأهمية العقارات من الناحية الاقتصادية الذي يعتبر ثروة، أو من الناحية الاجتماعية الذي يعتبر رمزا للرفعة والمكانة.

أسباب اختيار الموضوع تعود الأسباب الذاتية، الى رغبة الباحث في الدراسة في مجال العلوم العقارية والاهتمام بمعرفة الكيفيات والإجراءات التي تتم من خلالها التصرف في عقارات كل من المفقود وناقص الأهلية والمفلس والعقارات المملوكة على الشيوع أما الأسباب الموضوعية تتمثل في الوقوف على عدة مواضيع لها عالقة بالبيع العقارية عن طريق المزاد العلني، ومدى تحقيق إجراءات هذا الأخير كطريقة لحماية والضمان اللازمين للأطراف البيوع العقارية القضائية، وهذا لكون أن إجراءات البيع تنصب على العقار وهو من أهم صور الأموال التي يملكها الإنسان منذ القديم وفي الوقت الراهن. وتميز البيوع العقارية سؤاء المرخص بيوعا قضائيا أو الأمور بيوعا قضائيا بكثرة الشكليات الإجرائية الدقيقة، الأمر الذي يستدعي تسليط الضوء عليها أجل الوقوف الإشكالات الواقعية المطروحة على الجهات القضائية من جهة، والطبيعة الاستثنائية لهذا الموضوع من جهة أخرى، والمتمثلة في جملة الأحكام التي تستوجب الوقوف عندها بالتحليل، والتعليق، وأيضا لأنه موضوع صعب يحتاج منا دراسة مطولة لهضم أحكامه، وأنه موضوع نحتاج اليه في مجال عملنا، وبدراسته ينجلي عن ذهننا كثيرا من اللبس.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الهدف أساسي يتمثل في سرد مختلف الآليات القانونية التي رصدها المشرع لتصرف بالبيع لأحكام العقارية كل من المفلس والمفقود وناقص الأهلية أو العقارات المملوكة على الشيوع وإبراز الحماية القانونية التي كفلها له المشرع الجزائري في مثل هذه التصرفات ونطاقها وتبيان الآليات التي استحدثها المشرع أثر الإصلاحات القانونية الأخيرة كضمانة للذوي الشأن عند التصرف بالبيع عقارتهم بالمزاد العلني

إشكالية الدراسة:

إن دراسة موضوع البيوع القضائية العقارية يثير جملة من الإشكالات القانونية والعملية التي تطرحه على المستوى القضائي هذا ما يقودونا الى طرح اشكاليه التالية
كيف نظم المشرع الجزائري البيوع القضائية العقارية وما مدى وقوفه عليه؟
ماهي الضمانات والإجراءات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية أطراف البيوع القضائية العقارية؟

ما هي الإجراءات المقررة قانونا في البيع بالمزاد العلني؟

منهج الدراسة للإحاطة بموضوع الدراسة بصفة شاملة تم الاعتماد على منهجين ممثلا في:

المنهج التحليلي:

رأينا أنه من المناسب الاستعانة بهذا المنهج في مثل هذا الموضوع لتحليل مختلف المفاهيم المرتبطة بالموضوع وشروطها وآثارها، وذلك بهدف إجراء دراسة تحليلية للنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وربطها بالاجتهادات القضائية المعالجة له، وما تحمله من ضمانات وآليات رقابية لكفالة الحماية كل من المفقود والمفلس وناقص الأهلية في هذه التصرفات، محاولة الوقوف عند الإشكالات والثغرات التي تضمنتها تلك النصوص إن وجدت والتي تؤثر على فاعلية هذه الحماية.

المنهج الوصفي:

حيث تم الاعتماد على تقنية المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف مختلف الإجراءات القانونية المتبعة من طرف القضاة والمحضرين القائمين على بيع العقار بالمزاد العلني.

الدراسات السابقة:

_ بوقندورة سليمان، " البيوع العقارية الجبرية والقضائية "، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2015 حيث تطرقت هذه دراسة إلى مختلف البيوع العقارية التي تتم عن طريق المزاد العلني الجبرية والقضائية بصفة عامة، محاولا التطرق مختلف الإجراءات التطبيقية

للبيع العقاري بالمزاد العلني، وأثرها الناقل للملكية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة

صعوبات البحث:

من اهم الصعوبات التي واجهتنا هي ضيق الوقت مما جعلنا نستغني عن بعض بالعناصر كما أنه بالرجوع ملا نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده خصص لموضوع البيوع العقارية القضائية مواد قليلة وأحال إجراءات بيعا عن طريق المزاد العلني لنفس إجراءات البيع.

هيكل الدراسة:

تحقيقا للأهداف الموسومة للبحث قسمنا الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

حيث جاء الفصل الأول تحت عنوان: "الأطر القانونية (الأحكام العامة) للبيوع القضائية العقارية" والذي تضمن مبحثين: تناول المبحث الأول المعنون ب:"البيوع العقارية المرخصة قضائيا (المأذون) ببيعها قضائيا" والذي إشتهل على مطلبين تناولنا في المطلب الاول "الأحكام العامة لبيع العقارات لناقص الأهلية". أما المطلب الثاني فقد تطرقنا إلى "النوع الثاني من البيوع العقارية المرخصة ببيعها قضائيا وهي الاحكام العامة للبيوع العقارات للمفقود والمفلس."

في حين تعرضنا في المبحث الثاني الموسوم ب"الأحكام العامة لملكية العقارات علي الشيوخ". والذي احتوى هو الآخر على مطلبين. حيث عرجنا في المطلب الأول إلى "مفهوم الملكية الشائعة". وأسباب نشؤ الملكية الشائعة في المطلب الثاني

أما الفصل الثاني كان تحت عنوان "إجراءات البيع العقاري بالمزاد العلني" حيث تضمن هو الآخر مبحثين: تطرق المبحث الأول والمعنون ب"الإجراءات الابتدائية (القبليّة) للبيع العقاري بالمزاد العلني". والذي تضمن بدوره مطلبين. تناولنا في المطلب الأول إلى "إعداد العقار للبيع والمطلب الثاني إلى "عوارض بيع العقار بالمزاد العلني"

أما المبحث الثاني الموسوم بـ "الإجراءات النهائية للبيع العقاري بالمزاد العلني" والذي احتوى على مطلبين. عرجنا في المطلب الأول إلى "الاجراءات الممهدة لجلسة بيع العقار بالمزاد العلني" ثم إلى "جلسة البيع بالمزاد العلني" في المطلب الثاني.

الفصل الأول:

الأطر القانونية (الأحكام العامة) للبيع القضائية
للعقارات

تمهيد:

يعد البيع العقاري من أخطر التصرفات القانونية التي يمكن أن يكون محلها العقار بالنظر للمكانة التي يحتلها في الاقتصاد الوطني للدول¹، ولعل أهم بيع في البيوع العقارية هو البيع القضائي العقاري، وسمي هذا البيع بهذا الاسم لأن القاضي هو الذي يحكم بالبيع العقاري أو يأذن به، وذلك خلافاً للبيع الجبري الذي يكون في إطار التنفيذ الجبري وفي كل الأحوال فرئيس المحكمة هو من يأذن بالحجز ويتابع إجراءات البيع ولذلك أحاطه المشرع بجملة من الضمانات القانونية للحماية هذا النوع من البيوع، لأنه خاص بعقارات فئة معينة من الأشخاص. وانطلاقاً مما أورده المشرع في كل من القانون المدني وقانون الأسرة والقانون التجاري الجزائري وما استحدثه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن هناك العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية مؤذون بيعها قضائياً أي أن القاضي هو من يأذن ببيعها بعد طلب من النائب الشرعي والذي يتمثل في الولي أو الوصي أو المقدم أو وكيل المتصرف القضائي باعتباره صاحب الصفة وفقاً لأحكام القانون التجاري، وهذه البيوع تخص بيع عقارات لناقص الأهلية والمفقود والمفلس، وهناك البيع الذي يأمر ببيعه القاضي بموجب حكم أو قرار قضائي²

¹ فراحي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصري التشريع الجزائري، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة وهران، 2، 2018، ص 201.

² بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، طبعة أولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص

المبحث الأول: البيوع العقارية المرخصة قضائياً:

تعتبر الملكية العقارية موضوعاً خصباً ومتعدد الشعب نظراً للأهمية البالغة التي تلعبها في شتى المجالات سواء ما تعلق منها بالحياة الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية، لذلك أقر المشرع الجزائري على أن التصرفات الواردة على العقارات من التصرفات التي تتطلب أهلية كاملة. هذه الأخيرة التي تعتبر خاصة من خصائص الشخصية القانونية للإنسان باعتباره شخصاً من أشخاص الحق¹، إلا أن هذه الأهلية قد يشوبها نقص وذلك إما لصغر السن ويسمى بالقاصر، أو يصيبها عارض من عوارض الأهلية لسفه أو عنه أو جنون فيسمى بالغ ناقصاً للأهلية، وهذا مما أدى بالمشرع إلى إحاطته باهتمام كبير، من خلال سن جملة من القواعد القانونية، وذلك بحكم مركزهم القانوني لأنهم يعدون عاجزين عن ممارسة

المطلب الأول: الأحكام العامة للبيع العقارات للنواقص الأهلية:

لقد سن المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية والتي أنها القاعدة العامة التي جاءت بها المادة 86 من قانون الأسرة² على أنه من بلغ سن الرشد ولم يجز عليه يعتبر كامل الأهلية³ طبقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني السالفة الذكر والتي تنص بدورها أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية

¹ زهدور كوثر، الحماية القانونية للملكية العقارية للقاصر على ضوء التشريع الجزائري، المجلد 04، العدد 02، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، 2016، ص 01.

² المادة 86 من قانون الأسرة: " من بلغ الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني.

³ حيث أنه لا يمكن الحديث عن القاصر دون الحديث عن الأهلية بإعتبار أنهما مفهومان مترابطان والمشرع الجزائري قد ربط مفهوم القاصر مع الأهلية وذلك من خلال المادة 40 من القانون المدني السالفة الذكر، والمادة 42 من نفس القانون والتي تنص: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز، لصغر السن، أو عنه، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن ثلاث عشر (13) سنة كاملة"، وعليه وعلى هذا الأساس فإن الأهلية تعرف بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات بغض النظر عن الفترة التي تبدأ فيها هذه الصلاحية، وكذا هي مباشرة الشخص بنفسه الأعمال وكافة التصرفات القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق. أنظر الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، دار الكتاب القانونية، مصر، سنة 2008، ص 239.

لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هو سن كمال الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية لما فيها البيع الذي يعد خطرا على الشخص لم يصب يعارض عوارض الأهلية.

الفرع الأول: المركز القانوني للقاصر (الصبي المميز)

إن إنعدام أهلية القاصر أو نقصها تسبب في عجزه عن ممارسته للتصرفات القانونية، فهو لا يستطيع إدراك مصلحته لعدم إكمال عقله ورشده، الأمر الذي يجعل أمواله عرضة للخسارة. ولذلك تبنى المشرع الجزائري نظام النيابة القانونية حيث يمنع القاصر من التصرف في ماله ويكلف النائب القانوني لحفظ أمواله وإدارتها وصيانة حقوقه وحمايتها.

أولاً: مفهوم القاصر:

إهتم المشرع الجزائري لمفهوم القاصر في عدة نصوص منها ما جاءت في القانون المدني الجزائري ومنها ما تضمنها قانون الأسرة الجزائري.

1-1- تعريف القاصر لغة:

القاصر لغة بكسر الصاد من قصر على الشيء إذا تركه عجزاً أو عجز عنه ولم يستطعه والقصور من التقصير والعجز¹

كما جاء في كتاب الله "حور مقصورات في الخيام"² وقوله تعالى "وعندهم قاصرات الطرف آتراب"³

وعرفه الفقيه الزمخشري على أنه "الشخص الذي وصل مرحلة من عمره مازالت قاصرة عن مرحلة البلوغ"، أو هو "الشخص العاجز ن إدراك الامور على حقيقتها لصغر سنه"⁴

¹ محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الثانية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص 354.

² سورة الرحمان، الآية 72.

³ صورة ص، الآية 52.

⁴ بن يحي كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الدراسات، المجلد 01، العدد 01، جامعة بشار، جانفي 2012، ص 26.

1-2 تعريف القاصر إصطلاحا:

يعرف القاصر إصطلاحا على أنه كل شخص لم يستكمل أهليته وذلك إما لصغر سنه أو إصابة عقله بعارض من عوارض الأهلية¹ كما جنون أو متوه أو سفیه او ذي غفلة.

1-3 تعريف القاصر قانونا

نجد أن المشرع في القانون الجزائري لم يعرف القاصر بصريح النص وإنما عرفه بالسبب، حيث نجد المادة 79 من القانون المدني تنص على أن "تسري على القص وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة في نص المادتين 87 و88 من قانون الأسرة² ونستخلص من خلال النصوص هذه المواد أن المشرع قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية ولأن مفهومي القاصر والأهلية هما متكاملان ومترابطان.

بالتالي فالقاصر في القانون الجزائري هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد والذي من خلاله يصبح الشخص كامل الأهلية للقيام بجميع التصرفات القانونية بنفسه."

ثانيا: الرسائل (الضمانات) التشريعية المقررة لحماية القاصر

ومن أهم هذه الضمانات ما يعرف بالنيابة القانونية أ الشرعية والمتمثلة في إقامة نائب شري يتولى الإشراف على شؤون القاصر ويرضى مصالحه وبشكل خاص الشؤون المالية وهذه النيابة تتخذ نظامين وهما الولاية والوصاية والتي سنتطرق لهما بشيء من التفصيل في مايلي:

¹ عوارض الأهلية هي تلك حالات التي قد تحدث للإنسان بعد بلوغه سن الرشد فتصيب لتفقده التمييز، كالجنون والعتة، أو تفقد له التدبير، فتتقص من تمييزه، كالسفه وذي الغفلة

² نص الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون الأسرة: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد...". الفقرة الأولى من نص المادة 88 من نفس القانون: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام...."

1- نظام الولاية:

من المشرع الجزائري نظام الولاية لحماية أموال القاصر ورعاية مصالحه لان هذا الأخير يحتاج إلى من ينوب عنه.

1-1- تعريف الولاية:

الولاية لغة ترد الولاية بكسر الواو (الولاية) أو بفتحها (الولاية)، على نحو الدلالة والدلالة والولاية بكسر الواو معناها الخطة والإمارة والسلطان¹

أما تعريف الولاية قانونا فهي نظام قانوني نص عليه المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة حيث نص عليها من خلال المواد 81-87 إلى غاية المادة 91 من نفس القانون إلا أنه يلاحظ على المشرع لم يعرف الولاية بصراح النص بل إكتفى ببيان أحكامها، غير أنه من خلال إستقراء نص المادة 87 من قانون الأسرة نستطيع القول على أن الولاية بأنها السلطة القانونية التي تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية وهي تهدف إلى حماية أمواله من الإستغلال والولاية على القاصر هي ولاية إجبارية والولاية كذلك هي تدبير الكبير الراشد لشؤون القاصر الشخصية والمالية وهي بها الإشراف على شؤون القاصر المالية والتصرفات كالبي والإجازة والرهن وغيرها²

1-2- الحق في الولاية:

بالرجوع على نص المادة 87 من قانون الأسرة السالفة الذكر أنها تعطي الولاية على القاصر الأب في المرتبة الأولى بإعتباره رب الأسرة والأقدر على رعاية شؤونهم وفي حالة وفاته تقول هذه الولاية بقوة القانون دون حاجة لتدخل القاضي إلى الأم بإتبارها أحرص على مصالح أولادها وعليه فإن الولي في هذه الحالة- الأب والأم يعتبر نائبا قانونيا على

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (باب الواو)، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص 1058.

² ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004، ص 56.

القاصر، مع مراعاة عدم تجاوز حدود سلطته، لذلك رسم المشرع الحدود التي ينبغي له تعديلها، وكل ذلك يعد مظهر من مظاهر حماية أموال القاصر ورد على ذلك فإن المشر نص في المادة 90 من قانون الأسرة بأنه "إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة" وعليه إستنادا لهذه المادة فإنه لا يجوز منح الولاية لشخص آخر مع وجود الولي إلا إذا ثبت له وجود تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة الولي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشر لم ينص في قانون الأسرة على الشروط الواجب توفرها في الولي، بل إكتفى بنص على شروط التي يجب توافرها في الوصي، وذلك في أحكام المادة من قانون الأسرة ولذلك نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي نجدها إتفقت على شروط يفرضها العقل والمنطق ولذلك لكي تحقق أكبر حماية القاصر المشمول بالولاية، والتي إشتراط فقهاؤها في الولي أن يكون بالغا اقلًا، محدا في الدين م القاصر، أمينا عليه غير مفسد ولا في حاجة إلى من يتولى شؤونهم فلا يصلحون للولاية على غيرهم.¹

1-3- إنتهاء الولاية:

بالرجو إلى نص المادة 90 من قانون الأسرة فإننا نجدها تحدد حالات معينة وذلك على سبيل الحصر لأمثال، لإنهاء وظيفة أو مهام الولي² وهي:

أ- العجز: إستنادا لنص المادة 91 / 1 على أنه تنتهي وظيفة لولي بعجزه حيث نستنتج هنا أن المشرع لم يحدد ما المقصود بالعجز هل هو الجسماني أم الجز المعنوي، كما أشارت المادة 80 من القانون المدني التي تنص على إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أمى ، وتعذر

¹ جمال مهدي محمود الأكشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 200.

² تنص المادة 91 من قانون الأسرة على: "تنتهي وظيفة الولي: 1_بعجزه، 2_بموته، 3_بالحجر عليه، 4، بإسقاط الولاية عنه

عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مسادا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي ذا صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته بدون حضور المساد بع تسجيل قرار المساعدة".

ب- الموت: إذا توفي الولي تنتهي ولايته وتنتقل إلى من يليه في الدلجة، وعليه فإنه إذا توفي الأب تؤول الولاية للام بقوة القانون

ج- الحجر: يعين للمحجور عليه ولي أو وصي أو مقدم، فلا يعقل إذن أن يبقى وليا عبي غيره، وقد نص المشر الجزائري على الإجراءات الحجر في المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

تعتبر الوصاية نظام من أنظمة النيابة الشرعية التي تعمل على حماية أموال القاصر، فهي نظام شبيه بالولاية لأن كلاهما يحمي أموال القاصر

تعريف الوصاية:

الوصاية لغة هي: و ص ي - (أوصى) له شيء أوصى إليه عقله (وصيه) والإسم الوصاية بفتح الواو وكسرهما،

(أوصاه) وصاه توصيه (إستوصوا) بالنساء خيرا فأنهت عندكم عوان¹

أما الوصاية إصطلاحا فهي نظام حماية أنشأه القانون لحماية القاصر سواء في شخصه أو في أمواله، وذلك برعاية مصالحهم والتي تقع على عاتق أجهزة مختلفة تحت رقابة القاضي، الوصي، مجلس الأسرة، الخ. والوصي هو كل شخص يمثل مقام الولي الشرعي، وقد يكون مختارا يختاره الولي قبل وفاته، أو معينا من قبل القاضي، والوصي أنواع وهي:

_ الوصي القاضي الوصي المعين : وهو الذي يعينه القاضي للإشراف على شؤون الأولاد وتركته¹ ، ذلك أنه لم يوجد أب ولا جد ولاوصيهما، انتقلت الولاية للقاضي ولما له من

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء 2 ، ص 1038 .

الولاية العامة، فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه من المصلحة، ولكن العمل جرى على أن القاض ي لا يشرف بنفسه على أموال الصغار بل يعين وصي من قبله يسمى " وصي القاضي " أو " الوصي المعين"، ويتصرف الوصي القاضي كما يتصرف الوص ي المختار في كل ما نافعا للقاصر ويعمل على حفظ ماله وتتميته.

_ الوصي المختار: هو ذلك الشخص الذي يقوم الأب بإختياره قبل وفاته وصيا على ولده القاصر ليقوم بالإشراف على أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد، وهذا ما جاءت به المادة 92 من قانون الأسرة

أما التعريف الوصاية قانونا فإن الوصاية لم يرد لها تعريف في القانون شأنها شأن الولاية رغم تناول المشرع الجزائري لإحكامها لذلك نلجأ الى إستلهاها من المدونات التي تطرقت للوصاية.

فالوصاية هي وسيلة يمنحها القانون للشخص الذي أوكلت له مهمة رعاية مصالح القاصر بتعيين من الأب أو الجد أثناء حياتهما إذا لم تكن هناك أم للقاصر تمارس عليه الولاية² فالوصاية هنا تختلف عن الولاية حيث أن الوصاية هي إختيارية حيث أنه يمكن للوصي قبول هذه الوصاية أو رفضها، وهي شخصية لا تنتقل للورثة، أما الولاية فهي إلزامية يستمد الولي صفته من القانون مباشرة.

2-2 الحق في الوصاية:

يحق للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم، أو كانت له أم وثبت بالطرق القانونية عدم أهليتها للقيام بالولاية، وإذا تعدد الأوصياء يختار القاضي الأصلح منهم،¹ مع مراعاة أحكام المادة 86 من القانون المدني

¹ رمضان علي السيد الشرنباص ي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002 ، ص 441

² صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 168-189.

2-3 شروط الوصي:

أ_ أن يكون الوص ي مسلما: فلا وصية لكافر على مسلم، فلا بد أن يكون مسلما لأن الإيضاء كالولاية يجب أن يكون الخلف من حسن السلف² .

ب _ أن يكون الوص ي عاقلا: فلا تثبت الوصاية لمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي الى حسن التصرف في حق نفسه، فكيف يولي شؤون غيره³ .

ج _ أن يكون الوصي بالغا: فلا تجوز الوصاية للصبي أو الى شخص تم الحجر عليه بعد بلوغه سن الرشد القانوني.

د_ أن يكون الوصي أمينا وحسن التصرف: لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وحرصا وتصرفا بحكمه تصرف الرجل العادي.

وعليه فمتى تحققت هاته الشروط السالفة الذكر في الشخص الوصي⁴، كان للقاضي وضع القاصر تحت وصايته، وتخضع هذه الوصاية لمتابعة قاضي شؤون الأسرة وذلك طبقا لأحكام المواد 464 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-4 إنتهاء مهام الوصي

تنتهي مهمة الوصي وفقا للحالات التي نصت عليها المادة 96 من قانون الأسرة والتي هي كالاتي: "تنتهي

مهمة الوصي:

1 _ بموت القاصر، أو زوال أهلية الوص ي أو موته،

2 _ ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية _ إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات صلة _ دار هومه، الجزائر، 2015، ص 11

² نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقضاء، دار الهدى، الجزائر، ص 296 .

³ معة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، ص 65

⁴ إضافة الى الشروط المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة المتعلقة بالوص ي، لم يشترط المشرع الذكورة بل جاء بلفظ عام يحتمل الإثنين معا، وهو إما الذكورة أو الأنوثة، وذلك لأن لفظ الوص ي الذي جاء في المادة هو لفظ عام مطلق غير مقيد.

- 3 _ بانتهاء المهام التي أقيم الوص ي من أجلها،
 4 _ بقبول عذره في التخلي عن مهمته،
 5 _ بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوص ي ما يهدد مصلحة القاصر

الفرع الثاني: المركز القانوني للبالغ ناقص الأهلية

إن إجراء أي تصرف قانوني يختلف بحسب صلاحية الشخص لمباشرته والحدود التي تصلح فيها مباشرة هذا تصرف، وهذه مسألة متصلة بتمييز الشخص وإدراكه، والتمييز يختلف بحسب الظروف وبحسب المراحل العمرية في حياة كل شخص، ولما كانت أهلية الأداء تدور مع التمييز والإدراك وجودا وعدما فانه وتطبيقا لذلك فان الصغير غير المميز لا يتوفر على أهلية أداء لانعدام تمييزه وإدراكه، فلا تترتب أية آثار قانونية على كل تصرف يقوم به ومهما كان نوعه لأنه يقع باطلا بطلانا مطلقا، وكذلك الأمر بالنسبة لمن هو في حكمه كالبالغ سن الرشد الذي اعترى أهليته عارض من عوارض الأهلية.¹

أولا: مفهوم البالغ ناقص الأهلية:

يكون الإنسان الراشد أهلا لمباشرة كافة التصرفات القانونية إذا لم يوجد به عارض أو مانع يصيب

أهليته فيحول بين كمال أهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية

تعريف البالغ ناقص الأهلية:

1-1 تعريف البلوغ

لغة: بلغ الغلام، أدرك والبلاغ، أيضا الكفاية، وبلغ الرجل صار بليغا²

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003 ، ص 55

² محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 2017 ، ص 26 .

اصطلاحاً: هو عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة إلى غيرها. ولما كان البلوغ قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة إلى غيرها، وتلك القوة لا يكاد يعرفها احد جعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها، وهذه العلامات منها ما هو متفق عليه بين العلماء، ومنها ما هو مختلف فيه¹

تعريف الأهلية:

لغة: مؤنث، الأهلي والأهلية للأمر، الصلاحية له، ويقال كذلك هو أهل لكذا، أي مستوجب له

- ويقال إستانه بمعنى إستوجبه فتكون بمعنى الإستحقاق والصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور²

إصطلاحاً: تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عنها كسب هذه الحقوق أو تحمل هذه الإلتزامات³

2- عوارض الأهلية:

متى بلغ الشخص سن 19 سنة كاملة يعتبر راشداً كامل الأهلية، ويمكنه القيام بكل التصرفات القانونية، إلا انه قد يصاب هذا الأخير بعارض من عوارض الأهلية والتي من شأنه إما إنقاص أهليته أو انعدامها، وهذه العوارض تتمثل في مايلي:

2- الجنون:

لغة: من جنن، جن الشيء بمعنى ستره.

¹ باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 14

² أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب القاهرة، مصر، 2008، ص 136

³ محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،

فهو عبارة مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على ويصيبه باضطرابات وهياج غالبا . ولا يعقل صاحبه شيئا ويكون عارضا لإنسان أو مصاحبا له من وقت ولادته¹

شرعا: المشرع الجزائري لم يعرف حالة الجنون فاسحا المجال للفقهاء، حيث عرفه الفقيه Jean Lafon "الشخص الذي لا يملك، أو لم يعد يملك سواء بطريقة دائمة أو مؤقتة وتحت تأثير أسباب نفسية مرضية القدرة على التقييم السليم سواء للقيمة الأخلاقية لأفعاله أو المحمولها الواقعي أو لا يوجه ميوله الفطري وغريزته بطريقة فعالة"²

2-2 المعتوه:

لغة: بمعنى تجنن ، والمعتوه المدهوش من غير ممن جنون، وقيل ناقص العقل أو المجنون المصاب بعقله، والتة الرجنة والتجنن

أما إصطلاحا فهو آفة توجب خللا في العقل تجعل صاحبها مترددا في أقواله وأفعاله بين العقلاء ومن لا عقل لهم، فمرة يكون كلامه كالعقلاء ومرة يشبه كلامه كالمجانين ويتصرف تصرف العقلاء حينما وتصرف المجانين حينما آخر، والإختلاف هنا بين المعتوه والمجنون هو أن المجنون تصاحبه حالة هيجان بخلاف العته الذي هو جنون هادئ³

2-3 السفه:

لغة: مناه الخفة والطيش والجهل، والسفيه الخفيف العقل، الضعيف الأحمق، والأنثى سفهية، جم سفهاء سفاه⁴

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2005 ، ص 603

² Jean Lafon ، Paris، La responsabilite civile de fait des malades mentaux These ، 1960، p19.

³ وقد قسم بعض فقهاء الشريعة الإسلامية العته الى نوعين. أن هناك عته يعدم الإدراك والتمييز، فيجعل صاحبه كالمجنون في جميع كلامه، ونوع ثاني يسمى بالجنون الساكن، وهو عته يكون معه إدراك وتمييز، ولكنه لا يصل الى درجة الإدراك كالراشد العادي، ويكون صاحبه كالصبي المميز في جميع أحكامه، أنظر محمد سعيد جعفرور، مدخل العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 231 .

⁴ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية ' مكتبة الشروق الدولية ' مصر، 2004 ، ص 434

اصطلاحا هو الإسراف والتبذير في إنفاق المال على حدود لا يتصورها العقل فهذا ما يدل على النقص في التمييز وضعف الإرادة والصواب، فتجعله يعمل عملا على خلاف مقتضى العقل والمشرع والحكمة¹

2-4 الغفلة:

لغة هي مأخوذة من مادة غفل، يقال غفل نه غلا وغفلة، تركه ومها عنه، والمغفل الذي لا فيطنة له، ورجل وغفل هو الذي لم يجرب الأمور، والغفول من الإبل البلهاء.²

إصطلاحا فهو وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيب قلبه وكثيرا ما يخطئ إذا تصرف ويرجع ذلك لضعفه الذهني، وذي الغفلة هو ذلك الشخص البسيط في تفكيره غير مدرك لمصالحه، وهو الذي لا يهتدي التصرفات الرباحة بسبب بساطة عقله وسلامة قلبه³

ثانيا: الوسائل (الضمانات) التشريعية مقررة لحماية بالعين غير كاملي الاهلية:

من خلال إستقراء النصوص القانونية الواردة في كل من القانون المدني وقانون الأسرة، نجد أن المشرع الجزائري منح حماية خاصة للبالغين ناقصي الأهلية، وذلك من خلال فرض وسائل تشريعية خاصة بهم، ولعل أهم هذه الوسائل ما يعرف بالحجر والقوامة

1- الحجر على البالغين غير كاملين الأهلية:

يعد الحجر من الوسائل التشريعية المهمة التي فرضها المشرع، ذلك لكونه له علاقة وطيدة بأهلية الشخص، لأن المشرع خص الحجر في هذه الحالة بالأشخاص الذين أصيبت أهليتهم بعارض من عوارضها فأعدمها أو أنقص منها، سواء بلغ سن الرشد وهو مصاب بها.

¹ محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 51

² لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 295 .

³ محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2002، ص

1-1 تعريف الحجر:

لغة: هو المنع، حجر عليه، يحجر حجرا، وحجرا وحجرا وحجرانا وحجرانا، منع منه، وإن مصدر الحجر في اللغة ما حجر ليه القاضي يحجر حجرا إذا منعه من التصرف في ماله، ومنه حجر القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما، وذلك لقوله تعالى: "هل في ذلك قصم لذي حجر"¹

إصطلاحا: فهو صفة حكيمية يحكم بها الشرع توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، ويعرف أيضا بأنه منع الإنسان من التصرف في ماله لصغر أو جنون أو سفه² الحجر قانونا: فإن المشرع الجزائري هنا لم يقدم تعريفا صريحا للحجر بل إكتفى بذكر عوارض الأهلية التي تصيب الشخص، تركا ذلك لإجتهاادات فقهاء القانون وشراحه، وإكتفى بذكر أحكامه في قانون الأسرة وذلك في الفصل الخامس من الباب الثاني والمعنون بالنيابة الشرعية ضمن المواد من 101 الى 108، وفي المواد من 40 الى 44 من قانون المدني الجزائري وكذا المادة 09 والمادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري،

1-2 أقسام الحجر:

الحجر القضائي:

هذا القسم من الحجر لا يتم إلا بصدور حكم قضائي ولهذا السبب سمي بالحجر القضائي، فهو يتم توقيعه بسبب عارض من عوارض الأهلية القانونية وكان الهدف من توقيعه هو حماية عديمي الأهلية وناقصيها، وبالإضافة الى إشتراط الحجر صدور حكم قضائي لأبد كذلك على القاضي الإستعانة بأهل الخبرة في حاله إثبات أسباب الحجر وهذا ما نصت

¹ سورة الفجر: الآية 05 .

² محمد بشير، عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري _ دراسة مقارنة_، مجلة صوت القانون، المجلد 05 ، العدد 02، جامعة خميس مليانة، أكتوبر 2018 ، ص. 80

عليه المادة 103 من قانون الأسرة: " يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"¹

الحجر القانوني:

إعتبر المشرع هذا النوع من الحجر من العقوبات التكميلية الناتجة على عن عقوبة الأصلية محكومة على شخص قد قام بإرتكاب جناية يعاقب عليها القانون ، وبالتالي يحرم المحكوم عليه من إدارة أمواله أثناء تأديته لحكم عقوبة السالبة للحرية، وعلى هذا الأساس يمكن أن نعرف الحجر القانوني بأنه منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية²

القوامة على البالغين الغير كاملي الأهلية

نظرا لإنعدام أو نقصان الأهلية القانونية للأشخاص المصابين بعارض من عوارض الأهلية القانونية، وذلك مما أدى بالمشرع الى منعهم من إبرام التصرفات القانونية بأنفسهم، بل قرر لهم حماية قانونية خاصة تتمثل في تعيين أشخاص للقيام بالتصرفات عنهم لإجازة تصرفاتهم بحسب الحالات، وهذه الحماية متمثلة في نظام التقديم أو القوامة كما سمتها المادة 44 من القانون المدني: " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن شروط وفقا للقواعد المقررة في القانون "، حيث نلاحظ من خلال هاته المادة والتي أعتبرت القوامة هي الصورة الثالثة للنيابة الشرعية بعد الولاية والوصاية.

1-2 تعريف القوامة:

لغة: بفتح القاف وكسرهما مشتقة من الفعل قام على الشيء يقوم قياما بمعنى حافظ عليه وراعي مصالحه، ومنه القيم وهو الذي يقوم على شأن شيء، وقي القوم هو الذي يقومهم

¹ ونفس الشئ في حالة رفع الحجر لأبد من رفع دعوى وصدور حكم قضائي وهذا وفقا لما جاءت به المادة 108 من قانون الأسرة: " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه "

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هوم، الجزائر، ص 42 _ 43 .

ويسوس أمورهم، وقيم المرأة هو زوجها أو وليها لأنه يقوم بأمرها، والقوام على وزن فعال في صيغة المبالغة من القيام على الشيء، والإستبداد بالنظر فيه وحفظه بالإجتهاد.¹

إصطلاحاً: تعرف القوامة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية بأنها نظام، والهدف منه هو حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين " غير القصر"، الذين يطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية القانونية المنقصة للتمييز كالسفه والغفلة أو المعدمة له الجنون والعتة² قانوناً: لقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف القوامة من خلال نص المادة 99 من قانون الأسرة بنصها: "المقدم هو من تعيينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة

2-2 إنتهاء القوامة:

يكون إنتهاء القوامة يكون إنتهاء القوامة برفع الحجر عن المحجور عليه، وهنا تنتهي مهمة المقدم بإحدى الحالات التي ذكرتها المادة 96 من قانون الأسرة، والتي هي بدورها التي نصت على إنتهاء مهام الوصي، حيث يعتبر المقدم بمثابة الوصي، لأن المشرع أعطى له نفس صلاحيات وسلطات هذا الأخير، كما يتم تعيينه وعزله بنفس الطريقة، وهنا يمكن رد الحالات التي تنتهي بها مهمة المقدم إما الى حالات إنقضاء بحكم القانون والمتمثلة في:

_ رفع الحجر عن المحجور عليه، ذلك إذا زال سبب الحجر، وتبعاً لذلك تنتهي مهمة المقدم.

_ وفاة المحجور عليه _ وفاة المقدم أو ثبوت غيبته، أو فقدانه لأهليته

¹ محمد بن مكرم بن منظور، الجزء 12، المرجع السابق، ص 502

² يلاحظ على المشرع الجزائري أنه يستخدم نارة مصطلح القوامة كما الشأن في المادة 44 من القانون المدني، وتارة أخرى يستعمل مصطلح التقديم مثلما هو وارد في عنوان المادة 99 من قانون الأسرة، إلا أنه كلا المصطلحين يقصد به نفس المعنى.

_ وفي حالة المقدم الخاص أو المقدم المؤقت تنتهي القوامة بمجرد انتهاء العمل الذي أقيم المقدم لأجله.

أو هناك حالات أخرى بحكم القضاء والمتمثلة في:

_ إستقالة المقدم

_ في حالة عزل المقدم حيث تحكم المحكمة بوقف المقدم إذا ثبت وجود أسباب جدية تقضي عزله أو في حالة قيام عارض من عوارض الأهلية¹ ومن هنا يفقد صلاحيته للقوامة إلا أنه في هذه الحالة يشترط في المقدم في هذا الصدد أن فقد الأهلية لا يستتبع انتهاء القوامة إلا إذا صدر قرار من المحكمة بالحجر على المقدم.

المطلب الثاني: الأحكام العامة لبيع العقارات للمفقود والمفلس

تختلف إجراء التصرفات القانونية بحسب صلاحية الشخص لمباشرتها والحدود التي تصلح فيها مباشرة هذه التصرفات وهذه المسألة متصلة بوضعية الشخص، ما إذا كان هذا الشخص مفقوداً أي صدر حكم بفقده، أو الشخص المفلس

الفرع الأول: المركز القانوني للمفقود (البيوع القضائية للمفقود)

تعتبر مسألة فقدان من المسائل التي أولى لها المشرع الجزائري أهمية بالغة، حيث حاول من خلال أحكامه في قانون الأسرة ومختلف القوانين الأخرى التعريف بالمفقود والإلمام بكل جوانبه وأحكامه بغية الوصول الى حلول للمشاكل التي يطرحها فقدان الشخص، كما حاول من خلال أحكامه إيجاد حل لحالة الفقد وذلك بفرض مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها من طرف كل ذي مصلحة، وهذا من أجل تحديد وضعية المفقود القانونية.

أولاً : مفهوم المفقود:

1- تعريف المفقود:

لغة: من فقد الشيء يفقده فقدا وفقدانا وفقودا، فهو إسم مفعول من المصدر فقد: من باب ضرب وكذلك من المصدر فقدانا وفقدانا بضم وكسر الفاء، وإسم المفعول هو: مفقود وفقيد، عدمه وأفقده الله إياه.¹

ومنه قوله تعالى: "قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم"²

1-2 فقها: حيث رفه بعض الفقهاء بأنه لا عبرة بمعرفة المكان أو الجهل به إذا كان مجهول حياته أو موته

1-3 المفقود في قانون الاسرة: لقد تطرق المشرع الجزائري للمفقود من خلال المادة 31 من قانون المدني والتي تنص على: " تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي " ومن مفهوم هذه المادة نجد أن المشرع قد أحال مسألة المفقود الى أحكام قانون الأسرة، حيث نظم قانون الأسرة أحكام المفقود والغائب في الفصل السادس من الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية، وذلك في المواد 109 الى 115 قانون الأسرة، حيث عرفته المادة 109 منه والتي تنص على أن: " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

ثانيا: شروط فقدان:

لكي يكتسب الشخص صفة المفقود لابد من توفر جملة من شروط نص عليها المشرع سواءا في قانون الأسرة أو في القوانين خاصة الإستثنائية، ذلك تبعا للتعريف الواردة في كل منهم.

¹ ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الثالث، بيروت لبنان، دار صادر، ص 337

² سورة يوسف، الآية 72

1- شروط الفقدان في قانون الأسرة:

الغيبية: الغيبة حسب ما جاءت به المادة 110 من قانون الأسرة والتي تنص: "الغائب الذي منعت ظروف قاهرة من الرجوع الى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود " فإنه للشخص الذي لا يوجد له محل الإقامة ولا موطن معلوم خارج بلاده واستحال عليه مباشرة بنفسه أو إشراف من ينوبه في إدارتها، وهذا ما يترتب عليه تعطيل مصالحه وإلحاق أضرار بالغير¹ عدم التمكن من معرفة مكانه: يعني هذا الشرط أن الشخص لا يعرف له محل إقامته ولا يكون له موطن معلوم.

_ عدم العلم بحياته من موته: في هذه الحالة من إنقطعت أخباره ولا يعرف حياته من، ولكن إذا إنعدم موطن معلوم له، وبالرغم من ذلك أمكن الجزم بحياته، فهذا لا يمكن اعتباره مفقودا، وبالتالي فالشخص الموجود في بلاد بعيدة ولكنه حي يرزق لا يعتبر في حكم المفقود²

_ صدور حكم قضائي يقضي بفقدان الشخص: هذا الشرط نصت عليه المادة 109 من قانون الأسرة بصفة واضحة وصريحة، والتي تقضي بأن الغائب لا يعتبر مفقودا إلا بصدور حكم بالفقدان، لأن الحكم في هذه الحالة هو الذي يضيء طابع الشرعية على أي تصرف بعد ذلك.³

ثالثا: حالات المفقود في قانون الأسرة:

لقد حدد المشرع حالتين عاميتين للفقدان والتي تتمثل في:

1- حالة الفقدان يغلب فيها الهلاك:

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 326

² محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 326 _ 327 .

³ محمد محمده، المرجع السابق، ص 277 .

وهذه الحالة هي التي يغلب فيها ترجيح موت المفقود على حياته وذلك للظرف الذي اختفى فيه الشخص المفقود ، وهي التي عبرت عنها المادة 113 من قانون الأسرة بحالة الحرب أو الحالات الاستثنائية، إلا أنه في هذه الحالة يصعب علينا وضع معيار معين لتحديد الظروف التي يغلب عنها الهلاك، لذا يستعان في ذلك بالإحتمال الغالب فقط، مع ترك السلطة التقديرية للقاضي الموضوع، وذلك على أساس أن الأمر يتعلق بتقدير الوقائع¹

ب/ حالة فقدان في ظروف تغلب فيها السلام: وهي الحالة التي يختفي فيها الشخص في ظروف طبيعية وعادية والتي لا يغلب فيها الهلاك بل تغلب فيها السلامة، غير أن أخباره انقطعت ولم تعلم حياته ممن مماته ففي هذه الحالة وبعد مرور أربع سنوات من فقدان الفعلي، وبعد التحري للقاضي الموضوع أن يقدر مدى كفاية المدة اللاحقة لمرور أربع سنوات الأولى للحكم بموت المفقود 3 ، وهذا ما أكدته المادة 113 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: المركز القانوني للمفلس:

يقوم القانون التجاري على الثقة والإئتمان بين التجار، وعلى السرعة في المعاملات التجارية، وقد يحدث جراء هذه المعاملات أن يتعرض أحد التجار لضعف مركزه المالي بسبب عجزه عن دفع ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها، وهذا مما يخول لدائنيه الحق في المطالبة بإستيفاء ديونهم، وفي هذه الحالة يقوم التاجر المتوقف عن دفع ديونه، بشهر إفلاسه قصد تصفية أمواله تصفية جماعية ويوزع الناتج عنها توزيعا عادلا بين دائنيه، ولهذا نظم المشرع الجزائري نظام خاص لذلك وهو ما يسمى بنظام الإفلاس، والذي يتميز عن غيره من الأنظمة في عدة جوانب.

أولا مفهوم المفلس

يعتبر نظام الإفلاس

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 334

1- تعريف المفلس:

لغة: جاء في تعريف الفليس: الفليس معروف والجمع في قلة افلس وفلوس في الكثير، وبأبعه فلاس، وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم، يفلس افلاسا، صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا، وفلسه الحاكم تقليسا نادى عليه انه أفلس، وأفلست الرجل إذا طلبته فأخطأت موضعه، وذلك الفليس والإفلاس، ويجوز أن يراد به انه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فليس، وأفلس إذا لم يبق معه مال، كأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار بحيث يقال: ليس معه فليس¹

فقها: أما الإفلاس فعرفه بعض الفقهاء على أنه: "العدم التقليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفليس الذي لا مال له"، وعرفه جانب آخر من بأنه: "التماس الغرماء أو بعضهم الحجر في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المديان"² قانونا بالرجوع للنص المادة 215 من القانون التجاري والتي تنص: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي

خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع، أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما،

قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس لدفع ديونه المستحقة³

شروط المفلس: وتتمثل هذه الشروط في شروط موضوعية وشروط شكلية

1-2 الشروط الموضوعية للمفلس:

إذ لا يمكن شهر افلاس المدين المتوقف عن ديونه

¹ إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، رسالة ماجستير،

تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006، ص 14

² إبراهيم بوخضرة، المرجع نفسه، ص 15

³ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 117

تحقق صفة التاجر: عرفت المادة الأولى من القانون التجاري التاجر على أنه: "يعد تاجرا كل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً".¹

التوقف عن دفع الديون

_ تعريف التوقف عن الدفع: لقد إشتراط المشرع من خلال المادة 215 من القانون التجاري للتقليس المدين وشهر إفلاسه توقفه عن دفع ديونه، وهو بذلك يعد شرطا ضروريا للحكم بشهر الإفلاس وتحديد بدء فترة الريبة، إذ من شأن التوقف عن الدفع إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار²

2-2 شروط الشكلية للإفلاس:

بالرجوع للفقرة الأولى من نص المادة 225 من القانون التجاري على أنه: " لا يترتب الإفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك / المحكمة المختصة بشهر الإفلاس: تعتبر مسألة الإختصاص من أهم العناصر التي يثيرها نظام الإفلاس، كونه يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، لذلك لا بد هنا من تحديد الجهة المختصة بنظر في دعاوى الإفلاس، ولذا يجب التطرق أولا الى الإختصاص النوعي ثم الإقليمي.

_ الإختصاص النوعي: يعد الإفلاس مسألة تجارية يعود الإختصاص فيها الى المحاكم الإبتدائية التي لها الولاية العامة في كل القضايا المدنية بما فيها التجارية وهذا لتطبيقا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: "تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا"، إلا أنه بالرجوع للفقرة الخامسة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "...تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة

¹ محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية: الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 20

² هاني دويدار محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 281

الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات..."، حيث نجد بأن هذه المادة تنص على أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الإختصاص فيها للأقطاب المتخصصة 1 المنعقدة في مقر بعض المحاكم للنظر فيها دون سواها والتي تفصل فيها بتشكيلة جماعية تتكون من ثلاثة قضاة وذلك بموجب حكم قابل للإستئناف أمام الدرجة الثانية.

الإختصاص الإقليمي: الأصل العام هنا أن الإختصاص الإقليمي يؤول للمحكمة المدعي عليه وهو المدين المفلس، حيث أنه إذا أراد الدائن مقاضاة مدينه قصد شهر إفلاسه، فما عليه إلا رفع دعوى قضائية أما الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه وهو موطن المدين المفلس وذلك إستنادا لما جاءت به المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية والتي تنص: " يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك أما بالنسبة لتحديد الموطن التجاري للمدين المفلس هو مكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأموال التجارية إن كان المدين تاجرا أو المركز الرئيس ي للنشاط إذا كان المدين غير تاجر¹

ب/ الحق في طلب شهر الإفلاس: إن توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، لا يعني بالضرورة أنه أصبح مفلسا، بل يجب له أن يطلب الشهر إفلاسه، وسواء كان الغرض منه تقليص التاجر أو الشركة، ولكن من هي الجهات المخول قانونا للطلب شهر الإفلاس، وبالرجوع الى أحكام المادتين 215 و 216 من القانون التجاري، يتضح لنا أن المشرع من

¹ نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 16

خلال هاتين المادتين خول لعدة جهات الحق في تقديم طلب شهر الإفلاس وهي كل من:
المدين نفسه والدائن والمحكمة أو النيابة العامة.

شهر الإفلاس بطلب من المدين نفسه

شهر الإفلاس بطلب من الدائن

شهر الإفلاس بطلب من المحكمة المختصة

شهر الإفلاس بطلب من النيابة العامة

ج- حكم شهر الإفلاس:

مضمون حكم شهر الإفلاس: لا يبدأ الإفلاس إلا من تاريخ الحكم به من المحكمة المختصة، وهذا الأخير يجب أن يؤكد وقوع المدين في حالة التوقف عن دفع الديون وبأنه تتوفر فيه الصفة التجارية 3 ، فإن القانون التجاري قد أورد بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم الإفلاس، وهذه البيانات ينفرد بها هذا الحكم فقط ولا نجدها في باقي الأحكام القضائية الأخرى والتي كالآتي:

* تعيين المحكمة وكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بدوره على بيع أموال المدين المفلس بما فيها العقارات، كما تقوم كذلك بتعيين القاض ي المنتدب الذي يتولى الإشراف على إدارة التفليسة وكذلك تعيين مراقب أو أكثر يراقب الأعمال الخاصة بإدارة التفليسة.

الأمر عند الإقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين، حيث نصت الفقرة الأولى من نص المادة 258 من القانون التجاري.¹

إجراءات شهر حكم الإفلاس: يكتسب إشهار الإفلاس، أهمية كبرى لما له من حجية مطلقة تجاه كافة الناس ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى ، فالمدين المفلس لا يعتبر مفلسا بالنسبة

¹ الفقرة الأولى من المادة 258 من القانون التجاري بنصها: " للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية او الافلاس، ان تامر بوضع الاختام على الخزائن والمحافظات والدفاتر والاوراق والمنقولات والاوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين واذا كان الامر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤوليين من غير تحديد يكون وضع الاختام على اموال كل منهم. في حالة ما اذا كانت الاموال المشار اليها في الفقرة السابقة واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه اعلان بذلك الى قاض ي المحكمة التي توجد اموال المفلس في دائرة اختصاصها ".

لدائنه فقط وإنما تجاه كافة الناس، فمن الضروري إذن شهره لإعلام الغير بأن المدين من الآن فصاعدا مغلول اليد عن الإدارة والتصرف في أمواله¹ ، وذلك حتى يبادر كل ذي مصلحة بإتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه والتقدم الى تقليسة مدينه بماله من حقوق ، ولهذا الغرض أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 228 من القانون التجاري² على مجموعة من الإجراءات التي من شأنها إعلام الغير بصدور حكم الإفلاس ضد شخص المدين والتي تبدأ بتسجيل الحكم الصادر المشهر للإفلاس في السجل التجاري ثم إعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وأن ينشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيها مقر المحكمة، وكذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية، كما يجب نشر البيانات التي تدرج بسجل التجارة تلقائيا من طرف كاتب الضبط في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم ، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه، أو مركزه الرئيس ي ورقم قيده بسجل التجارة وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس ورقم صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص.

_ نفاذ حكم شهر الإفلاس: نصت المادة 227 من القانون التجاري على أنه: "تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الإستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضى بالمصادقة على الصلح"، حيث نجد من خلال هاته المادة أن جميع الأحكام الإفلاس مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والإستئناف، وذلك باستثناء الحكم القاضى بالمصادقة على الصلح لأنه غير مشمول بالنفاذ المعجل لكون الصلح يتم بين المدين وجماعة الدائنين، لأن الغرض من النفاذ المعجل هو المحافظة على

¹ نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق ص 21
² المادة 288 من القانون التجاري الجزائري

أموال المفلس لصالح الدائنين ومنعه من التصرف فيها، أو محاباة دائن على آخر مما يخل مبدأ المساواة بين الدائنين الذي يجسده الإفلاس¹.

ثانيا: النيابة القانونية للمفلس

يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، وهو بالتالي يعد بمثابة حجز عام على أموال المدين المفلس وذلك تمهيدا لتصفيته تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين، وهذا يتطلب العديد من الإجراءات لحصر ذمة المفلس والوصول بالتقليسة الى الحل المناسب، لذلك خول المشرع مهمة القيام بذلك الى الوكيل المتصرف القضائي وهذا الأخير يكون تحت إشراف ومراقبة القاضي المنتدب، ثم عهد للمحكمة التي أصدرت حكمها بشهر الإفلاس سلطة الفصل في القضايا المهمة.

1- الوكيل المتصرف القضائي:

يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان مادام في حالة الإفلاس، فمن هذا المنطلق فان الضرورة تستوجب إيجاد شخص ينوب المدين في إدارة أمواله وهو الوكيل المتصرف القضائي الذي تم إستحداثه بموجب الأمر 96 _ 23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي . ونظرا للدور الذي يلعبه منذ بداية التقليسة لحين انتهائها فقد عني المشرع بكيفية تعيينه ودوره وعزله.

¹ هنا وبما أن إشهار الحكم يتم بعناية كاتب الضبط، فلا خوف، إذن من أن لا تتم هذه الشكلية. ولكن حتى ولم لم تتم، فإن الحكم المعلن ينتج آثاره فورا، وإجراءات الإشهار مستلزمة فقط، من أجل سريان المدد المتعلقة بطرق الطعن، وإذا أغفل كاتب الضبط إشهار حكم الإفلاس، كان مسؤولا عن الضرر الذي يصيب كل من تعامل مع المفلس بحسن نية متى كان لا يعلم بصدور حكم الإفلاس، ينظر راشد، المرجع السابق، ص 2

1-1 تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

المادة بموجب المادة 04 من الأمر 96 _ 23 المذكور سابقا ، يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، وهذه القائمة يحددها وزير العدل بعد إعدادها من طرف اللجنة الوطنية المذكورة ولا يمكن أن تحتوي هذه القائمة إلا على محافظي الحسابات والخبراء المحاسبين والخبراء المختصين في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية، الذين لهم خمس سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات ويتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسباً ، وهذا تطبيقاً لما جاءت به المادة 06 من الأمر 96 _ 23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي المذكور أنفا¹

1-2 مهام الوكيل المتصرف القضائي:

القيام بكافة الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في المواد 253 الى 257 من القانون التجاري وذلك من أجل حفظ حقوق المدين ضد مدينه 4 و هذا بهدف منع المدين من تهريب أمواله، وبالأخص قيد الرهون العقارية التي لم يطلبها المدين بعد حتى ولو تم القيد باسم جماعة الدائنين من طرف الوكيل المتصرف القضائي وذلك عملاً بنص المادة 255 من القانون التجاري : " متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه² القيام بوضع الميزانية مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يتحصل عليها ثم يقوم بإيداعها بكتابة الضبط المحكمة، وهذا في حالة ما إذا لم يقيم المدين بإيداع الميزانية هو بنفسه، وهذا ما جاءت به المادة 256 من القانون التجاري بنصها: " في

¹ عضو من المفتشية العامة للمالية عضوا.

² اقسام بالله العلي العظيم ان اقوم بعلمي على أكمل وجه وان اؤدي مهامي بامانة ودقة ونزاهة واكتم سرها والتزم في كل الاحوال بالاخلاقيات والوجبات التي تفرضها علي "

حالة ما إذا كان المدين لم يودع الميزانية، يقوم وكيل التفليسة بوضعها فوراً مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها ثم يودعها بكتابة ضبط المحكمة".

_ القيام بعملية جرد أموال المدين وتقديم بيان موجز للقاضي المنتدب بالوضع الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز خلال شهر من توليه مهامه، وذلك ما أقرته المادة 257 من القانون التجاري بنصها: "يقدم وكيل التفليسة خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم، بياناً موجزاً للقاضي المنتدب بالوضع الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز.

_ مباشرة وكيل المتصرف القضائي بإذن من القاضي المنتدب 1 ببيع الأشياء السريعة التلف أو المعرضة لإنخفاض القيمة أو التي يكلف حفظها ثمناً باهضاً وهذا ما أكدته المادة 268 من القانون التجاري السالفة الذكر، ويكون ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانوناً برسالة موصى عليها.

المبحث الثاني: الأحكام العامة للملكية العقارات على الشيوع

يعد أي وضع قانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه يعتبر شيوعا¹ وباعتبار الشيوع هو حالة قانونية مؤقتة وإزالتها وبالرجوع بالملكية إلى أصلها المفرزة لأبد من اللجوء إلى القضاء ويكون ذلك عن طريق دعوى قسمة قضائية للعقار محل البيع، وهو يعد من بين البيوع العقارية التي تقرر بيعها بموجب حكم أو قرار قضائي لعقار و/أو حق عيني عقاري. إلا أن هذا الأخير يكون بصورة عادية ومباشرة أي أن الشركاء يباشرون دعوى البيع بأنفسهم دون اللجوء إلى نائب أو وسيط، أو إلى رخصة قانونية للوفاء بديونهم، ولتفصيل أكثر في البيوع القضائية للعقارات المملوكة على الشيوع، لابد لنا من التطرق إلى ماهية الملكية العقارية الواقعة في الشيوع (المطلب الأول)،

المطلب الأول: مفهوم الملكية الشائعة

الملكية بعناصرها الثلاثة، الإستعمال والإستغلال والتصرف، قد تكون مفرزة عندما يرد الحق على شيء محدد، عقار أو وحدة في عقار أو منقول، وقد تكون مشتركة، عندما يرد حق الشركاء جميعا على كل المال، فيعتبر كل شريك مالكا لكل المال مع باقي شركائه، وقد تكون شائعة، عندما تنحصر ملكية كل شريك في حصة شائعة من العقار المشترك²

¹ يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها -إثباتها- حمايتها-إدارتها -قسمتها، دار هومه، 2016، ص.64.

² نور طلبية، الملكية الشائعة - أسباب الشيوع - إدارة المال الشائع-سلطة المدير- نطاق حق الشريك- التصرف في حصة مفرزة-الحلول العيني القسمة الرضائية والقضائية- ملكية طبقات، المكتب الجامعي الحديث، 2004، ص ص5-6.

الفرع الأول: تعريف مدلول الملكية الشائعة

أولاً: التعريف اللغوي للملكية الشائعة

التعريف الملكية لغة: حسب ما جاء في القاموس المحيط للفيروزابادي أن الملكية مأخوذة من الفعل ملك ملكه يملكه بضم اللام أو يثلث أو يثلث أي احتواه قادراً على الإستبداد به، فيقال ملك الشخص الشيء أي إحتواه، وماله ملك مثلثا ويحرك وبضمتين شيء يملكه¹، والملكية شكل من أشكال التملك والامتلاك أي حيازة الأموال العقارية والمنقولة

التعريف الشيعي لغة: قال ابن منظور في لسان العرب "يقال نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار ومشاع فيها، أي ليس بمقسوم ولا معزول، وقال الأزهري: إذا كان في جميع الدار فاتصل كل جزء منه بكل جزء منها. وسهم شائع أي غير مقسوم، ونصيبه في الشيء شائع وشاع على القلب والحذف والمشاع كل ذلك غير معزول. أبو سعيد: هما متشابعان ومشتاعان في دار أو أرض إذا كانا شريكين فيها، وهم شبعاء (شبعاء فيها) وكل واحد منهم شبع لصاحبه، وهذه الدار شعبة بينهم أي مشاعة²

وجاء في تهذيب اللغة: شاع الشيء يشبع مشاع وشيعوعة، فهو شائع إذا ظهر وتفرق، وأجاز غيره شائع مشيوعاً، ونقول: تفتط فطرة من اللبن في الماء فشبع فيه، أي نفرق فيه.³

التعريف الفقهي للملكية الشائعة

لمحاولة إيجاد تعريفا مانعا للملكية الشائعة لأبد من التعرض لمختلف التعاريف الفقهية التي وردت بشأنها. ومن أهم وأبرز تعريفات الفقهاء تعريف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: "أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد. وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا

¹ مجلد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، قاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 2008 ص ص 1554-1555.

² أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الصادر، بيروت، 1997، ص 503

³ أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001، ص 40 .

المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة. فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصا (QUOTE- PARTS) دون أن ينقسم المال ذاته. ولما كان ملاك المال الشائع متعددين، فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك، وتعيين حصص الملاك في الشيوخ عادة عند البدء الشيوخ تبعا لمصدره، فإن كان ميراثا عين القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصى حصة كل موصى له، وإن كان، وإن كان عقدا تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك، وقد لا تتعين الحصص، كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوخ دون أن يبينوا حصة كل منهم فيما اشتروا، فعند ذلك تكون الحصص متساوية، مادام لم يقدّم الدليل على غير ذلك".¹

لتعريف القانوني للملكية الشائعة

نظم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى الملكية الشائعة ضمن الكتاب الثالث بعنوان "الحقوق العينية الأصلية" من الأمر 58_75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم² وذلك من نص المادة 713 إلى 742 والمسمى بالشيوخ الإختياري³، حيث عرفها المشرع في نص المادة 713 من القانون المدني بأنها: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء 8، منشأة المعارف، 2004، ص 712.
² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05.10 المؤرخ 20-06-2005 والقانون 05-07 المؤرخ في 13-05-2007 ج ر عدد 31 بتاريخ .

³ الرجوع الى نصوص القانون المدني نجدها تقيم الشيوخ إلى شيوخ إختياري أو عادي والذي هو محل دراستنا، وشيوخ إجباري وهذا الأخير تطرق

المشرع الى مفهومه من خلال نص المادة 737 من القانون المدني الجزائري بقولها: "ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوخ"، وهذا يعني أنه في حالة الشيوخ الإجباري لا يجوز لأي من الشركاء أن يطلب القسمة فيه ومن أمثله الملكية المشتركة أو ملكية الأسرة

لم يقد دليل على غير ذلك". غير أنه نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة محل الملكية الشائعة منقولاً أو عقاراً بل إصطاح عليها بمصطاح الشيء والتي في القانون هو كل شئ إلا الإنسان وبالتالي يدخل في نطاقه العقار والمنقول معا.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية (التكييف القانوني) للملكية الشائعة

إن أهم ما يميز الملكية الشائعة أنها هناك أكثر من حق ملكية على شئ واحد في نفس الشريك على الشيوع وهذا ما جعل من الصعب إعطاء تكييف قانوني لها وخاصة وأن للشيوع عدة صور تختلف عن بعضها في عدة مسائل، وهذا ما أدى إلى ظهور خلاف على الصعيد الفقهي في تحديد طبيعة حق الشريك في الشيوع وهذا راجع لخصوصية هذا الحق، والقيود الواردة عليه لمصلحة الشركاء للآخرين، فهناك من إعتبره من الفقهاء على أنه حقا عينيا من نوع خاص، وفي حين إعتبره آخرون على أنه حقا ذاتيا (شخصيا)، إلا أن الرأي السائد والسديد الذي إعتبر حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية بالمعنى التام، لأن هنا الشريك يتمتع بجميع سلطات المالك الحقيقي بشرط ألا يترتب على ذلك المساس بحقوق الشركاء الآخرين أو الإضرار بهم، وهذا ما سلكه المشرع الجزائري وذلك طبقا لفقرة الأولى من نص المادة 714 من القانون المدني الذي جاء فيها: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وإن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق في سائر الشركاء". وأكدت على هذا النص المحكمة العليا في عديد من قراراتها كقرار المؤرخ 29/10/1990 ملف رقم 63765 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما له أن يتصرف فيها، ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرض آلت الى الطاعن عن طريق الإرث على

أساس أنه ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع أخطاءً في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك، إستوجب نقض القرار المطعون فيه¹، ولتوضيح أكثر سنتناول مايلي :

أولاً: حق الشريك في الشيوع حقا عينيا من صنف خاص

ساير في البداية الفقه الحديث الفقه التقليدي بإعتبار حق الشريك في الشيوع حقا عينيا من نوع خاص، وهذا راجع إلى الفروق الواقعة بين حق المالك على الشيوع وحق المالك في الملكية الفردية المفرزة، وهو أن الشريك في الشيوع يكون دائما مقيدا بحقوق وسلطات الشركاء الآخرين في الشيوع على عكس المالك في الملكية المفرزة فهو يتمتع بالإستقلالية في حصته المفرزة. وإعتبر هذا الرأي أن الشيوع هو صورة من صور الملكية لا يكون فيها الملك الشائع لا لأحد من الشركاء ولا لمجموع الشركاء، وحسب هذا الرأي لا نستطيع القول أن الملك الشائع بدون مالك، ولهذا كان الرأي محل إنتقاد، لأنه كان من المفروض لإعتبار أن الشيوع هو صورة من صور التملك فهو لا بد أن يكون الملك الشائع إما مملوكا لمجموع الشركاء أو إعتبره مملوكا لكل الشركاء.

ثانياً: حق الشريك في الشيوع حقا شخصيا

حسب هذا الرأي أن حق الشريك في الشيوع هو مجرد حقا شخصيا وهذا راجع إلى كون أن المالك على الشيوع ليس له محل مادي معين بذات وليس شيئا محددًا ومفرزا، حيث يخول له إقتسام منافع المال المشاع مع باقي الشركاء، ولا يصبح حقه حقا عينيا إلا بعد إجراء القسمة وحصوله على حصة المفرزة. لأن هنا الملكية ملكية مشتركة لمجموع المشتاعين بإعتبار هذا المجموع وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن كل شريك. ولكن هذاى التكييف لحق الشريك في الشيوع يتعارض مع ما جاء به المشرع وهو منح لشريك جميع سلطات مباشرة على الملك المشاع من إستعمال وإستغلال وتصرف، وهذه الأخيرة لا ترد إلا على صاحب

¹ حمودي عبد الرزاق، الموسوعة القضائية في القضايا العقارية، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2015، ص 63.

الحق العيني من جهة، ومن جهة أخرى لا نستطيع القول بأن الملكية للوحدة متمثلة في جميع الشركاء إذ الحقوق حسب المشرع الجزائري لا تثبت إلا للأشخاص، ومن المتعارف عليه أن هذه الوحدة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

ثالثا: الملكية التامة لحق الشريك في الشيوخ

حيث إعتبر كل من الفقه التقليدي والفقه الحديث بأن الرأي السائد في طبيعة حق الشريك في الشيوخ هو حق ملكية فهو يرد من الناحية المادية على الشيء الشائع في مجموعة، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوخ تكون شائعة في كل المال المشاع، لا تتركز في جانب منه بالذات؛ أما من الناحية المعنوية فحق الشريك محدد بمقدار حصته المشاعة في الملك المشاع.¹

الفرع الثالث: التمييز القانوني للملكية الشائعة عن مايشابهها من ملكيات

إن في الملكية الشائعة المالك على الشيوخ يملك حصته المشاعة ملكا تاما، فهي تخول له جميع المكنات حق الملكية، وله أن يستغلها ويستعملها وينتفع بها ويتصرف فيها، بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء الآخرين، ومن هنا فإن الملكية الشائعة فهي مرحلة وسط بين الملكية المفردة والملكية المشتركة (الجماعية)²، وذلك راجع إلى الطابع الإستثنائي التي تتميز به عن باقي النظم الأخرى المشابهة لها، وللحديث أكثر حول هذه المسألة سوف نتناولها فيمايلي:

أولا: التمييز بين الملكية الشائعة والملكية العادية (المفردة)

- الملكية الشائعة تعتبر حالة مؤقتة من الناحية المبدئية وستنتهي بوقت من الأوقات والتي مآلها في غالبا الملكية المفردة، وهذا ما جعل المشرع الجزائري الحرية للشريك على الشيوخ

¹ العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهاادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2017، ص.16.

العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 164.²

أن يطلب الخروج من الشيوع في أي وقت يشاء وتخلص من هذه الحالة القانونية الذي تحد من تصرفات الشريك على الشيوع، على عكس الملكية المفترزة التي تعتبر حالة دائمة فهي تبقى كذلك الى أن يطرأ عليها أي تصرف من تصرفات نقل الملكية كالبيع للمشتري أو أكثر أو إنتقالها للورثة بسبب حادثة الوفاة.

- يتقرر حق الملكية في الملكية الشائعة لأكثر من شخص واحد، وهذا لتعدد الشركاء على الشيوع، فيملك جميع الشركاء في الشيوع حصة كل المال، دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه وهذا طبقاً لما جاءت به المادة 713 من القانون المدني السالفة الذكر، على عكس الملكية العادية والتي تثبت للشخص واحد وهذا حسب مقتضيات المادة 674 من القانون المدني بنصها: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة .

ثانياً: التمييز بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة (الجماعية)

إن كل ملكية جماعة من الجماعات ويساهم فيها كل شريك بنصيب بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد منهم من القيام به بمنفرده تعد ملكية مشتركة ويطلق عليها اسم *propriété collective* فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين وهم يمثلون جماعة من الناس، ودون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، وأنه بمجرد تقديم الشريك نصيبه الى الجماعة يفقد حقه العيني في الملكية المشتركة، ويتحول حقه هنا مجرد حق شخ في إستغلال الشيء محل الحق والحصول على نصيبه من الأرباح الناشئة عنه، وهنا الجماعة هي التي تملك وتتصرف وتستند إليها الحقوق.

- والشريك لا يسترجع حقه العيني إلا بعد قسمة الأملاك نتيجة التصفية ومثال ذلك في الشركة المدنية، على خلاف الملكية الشائعة فهي ملكية مفترزة فردية وليست جماعية، أي أن كل مالك على الشيوع في الملكية الشائعة ينصب حقه العيني في حصة معينة، ويختص بها مباشرة، وفي حين الملكية المشتركة تكون الملكية للجماعة.

-إن الملكية الشائعة تختلف عن الملكية المشتركة وهذا لكون هذه الأخيرة لا يمكن أن تنشأ إلا بإتفاق الأفراد أي بإرادتهم بصفة إختيارية، في حين أن الملكية الشائعة تنشأ في بعض الحالات بل نستطيع القول أنها في أغلبها رغما على إرادة الشركاء أي بصفة إجبارية شأنها شأن الأموال الموروثة. وتجدر الإشارة الى هناك صورة أخرى للملكية المشتركة وهي التي نص عليها المشرع من خلال المادة 743 من القانون المدني: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحد منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة". وإضافة الى ذلك نشير الى أن الملكية المشتركة تطبق على الأجزاء المشتركة وكذلك الأجزاء الخاصة وهذا ما أقر المشرع الجزائري وذلك طبقا للمادة 748 من نفس الأمر بنصها: "يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإرادة هذه الأجزاء وتسييرها"، حيث حددت المادة 744 من القانون المدني على الأجزاء الخاصة وذلك على سبيل الحصر ومن أمثلتها: الحواجز الداخلية وأبوابها، أما الأجزاء المشتركة مثل: الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة. وكل هذه تطبق عليها أحكام المادة 748 من القانون المدني السالفة الذكر.

المطلب الثاني: أسباب نشوء الملكية الشائعة:

إن دوافع نشوء الملكية الشائعة في الحياة العملية هي نفسها أسباب كسب الملكية المفردة الفردية .

مع تعدد ملاك في الملكية الشائعة في آن واحد، وإن أسباب إكتساب هذه الأخيرة هي عبارة عن تصرفات قانونية ترتب أثر وهو إكتساب ملكية جديدة على الملكية الأصلية، وقد يكون السبب أو مصدر إكتساب الملكية الشائعة بفعل إرادي تصرف قانوني) كإبرام عقد كأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء شئ معين كقطعة أرض، أو الوصية كأن يوصي شخص

لإثنين أو أكثر بأرض على الشيوخ، وقد يكون مصدر الملكية الشائعة بفعل غير إرادي (الوقائع) القانونية لأن يكون ناتجا عن الظروف لأي سبب من أسباب كسب الملكية لاسيما الميراث،
والنقادم المكسب عن طريق الحيازة وغيرها من الأسباب، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: نشأة الملكية الشائعة بالتصرف القانوني (المصادر الإرادية)

إن أي تصرف قانوني يهدف إلى إكتساب الملكية الشائعة يعبر عن إتجاه الإرادة المحضة إلى إحداث نتائج قانونية معينة بفعل هذه الحركة وحدها دون الحاجة إلى الإقتران بفعل مادي، اللهم إلا الطريقة التي يتم بها التعبير عن حركة هذه الإرادة¹ أي أنه لا يمكن أن نقول عن شيء مكتسب إلا إذا توفرت الإرادة لدى كل من طرفي التصرف ونجد عقد الملكية ينشأ كذلك العديد من الإلتزامات، حيث أنه هذا التصرف القانوني أي حق الملكية لا يكتسب من العدم، حيث لا بد من توفر دوافع شرعية نص عليها القانون ومثال ذلك العقد الذي لا يصح إلا بتطابق إرادتين، وقد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية، وبالإضافة إلى تصرفات قانونية التي هي من جانب واحد وهي التصرفات التي تقوم على الإرادة المنفردة وهي كذلك قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة، كما أنها قادرة على إنشاء حقا عينيا كما في الوصية، أو ذلك التصرف القانوني الذي يحدث بقوة القانون ومثال ذلك حق الشفعة كسبب لإكتساب الملكية الشائعة وكل هذا ما سنحاول معالجته فيما يلي:

أولا: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق العقد

يشترط لإكتساب الملكية الشائعة عن طريق العقد من توفر الإرادة، أي لا بد أن تتوفر هذه الأخيرة لدى كل من طرفي العقد، أي أن هذا التصرف القانوني يشترط توافق إرادتين سواء البائع الشريك في الشيوخ أو المشتري، لأن بدونهما لا يقوم هذا التصرف القانوني ولا يحدث

¹ حمدي باشا، عمر نقل الملكية العقارية دار هومه الجزائر، 2013، ص31.

الأثر القانوني المطلوب حدوثه جراء هذا العقد، حيث يعتبر العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزام أي لحق الملكية إذ هو وحده ينشئ العديد من الإلتزامات التي تكون سواء بين طرفي العقد التي تنشأ علاقة دائنيه فيما بين أطرافه، ويترتب عن ذلك إلتزامات مختلفة يقع بعضها على عاتق البائع في حين يقع البعض الآخر على المشتري، والتي نص عليها المشرع تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية وذلك من خلال المادة 54 من القانون المدني بنصها: العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". وينتج عن هذا العقد حقوق والتزامات بين طرفيه، وتجدر الإشارة إلى أن عقد البيع المنصب على العقارات بمختلف أنواعها هو اليوم الأكثر العقود تداولاً بين الناس¹، وحيث أن البيع الذي يرد على العقار لا يكون صحيحاً إلا إذا استوفى ركن الشكلية هي الرسمية وأركان أخرى، بإعتباره عقد رسمي، وهذه الشكلية تتمثل في التوثيق، وذلك بعد وجوب توفر الشروط الموضوعية من تراضي المحل والسبب وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، ثم تسجيله لدى مصلحة التسجيل وأخيراً شهره في مجموعة البطاقات العقارية، وذلك لكي يرتب عقد البيع أثره العيني وهو نقل الملكية وهنا دخول المشتري في الشئ مع باقي الشركاء.

ثانياً: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الوصية

تعتبر الوصية سبباً من أسباب كسب الملكية الشائعة والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عنها وذلك إستناداً لما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 775 إلى 777 من القانون المدني²، وحسب نص المادة 775 من القانون المدني نجد أن المشرع قد أحال بالنسبة لأحكام الوصية على قانون الأحوال الشخصية وذلك من خلال المواد 184 إلى 201³،

¹ حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية المرجع نفسه، ص 31

² المادة 775 من قانون المدني بنصها " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها ". قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير

حيث قام المشرع من خلال هذه المواد بوضع أحكام بارزة من حيث إثباتها وتنفيذها، حيث عرفها في المادة 184 من قانون الأسرة بنصها : الوصية تملك مضافا إلى بعد الموت بطريق التبرع"، ويمكن تعريفها أيضا تصرف بإرادة منفردة بطريق التبرع مضاف إلى ما بعد الموت يهدف إلى نقل ملكية شيء أو حق آخر إلى الموصى له".

وأن الوصية تنشأ حسب القانون الجزائري عن إرادة منفردة وهي إرادة الموصي وهو حسب ما جاءت به المادة 191 من قانون الأسرة بنصها: " تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤثر به على هامش أصل الملكية، وتثبت الوصية كسائر التصرفات القانونية وخاصة الواقعة عن عقار من خلال مجموعة من الوسائل والتي نصت عليها المادة 191 من قانون الأسرة السالفة الذكر، فوسيلة إثبات حسب هذه المادة هو العقد الرسمي المحرر من قبل الموثق في الحالة العادية، أما في حالة وجود مانع قاهر كعدم تمكن الموصي من الاتصال بالموثق لتحرير عقد الوصية، فتثبت في هذه الحالات بحكم قضائي لإثبات صحتها القانونية ومن ثم الدخول في الملكية الشائعة مع باقي الورثة (الشركاء)، وتجدر الإشارة إلى أنه محل الوصية هنا هو عقارا فإنه يشترط فيه القانون وجوبا تحريرها في شكل رسمي والذي نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وتؤكد وجوب توثيقها مرتين مرة المادة 191 من قانون الأسرة السالفة الذكر، والمرة الثانية بمختلف النصوص التي أوجبت توثيق كل تصرف وارد على عقار المادة 61 من المرسوم 76/63 المتعلق بالسجل العقاري¹، والمادتين 29 و 30 من

2005 ، والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 ، ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005³ .

¹ مرسوم تنفيذي رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30 صادر بتاريخ 13/04/1976.

قانون 90/25 المتعلق بالتوجيه العقاري¹، والمادة 16 من المرسوم 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²، وكل هذا أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 665688 بتاريخ 14/07/2011 جاء به: "تصح الوصية، بمجرد تحريرها أمام موثق شهر الوصية، واجب، لنقل الملكية بعد الوفاة³، بما أن الوصية هنا من المحررات التي يصدرها الموثق وفقا للمادة 191 من القانون الأسرة السالفة الذكر، فلا بد من تسجيلها في مصلحة التسجيل والطابع، ثم شهرها على مستوى المحافظة العقارية بما أنها منصبة على عقار وبذلك إنتقال الملكية إلى الموصى له وذلك إعتقادا على المادتين 793 و 165 من القانون المدني⁴، ومن هنا نكون قد أكتسبنا ملك مشاع مع باقي الورثة في الملك الموصى وذلك وفقا للشروط القانونية السالفة الذكر.

ثالثا: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الشفعة

إختلفت عدة إتجاهات حول موضع الشفعة فمنهم من إعتبرها مجرد واقعة مركبة، والبعض منهم يرى بأنها حق، ومنهم فريق آخر إعتبرها رخصة، والبعض الآخر إعتبرها بأنها منزلة وسطى بين الحق والرخصة، وبين هذا وذاك جاء المشرع الجزائري ليقدر بأن الشفعة رخصة، وذلك من خلال تعريفه لها في المادة 794 من القانون المدني: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الحلول والشروط المنصوص عليها في

لقانون 90/25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عم 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر. العدد 49 المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالأمر 95/26 المؤرخ في 25/09/1995، ج.ر. عدد 55 مؤرخة في 27/09/1995.¹

الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395، الموافق ل 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد ومسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ج.ر. عدد 92 بتاريخ 18/11/1975.²

حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 97³

المادة 165 من القانون المدني بنصها: "الإلتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"، المادة 793 من القانون المدني بنصها: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".⁴

المواد التالية"، حيث تناول المشرع أحكام الشفعة في المواد 794 الى 807 من القانون المدني، ويفهم من خلال هذا التعريف أن الشفعة ليست حقا شخصيا ولا حقا عينيا بل واقعة مادية مركبة فهي رخصة استثنائية منحها القانون للشفيع وفقا لمقتضيات المادة 794 من القانون المدني السالفة الذكر، وله حق استعمالها أو عدم استعمالها، وهي تسقط بعدم المطالبة بها خلال المدة المعينة قانونا فهي تعتبر مصدر من مصادر الحقوق العينية العقارية فلشريك على الشيوخ حق الأخذ بالشفعة، إذا بيع العقار الشائع الى أجنبي، سواء كان البيع حصة شائعة أم مفرز ، وهذا ما أكدته المادة 795 من القانون المدني بنصها: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة

-لشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع الى أجنبي

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها "

وأكدته كذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 194838 المؤرخ في 31/05/2000 الذي جاء فيه "لا تكون الشفعة إلا للشركاء في الشيوخ، وعليه لا يحق طلب الشفعة ممن فرز نصيبه بقسمة رضائية ثابتة¹ . والإضافة إلى ذلك فإن الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه، أي أنها سبب من أسباب كسب الملكية لأشخاص معينين، ولو جبرا على المشتري في الأحوال المنصوص عليها قانونا، وذلك لدفع ضرر الشريك الجديد، فهي رخصة قانونية لكسب الملك، أجزيت لرفع الضرر عن الشركاء في الشيوخ، وهذا لأنها من البيوع العقارية الرسمية، وهذه هي الحكمة من إقرار حق التملك بالشفعة. وبما أن الشفعة واقعة مركبة، فإنه لا يمكن الأخذ بها إلا إذا وجد صاحبها في مركز قانوني يعطيه الحق في حمل صفة الشفيع، ليخوله إكتساب ملكية العقار الذي باعه مالكة إلى مشتري آخر، ويطلق عليه العقار المشفوع فيه كما يشترط في هذا الأخير أن يكون متصلا بعقار آخر ويصطلح عليه العقار

¹ حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 132.

المشفوع به. ويتضح من خلال ماسبق أن الشفعة لا ترد إلا على عقار وهذا من خلال التدقيق في المواد التي تنص عليها.

و تتم الشفعة بطريقتين إما عن طريق التراضي، أو عن طريق التقاضي الشفعة بالتراضي تعني تنازل المشتري عن العقار المشفوع فيه لمصلحة الشافع، ويحل هذا الأخير محله في جميع حقوقه والتزاماته وفي هذه الحالة لا يتم اللجوء للقضاء، وعندما يمتنع المشتري عن التنازل لمصلحة الشافع العقار المشفوع فيه، ففي هذه حالة يضطر الشافع إلى رفع دعوى قضائية للحصول على حقه في الشفعة، وهذه الأخيرة تبدأ بتصريح رسمي يوجه لكل من البائع والمشتري ثم إيداع الثمن من قبل الشافع في مدة ثلاثون يوما (30 يوما) من تاريخ إعلان رغبته وذلك طبقا للمادة 801 من القانون المدني¹ ، ثم يليه الإجراء الأخير وهو رفع الدعوى.

الفرع الثاني: نشأة الملكية الشائعة بالوقائع القانوني (المصادر الغير الإرادية)

لم يكتفي المشرع الجزائري بإرادة لوحدتها لنقل الملكية الشائعة بين الأفراد بل لجأ إلى الوقائع المادية، وهذا راجع لعدم تدخل إرادة الأفراد بحدوثها، وهذه الوقائع يرتب عليها القانون أثرا بغض النظر إلى أن كانت الإرادة قد إتجهت إلى إحداث هذا الأثر أم لا، وهذه الأخيرة قد تحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ولإكتساب هذه الملكية لابد من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون كالتقادم المكسب عن طريق الحيازة، أو كالاتصاق الذي يكون إما بصورة طبيعية وإما بصورة صناعية بفعل الإنسان، واللذان إعتبرهما المشرع من أسباب إكتساب الملكية الشائعة لأنها تكتسب بطول المدة والتي تكتسب بين الأحياء، وهناك وقائع مادية تحدث بقوة القانون ولا دخل لإرادة الفرد فيها كالميراث.

¹ المادة 801 من القانون المدني بنصها: " يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة فان لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم شق الحق في الشفعة ".

أولاً: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الميراث

يعد الميراث سببا لكسب وانتقال الملكية الشائعة عموما بقوة القانون، وذلك استنادا إلى واقعة المادية وهي واقعة الوفاة وهي واقعة خارجة عن إرادة المالك، ولقد نص المشرع الجزائري على الميراث - التركة كما سماها المشرع - كسببا لإنتقال الملكية في المادة 774 من القانون المدني والتي جاء فيها: " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة"، وهي أكثر الأسباب انتشارا للشيوخ في الجزائر ، كما نجد أنه نص على تخصيص إنتقال الملكية العقارية بمناسبة الوفاة في المرسوم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث نص في مادته 91 على " كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة..... بالإضافة إلى ذلك أكدت المحكمة العليا ذلك من خلال قرارها رقم 713016 المؤرخ في 09/6/2011 الذي جاء فيه: " تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة، وليس بموجب شهادة توثيقية. المادة 91 من الرسوم رقم 76/63 ، تتعلق بشهر الحقوق الميراثية لا غير¹ ، وهذا كله يدل على أن حادثة الوفاة تكون سببا لإنتقال أموال المتوفي ومنها العقارات، حيث أنه يصبح مال الموروث المتوفى مملوكا لورثته على الشيوخ، وفي هذه حالة يكون الورثة شركاء بحسب حصصهم الشائعة الإرثية حتى تتم القسمة الشرعية، وقد تبقى هذه الحالة الإستثنائية لمدة طويلة مما ينتج عليه تزايد الملاك المشتاعين بحلول ورثة متعددين محل من يموت عنهم، فيزداد عدد الحصص الشائعة ويقل مقدار كل منها²، وتعدد وجهات نظر الملاك في كيفية إستغلال المال المشاع وهذا مما يؤدي إلى تعطيل في إستغلال العقار الشائع حتى ولو مؤقتا³.

¹ مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 العدد الثاني، ص 259

² يوسف دلاندة الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، مرجع سابق، ص 66 و 67.

³ لحد من مشاكل وعوائق التي تحول من إستعمال وإستغلال الملك المشاع، فلا بد على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على تحديد مدة معينة لإنهاء الشيوخ بدلا من تركه مدة طويلة مفتوحة، وهذه الأخيرة من بين الأمور التي أغفل عليها، وهذا راجع الى تزايد عدد المشتاعين بحلول ورثة

ويعرف الميراث على أنه أيلولة الحق إثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون، ودون إعتداد بإرادة المورث، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للميراث تاركا ذلك للفقه والقضاء، فقد عرف القضاء الجزائري الميراث في القرار رقم 24770 المؤرخ في 14/04/1982 على أنه: "من المقرر قانونا أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته....."، والجدير بالذكر أن المشرع قد نظم أحكام الميراث في المواد 126 إلى 183 من قانون الأسرة، وتعتبر قواعد الميراث في القانون الجزائري من النظام العام لا يجوز مخالفتها بل وضع لها جملة من النصوص لمنع التحايل والتلاعب في أحكامه والميراث شأنه شأن المعاملات الواردة على العقارات فرض فيها المشرع ركنا رابعا وهو الشكلية الرسمية حسب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، كما أنه لا يمكن وفق القانون الجزائري للمعاملات الواردة على العقارات أن تكون نافذة إلا بعد التسجيل والشهر، وهذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني السالفة الذكر إلى إعتبار عملية انتقال العقار لا تتم إلا بالشهر فهو المحدث للأثر العيني إن الميراث في حقيقته هو خلافة شرعية للحي في أموال الميت، وتستحق هذه الأخيرة بمجرد موت المورث حقيقية أو حكما بحكم القاضي، فيحل الورثة الشرعيين محل مورثهم بقوة الشرع والقانون في أملاكه، ومن ثم يعد باطلا شرعا وقانونا الاتفاق بخصوص تقسيم تركة شخص ما زال على قيد الحياة ولو موافقته، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، حيث أكدت ذلك الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون 16/02 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستور الجزائري الجديد لعام 2016، على أن: "حق الإرث مضمون¹".

متعددين محل من يموت عنهم.

¹ الجريدة الرسمية، العدد، 14 لسنة 2016 الصادرة بتاريخ 07/03/2016.

ثانيا: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الحيازة

تعد الحيازة طبقا للقانون المدني سبب من أسباب كسب الملكية عموما وهي نفسها سبب لكسب الملكية الشائعة، وذلك متى توفرت الشروط القانونية معينة، وقد نظمها القانون المدني في المواد من 808 الى 843 مبينا شروطها وأحكامها وحمايتها، وكذا الآثار القانونية المترتبة عليها وهي عبارة عن واقعة مادية متمثلة في السيطرة الفعلية لشخص بنفسه أو بواسطة غيره على الشيء مادي أو على حق وارد على شيء يجوز التعامل فيه، يظهر هذا الشخص بمظهر مالك هذا الشيء المعين بذات ويمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه شأنه شأن الملكية الفردية وذلك يكون في حدود القانون¹، وهذه السيطرة الفعلية من شأنها أن تنتج بعض الآثار القانونية.

وترتبط بالملكية في أغلب الأحوال إلا أنه قد تتوفر الحيازة دون أن تتوفر الملكية كما يمكن أن تتوفر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحيازة على العقار حيث اشترط القانون في الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم بأن تكون بحسن النية وهادئة وعلنية وغير متنازع فيها لمدة 15 سنة وتقلص المدة إلى 10 سنوات إذا كانت مستندة إلى سند صحيح، وذلك طبقا لنص المادتين 827 و828 من القانون المدني². والحيازة التي يعتد بها المشرع الجزائري كسب من أسباب كسب الملكية هي تلك التي يتم إخضاعها لنظام التسجيل

¹ لم يرد التقنين المدني الجزائري تعريف للحيازة مما جعلنا نلجأ إلى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الصدد، وهنا يكون المشرع الجزائري قد سائر المشرع المصري في عدم التطرق إلى تعريف الحيازة على خلاف المشرع الفرنسي الذي تطرق إلى تعريف هذه الأخيرة في المادة 2228 من القانون المدني الفرنسي، أنظر محمد كمال مارسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحيازة أو التقادم، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 16.

² المادة 827 من القانون المدني بنصها: " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع " ، المادة 828 من القانون المدني بنصها: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستمدة في الوقت نفسه الى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند " .

والشهر العقاري¹ ، وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها، وذلك لما جاء به الأمر رقم 76/62 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وكذا أحكام القانون 07/02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري² ، أما بخصوص شروط وإجراءات إصدار شهادة الحيابة، ينص المشرع على أنه يكلف رئيس البلدية الكائن بدائرة اختصاصه العقار محل الطلب طبقا لأحكام القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91 / 254³ الذي يحدد إجراءات إصدار شهادة الحيابة وكيفية إعدادها وتسليمها بفحص الملف والتحقيق والتحري بتسليم شهادة الحيابة لمن ثبتت حيابته ، بصفة قانونية بأن يحصل الحائز على سند حيازي يسمى "شهادة حيابة"، ونوه كذلك أنه لا تمنح شهادة الحيابة على أملاك عقارية مبنية، ليس للمدعى أي سند يثبت ملكيته للقطعة الأرضية المتنازع عليها ، حيث أن شهادة الحيابة ترد قانونا إلا على الملكية العقارية الخاصة التي ليس لها عقود، والتي لم يشملها المسح الأراضي العام وذلك طبقا لأحكام المادة 39 من القانون رقم 90/25 المتضمن التوجيه العقاري، حيث يمنح طبقا لهذه المادة السالفة الذكر شهادات الحيابة للحائزين لأرض لم يتم مسحها، فلا تسلم شهادة الحيابة لقطعة أرض لها سند ملكية ، رغم توفر شروط الحيابة .

¹ تخضع شهادة الحيابة لشكليات التسجيل والشهر العقاري فلا يتم تسليم هذه الشهادة إلا بعد تسجيلها بمصلحة التسجيل، وكذا شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.

² قانون رقم 07/02 المؤرخ في 27/02/2007 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق العقاري، حيث تقوم طبقا لهذا القانون مديرية الحفظ العقاري بالمعاينة والإعتراف بحق الملكية العقارية على أساس الحيابة المنصوص عليها في القانون المدني والتكريس القانوني لذلك يكون بإعداد وتسليم سند الملكية الأولى الذي سوف يمنح الإجراء الأول في المحافظة العقارية، وجاء نتيجة المساوى التي لوحظت في أحكام المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية حيث تم الإستغناء على هذه الآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة،

³ المرسوم رقم 91-9254 المؤرخ في 37/07/1991 يحدد كفيات شهادة الحيابة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 93 من القانون 90/25 المؤرخ 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج. والعدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

وإن التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب يتم في التشريع الجزائري بطريقتين: عن طريق التقاضي: ويتم ذلك برفع دعوى قضائية على أساس المادة 827 من القانون المدني ويكون ذلك في حالة وجود شخص ينازع المدعي في حيازته¹، ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى دعاوى الحيازة في المواد من 524 إلى 530 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

- أو عن طريق اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد شهرة وذلك حسب مقتضيات القانون رقم 07/02 السالف الذكر، والذي نص في مادته على أنه: " لكل شخص يحوز عقارا في تراب البلديات التي مازالت لم تخضع لإجراء المسح العام للأراضي المنصوص عليه بالمرسوم رقم 75/74 السالف الذكر ، وأن تكون حيازة قانونية وفقا لأحكام القانون المدني، أن يطلب من الموثق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن إقرارا بالملكية.

ثالثا: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الإلتصاق

يعتبر الإلتصاق كواقعة مادية بين الأحياء من أهم أسباب إكتساب الملكية العقارية وبدوره في الملكية الشائعة، فقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني.

ويتحقق الإلتصاق عندما يندمج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين ودون اتفاق بينهما، بطريقة لا يمكن فصلهما إلا بتلف، فهو يؤدي إلى إكتساب المالك الشيء الأصلي ملكية الشيء التابع الذي إلتصق به وتعذر فصله عنه، على أن يعرض مالك الأصل مالك الفرع وذلك طبقا للمادة 778 من القانون المدني بنصها: " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين "، ويكون هذا إما بقوة القانون أو بحكم قضائي، والشيء الأصلي الذي يتم الإلتصاق به قد يكون عقارا أو منقولا

¹ حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية المرجع السابق، ص 60 .

² قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والأدارية، جر رقم 21 صادرة بتاريخ 23/04/2008.

إلا أن الأمر الذي يهنا هنا هو الإلتصاق في العقار وقد يحدث بفعل الطبيعة الإلتصاق (طبيعي) أي أنه عند حدوث اندماج عقارين مملوكين لشخصين مختلفين بفعل الطبيعة، ودون تدخل من الإنسان، ومما جرت العادة أن هذا النوع يكون بفعل المياه، ويتبين من خلال النصوص القانونية أن الإلتصاق الطبيعي ليس فيه مجال للتملك فالأرض التي تتكون من هذا الطمي تكون ملكا لصاحب الأرض المجاورة وفي هذه الحالة وحدها يكون الإلتصاق سببا لكسب الملكية وهذا ما اتفقت عليه جميع القوانين العربية وغيرها ومنهم المشرع الجزائري في نص المادة 778 من القانون المدني¹ السالفة الذكر، أو يكون الإلتصاق بفعل الإنسان وتدخله الإلتصاق (إصطناعي) كالبناء في ملك الغير بحيث يتعذر الفصل بينهما فيصبح هذا المنقول نتيجة هذا الاتصال عقارا بطبيعته، كما هو الحال عند إنشاء مبان أو منشآت بمواد مملوكة لشخص على أرض مملوكة لشخص آخر، أما في حالة حدوث نزاع فإنه لا تقبل دعوى المطالبة بمنازعات الإلتصاق، بعد مضي سنة على وقوع الحادث الذي ينتج عنه الإلتصاق أو الإلتصاق وذلك طبقا لما ورد في نص المادة 784 من القانون المدني ، وأكدت كذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 207261 المؤرخ في 28/02/2001 بنصه: " من المقرر قانونا أنه إذا أقام شخص المنشأة بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأة إزالتها"² ، ولنعتبر أن هناك إلتصاق لابد من توفر شروط معينة وهو:

- أن يقع اندماج أو اتحاد أو اتصال بين شيئين متميزين أحدهما عن الآخر
- أن يكون هذان الشيئان مملوكين لشخصين مختلفين
- أن يكون الإلتصاق بين الشيئين دون إتفاق بينهما

¹ نص المادة 784 من القانون المدني: " إذا قام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك للغير دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى ذلك الحال .

² المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد الأول، . ص 69.

- أن يندمج الشيطان على نحو يتعذر الفصل بينهما، دون تلف لهما أو لأحدهما.
ومن هنا وبعد توفر جميع الشروط والحالات الإلتصاق فإننا قد نكون في حالة إكتساب ملكية شائعة كأن يملك ملاك على الشيوع بحكم الإلتصاق البناء الذي يشيده الغير على أرضهم.
وفي الأخيرة بإضافة إلى طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة وبالأخص الملكية الشائعة السالفة الذكر، نضيف الإستيلاء والذي نظمه المشرع الجزائري من خلال المادة 773 من القانون المدني¹، حيث أن هذا الأخير لم أتطرق له بتفصيل لأن المشرع استبعده بالنسبة للأفراد في حالة الإستيلاء على العقار، وخص به الدولة ونحن هنا بصدد دراسة الملكية الشائعة الخاصة، وأكدت كذلك المواد 48 و 51 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.²

وإضافة إلى ذلك أن هناك طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة أخرى لم ينص عليها المشرع في القانون المدني، بل تطرق لها في قوانين أخرى أولها الهبة والتي تعتبر طريق من طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة ونص عليها في المادة 202 من قانون الأسرة بنصها: "الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط" ، وبإضافة إلى الوقف كذلك لم ينص عليه في الفصل الثاني من القانون المدني بعنوان طرق الإكتساب الملكية إلا أنه إعتبره كسبب من أسباب إكتساب الملكية، ونظمت أحكامه عدة نصوص قانونية منها القانون رقم 208 والمتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، والقانون المتعلق بالأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم³ ، وكذلك نص عليه قانون الأسرة في الفصل الثالث في المواد من 213 الى 220. إلا أنه

¹ المادة 773 من القانون المدني بنصها: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

² قانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 02/12/1990 المعدل والمتمم

³ القانون رقم 91-90 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 08/05/1991، المعدل والمتمم.

كذلك لم أتطرق لهم بتفصيل أكثر لكون أن الملكية الشائعة عالج أحكامها المشرع الجزائري في القانون المدني وهذه الأسباب لكسب الملكية لم يعالج أحكامها في القانون المدني بل من خلال قوانين أخرى، لكن هذا لا يمنع من إعتبرها سبب من أسباب إكتساب الملكية العقارية الخاصة ومنها المكية الشائعة.

خلاصة:

لقد تطرقنا خلال الفصل الاول إلى الأحكام العامة للبيوع القضائية العقارية ، حيث قام المشرع بوضع قوانين وأدوات لحماية عقارات ناقص الأهلية للقاصر والبالغ والمفقود والمفلس في كل من قانون الإجراءات المدنية وقانون الأسرة والقانون المدني.

كما تحدثنا عن الأحكام العامة لملكية العقارات على الشيوخ وتطرقنا فيها إلى الطبيعة القانونية للملكية الشائعة كما قمنا بتمييزها بين باقي الملكيات (الملكية العادية والملكية المشتركة). كما أيضا تحدثنا عن أسباب نشؤ الملكية الشائعة وتكون هذه الاخيرة في حالتين: وهما نشأة الملكية الشائعة بالتصرف القانوني(المصادر الارادية) : وتكتسب هذه الملكية عن طريق العقد أو عن طريق الوصية أو عن طريق الشفعة. أما في الحالة الثانية فقد تنشأ الملكية الشائعة بالوقائع القانونية (المصادر الغير الارادية) ولإكتساب هذه الملكية لا بد من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون كالتقادم المكسب عن طريق الحيازة أو كالإلتصاق الذي يكون إما بصورة طبيعية وإما بصورة صناعية بفعل الإنسان وهناك وقائع مادية تحدث بقوة القانون ولا دخل لإرادة الفرد فيها كالميراث

الفصل الثاني:

إجراءات البيع العقاري بالمزاد العلني

تمهيد:

يعد التنفيذ على العقار من المواضيع التي تتسم بالصبغة المزدوجة قانونية وقضائية، وهذا ما. المشرع الجزائري إلى سن ترسانة من الأسس والأحكام القانونية الواردة تقريبا جلها في قانون الإجراءات لمدنية والإدارية تضبط إجراءات وكيفيات بيع العقارات قضائيا في إطار الحاجة الملحة مثل بيع العقارات لمملوكة لناقصي الأهلية والمفقود والمفلس، أو بيع العقارات المملوكة على الشيوع بسبب تعذر القسمة لعينية بين الشركاء أو بطريقة ودية في إطار التصفية الودية لدين مضمون برهن عقاري، وذلك يكون عن طريق البيع بالمزاد العلني للعقار الذي يعتبر آلية من الآليات القانونية منظمة بنصوص موضوعية وإجرائية والتي تهدف إلى الوصول بثمن العقار والحقوق العينية العقارية القابلة للبيع إلى أعلى قدر ممكن بطريقة المزايمة العلنية،¹ وتسبق هنا عملية البيع كما ذكرنا سابقا مجموعة من الإجراءات القانونية والتنظيمية الواجب مراعاتها والتي رسمها المشرع من بدايته إلى نهايته.

¹ مونة مقلاتي، راضية بن زكري، " بيع العقار بالمزاد العلني: الإطار الإجرائي والموضوعي "، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 01، جامعة أدرار، 2022، ص 60.

المبحث الأول: الإجراءات الابتدائية (القبلية) للبيع العقاري قضائياً بالمزاد العلني

يعد البيع العقاري بالمزاد العلني عملية قانونية محلها بيع وشراء العقار عن طريق المزايعة في السعر وذلك من أجل الوصول إلى أعلى ربح ومرد ذلك إعتبار الملكية العقارية من أهم عناصر الذمة المالية، لذلك أحاطت التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري هذه العملية بمجموعة من آليات إجرائية محددة ومعقدة، ويكون ذلك بعد الحصول على الإذن بالنسبة للمفقود والمفلس¹ وكذلك لناقص الأهلية، والحكم القضائي بالنسبة للملكية الشائعة وهذه الإجراءات نص عليها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات التمهيديّة للبيع العقاري من المادة 783 إلى 785 المتعلقة ببيع عقار المفقود وناقص الأهلية والمفلس ، أما المادتين 786 و 787 فقد عالجت الإجراءات التمهيديّة للبيع العقاري المملوك على الشيوع، وتبدأ هذه الإجراءات بمرحلة إعداد العقار للبيع، وبناء على هذا سنتطرق إلى الإجراءات الابتدائية لبيع العقار في المزاد العلني.

المطلب الأول: إعداد العقار للبيع

بعد الحصول على الإذن بالنسبة لناقص الأهلية والمفقود والمفلس وصدور الحكم القضائي بالنسبة للملكية الشائعة لتبدأ مرحلة إعداد العقار للبيع والتي من أجلها وضع المشرع مجموعة من الإجراءات الأولية لضمان بيع العقار بأحسن الشروط، وتبدأ هذه الإجراءات بإعداد قائمة شروط البيع من طرف المحضر القضائي، ثم يقوم بعدها بإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة التي سيجري فيها البيع وهذا عملاً بنص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² كأصل عام.

¹ بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات بغدادية، الطبعة الأولى، 2009، ص 265.

² نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا لم يقدّم المدّين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز. في حالة تعدد العقارات والحقوق العينية العقارية المحجوزة، تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها احد هذه العقارات

الفرع الأول: إعداد (تحضير) قائمة شروط البيع

لا يجري بيع العقار إلا بناء على طلب الذي يعد مفترضا أساسيا له، وهذا الأخير يتم بناء على محررا، والمتمثل في قائمة شروط بيع العقار أو الحق العيني العقاري والذي يقوم المحضر القضائي بإعدادها، والتي تتضمن مشروع بيع العقار بالمزاد العلني¹، ثم يقوم بإيداعها بأمانة ضبط المحكمة موقع العقار وذلك على صورة محضر²، وهذا الأخير يعد عبارة عن وثيقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل والدقيق بالعقار المزعم بيعه، وذلك بتعيينه تعيينا دقيقا لاسيما نوعه وموقعه وحدوده ومساحته ومشمولاته وكذا تحديد الثمن الأساسي الذي لا يكون إلا بموجب خبرة يعدها خبير مختص حسب نوعية العقار و/ أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع كان لابد من الأولى التطرق إلى تحديد الثمن الأساسي ثم التحدث عن تحرير وإيداع قائمة شروط البيع، وهذا ما سيتم التكلم عليه بتفصيل في مايلي:

أولاً: تحديد الثمن الأساسي لعقار محل بيع:

1. الخبير المكلف بتحديد الثمن الأساسي للبيع: تعد الخبرة عملية بحث وتحري ويقوم بها شخص يسمى خبير وذلك من أجل مساعدة العدالة في تحديد الثمن الأساسي للبيع العقار، وتكون هذه الخبرة بطلب من الأطراف الذين لهم مصلحة بذلك أو تلقائيا من طرف القاضي كلما اقتضت الحاجة للمشاركة أهل الإختصاص لإبداء ملاحظاتهم أو تقدير وقائع مادية وإنجاز تقارير بذلك.³

¹ القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014، ص 538.

² طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 654.

³ محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 55

أ. تعيين الخبير:

بالرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري عند تحديده للبيوع القضائية العقارية تحدث عن قائمة شروط البيع ومرفقاتها بالتفصيل، ولم يشير إلى من يعود الاختصاص في تعيين الخبير لتقييم العقار، وإنما أشار إلى مدلوله عرضاً في المادة 783 التي نص فيها على قائمة شروط البيع ومضمونها¹، وعلى هذا الأساس ولتحديد الثمن الأساسي لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، والتي تنص على أنه يتم تعيين الخبير العقاري بناء على طلب من المحضر القضائي لرئيس المحكمة وذلك لتحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به المزاد العلني والقيمة التقريبية في السوق للعقار أو الحق العيني العقاري، سواء كانت جملة أو على أجزاء، يعين بموجب أمر على ذيل العريضة للقيام بمهامه بعد إيداع أتعاب الخبرة، وهذا الأخير يجب عليه تقديم تقريره في أجل 10 أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بغيره وفق نفس الإجراءات المقررة لتعيينه³ وهذه الحالة تطبق على عقار أو الحق العيني العقاري المأذون ببيعه قضائياً وهم فئة معينة والمتمثلة في المفقود وناقص الأهلية والمفلس كذلك.

وأما إذا كان العقار المأمور ببيعه قضائياً لإنهاء حالة الشيوخ فإن قاضي الموضوع في هذه الحالة قبل إزالة حالة الشيوخ يستعين بأهل الخبرة للحكم ما إذا كان العقار قابلاً للقسمة أو إذا كانت القسمة تنقص من قيمته أو تستحيل القسمة عينا فإنه في هذه الحالة يقترح بيعه

¹ نص المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتم بيع العقارات وأو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها، وكيل التفليسية".

² نص المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحدد الثمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، للعقار أو الحق العيني العقاري المحجوز، جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقاً من طرف رئيس المحكمة. يجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه والاستبدال بغيره

³ بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 242.

بالمزاد العلني ويحدد الثمن الأساسي الذي اقترحه الخبير ويتخذ مرجعا لافتتاح المزاد، بالإضافة إلى ذلك هناك رأي قائل بجواز الاستعانة بخبير لتحديد سعر العقار وقت البيع خاصة إذا كان الحكم أو القرار صادرا في وقت بعيد من وقت البيع، وهذا يكون بإذن من رئيس المحكمة قبل إعداد قائمة شروط البيع، غير أن في ذلك مساس بحجية الشيء المقضي فيه والسعر المرجعي الذي حدده القاضي لأن السعر الحقيقي سيكون يوم المزايدة.¹

ب. مهام الخبير:

لقد عالج مهنة الخبير الأمر رقم 95 / 08² مهنة الخبير هي مهنة ذات طبيعة تقنية وفنية، ولهذا يشترط في الخبير أن تكون لديه مؤهلات في المعطيات العقارية والكفاءة والدراية اللازمة في معرفة اقتصاد السوق العقاري ومدى التحولات الواردة عليه، ويكون كذلك ملما بعلوم البناء والتشييد وحساب التكاليف البناء ومصاريف الصيانة والإدارة للأموال، كما تساعد الخبرة العملية في الأبعاد والخواص الطبيعية للعقارات، يشترط كذلك لممارسة مهنة الخبير المستوى العلمي العالي للتمكن من فهم مختلف النصوص القانونية التشريعية التي تنظم صلاحيات ممارسة مهنته، وهنا الخبير لا بد أن يكون ملحقا مؤديا اليمين القانونية على إنجاز مهامه بكل أمانة وموضوعية ونزاهة،³ ويشترط أن يقع العقار في اختصاصه الإقليمي، الذي يمتد إلى المجلس القضائي بعد أن كان سابقا، منحصر في نطاق المحكمة، ويتوجب على الخبير كذلك احترام الآجال القانونية لإيداع تقرير التقييم بأمانة ضبط المحكمة، والتي تكون محددة مسبقا من قبل رئيس المحكمة.

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص. ص. 127- 128.

² الأمر رقم 95/08 مؤرخ في أول رمضان عام 1415 الموافق ل 01 فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس خبير العقاري. ج ر العدد 20 لسنة 1995.

³ مونة مقالاتي، راضية بن زكري، المرجع السابق، ص 63.

2. محتوى الخبرة:

لابد أن يحتوي محضر الخبرة المعد من طرف الخبير العقاري على عناصر مهمة وهي وصفا دقيقا للعقار و/أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع بالإضافة الى تحديد الثمن الاساسي للبيع.

أ. التعيين الدقيق للعقار:

لا يكف مجرد التعيين البسيط للعقار محل البيع، فلا بد من تحديده بدقة لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية وإسمها عند الاقتضاء وبيان ما إذا كان هذا العقار مفرزا أو مشاعا، كما يحدد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل أو أنه شاغر وهذا ما أقرته الفقرة الثامنة من نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، بالإضافة للبيانات التي تفيد في تعيينه وإذا كان العقار بناية يستبدل ببيان الشارع والرقم وأجزاء العقارات المقسمة كما يجب ذكر أيضا سند ملكيتها وتاريخ شهره ، ورقم الشهر وحجمه.

ب. تحديد الثمن الأساسي:

يحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به العقار أو الحقوق العينية العقارية بالمزاد العالمي والقيمة التقريبية له في السوق جملة أو على أجزاء، كما لو كان العقار يشمل بناية (مسكن) وأرض شاغرة سواء كانت مستغلة حديقة أو أنها غير مستغلة، فيحدد الثمن الأساسي للبنائة وحدها والقطعة الأرضية وحدها إذا كانت قابلة للتجزئة، وإن كان في بيعهما معا يحقق أكبر نفع فاليكن كذلك.¹

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 129.

ثانيا: تحرير وإيداع قائمة شروط البيع.

1. تحرير قائمة شروط البيع:

باعتبار قائمة شروط البيع ورقة من أوراق المحضرين القضائيين مرتبطة ببيع العقار بالمزاد العلني، والتي تنطوي على مشروع بيع متضمنة على البيانات الأساسية للعقار أو الحق العيني العقاري، وشروط معينة للبيع العقار، وبالتالي يقوم المحضر القضائي بتحريرها وإيداعها.

1.1 الشخص المؤهل لتحرير قائمة شروط البيع:

الشخص المؤهل قانونا لتحرير قائمة شروط البيع هو المحضر القضائي، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، حيث اعتبرت هاته تحرير قائمة شروط البيع من الوظائف الأساسية للمحضر القضائي، وهذا الأخير عرفته المادة الرابعة من القانون رقم 06/03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.¹

2.1 موضوع قائمة شروط البيع:

يختلف مضمون قائمة شروط البيع بحسب موضوع وطبيعة البيع، وتختلف معها الوثائق المرفقة بها كل حسب الحالة.

أ. في حالة البيوع المتعلقة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس:

تطبق على هذا النوع من البيوع أحكام المواد من 783 إلى 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي تشمل العقارات والحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، ويكون بيعها حسب قائمة شروط البيع التي يعدها المحضر القضائي ويكون ذلك بناء على الطلب من المقدم بالنسبة للمفقود والبالغ ناقص الأهلية، أو الوصي أو الولي

¹ نص المادة الرابعة من قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 / 02 / 2006، والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على ما يلي: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكت عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم".

بالنسبة لناقص الأهلية القاصر أو البالغ المحجور عليه، أو بطلب من وكيل المتصرف القضائي بالنسبة للمفلس حسب الحالة.

*** مضمون قائمة شروط البيع:**

تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

- الإذن الصادر بالبيع (سواء عن قاضي شؤون الأسرة بالنسبة للولي والوصي أو المقدم، والقاضي المنتدب بالنسبة للوكيل التفليسة).
- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعييننا دقيقا، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية وإسما عند الإقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.
- شروط البيع والتمن الأساسي.
- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا إقتضت الضرورة ذلك، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء (كما في حالة بيع منابات قاصر أو مفقود أو مفلس في عقار مشاع فهي تعتبر من كل).
- بيان سندات الملكية.¹

*** مرفقات قائمة شروط البيع:**

ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية:

- مستخرج جدول الضريبة العقارية.
- مستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الإقتضاء.
- الشهادة العقارية.²

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 134.

المرجع السابق، ص 136.²

ب. في حالة بيع المتعلق بالعقارات المملوكة على الشيوع:

نصت المادة 786 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تشمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784، نسخة مكن الحكم أو القرار الصادر بالبيع، ولا بأس أن نعيد تفصيلها لفائدتها المرجوة.

مضمون قائمة شروط البيع:

تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية وإسمه عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات شروط البيع والتمن الأساسي

تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء بيان سندات الملكية.¹

المستندات المرفقة بقائمة شروط البيع:

ترفق مع قائمة شروط البيع نفس المستندات المذكورة في المادة 784 من نفس القانون إضافة إلى نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني وهي كالاتي:

- مستخرج جدول الضريبة العقارية
- مستخرج من عقد الملكية
- الشهادة العقارية
- نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزايدة.²

¹ فرقاق معمر، فلاح سفيان، بيع العقارات المملوكة على الشيوع في القانون المدني الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 21، جامعة شلف، جانفي، 2019، ص 15.

² حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 340.

ثالثاً: إيداع قائمة شروط البيع

يلعب المحضر القضائي دوراً فعالاً في عملية التبليغ والتنفيذ القضائي لإتمام البيع بالزاد العلني حيث أسند له قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة سلطات مختلفة، من بينها إيداع قائمة شروط البيع، بعد تسديد الرسم القضائي بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، ويكون ذلك بعد إنتهاء المحضر القضائي من إعداد قائمة شروط البيع وكل ما يستلزمها من بيانات خاصة بها وإرفاقها بالمستندات الضرورية ونشير في هذه الحالة أن المشرع لم يحدد مهلة قانونية التي يلتزم بها المحضر القضائي لإيداع قائمة شروط البيع ولكن بمجرد استلامه للإذن بالبيع أو الحكم القاضي بالبيع، يقوم بتحرير وإيداع قائمة شروط البيع مع إرفاقها بالسندات الضرورية اللازمة وهنا المحضر القضائي سواء في الحالة بيع العقار و / أو الحق العيني العقاري المرخص ببيعه قضائياً وهم المفقود وناقص الأهلية والمفلس، أو إذا كان العقار المأمور ببيعه قضائياً لإنهاء حالة الشروع لأبد له من تسديد الرسوم المنصوص عليه في قانون المالية رقم /2000/06 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، الذي تنص المادة منه على: "بأن الرسم المقرر على إيداع قائمة شرط البيع هو 1500 دج¹ ثم يتولى كاتب الضبط تحرير محضر إيداع قائمة شروط البيع والذي يؤشر فيما بعد من طرف رئيس المحكمة المختص إقليمياً وتسجل قائمة شروط البيع في سجل خاص بإيداع العقود المختلفة، كمحاضر بيع المنقولات بالمزاد العلني، محاضر الإتفاق، محاضر الصلح... الخ، ويوضع لها رقم تسلسلي خاص بها. ويجب كذلك على المحضر القضائي عند إيداع قائمة شروط البيع تقديم عدد من المرفقات تعتبر مكملة للقائمة وذلك بغرض تمكين ذوي الشأن من التأكد عند الإطلاع على هذه القائمة من صحة البيانات

¹ قانون رقم 06 / 2000 مؤرخ في 23 ديسمبر، 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد ، 80 سنة 2000.

الواردة فيها، ثم يقوم رئيس المحكمة بالتأشير على هذا المحضر ويحدد فيه جلسة للإعتراضات والجلسة المخصصة للبيع بالمزاد العلني وتاريخه وساعة انعقاد هذه الجلسة¹ ، وهو ما جاءت به المادة 737 في فقرتها الحادي عشر بنصها: "... يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليميا على محضر إيداع قائمة شروط البيع ويحدد فيه جلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة إنعقادها"، وتسلم للمحضر القضائي نسختين من قائمة شروط البيع مسجلتين وعليهما رقم تسلسلي حسب ورودها في سجل العقود، وأيضا يسلم له نسخة من محضر إيداع قائمة شروط البيع مؤشر عليه ومحدد فيه تاريخ وساعة جلسة الاعتراضات إلا أن تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد قد يتم تحديدها لاحقا بموجب أمر على عريضة بناءا على طلب المحضر القضائي أو صاحب الصفة، ويكن ذلك بعد الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه في حالة تعدد العقارات تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات² ، وهنا في هذه الحالة كان من المفروض على المشرع الجزائري إعطاء الاختصاص في حالة تعدد العقارات للمحكمة التي يقع بدائرتها العدد الأكبر من العقارات حتى يسهل عمل المحضر القضائي لإعداد قائمة شروط والاتصال بالمحافظة العقارية

وأما بالنسبة لأجل إيداع قائمة شروط البيع فإن المشرع الجزائري في نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، حدد تاريخ الإيداع القائمة شروط البيع ولكنه أغفل على ترتيب أي جزاء على عدم احترام هذا الأجل سقوط الحجز، وهنا يظهر جليا نقص هذه المادة، وذلك على عكس ما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، الذي حدد أجل الإيداع قائمة شروط البيع بمدة تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع

¹ عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص 17

² حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 292.

الملكية ويترتب على مخالفته سقوط التسجيل وزواله¹ ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي حدد أجل إيداع قائمة شروط البيع بأربعين 40 يوما من تاريخ قيد أمر الحجز وإلا سقط أمر الحجز.²

والمشرع هنا لإغفاله لمسألة تحديد جزاء مخالفة أجل الإيداع قد ساندنا بذلك المشرع اللبناني، الذي قام هو الآخر بتحديد أجل ثمانية أيام من تاريخ تسجيل محضر وصف العقار لوضع دفتر الشروط، وهذا دون تحديد الجزاء المترتب على عدم احترام هذا الميعاد.³

الفرع الثاني: الإعلان عن قائمة شروط البيع

لقد أوجب المشرع الجزائري على المحضر القضائي بعد إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها في المحكمة المختصة والتأشير عليها تبليغها رسميا إلى كل من يهمهم الأمر حتى يتمكنوا من إبداء ما لديهم من ملاحظات أو إعتراضات عليها، لأن قائمة شروط البيع هي الأساس الذي يبني عليه البيع بالمزاد العلني وهي التي تتضمن جميع البيانات المطلوبة قانونا، وبما أن لها آثار قانونية، وبالتالي قد تحتوى على أخطاء يجب تداركها وعلى هذا الأساس أوجب المشرع ضرورة تبليغها رسميا إلى الأطراف محددة ونشر مستخرج من قائمة شروط البيع.

أولا: التبليغ الرسمي ونشر مستخرج عن قائمة شروط البيع:

إن التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع يختلف باختلاف محل البيع بالمزاد العلني أي ما إذا كان العقار محجوزا أو مأذونا ببيعه قضائيا أو مرخصا ببيعه قانونا ؛ بالنسبة للأشخاص الواجب تبليغهم ويتفق من حيث أجل التبليغ ونشر مستخرج قائمة شروط

¹ أنور طلبية، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص 78.

² Hervé Croze et Christian Laporte، 2^e éme édition، guide pratique de la saisie immobilière، Lexis Nexis litec، 2010، P 65.

³ حلمي محمد الحجار، أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2003، ص 529، أنظر المادة 965 من قانون الأصول المحاكمات اللبناني

البيع والإعلان عنها فنيين أولاً مختلف أنواع التبليغ الرسمي حسب محل البيع، ثم آجال التبليغ الرسمي ثانياً ، مع ضرورة مراعاة أحكام التبليغ الرسمي المنصوص عليها في المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

الأشخاص الواجب تبليغهم رسمياً في حالة البيوع الجبرية :

يجب على المحضر القضائي أن يبلغ رسمياً الأشخاص الآتية :

- المدين المحجوز عليه

- الكفيل العيني والحائز للعقار و / أو الحق العيني العقاري إن وجد.

- المالكين على الشيوع إن كان العقار و / أو الحق العيني العقاري مشاعاً.

- الدائنين المقيدين كل بمفرده

وفي حالة الوفاة يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية، دون تحديد

الأسماء والصفات، في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى. -

في حالة البيوع الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس : يقوم المحضر القضائي

بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى :

- الدائنين أصحاب التأمينات العينية

- النيابة العامة. وإخطار النيابة العامة مستمد من أحكام قانون الإجراءات المدنية

والإدارية وأحكام قانون الأسرة لأنها تخطر بالقضايا التي فيها حماية لناقصي الأهلية

والإفلاس والتسوية القضائية. كان يجب إضافة إخطار المالكين على الشيوع إن كان

محل البيع مناب في عقار أو عقار مملوك على الشيوع.

في حالة بيع العقارات المشاعة : يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع

قائمة شروط البيع إلى :

- الدائنين أصحاب التأمينات العينية.

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2017، ص 140.

- جميع المالكين على الشيوخ.

كان من المفروض إضافة تبليغ الدائنين العادين الذين سبق ورأينا أن لهم الحق في الاعتراض على قسمة العقار وعلى بيعه بالمزاد العلني، ويبلغون اعتراضهم إلى كل شريك في الشيوخ من أجل أن يدونوا طرفا في كل الإجراءات.

- في حالة بيع العقار المنقل بتأمين عيني بطلب من المالك : يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، لأن العقار في الأصل منقل بتأمين عيني.

2. مضمون محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع وآجال تبليغه:

أ. مضمون محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع:

يتضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي:

- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع ، عمالة (0)

- تعيين العقارات و / أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال

- الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء.¹

- تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة، وتاريخ وساعة جلسة

البيع بالمزاد العلني وإذا أشر رئيس المحكمة على محضر الإيداع بتحديد جلسة

الاعتراضات فقط فإنه لا يشار إلى تاريخ جلسة البيع إلا عند نشر الإعلان عن البيع.

- إنذار المبلغ لهم بالإطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات

المحتملة، وإلا سقط حقهم في التمسك بها. هذه القاعدة العامة في مضمون محضر

التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع جاءت بها المادة 741 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، وهي تسري على جميع أنواع البيوع الجبرية أو القضائية البيوع العقارية

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 144.

(الخاصة وحتى القانونية لأن أحكام هذه الأخيرة أوجبت التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع دون أن تحدد مضمونه كما في باب البيع الجبري ولم تحل إلى أحكامه.

ب. آجال التبليغ الرسمي من قائمة شروط البيع:

يتبين لنا من استقراء النصوص المتعلقة بقائمة شروط البيع أن أجل التبليغ الرسمي يكون خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع للأشخاص المفصلين سابقا حسب نوع كل بيع، وهذا الأجل نصت عليه المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التابعة للبيوع الجبرية، أما البيوع العقارية الخاصة للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، والبيوع العقارية المملوكة على الشيوخ وبيع العقارات المنقلة بتأمين عيني بطلب من مالكيها فإن نصوص المواد 785 و787 و788 فقرة 2 من نفس القانون لم تحدد أجلا لكن نصت على أن يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع للأشخاص على القائمة عند الاقتضاء طبقا لأحكام هذا القانون.¹

نستشف من ذلك أن أجل التبليغ الرسمي يخضع لأحكام هذا القانون وهي المادة 740 السالفة الذكر أي خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع.

ثانيا: أجل نشر وتعليق مستخرج قائمة شروط البيع:

وطبقا لأحكام المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يقوم المحضر القضائي بعد إيداع قائمة شروط البيع، بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية والتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (08) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ. يجوز لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة.² وبما أن الغرض من التبليغ والنشر والتعليق بالنسبة لمستخرج قائمة شروط البيع هو لتمكين من يهمله الأمر من تقديم

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 142

² المرجع نفسه، ص 143.

طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها ، ولما كانت هذه المكنة صريحة عندما نص القانون في التبليغ الرسمي لاستعمال حق الاعتراض، فإنه لم ينص صراحة في نشر وتعليق مستخرج قائمة شروط البيع بأنها للتمكين من الحق في الاعتراض لأنها جاءت في القسم التاسع في إجراءات البيع بالمزاد العلني، وليست في القسم السابع أو الثامن المتعلقان بالتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع والاعتراض عليها . غير أن الأحكام التي تضمنتها المادة التالية 749 من نفس القانون المتعلقة بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر وعشرين (20) المبيينين سابقا ، ولهم حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض يوما على الأقل من جلسة البيع بالمزاد العلني، يفهم منه أن نشر مستخرج من قائمة شروط البيع خلال الثمانية (08) أيام من تاريخ آخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة الغرض منه هو التمكين من الحق في الاعتراض عليها قبل جلسة الاعتراض، لأن الطعن في إجراءات نشر الإعلان عن البيع له أحكام خاصة سنتعرض لها في حينها وكان الأولى بالمشرع أن يجعل هذه المادة في القسم السابع وهو مكانها الأنسب لتحقيق التناسق بين نصوص القانون والغرض المتوخى منها . ونستخلص من أحكام التبليغ الرسمي ونشر وتعليق نسخة من مستخرج قائمة شروط البيع وبالقيام بعملية الجمع بين الأجلين أي خمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة بالنسبة للتبليغ الرسمي وثمانية (08) أيام من تاريخ آخر تبليغ رسمي بالنسبة لنشر وتعليق مستخرج قائمة شروط البيع ؛ أن أحسن أجل يحدده رئيس المحكمة لجلسة الاعتراض هو ثلاثة وعشرون يوما (23) على الأقل من يوم إيداع القائمة وتأشيرته على محضر الإيداع وبعد مراقبته لصحة هذه الإجراءات وتامها يحدد جلسة للبيع بعد التأكد من عدم تقديم أي اعتراضات أو بعد الفصل فيها.¹

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 144.

المطلب الثاني: عوارض بيع العقار بالمزاد العلني:

قد تطرأ إشكالات قانونية موضوعية كانت أو وقتية قبل الشروع في الإجراءات بيع العقار أو/ والحق العيني العقاري، الأمر الذي يتطلب التدخل المشرع لحلها والفصل فيها قبل مباشرة إجراءات بيعه، وهذا مما أدى الى تدخل المشرع الجزائري بإيجاد الوسائل القانونية الكفيلة لتصفية الإشكالات والمنازعات القانونية. وتتمثل هذه الإشكالات في مختلف الاعتراضات المقدمة بشأن قائمة شروط البيع والتي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 أعلاه، أو من ورثتهم الى رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك بها¹. حيث يظهر هنا الدور الرقابي للقاضي على إجراءات جلسة الاعتراضات وتبرز معه اشكالات التنفيذ أمام القاضي المختص بالفصل في الملاحظات والطلبات والدعاوى المرفوعة في آخر مرحلة الإجرائية، قبل المرور الى جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار. وهذا على أساس أن لكل طريق من طرق التنفيذ عوارضه التي تحول دون إنتاجه لآثاره القانونية سواء بشكل مؤقت الى غاية الفصل في الاعتراضات أو نهائياً، وسواء أتعلمت ببطلان في إجراءاته أو تعلقت بشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها لصحة البيع إذ لا يتم البيع إلا بعد الفصل فيها بأمر غير قابل لأي طعن أي بعد صدور أحكام نهائية في هذه المسائل.

¹ حيث نشير في هذه الحالة إلى أن أحالت كل من المواد 785 و787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات الاعتراض عن البيوع العقارية المأدون قضائياً والبيوع العقارية المأمور ببيعها قضائياً الى أحكام المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، والتي تخص الاعتراض وطلب وقف بيع العقار في الحجوز العقارية.

الفرع الأول: النظام الموضوعي للإعتراضات

أولاً: في الاعتراضات على قائمة شروط البيع

يقصد بالإعراض على قائمة شروط البيع في جانبها الموضوعي والمنازعة في إجراءات التنفيذ أو فيما تضمنته القائمة من شروط، وبعبارة أخرى مضمون الاعتراض، والغية التشريعية من تقرير الاعتراض هو تطهير الإجراءات من كل العيوب التي قد شابتها وذلك بتصفية المنازعات المتصلة بالتنفيذ، سواء تعلق ببطلان إجراءاته، أم تعلق بالشروط الموضوعية الواجب توفرها لصحة التنفيذ أم تعلق بشروط البيع، والمشرع يهتم بتصفية كل ذلك قبل الوصول إلى مرحلة البيع، بحيث لا يتم البيع بالمزاد العلني إلا بعد صدور أحكام نهائية في هذه المسائل¹.

-الأشخاص الذين يجوز لهم الاعتراض:

لقد أجاز المشرع الجزائري رفع دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع حسب الحالة من طرف الأشخاص المذكورين في المواد 785 و 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، وهم الدائنين أصحاب التأمينات العينية والنيابة العامة في حالة بيع عقار للمفقود والناقص الأهلية والمفلس والدائنين أصحاب التأمينات العينية والمالكين على الشيوع في حالة بيع العقار المملوك على الشيوع، لاسيما المالك الحقيقي أو حائز العقار، وهذا اعتماداً على فكرة أن جميع من يبلغهم المحضر القضائي بقائمة شروط البيع وورثتهم لهم الحق في الاعتراض، وذلك بعد إطلاع على قائمة شروط البيع سواء في مكتب المحضر القضائي أو على مستوى أمانة ضبط المحكمة وهذا إستناداً لما جاءت به الفقرة الثانية من نص المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، ونجد أن المشرع أعطى هذا الحق أيضاً، لكل ذي صفة ومصلحة قانونية حقيقية²، كصاحب الحق العيني الأصلي المقيد (صاحب حق الإنتفاع، أو صاحب حق الارتفاق)، وصاحب الحق الشخصي على العقار (مستأجر العقار)، لإبداء ملاحظاتهم على قائمة شروط البيع، وإثارة أوجه البطلان التي يمكن التمسك بها.

¹ بو قندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والعقارية، دار هومه، المرجع السابق، ص 146.

ثانياً: مضمون الإعتراض

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق في الإعتراض على قائمة شروط البيع وألزم إبدائه على شكل عريضة، ويكون ذلك قبل إثارة الدفوع الموضوعية، ولكنه لم ينص على موضوعه أو على أسباب وادعاءات ودفوع مخولة للأشخاص المعنيين بتقديمه، وهذا مما يجعله يخضع للقواعد العامة وللآراء الفقهية التي تنطلق من إشكالات عملية.

1- موضوع الإعتراض المتعلق بأوجه البطلان:

وهنا البطلان بدوره قد يتعلق ببطلان في الشكل، أو بطلان في الموضوع

1- أوجه الإعتراض الشكلية تتمثل الأسباب الشكلية للإعتراض في العيوب الشكلية التي تلحق بقائمة شروط البيع والتي تبنى على عدم اتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حالة إذا تم الإعتراض بإثارة وجه من أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات الشكلية وانتهى لفصل في الإعتراض به ولمصلحة المعترض فإن بطلان أي إجراء شكلي يؤدي الى بطلان الإجراء المعني بالإجراءات اللاحقة له، أما الإجراءات الصحيحة فلا تبطل وتظل قائمة منتجة لآثارها¹، ومثال ذلك ما صت عليه المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الخامسة السابقة الذكر على أنه في حالة ما إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد البيانات الجوهرية، فإنها تكون قابلة للإبطال بناء على طلب في مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الإعتراضات وإلا سقط حقه في طلب الإبطال. كما يمكن أن يكون الإعتراض الشكلي في حالة إيداع قائمة شروط البيع لدى أمانه ضبط المحكمة التي لا يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد بيعه في المزاد العلني.

2- أوجه الإعتراض الموضوعية بثار البطلان على عيب موضوعي، متعلق بموضوع المنازعة، كالمنازعة في عدم ملكية العقار محل البيع بالمزاد العلني أو عدم توفر الأهلية في مباشر الإجراءات، أو توفر الصفة وكل هذه الأوجه يمكن إثارتها عن طريق الإعتراض، إذ لا يجوز فيه الدعوى الأصلية، إلا إذا كان محل الإعتراض عيب في الإجراءات لاحقة على جلسة الإعتراض².

¹ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2001، ص 424.

² طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2000، ص 490.

2- موضوع الإعتراض المتعلق بإيداع الملاحظات:

الملاحظات التي يكون موضوعها التعديل أو تغيير شرط من الشروط فهي تتضمن تغيير وإعادة صياغة بعض شروط القائمة، كأن يطلب صاحب المصلحة تجزئة العقار المراد بيعه الى أجزاء، يباع كل جزء منه على استقلال، حتى يقبل عليه المزايدون ويبيع بأعلى سعر أو يعترض على تجزئة العقار إلى حصص إذا كان من شأن هذه التجزئة أن تنقص من قيمته، وقد يشمل التعديل في الثمن الأساسي بالزيادة فيه أو النقصان، أقل من القيمة الحقيقية للعقار، مما قد ينجر عنه بيع العقار المراد بيعه في المزاد بثمن زهيد.

الملاحظات التي يكون موضوعها إضافة أو زيادة بعض الشروط فهي تتمثل في زيادة بند في قائمة شروط البيع وتكون فيها مصلحة خاصة لطالبيها، كما في حالة طلب مستأجر العقار المراد بيعه بالمزاد العلني أو صاحب حق الإنتفاع أو من له حق الارتفاق على هذا العقار، ويريد الإشارة الى حقه في القائمة على هذا العقار، وهذا حتى يكون المشتري على علم بذلك، ولذلك لتقادي كل نزاع بينه وبين المشتري بالمزاد في المستقبل¹، ورغم ذلك فإن هذا يكون من قبيل التأكيد فقط لأن هذه الحقوق نافذة في مواجهة المشتري. كما يمكن لكل ذي مصلحة أن يقترح إضافة أو زيادة شرط إلى قائمة شروط البيع، والذي يؤدي إلى الإقبال الكبير للعدد المزايدين.

الملاحظات التي يكون موضوعها حذف شرط من الشروط : فهي تنص على حذف شرط أو أكثر من شروط القائمة بسبب مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة، كأن يرد في القائمة مثلا إستبعاد شخص من المزايدة بدون وجه حق أو قصر المزاد على أشخاص معينين كإستدعاء طائفة معينة لدخول المزاد وهذا يؤدي إلى الإخلال بعلانية المزايدة ومبدأ المساواة.

الفرع الثاني: النظام الإجرائي للإعتراضات

بعد تقديم الإعتراضات والملاحظات على قائمة شروط البيع من المنازعات الموضوعية المتعلقة بالعقار يقدمها أصحاب المصلحة وفقا للحالات التي سبق ذكرها، وهذه الإعتراضات والملاحظات لكي تكون صحيحة من الناحية القانونية، لابد من وإتباع الإجراءات المنصوص قانونا.

¹ أنور طلبية، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2006، ص 821.

أولاً: في عريضة الاعتراضات

تقدم الاعتراضات من قبل الأشخاص السالفي الذكر أو ورثتهم بعريضة من رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات في ثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك بها.

تسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتعد في غرفة المشورة بحضور المعارض والحاجز والمحضر القضائي.

في حالة بيع عقار المفلس يحضر الوكيل تفليسة جلسة الاعتراضات لأنه هو من يعد قائمة شروط البيع أما المحضر القضائي فحضوره ضروري في حالة الطعن في إجراءات التبليغ أو النشر والتعليق لأنه هو من يقوم بالتبليغ الرسمي.

أما رسوم عريضة الاعتراض فقد كانت تنص المادة 208 من قانون التسجيل¹ أنه تخضع للرسم الثابت المقدر بـ 500 دج كل العقود التي لم تحدد تعرفتها بأي مادة من هذا القانون والتي لا يمكن أن يترتب عنها أي تحصيل رسم نسبي، ورفع هذا الرسم إلى 1500 دج بموجب قانون المالية لسنة 2015² في المادة 19 منه التي عدلت المادة 2008 السالفة الذكر.

وسبق ورأينا أن قائمة شروط البيع في حالة البيع الجبري يجب أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 737 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية والتي أوردت في الفقرة ما قبل الأخيرة أنه إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد تلك البيانات كانت قابلة لإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه في ذلك، وهذا قد تعارض مع الأجل المحدد سابقاً بثلاثة أيام قبل جلسة الاعتراضات وإلا سقط الحق في ذلك.

¹ الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل.

² القانون رقم 14-10 المؤرخ في 08 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية، عدد 78 لسنة 2014.

ثانيا: رفع دعوى الإعتراض:**1. آجال تقديم الإعتراض والجهة المختصة للفصل في ذلك:**

عملا بنص المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، يجب أن تقدم العريضة الى كتابة ضبط المحكمة وتسجيلها قبل إنعقاد جلسة الاعتراضات التي حددها رئيس المحكمة في محضر الإيداع القائمة بثلاثة (03) أيام على الأقل، ويراعى في هذا الميعاد الامتداد بسبب أيام العطل، ويؤدي عدم تسجيل طلب الاعتراض قبل هذه المهلة الى سقوط الحق في الاعتراض على قائمة شروط البيع، وسقوط هنا كجزء متعلق بالنظام العام، يجب على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه. والغاية من تحديد هذا الميعاد هو تمكين أصحاب الشأن من الاطلاع على الاعتراضات قبل الجلسة وكذلك تمكين المحكمة من الاطلاع عليها قبل الفصل فيها. إلا أن هناك استثناء على ميعاد ثلاثة أيام قبل جلسة الاعتراضات، وهو ما أقرته الفقرة الأخيرة من نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بتمديد الآجال إلى غاية جلسة بصل في الإعتراض على قائمة شروط البيع، فهي من إختصاص رئيس المحكمة التي يقع العقار المراد بيعه في دائرة إختصاصها بإعتباره قاضي الأمور المستعجلة، أو بمحكمة تواجد أحد العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية محل البيع في حالة تعدد العقارات التي تقع في دوائر محاكم متعددة، إذا تتعد في جلسة مغلقة في غرفة المشورة.¹

2. شروط رفع دعوى الإعتراض:**1.2. الشروط العامة لرفع الدعوى القضائية:**

أ. الشروط المتعلقة بعريضة إفتتاح الدعوى:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

- اسم ولقب وموطن المدعى

¹ حسين رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2013، ص 106.

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له، وذلك من أجل إعطاء المحكمة الفرصة في رقابة مدى إحترام المدعي لمبدأ الحق في الدفاع ومن أجل تسهيل عملية البيع بعد مرحلة صدور الحكم.

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإنفاقي

- شمول العريضة على موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.¹

ب الشروط المتعلقة بالمدعي: لا يمكن رفع دعوى قضائية إلا من ذي صفة وبالتالي لا تثبت هذه الصفة إلا بعد إثبات الحق والإعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي²، وهذا استنادا لما قضت به المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "، ولا تثبت كذلك صفة المعتدي إلا بإثبات أنه فعلا هو من ارتكب الإعتداء والتشكيك في المركز القانوني للمعتدى عليه. وإضافة إلى وجوب توفر شرطي المصلحة والصفة في المدعي، وجب أيضا أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية التي تخوله لحق في المطالبة القضائية، وهنا المدعي سواء أكان المدعي شخصا طبيعيا أو معنويا، وهذا لأن المشرع رتب عن إنعدام الأهلية، بطلان العقود القضائية والإجراءات من حيث الموضوع مع وجوب إثارة الجهة القضائية البطلان المعروض عليها في النزاع تلقائيا.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 292.

² مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 312.

2.2 الشروط الخاصة برفع الدعوى القضائية:

أ. إحترام الآجال المحددة قانونا لرفع الدعوى: لقد منح المشرع الجزائري للمعترض على قائمة شروط البيع صلاحية رفع دعواه أمام القضاء، وذلك من أجل طلب حماية القضائية شريطة عدم تجاوز المدة المحدد قانونا والمتمثلة بثلاثة أيام قبل إنعقاد جلسة الاعتراضات، وهنا وفي هذه الحالة تحسب المواعيد كاملة، وبالتالي فلا يجب حساب اليوم الأول ولا اليوم الأخير من المواعيد، وإذا صادف آخر يوم من الميعاد عطلة يمدد لليوم الذي بعده يوم.

ب مراعاة الإختصاص الإقليمي والنوعي للفصل في دعوى الاعتراض بما أن الأمر هنا يتعلق ببيع العقار، فإن الإختصاص الإقليمي في الفصل في الاعتراض هو مكان وجود العقار أو إحدى العقارات في حالة تعددها، وهذا ما أكدته كل من المواد، 37، 38، 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، أما بالنسبة للإختصاص النوعي للفصل في دعوى الاعتراض هو من إختصاص رئيس المحكمة موطن العقار المراد بيعه بالمزاد العلني.

المبحث الثاني: الإجراءات النهائية للبيع القضائي للعقار في المزاد العلني:

بعد أن عرفنا مختلف الأطوار الأولية تمهيدا لبيع العقار بالمزاد العلني وبعد إستتفاض كافة الاعتراضات وطلبات وقف بيع العقار أو تأجيل بيع العقار، يشرع المحضر القضائي في الإعلان عن جلسة البيع وإجراءاته وهذا ما سنعرفه في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنتطرق إلى إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني.

المطلب الأول: الإجراءات الممهدة لجلسة بيع العقار بالمزاد العلني:

إجراءات الممهدة لجلسة بيع العقار هي تلك الإجراءات السابقة لإنعقاد جلسة بيع العقار (أي جلسة المزادة)، وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب من طرف أصحاب الشأن المتمثلة في الولي والوصي والمقدم والمفلس والملاك على الشيوخ أو أحدهم ممن يهمله التعجيل ببيع العقار لمباشرة الإجراءات بواسطة المحضر القضائي القائم بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة المختصة، يطلب فيه تحديد الجلسة البيع العقار والإعلان عنها، وذلك في حالة ما إذا لم يتم تحديدها مسبقا في قائمة شروط البيع، وبعد أن يقوم قاضي البيوع العقارية المعروض عليه

¹ عماد الدين رحايمية، الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار والآثار المترتبة عنه، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 5، المركز الجامعي بتيبازة، جوان 2018، ص 48 .

ملف إجراءات التنفيذ بتحديد جلة المزايدة، يأتي بعدها إجراء آخر والمتمثل في قيام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق في الأماكن المحددة قانوناً أو ما يعرف بالإعلان عن جلسة بيع العقار، وعند تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع، وقيام المحضر القضائي بالإعلان عنها قد تحدث بعض العوارض التي قد تطرأ قبل جلسة البيع وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني

جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار هي جلسة رسمية وقانونية مثلها مثل باقي الجلسات الرسمية الأخرى الخاصة ببقية الأقسام التي تعدها المحكمة، وتحديد جلسة البيع العقاري بالمزاد العلني، يتم بعد صدور أمر الإذن ببيع العقار بالنسبة للعقارات المأذون ببيعها قضائياً، أو الحكم بقسمة العقار بالمزاد العلني بالنسبة للعقارات المأمور ببيعها قضائياً، وبعد تصفية كل المنازعات المتعلقة ببيع العقار تأتي مرحلة بيع العقار، وهذه المرحلة تبدأ من تقديم طلب ببيع العقار الى المحكمة المختصة ببيع العقار، وهذا من أجل تحديد جلسة لبيع العقار أولاً: تاريخ ومكان انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني:

1. تحديد تاريخ انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني

بالرجوع لأحكام الفقرة الرابعة من نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها.... يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليمياً على محضر إيداع قائمة شروط البيع ويحدد فيه جلسة الاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادها "، أنه يتم تحديد تاريخ البيع في محضر إيداع قائمة شروط البيع من قبل رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة بناء على طلب مقدم من ذوي الشأن وأصحاب المصلحة، وننوه أنه لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه، وهنا يكون تحديد تاريخ جلسة البيع بتحديد اليوم والشهر والسنة والساعة¹ التي تتعقد فيها ما لم تقدم أي اعتراضات.

¹ وهذا ما جاءت به المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، في التاريخ والساعة المحددين لذلك.."

وفي حالة ما قدمت إعتراضات أو إشكالات فهنا التحديد السابق يسقط ، ولذلك يتعين تحديد تاريخ جديد لإنعقاد البيع، ويكون ذلك بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب يقدمه المحضر القضائي أو أي طرف من الأشخاص المشاركين في عملية بيع العقار، وبناء على هذا.

فإن تقديم الطلب هنا يعتبر إجراء جوهري، مع أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الأثر المترتب عن تخلفه، غير أنه بتطبيق القواعد العامة فإن الإجراءات تبقى معلقة بقابلية الإبطال إذا لم يتم البيع دون تقديم الطلب¹ ، وذلك لأن المشرع يفترض أن عدم طلب البيع يفيد احتمال إتفاق أصحاب الشأن على ترك الإجراءات بسبب الوفاة أو تأجيلها لمزيد من التفاوض على التسوية أو لإنتظار وقت أكثر ملائمة للبيع.

2. مكان إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني

إستنادا إلى الفقرة الثالثة من نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، تحدد المحكمة التي يتم أمامها البيع في قائمة شروط البيع، ذلك أن بيان المحكمة التي يتم أمامها البيع من البيانات التي أوجب المشرع أن تتضمنها قائمة شروط البيع، كما يحدد مكان جلسة البيع بالمزاد العلني بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو أي شخص من الأشخاص المشاركين في عملية البيع، إذا لم يتم تحديده مسبقا طبقا لما جاءت بها المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، حيث يجب أن يراعي رئيس المحكمة في هذا الصدد ما ورد في الفقرة السابعة من نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² ، إضافة إلى ذلك ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تؤكد المادتين أن مكان بيع العقار يجب أن يكون في دائرة اختصاص المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، غير أنه قد يكون من الأصح إجراء البيع في مكان آخر وهنا يجب أن يتضمن أمر رئيس المحكمة تحديد هذا المكان بناء على طلب أحد أطراف البيع أو كل ذي مصلحة، وهذا حسب ما

¹ بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 179 .

² الفقرة السابعة من نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... في مواد الحجز، سواء كان بالنسب للإذن بالحجز، أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز

تقتضيه الفقرة الثانية من نص المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، غير أنه تجب الإشارة الى أنه بعد تحديد مكان جلسة البيع بالمزاد العلني، يقوم المحضر القضائي بإخطار جميع الأطراف البيع بمكان إنعقاد جلسة بيع العقار بالمزاد العني في أجل ثمانية 08 أيام على الأقل قبل الجلسة¹، غير أنه من خلال إستقراء الفقرة الأخيرة من نص المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المشرع لم يرتب البطلان في حال عدم قيام المحضر القضائي بالإخطار، إلا أنه نرى من الناحية العملية تؤجل عملية البيع إلى غاية استدعاء كافة الأطراف المعنيين.

ثانيا. الإشكالات التي قد تحدث ما قبل البيع:

1. تأجيل البيع بالمزاد العلني:

تنص الفقرة الثانية من نص المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية، لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض".

وعليه طبقا لما جاءت به هذه المادة على انه في حال حدوث طوارئ أو ظروف وقت البيع نتيجة لأسباب جدية كأن تكون العروض غير كافية أو لا يتقدم أي احد للمزايدة، فهنا يجوز لذوي الشأن أي أطراف البيع تقديم طلب لرئيس المحكمة يطلبون فيه تأجيل البيع لجلسة أخرى وتبقى السلطة التقديرية في ذلك للقاضي²، ويلاحظ إن المشرع لم يحدد المشرع الجزائري الأسباب الجدية التي قد تؤدي إلى تأجيل جلسة البيع بالمزاد العلني، بل اكتفى بالقول " إذا كان للتأجيل أسباب جدية "، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي عمد على جعل الأمور واضحة لمنع حدوث أي تلاعب أو غموض.

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 305.

² بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 184.

2. وقف البيع بالمزاد العلني:

أ. الوقف الإجباري: هناك عدة أسباب للوقف الإجباري، وهذه الأسباب لم ترد على سبيل الحصر، لأن المشرع لم يحصر حالات وقف البيع العقاري بالمزاد العلني وعليه نذكر منها: شرط.

- إذا تم البيع بموجب حكم خال من الصيغة التنفيذية.

- إذا تم طعن في الحكم بالبيع بالنقض وقضت المحكمة بوقف البيع مؤقتاً.

- إذا تخلف شرط جوهري في الإجراءات البيع، فإنه في هذه الحالة تتوقف إجراءات البيع دون أي إذا كان البائع الذي باع العقار المراد بيعه قد رفع دعوى الفسخ لعدم سداد الثمن أو المقايض وكان قد رفع اعتراضاً على قائمة شروط البيع قبل جلسة الاعتراضات

- إذا كان هناك شخص من الغير يدعى ملكية العقار المراد بيعه ورفع دعوى استحقاق وبطلان لإجراءات البيع، وصدر فيها حكم يقضي بذلك، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي التنفيذ وقف البيع.¹

- إذا تم الطعن في السند التنفيذي الذي يتم به بالتزوير وأمرت المحكمة بإجراء التحقيق فيه فإنه في هذه الحالة تتوقف عملية البيع إلى حين الفصل في الموضوع.

- إذا أصدر رئيس المحكمة أمر على عريضة بتحديد جلسة البيع ولم ينتبه إلى بعض الاعتراضات على قائمة شروط البيع ولم يفصل فيها بحكم واجب البيع.

- إذا كان هناك حكم يوقف إجراءات التنفيذ لأي سبب.

هاته بعض الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي على سبيل المثال لا الحصر، بل إعمالاً بالقواعد العامة فإنه متى تحققت هذه الأسباب وتأكد القاضي منها لم يكن أمامه سوى الأمر بوقف البيع بالمزاد العلني.

ب. الوقف الجوازي:

¹ عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري (الفقه، القضاء، الصيغة القانونية)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002، ص ص 445-446.

إن حالات الوقف الجوازي غير محددة، فقد تبدى أمام رئيس المحكمة المختص أو قاضي البيوع العقارية منازعات تتعلق بشكل الإجراءات أو بموضوع الحقوق ، ولا يكون الحق في إبدائها قد سقط بعد إبدائها فير قائمة شروط البيع أوتكون أسباب المنازعة فيها قد جدت بعد ميعاد الاعتراض، أو تكون المنازعة متعلقة بالنظام العام أو على وجه العموم تكون المنازعة مما يجوز إبدائها في أي حالة تكون عليها الإجراءات، ففي مثل هذه الحالات التي يتطلب فيها وقف البيع بالمزاد العلني، فإنه يجوز لرئيس المحكمة المختص وقف البيع إذا رأى وجاهة السبب وجديته أو يرفض وقف البيع بالمزاد العلني للعقار ويأمر بالإستمرار فيه، لأنه يملك سلطات واسعة في تقدير ذلك، أي أن له السلطة التقديرية في الإستجابة للطلب أو رفضه¹ أما إذا حكم القاضي بوقف البيع العقار بالمزاد العلني زال السبب الذي تم الوقف من أجله وأيا كان نوعه، فإنه يجوز لأصحاب الشأن وذوي المصلحة التقدم بطلب تحديد يوم البيع بالمزاد العلني للعقار من قبلهم، وعلى هذا الأساس فإن الحكم الصادر في طلب وقف البيع بالمزاد العلني تختلف طبيعته باختلاف الأسباب التي بني عليها جوهر الوقف فإذا بني الحكم على أسباب تستوجب حتما الوقف فإنه يعد من قبيل الأحكام القطعية الصادرة في إشكال موضوعي في التنفيذ، أما الحكم الصادر في طلب الوقف القائم على سبب لا يستوجب الوقف حتما ويترك للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، فإنه يعتبر بمثابة حكم وقفي يجوز حجية مؤقتة، ويعد كذلك بمثابة إشكال وقفي في التنفيذ.²

الفرع الثاني: إجراءات نشر وإعلان البيع:

يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر وعشرين (20) يوما على الأقل، مستخرجا من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه، ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ وتستوقفنا لاحظتتين بشأن هذه الفقرة من المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

¹ حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 842.

² أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص ص 741-742.

الأولى : هو ضرورة مراعاة هذا الأجل من قبل رئيس المحكمة عد التأشير على محضر إيداع قائمة شروط البيع بتحديد جلسة البيع على أن تكون أكثر من 30 يوما حتى يمنح الوقت الكافي للمحضر القضائي للإعلان عن البيع بالمزاد العلني، أما إذا لم يحدد جلسة البيع على محضر إيداع قائمة شروط البيع فإنه يحددها بأمر لاحق وعليه أن يراعي هذا الأجل.

الثانية : أن نفقات نشر الإعلان تكون على نفقة طالب التنفيذ، أي في البيوع الجبرية التي هي نتاج إجراءات تنفيذ جبري أما البيوع القضائية فسنبدي رأينا في من يتحمل نفقات الإعلان والنشر عند التطرق إلى مصاريف إجراءات التنفيذ بالتفصيل.

أولاً- مضمون مستخرج إعلان البيع :

يتضمن المستخرج حسب المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي:

- اسم ولقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد وموطن كل منهم،

- تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع

. الثمن الأساسي لكل جزء من العقار و / أو العيني العقاري

- تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني

- تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع وبما أن المادة 789 من نفس القانون أحالت فيما يخص البيوع العقارية الخاصة إلى تطبيق إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة ، فنرى إضافة البيانات التالية فيما يتعلق بالبيوع العقارية الخاصة : فإذا كان البيع بالمزاد العلني يتعلق ببيع عقار مملوك على الشيوخ يجب ذكر جميع المالكين على الشيوخ، وإن كان البيع منصبا على عقار المفقود يجب ذكر اسمه ولقبه ووليه أو وصيه أو المقدم عليه، وإذا كان ناقص الأهلية كذلك يجب ذكر اسمه ولقبه ووليه أو الوصي عنه أو المقدم عليه، وإن كان مفلسا ذكر اسمه ولقبه إن كان شخصا طبيعيا وإن

كان شخصا معنويا ذكر طبيعته ومقره الاجتماعي، وذكر وكيل التفليسة الذي أعد قائمة شروط البيع، وذكر اسم ولقب مالك العقار المثقل بالتأمين العيني الذي يطلب البيع، حسب الحالة.¹

ثانيا: نشر وتعليق الإعلان عن البيع :

يتم تعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يأتي :

- في باب ومدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أو المأمور ببيعها قضائيا أرضا أو مباني.

- في جريدة يومية وطنية (و) ليست أسبوعية أو محلية أو جهوية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز (أو) المأمور ببيعه قضائيا أو المأذون ببيعه قانونا.

- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع

- في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.

- في الساحات والأماكن العمومية، وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد ممكن من المزايدين يثبت نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ. كما نقترح أن يكون تعليق الإعلان من قبل الموظف المؤهل الحالة في لوحة الإعلانات سواء في المحكمة أو قباضة حسب الضرائب أو البلدية، وليس فقط التأشير على هامش الإعلان وتسليمه للمحضر القضائي الذي يقوم بتعليقه، خاصة إذا كانت لوحة الإعلانات مغطاة بزجاج وقفل، كما أن المحضر القضائي كذلك من واجبه أن يتأكد من تعليق الإعلان على لوحة الإعلانات لضمان أكبر عدد من المزايدين.

والأفضل هو التنسيق بين المحضر القضائي والموظف التابع للإدارة المكلفة بتعليق الإعلان في إطار تكاملي لتحقيق الغرض المرجو من البيع بالمزاد العلني.²

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية القضائية، دار هومة، للطباعة والنشر، ط2، الجزائر، 2017، ص 160.

² ² بوقندورة سليمان المرجع السابق، ص 161.

المطلب الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني:

بعد ما تطرقنا إلى الإجراءات السابقة على جلسة بيع العقار والمتمثلة في إعداد العقار للبيع وتحديد مكان وزمان إجراء المزايمة والإعلان عن البيع سنخرج في هذا المطلب لى الإجراءات التي تخض لها جلسة البيع بالمزاد العلني والمقررة في المواد 753 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني:

بالرجوع لأحكام نص المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، تجري جلسة البيع بالمزاد العلني بالصورة العلنية تطبيقاً لمبدأ علانية الجلسات¹، حيث تجري جلسة المزايمة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض، سواء كان نائب الرئيس أو القاضي رئيس القسم العقاري في بيع العقارات وأو الحقوق العينية المملوكة على الشيوع أو رئيس قسم شؤون الأسرة في بيع عقارات ناقص الأهلية والمفقود أو رئيس القسم التجاري في بيع عقارات المفلس أو حسب من يراه جديراً بذلك²، بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، وتكون في التاريخ والساعة المحددة لذلك، يأمر رئيس الجلسة بافتتاح البيع بالمزاد العلني بعد التحقق من حضور أو غياب الأطراف وهويتهم من الوثائق الرسمية وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق ثم التأكد من صحة الإجراءات ثم الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة أمامه، وبحضور الشركاء في الشيوع في بيع العقارات المملوكة على الشيوع والولي والوصي والمقدم في بيع عقار المفقود وناقص الأهلية، وكيل المتصرف القضائي والمفلس والمحضر القضائي وأمين ضبط، وحضور عدد من المزايديين ويشترط في الأشخاص المتقدمين لشراء العقار سواء كان

¹ احمد خليل التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 319

² والأفضل أن يتأسس جلسة البيع من كلف بمراقبة قائمة شروط البيع والاعتراضات المسجلة عليها أي أنها تابع الإجراءات من أولها ولا مانع من تكليف هؤلاء القضاة بمراقبة قائمة شروط البيع والإجراءات التالية الى غاية الفصل في الاعتراضات بتكليف من رئيس المحكمة خلال توزيع المهام أنظر سليمان بوقندورة المرجع السابق، ص 165.

بنفسه أو بوكيل عنه شريطة أن تكون وكالته خاصة، طبقاً للوكالة المنصوص عليها في المادة 574 من القانون المدني¹ ، وبعد إخبارهم بثمانية (08) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة كما تطرقنا إليه سابقاً تحت عنوان الإخطار عن البيع، ضف الى ذلك يجب أن تكون الجلسة بحضور عدد لا يقل عن ثلاثة أشخاص، وذلك ما أكدته 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

أولاً: شروط المشاركة في المزايدة:

1. أهلية المشاركة في المزايدة:

إستناداً للقواعد العامة فإنه يشترط في كل من يريد المشاركة في المزاد العلني أن يملك أهلية التعاقد من اجل الشراء²، أي أن يكون في كامل أهليته القانونية لأنه مقبل على الشراء عقار³، وبما أن البيع القضائي عمل قانوني كالبيع الاتفاقي فإنه يستوجب تمام هذه الأهلية وخلوها من أي عيب، بمعنى أن يكون المتقدم للمزاد في كامل أهليته القانونية لأنه مقبل على شراء عقار ، وهذا ما أكدته صراحة المادة 78 من القانون المدني⁴.

2. الممنوعين من المشاركة في المزاد العلني:

المدين بصفته المسؤول شخصياً عن الدين، لذا لا يتصور أن يقوم الشخص بشراء ملكه⁵.
القضاة الذين نظروا في القضية، أي الذين تمت إجراءات التنفيذ أمامهم.

المحضرين القضاة المعينون بالتنفيذ.

. أمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات.

¹ تنص المادة 574 من قانون المدني: " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصلح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات.

² احمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 334 .

³ احمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 446.

⁴ تنص المادة 78 من القانون المدني، المعدل والمتمم، على: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون "

⁵ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 44.

المحامون الممثلون للأطراف.

الوكلاء الذين باثروا الإجراءات باسم المدين أو بواسطة غيرهم.

القانون قد منع القضاة

- وباقي الأشخاص من مساعدي القضاء

- من شراء الحقوق المتنازع عليها بغرض حمايتهم وإبعاد الشبهات والريبة عنهم حتى لا

يشك الناس في عدالتهم ونزاهتهم، وكذلك لصيانة قدسية القضاء وهيبته وحسن سمعته

أما بالنسبة للحائز فيجوز له المشاركة في المزايدة، غير أنه يشترط أن لا يعرض ثمنه أقل

من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه، وهذا ما نصت عليه المادة 925 من

القانون المدني¹ ، فإذا رسي المزايد 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 المزايد أو أودعه وهذا ما أكدته المادة 926 من نفس

القانون² .

الفرع الثاني: إجراءات المزايدة لبيع العقار قضائيا

تجدر الإشارة هنا إلى أن جلسة المزايدة المقررة لبيع العقار هي جلسة رسمية تتعقد بصفة

قانونية بمقر المحكمة التي تجري إجراءات البيع بها، وهي مثلها مثل باقي جلسات المحكمة

التي تخص الأقسام الأخرى للمحكمة تتعقد بنفس الكيفيات معها، ويخضع تسييرها إلى

القواعد الإجرائية العامة المتعلقة بتسيير الجلسات.

وقد نص القانون من خلال أحكام المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة

الذكر، على أن قاضي التنفيذ هو من يتولى إجراء البيع بالمزاد العلني، وهذا مهما كانت

¹ تنص المادة 925 من القانون المدني على: "يحق للحائز أن يدخل في المزايد على شرط أن لا يعرض فيه ثمنه أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه".

² صت المادة 926 من القانون المدني: "إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزايد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزايد أو أودعه"

قيمة العقار وتجري المزايدة في الساعة والمكان المحدد لذلك بمقر المحكمة التي يتم بها إجراءات التنفيذ كما أشرنا سابقاً، فيجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو قاضي البيوع العقارية وبحضور المحضر القضائي وأمين الضبط، وبالإضافة للحضور للشركاء في الشيوخ في بيع العقارات المملوكة على الشيوخ، والولي والوصي والمقدم في بيع عقار المفقود وناقص الأهلية، وكيل التفليسة والمفلس ، وهذا بعد تبليغهم بالحضور بثمانية (08) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عددهم عن ثلاثة (03) أشخاص¹ ، وبالتالي فإن عقد الجلسة بمقر المحكمة التي أودعت فيها شروط البيع فمسألة الخلاف حول الاختصاص النوعي للمحكمة التي تباشر فيها إجراءات البيع أصبحت لا تثار ومرد هذا الخلاف سابقاً هو غموض النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية القديم وتناقضها من نص المادة الأولى منه، إذ تنص على إختصاص المحاكم المنعقدة بمقر المجالس القضائية فيما يتعلق بالحجز العقاري دون التطرق لبيعه قضائياً.

وبناء على سبق فإن عملية المزايدة تتم وفق مراحل إجرائية وخطوات عملية التي بموجبها نصل إلى إعتقاد العرض أو العطاء الأعلى والأخير وإرساء المزاد على هذا العرض.

أولاً: إفتتاح جلسة بيع العقار بالمزاد العلني:

تعد من الناحية العملية مرحلة إفتتاح جلسة البيع العقاري، بمعنى جلسة المزايدة أول مرحلة تبدأ عملية بيع العقار، فبعدما تنعقد جلسة البيع تحت إشراف الرئيس في الساعة والمكان المحددين لذلك، إذ يقوم هذا الأخير قبل الأمر بإفتتاح المزاد العلني بالتأكد من حضور أو غياب أطراف البيع، ومدى إتمام إجراءات التبليغ الرسمي للأشخاص الذين يستوجب القانون، تبليغهم والتأكد كذلك من إتمام إجراءات النشر والتعليق، كما يفصل في طلبات إغائها إذا سبق رفعها، ويتأكد من مدى توفر النصاب من المزايدين²، وفي نفس الوقت يقوم بتحديد

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 307. 308 .

² عبد السلام نيب. المرجع السابق، ص 405

مصارييف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي، وبعدما يتم التأكد من أن جميع الإجراءات سليمة وفقا لما هو منصوص عليه قانونا يأمر الرئيس بإفتتاح المزاد، ويذكر فيه المزايدين بشروط البيع ونوع العقار و / أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والثلثن الأساسي المحدد لذلك وجميع الرسوم والمصارييف القضائية، مع تحديد مبلغ التدرج في المزايدة¹ ، وذلك بحسب أهمية العقار و/ أو الحق العيني العقاري ومكانته الإقتصادية، وفي جميع الأحوال يجب أن لا يقل عن عشرة آلاف دينار جزائري 10.000 دج في كل عطاء حسب ما قضت به الفقرة الثانية من نص المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا كانت هذه الإجراءات صحيحة يأمر بإفتتاح المزاد العلني ويذكر بشروط البيع ونوع العقار و/ أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع والثلثن الأساسي والرسوم المصارييف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و / أو الحق العيني العقاري، وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار 10.000 دج في كل عرض ".
ثانيا: الشروع في بيع العقار بالمزاد العلني.

قدمنا بأنه بعد التحقق بأن كل الإجراءات المتطلبة والمستوجبة قانونا قد تمت مراعاتها واحترمها.

يعلن رئيس الجلسة (قاضي البيوع عن إفتتاح إجراءات المزايدة والشروع في بيع العقار، وتبدأ عملية المزايدة بعملية تقديم العروض من المزايدين في الحدود التي رسمها القانون لذلك. بمعنى أن لا تقل العروض عن مبلغ التدرج السابق الذكر والشروع في المزايدة العلنية تتطلب منا أن نبين ونوضح ما هي المراحل الإجرائية والخطوات العملية التي بموجبها نصل إلى اعتماد العرض أو العطاء الأعلى والأخير وإرساء المزاد على هذا العرض، ومن ثمة إيقاع البيع وصدور حكم رسو المزاد، وهذا ما سنتعرض له فيمايلي:

¹ قصد بمبلغ التدرج في المزايدة هو قيمة الفرق في ثمن العقار الذي يعرضه أي مزاييد على من قبله فإذا عرض مثلا أي مزاييد مبلغ 500000 دج فلا يجب أن تقل مبلغ المزايد الذي يليه عن المبلغ 510000 دج بإعتبار أن قيمة مبلغ التدرج في المزايدة لا يجب أن يقل عن 10000.

إجراءات سيربيع العقار بالمزاد (خطوات سير المزايدة)

يتمر سير بيع العقار بالمزاد بمجموعة من الخطوات والتي هي عبارة عن سلسلة من الإجراءات التي فرضها القانون والتي تكون حسب تسلسل زمني.

بعد الإعلان على البدء (الشروع) في إجراءات بيع العقار، يقوم رئيس الجلسة (قاضي البيوع) بقراءة شروط البيع المستخلصة من قائمة شروط البيع بشكل موجز ومختصر، فيذكر الأشخاص المشاركين في المزايدة السند التنفيذي الذي يتم البيع بمقتضاه ، ثم يبين لهم موقع العقار المعروض للبيع ومواصفاته (موقعه، هل هو أرض جرداء، فلاحيه أم عمرانية صالحة للبناء، أو هو عقار مبني وعدد طوابقه وغرفه، ومساحته... الخ).

ثم يذكر المشاركين في المزايدة بالثمن الأساسي الذي تنطلق منه المزايدة.

كما يذكر المشاركين في المزايدة بالمصاريف والأعباء الإضافية التي يتحملها الراسي عليه الراسي عليه المزاد التي منصوص عليها في قانون التسجيل وقوانين المالية وهذه الأعباء المالية تترتب على نقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد

كما يذكر الأشخاص المشاركين في المزايدة بعض الشروط الأخرى كشرط بيع العقار بدون ضمان كما هو مدون بقائمة شروط البيع.

كما يستوجب إخبار المشاركين في المزايدة بوجود أن يدفع الراسي عليه المزاد المبلغ المالي الذي رسا به المزاد خلال (8) أيام بأمانة ضبط المحكمة تسري من يوم رسو المزاد وإلا أعيد البيع المزاد على ذمته وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثم يفتح المجال للأشخاص الراغبين في المشاركة في المزاد، ويتم تسجيلهم من أجل تدوين عطاء أو عرض كل شخص أمام إسمه والمبلغ الذي عرضه لشراء العقار انطلاقاً من الثمن الأساسي للعقار، وننوه هنا إلى أن عملية تحديد قيمة العطاء أو العرض تخضع لأهمية العقار وقيمه ، فكلما كانت قيمته وأهميته كبيرة كلما ارتفعت قيمة العطاء والعكس صحيح، فكلما كانت قيمة هذا العقار وأهميته أقل كانت قيمة العرض أقل.

وبعدها تبدأ عملية تقديم العطاءات من الأشخاص المشاركين في المزاد العلني.

2 تقديم العطاءات من المشاركين في المزاد يقصد بالعطاء أو العرض المبلغ الذي يعرضه أحد المزايدين في جلسة المزايدة، وهو يعتبر بمثابة المبلغ المقترح من طرفه لشراء العقار المعروض للبيع¹.

وبمجرد إفتتاح المزاد تبدأ العروض مباشرة، ويسقط العرض بعرض آخر أعلى منه، وذلك تطبيقاً لنص المادة 69 من القانون المدني بنصها: " لا يتم العقد في المزايدات إلا بربو المزاد ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلاً " ، وكل عرض يستقل عن غيره من العروض الأخرى، ولا يعتبر أي عرض مبني العرض السابق عليه وإنما يعد كل عرض في ذاته إيجاباً غير مقترن بأي شرط ، ومتى ببطلان العرض الأخير وجب إعادة المزاد من جديد مع عدم الإعتماد بأي عرض سابق²، وبذلك تبدأ المزايدة الفعلية والمنافسة الحقيقية بين المزايدين، فكل مزاد يقدم عرض يتلوه عرض آخر وتستمر هذه العملية بتقديم العروض حسب أهمية العقار و/ أو الحق العيني العقاري وقيمه الاقتصادية وبعد انتهاء المزايدة وتوقف العروض يكرر رئيس الجلسة المناداة الثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء وآخر دقيقة واحدة، وذلك تطبيقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايد. ثم يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث (3) مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة.³ " ، وبالتالي فالمناداة تكون لمدة ثلاث دقائق عكس ما سنه المشرع المصري الذي يعتمد في آخر عرض قدم مهلة خمسة عشر دقيقة.

¹ داوي عبد العزيز، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2007-2008، ص 126.

² نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 1000.

³ 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 الشموع ثم يطفئ الأولى وبعد دقيقة يطفئ الثانية وبعد دقيقة أخرى يطفئ الثالثة فإن لم يتقدم أي شخص رمى المزاد.

وعليه وبعدما يتأكد الرئيس من عدم وجود من يرغب الزيادة في العرض، وبعد مرور ثلاث دقائق دون تقديم أي عرض على آخر عرض، يقرر الرئيس رسو المزاد على المزايد الأخير الذي قدم أعلى عرض، وهذا القرار يدخل ضمن إجراءات المزايدة وبعد إجراء تمهيديا لحكم رسو المزاد لأنه يعد عملا إجرائيا وليس بيعا، وذلك لأن البيع قضائي لا يتم إلا بموجب صدور حكم رسو المزاد.

ويلتزم الراسي عليه المزاد بإيداع خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة أمام ضبط المحكمة ويدفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية أيام وهذا ما أقرته الفقرة الثالثة من نص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "... يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام بأمانة ضبط المحكمة"، غير أنه إذا تخلف المزايد الذي رسا عليه المزاد عن دفع بقية المبلغ في المهلة المقررة لذلك، فإنه يتم إخطاره وتمنح له مهلة ثانية تقدر بخمسة أيام وإذا لم يستجب لهذه المهلة يتم البيع على حسابه، وهذا حسب ما تقتضيه المادة الفقرة الأخيرة من نص المادة 757 السالفة الذكر بنصها: "... إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المهلة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم إعداره بالدفع خلال خمسة (5) أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته".

جلسات المزايدة: تعتبر جلسة البيع أو المزايدة جلسة رسمية يخضع تسييرها إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بسير الجلسات وذلك حسب ما جاءت به المادة 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ وهذا مما أدى بالمشروع إلى النص على عدة جلسات للمزايدة، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، وذلك بذكره للجلسة الأولى والجلسة الجديدة والجلسات الموالية، وهذا ما سنعرض عليه فيما يلي:

¹ تنص المادة 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "ضبط الجلسة منوط برئيسها، لضمان الهدوء والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة".

أ_ الجلسة الأولى: يعلن رئيس المحكمة بافتتاح المزاد العلني بجلسة علنية ويذكر بشروط البيع ونوع العقار المعروض للبيع والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار على أن لا يقل هذا التمن عن عشرة آلاف دينار جزائري في كل عرض ليتم بعد هذا إجراء المزايدة عن طريق إفساح المجال للأشخاص الراغبين في المشاركة في المزاد ويتم ذلك بتسجيلهم من أجل تدوين عطاء أو عرض كل شخص، إسمه والمبلغ الذي عرضه، ويكون الشراء انطلاقاً من التمن الأساسي الذي حدد في قائمة شروط البيع، وهكذا تبدأ المزايدة الفعلية والمنافسة الحقيقية بين المزايدين، فكل مزاد يقدم عرضاً يتلوه عرض آخر من مزاد آخر وهكذا حتى آخر عرض أو عطاء¹ أعلى فإذا مضى على العطاء أو العرض الأخير ثلاث دقائق دون أن يزايد عليه أحد يقر أو يعتمد رئيس المحكمة آخر عرض أو عطاء، غير أنه إذا لم يتوفر عدد النصاب الكافي من المزايدين والمتمثل في (3) ثلاثة أشخاص على الأقل، أو في حالة إذا لم يتقدم أي مزاد خلال الخمسة عشر 15 دقيقة، يأمر الرئيس بتأجيل الجلسة الى تاريخ آخر يتولى تحديده وبنفس التمن الأساسي، ويثبت ذلك في سجل الجلسة وفي جميع الأحوال يتم التأجيل بموجب أمر مكتوب يتضمن تحديد تاريخ للجلسة اللاحقة ويترتب عليه إعادة النشر والتعليق كما أشرت سابقاً.²

ب الجلسة الثانية (الجديدة) وهذه الجلسة هي ما عبر عنها المشرع الجزائري بالجلسة الجديدة في الفقرة الرابعة من نص المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والادارية³ ويقصد بهذه الجلسة التي تم تأجيل عملية البيع لها من خلال الجلسة الأولى ولسبب يعود الى أحد الحالات أو الفروض التي تم ذكرها سابقاً، والتي وردت في المادتين 753 و754

¹ علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 297.

² بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص ص 252-253.

³ تنص المادة 754 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي "في الجلسة الجديدة وبغض النظر عن عدد المزايدين إذا كانت العروض اقل من قيمة التمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف قرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر التمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق وفقاً للمادة 750 أعلاه".

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أما عن إجراءات هذه الجلسة فإنها لا تختلف عن إجراءات المتبعة في الجلسة الأولى، فبعد افتتاح الجلسة وتأكيد الرئيس من صحة الإجراءات، ومن حضور المعنيين يقوم بتحديد مبلغ التدرج لتبدأ العروض حسب أهمية العقار، وفي كل الأحوال لا يقل عن عشر آلاف دينار جزائري في كل عرض، وهنا تجري المزايدة بغض النظر عن عدد المزايدين سواء كانوا أكثر من ثلاثة (3) مزايدين أو أقل، حيث يباع العقار بمن تقدم بأعلى عطاء أو عرض بشرط أن يكون العرض أو العطاء بدءاً من الثمن الأساسي المحددة في قائمة شروط البيع. إلا أنه قد يكون الثمن المقدم من طرف المزايدين أقل من الثمن الأساسي وغير كافي لقيمة الدين والمصاريف، فهنا قررت الفقرة الرابعة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، أنه متى كانت العروض أقل من القيمة الأساسية من الثمن ولا تفي بقيمة الدين والمصاريف فإنه على الرئيس المحكمة تأجيل البيع وإنقاص 10/1 عشر الثمن الأساسي مع إعادة إجراء النشر والتعليق،¹ وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري في هذه الجلسة لم يتطرق إلى حالة عدم التقدم بأي عرض أو عطاء من قبل المزايدين خلال خمسة عشر (15) دقيقة كما هو الحال في الجلسة الأولى وفي اعتقادنا نرى أن القاضي لا يمكن له انقضاء عشر الثمن عندما يأمر بتأجيل الجلسة إلى جلسة لاحقة، ضف إلى ذلك أن الرئيس عندما يؤجل الجلسة يأمر بإعادة إجراءات النشر والتعليق وانقضاء الثمن الأساسي عكس الجلسة الأولى أين يأمر بتأجيل الجلسة فقط دون انقضاء الثمن،² ويظهر لنا أن المشرع عندما قرر انقضاء عشر الثمن كان يهدف إلى جلب أكبر عدد ممكن من المزايدين إضافة إلى الذين حضروا في الجلسة الأولى للبيع.

¹ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 976.

² حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 309.

ج - الجلسات التالية (الموالية :) جاء في صدر الفقرة الخامسة من نص المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر في الجلسات الموالية ويقصد بها الجلسة الثالثة وما بعدها، وهنا يباع العقار سواء في الجلسة الثالثة أو في الجلسات التي تليها لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان عرضه المقدم أقل من الثمن الأساسي، وهي تعتبر الجلسة الأخيرة¹، إلا أنها قد تتأجل لأي. سبب من الأسباب أو بأمر من قاضي الجلسة حسب ما يراه مناسباً، لأن في الواقع العملي قد يعمل القضاة على تأجيل الجلسة، إلى أن يستجيب المشاركون في المزادة إلى السعر المحدد في قائمة شروط البيع، لأنه في بعض الحالات يلجأ المزايدون إلى طرق احتيالية للظفر بالعقار بثمن بخس، لكن المقرر قانوناً هو أن في هذه الجلسة الأخيرة يباع العقار أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي.

¹ غير أنه من الناحية العلمية فإنه لا توجد جلسة ثانية ولا جلسات موالية، فالجلسة الأولى هي التي تؤجل عدة مرات لتصل إلى ستة (06) أو حتى سبع (07) مرات وهذا كله من أجل تصحيح الإجراءات وبالتالي فالواقع الشيء والقانون شيء آخر.

خلاصة:

لقد تطرقنا خلال الفصل الثاني إلى إجراءات البيع العقاري بالمزاد العلني وتنقسم هاته الاجراءات إلى مرحلتين، تحدثنا في المرحلة الاولى على الإجراءات الابتدائية (القبليّة) لبيع العقار بالمزاد العلني وتبدأ هذه الإجراءات بمرحلة إعداد العقار للبيع وذلك عن طريق إيداع المحضر القضائي لقائمة شروط البيع ويكون ذلك على مستوى أمانة ضبط المحكمة المختصة ثم إعلان إيداع هذه القائمة لإتاحة الفرصة لأصحاب الحقوق للإعتراض على قائمة شروط البيع بإيداع ملاحظاتهم أو لرفع دعوى محددة قانوناً. وتطرقنا في المرحلة الثانية إلى الإجراءات النهائية للبيع القضائي للعقار في المزاد العلني والتي تبدأ بتحديد جلسة المزيدة لتنتهي بإجراءات المزيدة لبيع العقار قضائياً.

خاتمة

خاتمة:

هذا مجمل ما تمكنا من شرحه فيما يتعلق بالبيع العقارية القضائية في التشريع الجزائري، تبين لنا الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، تتوزع بين كل من قانون المدني وقانون الأسرة والقانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تتضح أهمية موضوع، من خلال اهتمام المشرع به وتناوله للإجراءات الدقيقة الواجب اتباعها خطوة بخطوة الى غاية بيع العقار وأو الحقوق العينية العقارية بالمزاد العلني، وذلك من خلال أحكام القانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا من خلال أحكام نص المواد من (783) الى (785) المتعلقة بالبيع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس وأحكام المادتين (786) و(787) المتعلقة

البيع المملوكة على الشيوع. حيث أن المشرع من خلال أحكام هاته المواد خص للبيع العقارية القضائية أحكاما خاصة، وذلك من خلال تقسيمها الى:

القسم الأول خاص بالبيع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، هذه الفئات الثالث تناولنا أحكامها العامة بالشرح والتفصيل، فتطرقنا إلى أحكام المفقود المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني والى أحكام بيع عقاراته بالمزاد العلني حماية مصالحه، ونفس الشيء بالنسبة لناقص الأهلية ورأينا أحكام الوصاية أو الولاية أو القوامة التقديم ومهامهم في تسيير أموال ناقص الأهلية وضرورة استئذان قاضي شؤون الأسرة في بيع الأموال ناقص الأهلية التي ال تتم إلا عن طريق البيع بالمزاد العلني ورأينا الأحكام العامة الخاصة بالمفلس المنصوص عليها في القانون التجاري.

بالنسبة لهؤلاء وبعد الحصول على إذن قضائي ببيع عقاراتهم وأو الحقوق العينية بالمزاد العلني يتولى المحضر القضائي إعداد قائمة شروط البيع المادة 737 بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل التقليسة حسب الحالة وتودع بأمانة ضبط المحكمة، ويجب أن تتضمن قائمة شروط البيع بيانات سبق

الإشارة إليها، ويقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية وإخطار النيابة العامة عن طريق الاعتراض عليها. أما القسم الثاني فهو البيع خاص ببيع العقار المملوك على الشيوع الذي نصت عليه المادة 728 من القانون المدني على أنه إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة املاك المراد قسمته، بيع هذا املاك بالمزاد بناء على قائمة شروط البيع، يعدها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بها العقار، وسبق الإشارة إلى مشتملات قائمة شروط البيع التي يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع القائمة إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية وجميع المالكين على الشيوع لهؤلاء الحق في طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها.

ومن خلال دراستنا هذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نتطرق إليها كالآتي:

1- بالنسبة للبيوع العقارية القضائية، عموما كنظام لحماية الأموال والأطراف، في بداية الأمر اول ما يمكن استنتاجه هو قلة ونقص النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري، مما ينجر عنه ضعف فعلي في الحماية المقررة للأموال والأطراف، فكان الأجدر وضع تقنين يكفي لشرح وضبط كل ما يتطلبه الحفاظ على المال والأطراف ، فنجد أن ق إ إ م خص البيوع العقارية القضائية في 07 مواد.

2- إن المشرع لم يحدد مواضيع الاعتراض التي يجوز تقديمها أثناء جلسة الاعتراضات وبالتالي أبقى الرجوع إلى القواعد العامة سواء أكان الاعتراض يتعلق بالجانب الإجرائي أو الموضوعي.

3- أن المشرع أحال إجراءات نشر وتعليق وإلان قائمة شروط البيع في البيوع العقارية القضائية إلى إجراءات نشر وتعليق وإعلان قائمة شروط البيع في بيع العقارات المحجوزة بنص صريح بموجب المادة 789 من ق إ م إ، وتغاضي في نفس الصيغ على اجراءات البيع بالمزاد العلني للبيوع العقارية القضائية، وهذا ما يستلزم تداركه.

من خلال النتائج السابقة توصلنا إلى الاقتراحات التالية:

1. إضافة فقرتين بالمادة 783 من ق إ م إ لتبيان مشتملات قائمة شروط البيع لكل بيع على حدى بالنسبة لبيع عقار المفقود وناقص الأهلية والمفلس.
2. تعديل المادة 785 من نفس القانون وإضافة تبليغ الولي والوصي وجماعة الدائنين والملاك على الشيوخ وكيل التفلسة بقائمة شروط البيع.
3. وضع مادة تبين مدى قبول أو البطلان، نقص أو عيب في قائمة شروط البطلان أو تخلف تبليغ معين وعدم تركها لاجتهادات القضاء والفقهاء، وما ينجم عنه من اختلاف في الاجراءات.

4. التوسيع من نقاط اختصاص المحضر القضائي بأن يصبح اختصاص وطني وليس اختصاص على مستوى المجلس القضائي الشيء الذي يؤدي إلى تبسيط وتسريع الاجراءات.

خلاصة القول. إننا نعتقد بعد كل ما تقدمنا إليه في هذه الدراسة. أن المشرع الجزائري ونظرا للنقائص الموجودة في النصوص المعالجة لموضوع البيوع العقارية القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحقق الحماية الكافية لأطراف البيع ولا للإجراءات. ويبقى العمل في حاجة إلى تنوير إجتهداد من قبل المختصين وبالأولى تدخل المشرع لإزالة كل لبس ولتبسيط وتوضيح ما هو غامض وفقا لما تم شرحه بصلب الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القوانين

المادة 86 من قانون الأسرة: " من بلغ الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني.

نص الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون الأسرة: " يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد...". الفقرة الأولى من نص المادة 88 من نفس القانون: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام....". تنص المادة 91 من قانون الأسرة على: " تنتهي وظيفة الولي: 1- بعجزه، 2- بموته، 3- بالحجر عليه، 4، بإسقاط الولاية عنه

إضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة المتعلقة بالوصي، لم يشترط المشرع الذكورة بل جاء بلفظ عام يحتمل الإثنين معاً، وهو إما الذكورة أو الأنوثة، وذلك لأن لفظ الوصي الذي جاء في المادة هو لفظ عام مطلق غير مقيد.

ونفس الشيء في حالة رفع الحجر لابد من رفع دعوى وصدور حكم قضائي وهذا وفقاً لما جاءت به المادة 108 من قانون الأسرة: " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه " يلاحظ على المشرع الجزائري أنه يستخدم نارة مصطلح القوامة كما الشأن في المادة 44 من القانون المدني، وتارة أخرى يستعمل مصطلح التقديم مثلما هو وارد في عنوان المادة 99 من قانون الأسرة، إلا أنه كلا المصطلحين يقصد به نفس المعنى.

الفقرة الأولى من المادة 258 من القانون التجاري بنصها: " للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تأمر بوضع الاختتام على الخزائن والمحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الاختتام على أموال كل منهم. في حالة ما إذا كانت الأموال المشار إليها في الفقرة السابقة واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة بوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها ".

والواجبات التي تفرضها علي "

الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05.10 المؤرخ 20-06-2005 والقانون 05-07 المؤرخ في 13-05-2007 ج ر عدد 31 بتاريخ .

قائمة المصادر والمراجع

الرجوع الى نصوص القانون المدني نجدها تقيم الشيوخ إلى شيوخ إختياري أو عادي والذي هو محل دراستنا، وشيوخ إجباري وهذا الأخير تطرق

المشرع الى مفهومه من خلال نص المادة 737 من القانون المدني الجزائري بقولها: " ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوخ "، وهذا يعني أنه في حالة الشيوخ الإجباري لا يجوز لأي من الشركاء أن يطلب القسمة فيه ومن أمثلته الملكية المشتركة أو ملكية الأسرة

المادة 775 من قانون المدني بنصها " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها " .

قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 ، والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 ، ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 .

لقانون 90/25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عم 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر العدد 49 المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالأمر 95/26 المؤرخ في 25/09/1995، ج .ر. عدد 55 مؤرخة في 27/09/1995 .

الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 ، الموافق ل 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد ومسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم جر . عدد 92 بتاريخ 18/11/1975 .

المادة 165 من القانون المدني بنصها: " الإلتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"، المادة 793 من القانون المدني بنصها: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ."

المادة 801 من القانون المدني بنصها: " يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلاً، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة فان لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة " .

قائمة المصادر والمراجع

لحد من مشاكل وعوائق التي تحول من إستعمال وإستغلال الملك المشاع، فلا بد على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على تحديد مدة معينة لإنهاء الشيوخ بدلا من تركه مدة طويلة مفتوحة، وهذه الأخيرة من بين الأمور التي أغفل عليها، وهذا راجع الى تزايد عدد المشتاعين بحلول ورثة متعددين محل من يموت عنهم.

لم يرد التقنين المدني الجزائري تعريف للحيازة مما جعلنا نلجأ إلى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الصدد، وهنا يكون المشرع الجزائري قد سائر المشرع المصري في عدم التطرق إلى تعريف الحيازة على خلاف المشرع الفرنسي الذي تطرق إلى تعريف هذه الأخيرة في المادة 2228 من القانون المدني الفرنسي، أنظر محمد كمال مارسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحيازة أو التقادم، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 16.

المادة 827 من القانون المدني بنصها: " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع " ، المادة 828 من القانون المدني بنصها: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستمدة في الوقت نفسه الى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إظهار السند " .

قانون رقم 07/02 المؤرخ في 27/02/2007 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق العقاري، حيث تقوم طبقا لهذا القانون مديرية الحفظ العقاري بالمعاينة والإعتراف بحق الملكية العقارية على أساس الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني والتكريس القانوني لذلك يكون بإعداد وتسليم سند الملكية الأولى الذي سوف يمنح الإجراء الأول في المحافظة العقارية، وجاء نتيجة المساوى التي لوحظت في أحكام المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية حيث تم الإستغناء على هذه الآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة،

المرسوم رقم 91-9254 المؤرخ في 37/07/1991 يحدد كفيات شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 93 من القانون 90/25 المؤرخ 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج. والعدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والأدارية، جر رقم 21 صادرة بتاريخ 23/04/2008.

قائمة المصادر والمراجع

نص المادة 784 من القانون المدني: "إذا قام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك للغير دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى ذلك الحال .

المادة 773 من القانون المدني بنصها: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

قانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 02/12/1990 المعدل والمتمم

القانون رقم 91-90 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 08/05/1991، المعدل والمنتم.

نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا لم يتم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحزر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز. في حالة تعدد العقارات والحقوق العينية العقارية المحجوزة، تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها احد هذه العقارات

نص المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتم بيع العقارات وأو الحقوق العينية العقارية المرخص بيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها، وكيل التفليسية

نص المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحدد الثمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، للعقار أو الحق العيني العقاري المحجوز، جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة. يجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه والاستبدال بغيره

الامر رقم 95/08 مؤرخ في اول رمضان عام 1415 الموافق ل 01 فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس خبير العقاري. ج ر العدد 20 لسنة 1995.

نص المادة الرابعة من قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 /02 /2006، والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على ما يلي: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية

قائمة المصادر والمراجع

يتولى تسيير مكت عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم".

الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل.

القانون رقم 14-10 المؤرخ في 08 ربيع الأول عام 1436 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية، عدد 78 لسنة 2014.

وهذا ماجاءت به المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، في التاريخ والساعة المحددين لذلك..

الفقرة السابعة من نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية: "... في مواد الحجز، سواء كان بالنسب للإذن بالحجز، أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز تنص المادة 574 من قانون المدني: " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصلح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات. تنص المادة 78 من القانون المدني، المعدل والمتمم، على: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون "

قصد 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 تقل مبلغ المزاد الذي يليه عن المبلغ 510000 دج بإعتبار أن قيمة مبلغ التدرج في المزايدة لا يجب أن يقل عن 10000.

نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 1000.

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 الشموع ثم يطفئ الأولى وبعد دقيقة يطفئ الثانية وبعد دقيقة أخرى يطفئ الثالثة فأن لم يتقدم أي شخص رمى المزاد.

تنص المادة 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "ضبط الجلسة منوط برئيسها، لضمان الهدوء والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة".

علي أبو عطية هيكيل، المرجع السابق، ص 297.

بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 252-253.

قائمة المصادر والمراجع

تنص المادة 754 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي "في الجلسة الجديدة وبغض النظر عن عدد المزايدين إذا كانت العروض اقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف قرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق وفقا للمادة 750 أعلاه".

سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 976.
حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 309.

غير أنه من الناحية العلمية فإنه لا توجد جلسة ثانية ولا جلسات موالى، فالجلسة الأولى هي التي تؤجل عدة مرات لتصل إلى ستة (06) أو حتى سبع (07) مرات وهذا كله من أجل تصحيح الإجراءات وبالتالي فالواقع الشيء والقانون شيء آخر.

1. Hervé Croze et Christian Laporte ،guide pratique de la saisie immobilière ،2 éme édition ،Lexis Nexis litec ،2010.
2. Jean Lafon ،La responsabilite civile de fait des malades mentaux These ،Paris ،1960.
3. إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006 .
4. ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الثالث، بيروت لبنان، دار صادر.
5. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001،
6. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الصادر، بيروت، 1997.
7. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر.
8. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب القاهرة، مصر، 2008 .

9. الامر رقم 95/08 مؤرخ في اول رمضان عام 1415 موافق ل 01 فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس خبير العقاري. ج ر العدد 20 لسنة 1995.
10. أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.
- أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2006. i.
11. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010 .
12. بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، طبعة أولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
13. بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، 2009.
14. بن يحي كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الدراسات، المجلد 01، العدد 01، جامعة بشار، جانفي 2012.
15. بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية _ إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات صلة _ دار هومه، الجزائر ، 2015 .
16. بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2017.
17. بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، دار هومة، للطباعة والنشر، ط2، الجزائر، 2017، ص 160.
18. الجريدة الرسمية، العدد، 14 لسنة 2016 الصادرة بتاريخ 07/03/2016.
19. جمال مهدي محمود الأكشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
20. حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2013.

قائمة المصادر والمراجع

21. حلمي محمد الحجار، أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2003.
22. حمدي باشا، عمر نقل الملكية العقارية دار هومه الجزائر، 2013.
23. حمودي عبد الرزاق، الموسوعة القضائية في القضايا العقارية، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015.
24. داوي عبد العزيز، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2007-2008.
25. رمضان علي السيد الشرنباص ي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
26. زهدور كوثر، الحماية القانونية للملكية العقارية للقاصر على ضوء التشريع الجزائري، المجلد 04، العدد 02، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، 2016.
27. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، الجزائر، 2010.
28. سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر.
29. سورة الرحمان، الآية 72.
30. سورة الفجر: الآية 05 .
31. سورة يوسف، الآية 72
32. صورة ص، الآية 52.
33. صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2014.
34. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
35. طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2000.
36. عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري (الفقه، القضاء، الصيغة القانونية)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.

37. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء 8، منشأة المعارف، 2004.
38. العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2017.
39. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003.
40. عماد الدين رحايمية، الإعتراض على قائمة شروط بيع العقار والآثار المترتبة عنه، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 5، المركز الجامعي بتيبازة، جوان 2018.
41. عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2019.
42. فراحي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة وهران 2، 2018.
43. فرقاق معمر، فلاح سفيان، بيع العقارات المملوكة على الشيوع في القانون المدني الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 21، جامعة شلف، جانفي، 2019.
44. قانون رقم 06 / 2000 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد ، 80 سنة . 2000.
45. القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014.
46. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2005.
47. ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004.
48. المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد الأول.

49. مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 العدد الثاني.
50. مجلد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، قاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 2008.
51. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (باب الواو)، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، 2004.
52. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء 2.
53. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية ' مكتبة الشروق الدولية ' مصر، 2004 .
54. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .
55. محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 2017.
56. محمد بشير، عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري _ دراسة مقارنة_، مجلة صوت القانون، المجلد 05 ، العدد 02، جامعة خميس مليانة، أكتوبر 2018.
57. محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الثانية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988.
58. محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2002.
59. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2010.
60. محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2011.
61. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
62. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية: الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008 .

63. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
64. مونة مقلاتي، راضية بن زكري، " بيع العقار بالمزاد العلني: الإطار الإجرائي والموضوعي "، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 01، جامعة أدرار، 2022.
65. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2001.
66. نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وقضاء، دار الهدى، الجزائر.
67. نور طلبة، الملكية الشائعة - أسباب الشيوخ - إدارة المال الشائع-سلطة المدير- نطاق حق الشريك- التصرف في حصة مفرزة-الحلول العيني القسمة الرضائية والقضائية- ملكية طبقات، المكتب الجامعي الحديث، 2004.
68. هاني دويدار محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
69. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها -إثباتها- حمايتها-إدارتها -قسمتها، دار هومه، 2016.

أ.....	مقدمة:
6.....	الفصل الأول:
6.....	الأطر القانونية (الأحكام العامة) للبيوع القضائية للعقارات
7.....	تمهيد:
8.....	المبحث الأول: البيوع العقارية المرخصة قضائياً:
8.....	المطلب الأول: الأحكام العامة للبيع العقارات للناقص الأهلية:
9.....	الفرع الأول: المركز القانوني للقاصر (الصبي المميز):
9.....	أولاً: مفهوم القاصر:
10.....	1-2 تعريف القاصر إصطلاحاً:
10.....	1-3 تعريف القاصر قانوناً
10.....	ثانياً: الرسائل (الضمانات) التشريعية المقررة لحماية القاصر
11.....	1- نظام الولاية:
11.....	1-1-1 تعريف الولاية:
11.....	1-2-1 الحق في الولاية:
12.....	1-3-1 إنتهاء الولاية:
13.....	تعريف الوصاية:
14.....	2-2 الحق في الوصاية:
15.....	2-3 شروط الوصي:
15.....	2-4 إنتهاء مهام الوصي
15.....	مهمة الوصي:
16.....	المطلب الثاني: المركز القانوني للبالغ ناقص الأهلية
16.....	أولاً: مفهوم البالغ ناقص الأهلية:

- 1-1 تعريف البلوغ 16
- 2- عوارض الأهلية: 17
- 2- الجنون: 17
- 2-2 المتوه: 18
- 2-3 السفه: 18
- 2-4 الغفلة: 19
- ثانيا: الوسائل (الضمانات) التشريعية مقررة لحماية بالعين غير كاملي الاهلية: 19
- 1-1 تعريف الحجر: 20
- 2-1 أقسام الحجر: 20
- القوامة على البالغين الغير كاملي الأهلية 21
- 2-1 تعريف القوامة: 21
- 2-2 إنتهاء القوامة: 22
- المطلب الثاني: الأحكام العامة لبيع العقارات للمفقود والمفلس 23
- الفرع الأول: المركز القانوني للمفقود (البيع القضائية للمفقود) 23
- أولا : مفهوم المفقود: 24
- 1- تعريف المفقود: 24
- ثانيا: شروط فقدان: 24
- 1- شروط فقدان في قانون الأسرة: 25
- الفرع الثاني: المركز القانوني المفلس: 26
- اولا مفهوم المفلس 26
- 1- تعريف المفلس: 27
- التوقف عن دفع الديون 28
- 2-2 شروط الشكلية للإفلاس: 28

- 32-1 الوكيل المتصرف القضائي:
- 331-1 تعيين الوكيل المتصرف القضائي:
- 332-1 مهام الوكيل المتصرف القضائي:
- 35المبحث الثاني: الأحكام العامة للملكية العقارات على الشيوع.
- 35المطلب الأول: مفهوم الملكية الشائعة.
- 36الفرع الأول: تعريف مدلول الملكية الشائعة.
- 36أولاً: التعريف اللغوي للملكية الشائعة.
- 36التعريف الفقهي للملكية الشائعة.
- 37لتعريف القانوني للملكية الشائعة.
- 38الفرع الثاني: الطبيعة القانونية (التكييف القانوني) للملكية الشائعة.
- 39أولاً: حق الشريك في الشيوع حقا عينيا من صنف خاص.
- 39ثانياً: حق الشريك في الشيوع حقا شخصيا.
- 40ثالثاً: الملكية التامة لحق الشريك في الشيوع.
- 40أولاً: التمييز بين الملكية الشائعة والملكية العادية (المفرزة).
- 41ثانياً: التمييز بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة (الجماعية).
- 42المطلب الثاني: أسباب نشوء الملكية الشائعة:
- 43الفرع الأول: نشأة الملكية الشائعة بالتصرف القانوني (المصادر الإرادية).
- 43أولاً: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق العقد.
- 44ثانياً: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الوصية.
- 46ثالثاً: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الشفعة.
- 48الفرع الثاني: نشأة الملكية الشائعة بالوقائع القانوني (المصادر الغير الإرادية).
- 49أولاً: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الميراث.
- 51ثانياً: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الحيازة.

53	ثالثا: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الإلتصاق
57	خلاصة:
58	الفصل الثاني:
58	إجراءات البيع العقاري بالمزاد العلني
59	تمهيد:
60	المبحث الأول: الإجراءات الإبتدائية (القبلية) للبيع العقار قضائيا بالمزاد العلني
60	المطلب الأول: إعداد العقار للبيع
61	الفرع الأول: إعداد (تحضير) قائمة شروط البيع
61	أولاً: تحديد الثمن الأساسي لعقار محل بيع:
62	أ. تعيين الخبير:
63	ب. مهام الخبير:
64	2. محتوى الخبرة:
64	أ. التعيين الدقيق للعقار:
64	ب. تحديد الثمن الأساسي:
65	ثانياً: تحرير وإيداع قائمة شروط البيع.
65	1. تحرير قائمة شروط البيع:
65	1.1 الشخص المؤهل لتحرير قائمة شروط البيع:
65	2.1 موضوع قائمة شروط البيع:
65	أ. في حالة البيوع المتعلقة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس:
66	* مضمون قائمة شروط البيع:
66	* مرفقات قائمة شروط البيع:
67	ب. في حالة بيع المتعلق بالعقارات المملوكة على الشيوع:
67	مضمون قائمة شروط البيع:

67	المستندات المرفقة بقائمة شروط البيع:
68	ثالثا: إيداع قائمة شروط البيع
70	الفرع الثاني: الإعلان عن قائمة شروط البيع
70	أولا: التبليغ الرسمي ونشر مستخرج عن قائمة شروط البيع:
71	الأشخاص الواجب تبليغهم رسميا في حالة البيوع الجبرية :
72	2. مضمون محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع وآجال تبليغه:
72	أ. مضمون محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع:
73	ب. آجال التبليغ الرسمي من قائمة شروط البيع:
73	ثانيا: أجل نشر وتعليق مستخرج قائمة شروط البيع:
75	المطلب الثاني: عوارض بيع العقار بالمزاد العلني:
76	الفرع الأول: النظام الموضوعي للإعتراضات
76	أولا: في الاعتراضات على قائمة شروط البيع
77	ثانيا: مضمون الاعتراض
77	1- موضوع الاعتراض المتعلق بأوجه البطلان:
78	2- موضوع الاعتراض المتعلق بإيداع الملاحظات:
78	الفرع الثاني: النظام الإجرائي للإعتراضات
79	أولا: في عريضة الاعتراضات
80	ثانيا: رفع دعوى الاعتراض:
80	1. آجال تقديم الاعتراض والجهة المختصة للفصل في ذلك:
80	2. شروط رفع دعوى الاعتراض:
80	1.2. الشروط العامة لرفع الدعوى القضائية:
82	2.2. الشروط الخاصة برفع الدعوى القضائية:
82	المبحث الثاني: الإجراءات النهائية للبيع القضائي للعقار في المزاد العلني:

82	المطلب الأول: الإجراءات الممهدة لجلسة بيع العقار بالمزاد العلني:
83	الفرع الأول: تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني
84	2. مكان إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني.....
85	ثانيا. الإشكالات التي قد تحدث ما قبل البيع:.....
86	2. وقف البيع بالمزاد العلني:.....
87	الفرع الثاني: إجراءات نشر وإعلان البيع:
88	أولا- مضمون مستخرج إعلان البيع :
89	ثانيا: نشر وتعليق الإعلان عن البيع :
90	المطلب الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني:.....
90	الفرع الأول: إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني:.....
91	أولا: شروط المشاركة في المزيدة:
91	1. أهلية المشاركة في المزيدة:
91	2. الممنوعين من المشاركة في المزاد العلني:.....
92	الفرع الثاني: إجراءات المزيدة لبيع العقار قضائيا
93	أولا: إفتتاح جلسة بيع العقار بالمزاد العلني:.....
101	خلاصة:.....
103	خاتمة:
107	قائمة المصادر والمراجع:.....

الملخص

المخلص:

يعد البيع العقاري من أكثر البيوع أهمية وشيوعا في التعامل، لكونه منصب على العقار وذلك بالنظر للمكانة التي يحتلها هذا الأخير في الإقتصاد الوطني للدول، لذلك إجتهد المشرع الجزائري بس ترسانة من الأسس والأحكام القانونية ورد بعضها في القانون المدني وبعضها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والبعض الأخر في عدة قوانين خاصة، ولعل أهم أحد هذه البيوع هي البيوع القضائية للعقارات، وهذه البيوع ذات طبيعة خاصة لأنها تخص فئة معينة من الأشخاص وهم كل من ناقص الأهلية والمفقود والمفلس والتي يتم بيع عقاراتهم بترخيص من القاضي وهذا بموجب إذن يمنحه القاضي لنائب الشرعي ببيع عقاراتهم، والعقارات التي تكون مملوكة على الشيوع وذلك في حالة إستحالة القسمة العينية بناء على خبرة القضائية وبهذه تأمر المحكمة ببيع العقار المشاع عن طريق إجراءات البيع بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة البيع بالمزاد على أطراف البيع، وهذه الإجراءات تبدأ بمرحلة تحضير العقار للبيع ابتداء من إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة والإنذار بالاطلاع عليها، ثم الفصل في جميع الاعتراضات الى غاية المرحلة الثانية وهي إجراءات البيع التي تبدأ من تحديد جلسة ومكان البيع وإجراءات الإعلان وإجراءات سير الجلسة والعوارض التي قد تحدث لها.