



جامعة ابن خلدون تيارت  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# البيوع القضائية للعقارات

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د.

تخصص: القانون العقاري

شعبة الحقوق

إشراف الأستاذ الدكتور:

بن عماره محمد

إعداد الطالبة:

منقر نفيسة

## لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
أ.د. مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسا
أ.د. بن عماره محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
أ.د. عجالي بخالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مناقشا
د. آيت أفتان سارة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيارت	مناقشا
د. حوينق عثمان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الوادي	مناقشا
د. سلخ محمد الأمين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الإهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات  
ألا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك "الله جل  
جلاله".

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا  
ونبينا "محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسلم".

إلى من كللهم الله بالهيبة والوقار إلى من علماني العطاء بدون انتظار و إلى من قال  
فيهما رب العزة " وأحفظ لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما  
ربياني صغيرا "

والديا الكريمين حفظهما الله

إلى رفيق دربي في الحياة الذي لم يدخر جهدا من أجلي فكان نعم المعين

زوجي الغالي محمود

إلى نورا بصري وشعاع أمني إلى أبنائي قرة عيني

مؤيد، رحاب، وبشرى حفظهم الله

إلى كل إخوتي وأخواتي

مروة، أسماء، مريم، ضياء، محمد الهاشمي، طه

إلى جميع الأهل والأصدقاء

منقر نفيسة

## شكر وتقدير

الشكر والحمد لله على توفيقى لإتمام هذا العمل المتواضع في المقام الأول ومصداقا لقوله تعالى (وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ) أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ: بن عمارة محمد الذي يشرفني بقبول الإشراف على هذه الأطروحة و اعترافا مني بما قدمه لي من توجيهات رشيدة ونصائح سديدة ساهمت في رسم معالم هذا البحث حتى تم على صورته النهائية خطوة بخطوة فله مني فائق عبارات الاحترام والتبجيل والتقدير كما لا يفوتني أن أتقدم بالتحية الزكية والخالصة مصحوبة باسمي معاني الثناء والتقدير والاحترام إلى كل من قدموا لي مساعدة و مساندة التي مكنتني من المضي بخطى ثابتة في مسيرتي العملية.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على تكبدهم عناء في قراءة وتصحيح رسالتي المتواضعة.

منقر نفيسة

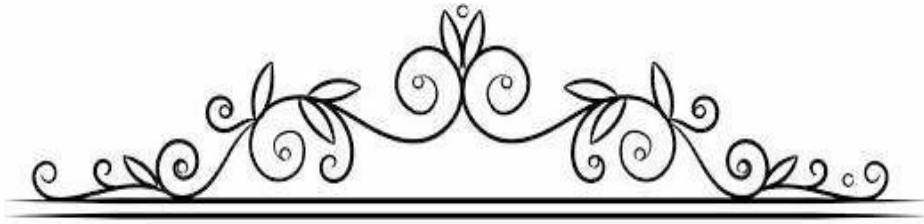
## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

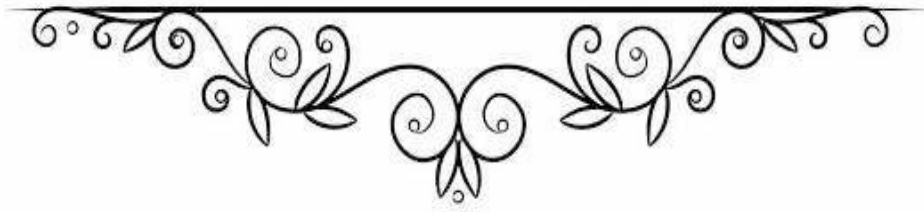
- ج.ر: الجريدة الرسمية
- ص: الصفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الأجنبية

- Art: article
- P: page
- Op.cit: opus citatum / opera citato
- J.O: Journal officiel de la république française



## مقدمة



يعد عقد البيع أكثر العقود أهمية وشيوعا 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 للأهمية التي يتمتع بها مقارنة بباقي الحقوق المالية الأخرى، وهو يعتبر كذلك بدوره أداة للنهوض بالسياسة التنموية للدولة، وذلك نظرا للبعد الإستراتيجي وتعدد استعمالاته سواء في الفلاحة أو السكن أو حتى الصناعة لذلك لا يزول حب امتلاكه، إذ وجد منذ أن خلق الله الإنسان وغرس فيه حب المال 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 وأغلب هذه النزاعات تخص السندات التي تثبت ملكية العقار محل النزاع أو هوية الأطراف أو حتى علاقة المديونية بينهم.

وإن الغاية من تشريع القوانين هو وضع إطار شرعي للعلاقات بين الأفراد في المجتمع يعني تبيان حقوق كل شخص و إلتزاماته، فإذا زاع الشخص عن هذا الإطار تحركت آلة الحماية المتمثلة في السلطة القضائية التي عهد لها حل النزاعات المختلفة، من أجل ذلك اجتمعت مختلف التشريعات بما فيها المشرع الجزائري، على سن قوانين تضمن حماية تنفيذ السندات القضائية عن طريق الحجز العقاري وهو يعتبر المرحلة الأخيرة في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته أو ما يطلق عليه بعض الفقهاء بالتنفيذ الجبري أي بيع العقار جبرا على مالكة بالمزاد العلني.

وإجراءات بيع العقار بالمزاد العلني قد تكون نتيجة لإجراءات تنفيذية جبرية، انتهت بالبيع سواء في حالة عدم وجود منقولات أو عدم كفايتها للمدين المحجوز عليه، أو في حالة كان الدائن المزهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار، أو صاحب حق التخصيص على عقار، بيده سند تنفيذي فيحجز مباشرة على العقارات و\أو الحقوق العينية العقارية لمدينة مباشرة، وهو ما يصطلح عليه بالبيع الجبرية العقارية.

كما قد تكون إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني بترخيص من القضاء بالنسبة للعقارات و\أو الحقوق العينية العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، أو تلك التي تقرر بيعها بموجب حكم أو قرار قضائي لعقار و\أو حق عيني عقاري مملوك على الشيوع، لعدم إمكانية القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا، وهو ما يصطلح عليه بالبيع العقارية القضائية.

وهذه البيوع نظم المشرع الجزائري أحكامها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09\08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في

12 يوليو 2022 الساري المفعول بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وبالضبط في الفصل الثامن من الباب الخامس المتضمن الحجوز والكتاب الثالث الخاص بالتنفيذ الجبري لسندات التنفيذ. وتشمل البيوع العقارية القضائية قسمان وهما: البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس والبيوع العقارية المملوكة على الشيوخ.

فبالنسبة لعقارات المفقود أو ناقص الأهلية أو المفلس، ويهدف حماية الأموال هذه الفئات قرر المشرع أنه بمجرد أن يحكم القاضي بالفقدان عليه أن يحصر أموال المفقود ويعين مقدما من الأقارب لتسيير أمواله، وعلى المقدم أن يستأذن القاضي في جميع التصرفات التي تمس أموال المفقود خاصة بيع العقار، حيث أكد المشرع أن البيع لا يكون إلا بالمزاد العلني.

ونفس الحكم يطبق على عقارات ناقص الأهلية الذي يعين له القاضي له وصيا او وليا أو مقدما يتولى تسيير أمواله ويرجع إلى القاضي في جميع التصرفات خاصة بيع العقار الذي لا يتم إلا بالمزاد العلني حماية الأموال ناقص الأهلية، أما بيع عقارات المفلس فبمجرد الحكم بشهر إفلاس التاجر يتوقف عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، ويعين له القاضي المنتدب وكيل متصرف قضائي، الذي يقوم بعد إذن القاضي المنتدب ببيع أموال المفلس المعرضة للتلف او انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا عن طريق المزاد العلني.

أما بالنسبة للعقارات المملوكة على الشيوخ فيتم بيعها بالمزاد العلني في حالتين هما:

\_ حالة عدم إمكانية القسمة بين الشركاء بغير ضرر.

\_ حالة تعذر القسمة عينا.

والشيء الملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يفصل في إجراءات البيع بالمزاد العلني المرخص أو المأذون ببيعها قضائيا وإنما أحال بموجب نصوص مواده على الأحكام المتعلقة بإجراءات بيع العقارات المحجوزة، وهذا ما نصت عليه المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. فالمشرع الجزائري بتقريره ضرورة بيع أموال المفقود وناقص الأهلية والمفلس والعقارات المملوكة على الشيوخ بالمزاد العلني يكون بذلك ضمن حماية قانونية لهذه الفئات وحفظ مصالحهم التي قد تتنافى مع مصالح الأطراف الأخرى.

وعليه يكتسي البحث في موضوع البيوع القضائية للعقارات أهمية علمية، لما يضيفه الى حقل البحث العلمي عموما وحقل العلوم العقارية خصوصا، في الوقوف على البيوع القضائية العقارية من جانبين نظري وأخر تطبيقي.



أما من الناحية العلمية فتكمن في كونه يهدف الى البحث والتعمق في أهم الإجراءات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لضمان الحماية القانونية لذوي الشأن في البيوع العقارية القضائية عن طريق بيع عقارتهم بالمزاد العلني والذي يعتبر إجراء الأمثل.

كما تبرز أهمية موضوع البيع العقاري بالمزاد العلني من حيث المكانة التي يحتلها هذا النوع من البيوع، اذ يعتمد على اجراءات يفرضها المشرع من أجل انجاح عملية البيع، من خلال الاعتماد على معايير معينة محددة مسبقا بموجب القانون، كما يستمد أهمية من الواقع اليومي الذي يشهد انتشارا واسع لهذا النوع من البيوع، حيث كثير ما نقرأ في الصحف اليومية اعلانات البيع العقاري بالمزاد عن طريق القضاء الذي لم يعد يقتصر دوره على اصدار الأحكام القضائية، بل أصبح يمتد الى غاية التنفيذ وبيع العقارات بالمزاد العلني.

كما تكتسب هذه الدراسة أهمية في كون العقار و\أو الحقوق العينية العقارية للمفلس أو المفقود أو ناقص الأهلية أو تلك المملوكة على الشيوخ، 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.

أما أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فقد تعددت بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتخلص الأسباب الذاتية الى رغبة الباحث في الدراسة في مجال العلوم العقارية والاهتمام بمعرفة كفاءات والإجراءات التي تتم من خلالها التصرف في عقارات كل من المفقود وناقص الأهلية والمفلس والعقارات المملوكة على الشيوخ.

أما الأسباب الموضوعية، تتمثل في الوقوف على عدة مواضيع لها علاقة بالبيوع 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. وتتميز البيوع العقارية سواء المرخص بيعها قضائيا أو المأمور بيعها قضائيا بكثرة الشكليات الإجرائية الدقيقة، الأمر الذي يستدعي تسليط الضوء عليها لأجل الوقوف الاشكالات 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، ولأنه موضوع نحتاج اليه في مجال عملنا، وبدراسته ينجلي عن ذهننا كثيرا من اللبس.

وعليه وباعتمادنا أساسا على ما جاء به المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ورغبة منا في إبراز أولا ما هو جازي به العمل من تطبيقات في المحاكم، وأيضا أبرز الإشكالات القانونية والعملية وكذا بعض النقائص، أو ما نميل إلى تسميتها بالهفوات أو ما سعى المشرع عن ذكرها وترك غموضا يحتمل عدة تأويلات.

وعليه يسعى موضوع هذه الدراسة الى تحقيق الهدف أساسي والذي يتمثل في سرد مختلف الآليات القانونية التي رصدها المشرع لتصرف بالبيع الأملاك العقارية كل من المفلس والمفقود وناقص الاهلية أو العقارات المملوكة على الشيوخ 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.

كما تهدف دراسة هذا الموضوع، هو الحصول على دراسة وصفية لمختلف الإجراءات مرفقة بدراسة تحليلية للمواد القانونية المتعلقة بها، مع دراسة لبعض الحالات التطبيقية الموضحة لذلك لأجل أن تكون كخلاصة إجرائية للباحثين القانونيين وإثراء للمكتبة الجامعية أمام ندرة البحوث الإجرائية في هذا المجال. وأثناء إنجاز هذا البحث لقد واجهتنا بعض الصعوبات، هي ندرة المؤلفات المتعلقة بالبيع العقاري القضائية، لأن معظم المراجع جاءت عامة تناولت الحجوز التنفيذية، وكان موضوعنا فيها عبارة عن جزئيات معينة لا يمكن الإعتماد عليها لتحديد محتوى الأطروحة في مثل هذا المستوى.

كما أنه بالرجوع لما 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 بيع العقارات المحجوزة. مع العلم أنه ليس لهذه الدراسة سابقة في الحقل العلمي لكونها ركزت على البيع القضائي للعقار فئة خاصة والذين حددهم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن وجدت عدة دراسات قريبة لكنها إشتملت على جانب دون آخر ويمكن إبراز أهمها في ما يلي:

\_ بوقندورة سليمان، " البيوع العقارية الجبرية والقضائية "، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، حيث تطرقت هذه دراسة الى مختلف البيوع العقارية التي تتم عن طريق المزاد العلني الجبرية والقضائية بصفة عامة، محاولا التطرق لمختلف الإجراءات التطبيقية للبيع العقار بالمزاد العلني، وأثرها الناقل للملكية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة.

حيث تشابهت دراستنا مع دراسة السابق الذكر في كون أن موضوع بحثي كان جزء من هذه الدراسة، إلا أنه تطرق للموضوع بحثي بصورة عرضية بل ركز على البيوع العقارية الجبرية وكان دائما يحيلها الى هذه الأخيرة.

\_ حسيان رضا، "الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية الإدارية"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012، حيث تطرقت هذه الدراسة الى إجراءات الحجز على العقار والحقوق العينية العقارية المشهورة وغير مشهورة من وضع العقار تحت يد القضاء باستصدار أمر الحجز من طرف رئيس المحكمة وصولا الى بيع العقار جبريا بالمزاد العلني لصاحب أكبر عطاء، والذي ينتهي بصور حكم رسو البيع وتوزيع حصيلة البيع.

حيث تشابهت دراستنا مع دراسة السابقة الذكر في أن بحثنا تناول جزء من هذه الدراسة وهو البيع العقار عن طريق المزاد العلني، والذي تناولته من خلال الباب الثاني من الأطروحة وهو الهدف الذي يصب إليه كلتا الدراستين، أما صور الاختلاف بين الدراستين كون دراستنا تتعلق بالبيع الإختياري للعقار ويخص فئة معينة حددها المشرع الجزائري، أما الدراسة السالفة الذكر فتتعلق بالبيع الجبري للعقار و/أو الحقوق العينية للعقار، ويكمن كذلك الإختلاف هنا في أطراف البيع أن في البيع الإختياري أطراف البيع هم كل من ناقص الأهلية والمفقود والمفلس وكذلك الملاك على الشيوع، أما الدراسة السالفة الذكر فيتعلق البيع بكل من الدائن والمدين أو بين الحاجز والمحجوز.

و من خلال دراسة موضوع البيع القضائي العقاري سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية يثير لنا جملة من الإشكالات القانوني والعملية التي تطرح على المستوى القضائي، وهذا ما يقودنا الى طرح إشكالية التالية:

\_ كيف نظم المشرع الجزائري البيوع العقارية القضائية؟ وهل تحقق الإجراءات القانونية الخاصة بهذه البيوع الغاية بحماية الحقوق وتوفير الضمانات لأطرافها؟

تثير هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

\_ ما مدى نجاعة النصوص القانونية المنظمة لحماية مصالح أطراف البيوع العقارية القضائية؟

\_ ماهي الضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحماية أطراف البيوع العقارية القضائية؟

\_ كيف يتم بيع العقارات بين القواعد الموضوعية وإجرائية في التشريع الجزائري؟

– ماهي الحماية القانونية التي كفلها المشرع الجزائري للأطراف البيع العقاري قضائيا عند التصرف في أملاكهم؟

– ماهي الإجراءات المقررة قانونا في البيع بالمزاد العلني العقاري؟ وماهي الآثار المترتبة عليه؟

للإحاطة بموضوع الدراسة بصفة شاملة تم الإعتماد على منهجين ممثلا في:

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

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

وتحقيقا للأهداف المرسومة للبحث قسمنا الدراسة الى مقدمة وباين، وخاتمة.

حيث جاء الباب الأول تحت عنوان: " الأحكام الموضوعية للبيوع العقارية القضائية " والذي تضمن فصلين:

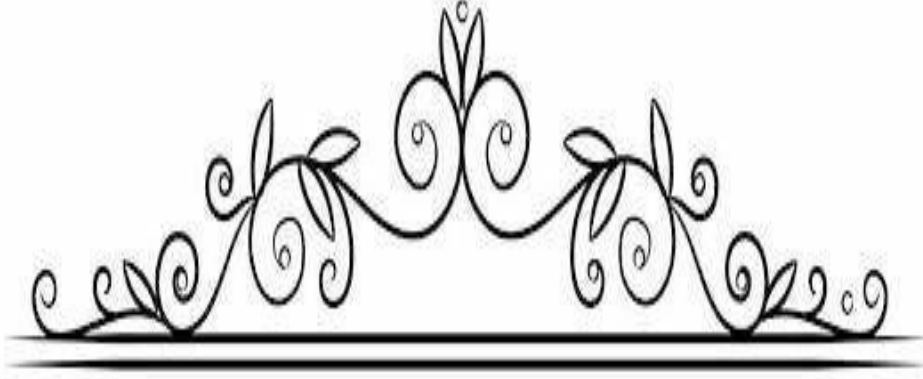
تناول الفصل الأول المعنون بـ: " العقارات المرخص ببيعها قضائيا " والذي إشتمل على مبحثين، تناولنا في المبحث الأول البيوع القضائية لعقارات ناقص الأهلية، أما المبحث الثاني فقط تطرقنا الى النوع الثاني من البيوع العقارية المرخص ببيعها قضائيا وهي البيوع القضائية لعقارات المفقود والمفلس.

في حين تعرضنا في الفصل الثاني الموسوم بـ: " العقارات المحكوم ببيعها قضائيا "، والذي إحتوى هو الآخر على مبحثين، حيث عرجنا في المبحث الأول الى البيوع القضائية للعقارات المملوكة على الشيوع، والأحكام العامة للقسمة الزائلة للشيوع في المبحث الثاني.

أما الباب الثاني كان تحت عنوان: " الأحكام الإجرائية للبيوع القضائية للعقارات " حيث تضمن هو الآخر فصلين:

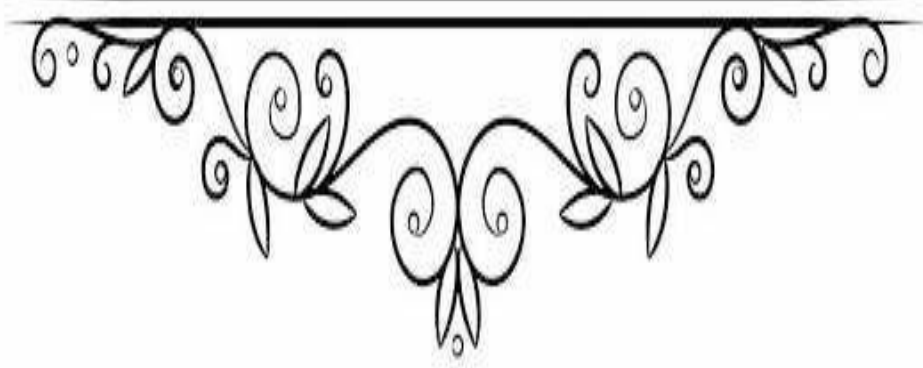
تطرق الفصل الأول والمعنون بـ: " الإجراءات الإبتدائية للبيع القضائي للعقار بالمزاد العلني " والذي تضمن بدوره مبحثين، تناولنا في المبحث الأول إلى إعداد العقار للبيع بالمزاد العلني، والمبحث الثاني تطرق الى تصفية المنازعات خلال المرحلة الإبتدائية.

أما الفصل الثاني الموسوم بـ "الإجراءات النهائية للبيع القضائي للعقار بالمزاد العلني"، والذي إحتوى على مبحثين، والذي عرجنا في المبحث الأول الى تهيئة العقار للبيع بالمزاد العلني، ثم الى إنعقاد البيع بالمزاد العلني والآثار المترتب عليه في المبحث الثاني.



## الباب الأول

الأحكام الموضوعية للبيوع القضائية للعقارات



يعد البيع العقاري من أخطر التصرفات القانونية التي يمكن أن يكون محلها العقار بالنظر للمكانة التي يحتلها في الإقتصاد الوطني للدول<sup>1</sup>، ولعل أهم بيع في البيوع العقارية هو البيع القضائي العقاري، وسي هذا البيع بهذا الاسم لأن القاضي هو الذي يحكم بالبيع العقار أو يأذن به، وذلك خلافا للبيع الجبري الذي يكون في إطار التنفيذ الجبري وفي كل الأحوال فريئس 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. و إنطلاقا 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 قضائيا أي أن القاضي هو من يأذن ببيعها بعد طلب من النائب الشرعي والذي يتمثل في الولي أو الوصي أو المقدم أو وكيل المتصرف القضائي بإعتباره صاحب الصفة وفقا لأحكام القانون التجاري، وهذه البيوع تخص بيع عقارات لناقص الأهلية والمفقود والمفلس، وهناك البيع الذي يأمر ببيعه القاضي بموجب حكم أو قرار قضائي<sup>2</sup>، وهي تتمثل بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المملوكة على الشيوع، وذلك من أجل إنهاء هذه الحالة والرجوع بالملكية الى أصلها المفرز، ويكون هذا البيع في حالة عدم إمكان القسمة بغير ضرر، أو لإستحالة القسمة العقار عينا.

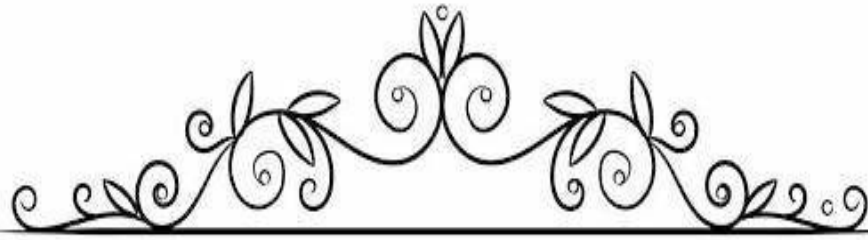
ومن خلال ما سبق بيانه سنحاول دراسة هذا الباب من خلال التقسيم التالي:

الفصل الأول: العقارات المرخص ببيعها قضائيا

الفصل الثاني: العقارات المحكوم ببيعها قضائيا

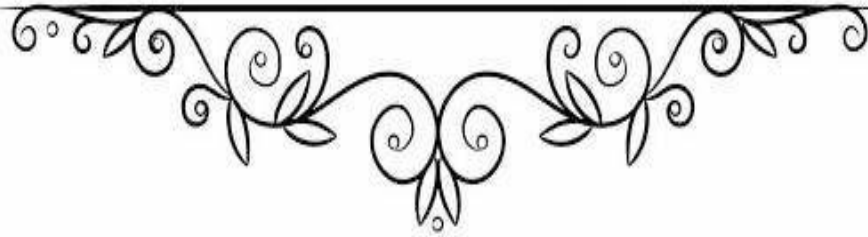
<sup>1</sup> فراجي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة وهران 2، 2018، ص 201.

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، طبعة أولى، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص 267.



## الفصل الأول

العقارات المرخص بيعها قضائيا





تعتبر الملكية العقارية موضوعا خصبًا ومتعدد الشعب نظرا للأهمية البالغة التي تلعبها في شتى المجالات سواء ما تعلق منها بالحياة الاقتصادية أو السياسية أو الإجتماعية، لذلك أقر المشرع الجزائري على أن التصرفات الواردة على العقارات من التصرفات التي تتطلب أهلية كاملة. هذه الأخيرة التي تعتبر خاصية من خصائص الشخصية القانونية للإنسان باعتباره شخص من أشخاص الحق<sup>1</sup>، إلا أن هذه الأهلية قد يشوبها نقص وذلك إما لصغر السن ويسمى بالقاصر، أو يصيبها عارض من عوارض الأهلية كسفه أو عته أو جنون فيسمى بالغ ناقصا للأهلية، وهذا مما أدى بالمشرع إلى إحاطته بإهتمام كبير، من خلال سن جملة من القواعد القانونية، وذلك بحكم مركزهم القانوني لأنهم يعدون عاجزين عن ممارسة التصرفات القانونية مما يتصاحب معه عدم إدراكه لمصلحته، لذا أقر لهم القانون حماية قانونية في حال إذا ما قرر النائب الشرعي التصرف بالبيع في أمواله العقارية بحكم الطبيعة القانونية للعقار، لذلك ألزم النائب الشرعي قبل الخوض في إجراءات البيع استصدار الإذن القضائي من المحكمة قسم شؤون الأسرة، وأقر من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن البيع العقاري يعتبر من قبيل البيوع القضائية العقارية يتم تحت إشراف ورقابة القضاء على أن يكون بإتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني وهذا ما يعكس الحماية التي أحاطه بها لمنع التواطؤ الذي من المحتمل أن يتعرض له، ولضمان حسن سير بيع أمواله العقارية.

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

## المبحث الأول: الأحكام العامة للبيع عقارات ناقص الأهلية

بالرجوع للقواعد العامة التي سنّها المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية والتي منها القاعدة العامة التي جاءت بها المادة 86 من قانون الأسرة<sup>1</sup> على أنه من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية<sup>2</sup> 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 لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد المقرر قانوناً هو 19 سنة وهو سن كمال الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية بما فيها البيع والذي يعد أخطرها، طبعاً في حال إذا لم يصب هذا الشخص بعارض من عوارض الأهلية، حيث نشير هنا إلى أن ناقص الأهلية إما أن يكون قاصراً لم يبلغ سن الرشد، أو يكون بالغاً ناقصاً للأهلية وهو ما سنوضحه فيما يلي:

### المطلب الأول: المركز القانوني للقاصر

تسبب إنعدام أهلية القاصر أو نقصها في عجزه عن ممارسته للتصرفات القانونية، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع إدراك مصلحته لعدم إكمال عقله ورشده، الأمر الذي يجعل أمواله عرضة للخسارة، ومن هذا المنطلق فلا بد من ضوابط تحد من تصرفات القاصر المالية وتعيين من ينوب عنه في هذه التصرفات، ولعل أهم ما تبناه المشرع الجزائري نظام النيابة القانونية حيث يمنع القاصر من التصرف في ماله ويكلف النائب القانوني لحفظ أمواله وإدارتها، وصيانة حقوقه وحمايتها.

### الفرع الأول: مفهوم القاصر

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

<sup>1</sup> المادة 86 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 و المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج. ر 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005 و الموافق بقانون رقم 05\_09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 ج. ر 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005 : " من بلغ الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني "

<sup>2</sup> حيث أنه لا يمكن الحديث عن القاصر دون الحديث عن الأهلية باعتبار 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 عته، 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.

## أولاً: تعريف القاصر لغة

الْقَاصِرُ لُغَةً بِكَسْرِ الصَّادِ مِنْ قَصَرَ عَلَى الشَّيْءِ إِذَا تَرَكَهُ عَجْزًا، أَوْ عَجَزَ عَنْهُ وَلَمْ يَسْتَطِعْهُ وَالْقُصُورُ مِنَ التَّقْصِيرِ وَالْعَجْزُ<sup>1</sup>.

كما جاء في كتاب الله تعالى: { حُورٌ مَّقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ }<sup>2</sup>، قوله تعالى: { وَعِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ أَتْرَابٌ }<sup>3</sup>.

وجاء في لسان العرب: "القَصْرُ، والقَصْرُ في كل شيء خلاف الطول، وقَصْرُ الشيء بالضم يَقْصُرُ قَصْرًا خلاف الطال، وقصرت من الصلاة أقصر قصرًا، والقصير خلاف الطويل، والجمع قُصْرَاءُ، وقصار، ولأقاصر جمع أقصر مثل أصغر وأصاغر....."<sup>4</sup>.

اختلفت تعاريف الفقهاء للقاصر، إلا أن أجلى تعريف التعريف الذي صاغه الزمخشري عندما عرف القاصر على أنه: "الشخص الذي وصل مرحلة من عمره مازالت قاصرة عن مرحلة البلوغ"، أو هو: "الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه"<sup>5</sup>.

## ثانياً: تعريف القاصر اصطلاحاً

يعرف القاصر اصطلاحاً على أنه كل شخص لم يستكمل أهليته وذلك إما لصغر سنه (الصغير والجنين) أو إصابة عقله بعراض من عوارض الأهلية<sup>6</sup> كالمجنون أو معتوه أو سفيه أو ذي غفلة، أي أن مرحلة القصر تبدأ من تكوينه ببطن أمه الى غاية البلوغ، وهذا ما يؤكد على أن الأهلية هي الأساس في تحديد مفهوم القاصر، ويكون ذلك ارتباطاً بالبلوغ والرشد وجوداً وعدمًا.

وبالإضافة الى هذا التعريف هناك تعريف آخر للدكتور كمال حمدي على أن القاصر هو: "الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني"<sup>7</sup>.

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

<sup>2</sup> سورة الرحمان، الآية 72.

<sup>3</sup> سورة ص، الآية 52.

<sup>4</sup> ابن منظور، لسان العرب المحيط، مجلد الخامس، دارالصادر، بيروت، 1412 هـ، ص 95.

<sup>5</sup> بن يحيى كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الدراسات، المجلد 01، العدد 01، جامعة بشار، جانفي 2012، ص 26.

<sup>6</sup> عوارض الأهلية هي تلك الحالات التي قد تحدث للإنسان بعد بلوغه سن الرشد فتصيب لتفقدته التمييز، كالجنون والعتة، أو تفقد له التدبير، فتتقص من تمييزه، كالسفه وذي الغفلة.

<sup>7</sup> محمد كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية . الوصاية . الحجر . الغيبة . المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 17.

## ثالثا: تعريف القاصر قانونا

بالرجوع الى القانون الجزائري نجد بأن المشرع لم يعرف القاصر بصريح النص وإنما عرفه بالسبب، وبالرغم من أنه نص على مصطلح القاصر في العديد من المواد المتفرقة من القانون المدني وكذا قانون الأسرة، حيث نجد المادة 79 من القانون المدني تنص على أن: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"، وبالتالي أحالت أحكام هذه المادة فيما يخص القصر الى قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة، وذلك من خلال نص المادتين 87 و88 من قانون الأسرة<sup>1</sup>، والتي نستخلص من خلال نصوص هذه المواد أن المشرع قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية، وذلك لأن مفهوم القاصر والأهلية هما متكاملان ومتربطان، وهذا ما يتضح كذلك جليا من خلال تناول المشرع لأحكام الأهلية وتصرفات القصر في أموالهم في المواد 40 و42 السالفتين الذكر والمادة 43 من القانون المدني<sup>2</sup>، وكذلك المادة 86 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

كما استعمل المشرع مصطلح القاصر ضمن مواد الأمر رقم 3/72 (ملغى)<sup>3</sup>، دون التطرق الى تعريفه بل اقتصر على تحديد سن قصوى لاعتباره كذلك بقوله في المادة الأولى منه: "إن القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاما...."، وهنا نجد أن المشرع قد مدد سن القاصر الى سن 21، وهذا من أجل حماية أكبر لهذه الشريحة العاجزة من المجتمع.

ومن خلال استقرار نصوص القانون نجد أن المشرع الجزائري قد قسم مرحلة القصر الى فترتين متتاليتين، الأولى يكون فيها الشخص قاصر غير مميز وهي تمتد منذ الولادة حيا الى ما قبل بلوغ سن التمييز المحددة ببلوغ سن 13 سنة كاملة، أما الثانية يكون فيها الشخص قاصرا مميزا إذا بلغ الشخص سن 13 سنة ولم يبلغ 19 سنة كاملة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون الأسرة: "يكون الأب ولها 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 الحرص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام...."

<sup>2</sup> تنص المادة 43 من القانون المدني: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"

<sup>3</sup> الأمر رقم: 03/72، المؤرخ في 10 فبراير 1972، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، ج ر العدد 15 المؤرخة في 02/22 /1972 الملغى بموجب القانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر العدد 39 المؤرخة في 19 يوليو 2015، أنظر أمال نياف، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر الإغتصاب والتحرش الجنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012 . 2013، ص 12.

<sup>4</sup> بوكرازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013 . 2014، ص 16.

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

### الفرع الثاني: الضمانات التشريعية المقررة لحماية القاصر

فالقاصر كما ذكرنا سابقا هو ذلك الشخص الذي لا يملك حق التصرف في أمواله، لعلة قصوره، فهو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كانت ناقصة كالمميز، أو معدومة كالصغير الذي لم يبلغ سن التمييز بعد، فكان من اللازم على المشرع الجزائري أن يفرض ضمانات قانونية خاصة لحماية أموال القاصر من الاستغلال، ولعل أهم هذه الضمانات ما يعرف بالنيابة القانونية أو الشرعية والمتمثلة في إقامة نائب شرعي يتولى الإشراف على شؤون القاصر ويرعى مصالحه وبشكل خاص الشؤون المالية، وهذه النيابة تتخذ نظامين وهما الولاية والوصاية والتي سنتطرق لهما بشيء من التفصيل في ما يلي:

### أولاً: نظام الولاية

سن المشرع الجزائري نظام الولاية لحماية أموال القاصر ورعاية مصالحه، لأن هذا الأخير يحتاج الى من ينوب عنه.

### 1/ تعريف الولاية

الولاية لغة تَرَدُّ الْوَلَايَةُ بِكَسْرِ الْوَاوِ (الْوَلَايَةُ)، أَوْ بِفَتْحِهَا ( الْوَلَايَةُ )، عَلَى نَحْوِ الدَّلَالَةِ وَالدَّلَالَةِ، وَالْوَلَايَةُ بِكَسْرِ الْوَاوِ مَعْنَاهَا الْخُطَّةُ وَالْإِمَارَةُ وَالسُّلْطَانِ<sup>1</sup>، أَمَّا الْوَلَايَةُ بِفَتْحِ الْوَاوِ فَبِي النَّصْرَةِ وَالْمَحَبَّةِ. وَالْوَلِيُّ مِنْ أَوْلِيَِّ بِسُكُونِ اللَّامِ أَيُّ الْقُرْبِ، يُقَالُ وَليُّهُ وَليًّا أَيُّ دَنَا مِنْهُ، وَأَوْلَيْتُهُ إِيَّاهُ: أَدْنَيْتُهُ مِنْهُ، وَوَلِيَّ الْأَمْرِ إِذَا قَامَ بِهِ، وَتَوَلَّى الْأَمْرُ: أَيُّ تَقَلَّدَهُ<sup>2</sup>.

أما تعريف الولاية قانونا فهي نظام قانوني نص عليه المشرع الجزائري من خلال احكام قانون الأسرة حيث نص عليها من خلال المواد 81 و87 الى غاية المادة 91 من نفس القانون، إلا أنه يلاحظ على المشرع أنه لم يعرف الولاية بصريح النص بل اكتفى ببيان أحكامها، غير أنه من خلال استقراء نص المادة 87 من قانون الأسرة نستطيع القول على الولاية بأنها السلطة القانونية التي تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية وهي تهدف الى حماية أمواله من الاستغلال، والولاية على القاصر هي ولاية إجبارية، والولاية كذلك هي تدبير الكبير الراشد لشؤون

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

<sup>2</sup> الموسوعة الفقهية، الجزء 45، الطبعة 2، دار السلاسل، الكويت، ص 135.

القاصر الشخصية والمالية وهي نوعان: ولاية على النفس وولاية على المال، وهذه الأخيرة هي ما تهمننا ويقصد بها الإشراف على شؤون القاصر المالية والتصرفات كالبيع والإجازة والرهن وغيرها<sup>1</sup>.

وعرفها كذلك بعض شراح القانون على أنها هي: "سلطة الشخص في إبرام التصرفات القانونية المتعلقة بمال غيره نيابة عنه"<sup>2</sup>، كما يعرفها البعض الآخر على أنها: "قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر وبما ينتج آثارها في حق الغير، فتثبت لعديبي الأهلية وناقصها والمحجور عليهم"<sup>3</sup>.

## 2/ الحق في الولاية

بالرجوع الى نص المادة 87 من قانون الأسرة السالفة الذكر، أنها تعطي الولاية على القاصر للأب في المرتبة الأولى باعتباره رب الأسرة والأقدر على رعاية شؤونهم، وفي حالة وفاته تؤول هذه الولاية بقوة القانون دون حاجة لتدخل القاضي الى الأم بإعتبارها أحرص على مصالح أولادها، وعليه فإن الولي في هذه الحالة - الأب أو الأم - يعتبر نائباً قانونياً على القاصر، مع مراعاة عدم تجاوز حدود سلطته، لذلك رسم المشرع الحدود التي لا ينبغي له تعديلها. وكل ذلك يعد مظهر من مظاهر حماية أموال القاصر، وزد على ذلك فإن المشرع نص في المادة 90 من قانون الأسرة بأنه: "إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصريعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة"، وعليه إستناداً 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 الى أن المشرع لم ينص في قانون الأسرة على الشروط الواجب توفرها في الولي، بل إكتفى بالنص على الشروط التي يجب توافرها في الوصي، وذلك في أحكام المادة 93 من قانون الأسرة، ولذلك نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي نجدتها اتفقت على شروط يفرضها العقل والمنطق ولذلك لكي تحقق أكبر حماية للقاصر المشمول بالولاية، والتي اشترط فقهاؤها في الولي أن يكون بالغاً عاقلاً، متحداً في الدين مع القاصر، أميناً عليه غير مفسد ولا

<sup>1</sup> ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004، ص 56.

<sup>2</sup> ماجدة مصطفى شبانة، المرجع نفسه، ص 57.

<sup>3</sup> بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، عدد 1، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1، جوان 2020.

مفرط في رعايته، فلا ولاية لغير بالغ، ولا لغير عاقل، ولا لسفيه، لأن هؤلاء في حاجة الى من يتولى شؤونهم فلا يصلحون للولاية على غيرهم<sup>1</sup>

### 3/ إنتهاء الولاية

بالرجوع الى نص المادة 91 من قانون الأسرة فإننا نجد حالات معينة وذلك على سبيل الحصر لا مثال، لانتهاء وظيفة أو مهام الولي<sup>2</sup> وهي:

أ \_ العجز: استنادا لنص المادة 1/91 على أنه: "تنتهي وظيفة الولي بعجزه..."، حيث نستنتج هنا أن المشرع لم يحدد ما المقصود بالعجز، هل هو العجز الجسماني، أم العجز المعنوي، ولعل عدم تحديد المشرع لمعنى العجز يكون قصد بذلك العجز بنوعيه الجسماني والمعنوي. وعل هذا الأساس فإنه يمكن للولي الذي يرى نفسه بأنه عاجز عن القيام بأعمال الولاية بسبب حالته صحية، وأن يطلب من المحكمة إعفائه من الولاية وذلك طبقا لما جاءت به المادة 1/91 من قانون الأسرة السالفة الذكر والمادة 80 من القانون المدني التي تنص على: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة.

وعليه يستخلص من خلال ما سبق أن الولي الذي قرر مساعدته بسبب عجزه عن تسيير أموال القاصر، يستوجب إنهاء ولايته طبقا للمادة 1/91 من القانون الأسرة أو إعطاء الولاية لمن يليه في الترتيب.

ب \_ الموت: إذا توفي الولي تنتهي ولايته وتنتقل الى من يليه في الدرجة، وعليه فإنه إذا توفي الأب تؤول الولاية للأُم بقوة القانون.

ج \_ الحجر: يعين للمحجور عليه ولي أو وصي أو مقدم، فلا يعقل إذن أن يبقى هو وليا على غيره، وقد نص المشرع الجزائري على إجراءات الحجر في المواد من 101 الى 108 من قانون الأسرة.

د \_ إسقاط الولاية عنه: إذا رأى القاضي أن مصالح القاصر مهددة بسبب عدم عدل الولي، أو عدم كفاءته، أو عدم أمانته، حكم القاضي بإسقاط الولاية عنه، لأن الولاية مرتبطة بمصلحة القاصر

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

<sup>2</sup> تنص المادة 91 من قانون الأسرة على: "تنتهي وظيفة الولي: 1\_ بعجزه، 2\_ بموته، 3\_ بالحجر عليه، 4\_ بإسقاط الولاية عنه."

فمتى انقضت المصلحة وجب إسقاط الولاية<sup>1</sup>، ويكون هذا الإسقاط سواء بحكم جزائي نتيجة لإرتكاب الولي جريمة تهدد مصلحة القاصر من الناحية النفسية والمالية، وهذا طبقا لما جاءت به المادة 337 مكرر من قانون العقوبات<sup>2</sup> والتي تتضمن الفاحشة المرتكبة بين الأقارب، وقد اعتبرها المشرع سببا لحرمان الأب والأم من الولاية والتي تنص على أن: "يعتبر من الفواحش الجنسية بين ذوي المحارم التي ترتكب بين.... ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب والأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية". كما يمكن للقاضي إسقاط الولي بناء على حكم مدني، ويكون ذلك بطلب من له مصلحة في الموضوع، أو بطلب من النيابة العامة، أو بأمر من قاضي شؤون الأسرة.

وبالإضافة الى هذه الحالات التي تنتهي بها الولاية والتي نص عليها المشرع، تنتهي الولاية أيضا بزوال السبب الذي من أجله عين الولي، كما لو بلغ القاصر سن الرشد أو حكم بترشيده، ويقصد هنا بانتهاء الولاية هو إنتهاء المهمة التي خصص من أجلها إما بإنهاء المدة أو بتحقيق الهدف، ويمكن أن تنتهي كذلك باستقالة الولي، فلولي الحق في طلبها من قاضي شؤون الأسرة الذي قام بتعيينه، إذا رأى القاضي ما يبررها بأن لا تلحق الضرر للقاصر، أجاز له هذا الأخير التخلي عن الولاية، كأن ينشغل الولي بأمور معينة لا تترك له المجال للاهتمام بأحوال وأموال القاصر، التي تحتاج دائما لرعاية وعناية مستمرة.

### ثانيا: نظام الوصاية

تعتبر الوصاية نظام من أنظمة النيابة الشرعية التي تعمل على حماية أموال القاصر، فهي نظام شبيه بالولاية لأن كلاهما يحمي أموال القاصر، إلا أن الولاية أساسها القرابة والشفقة وهي تأتي في المرتبة الثانية حيث تؤول إرادة الوصي محل إرادة القاصر في صيانة أمواله واستثمارها فيما يعود بالنفع عليه، وقد نظم أحكامها المشرع الجزائري في المواد 92 الى 98 من قانون الأسرة الجزائري

#### 1/ تعريف الوصاية:

الوصاية لغة هي: وَصِيَ ي - (أَوْصَى) لَهُ بِشَيْءٍ وَأَوْصِيَ إِلَيْهِ جَعَلَهُ (وَصِيئُهُ وَالْإِسْمُ الْوَصِيَّاءُ) بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا. و (أَوْصَاهُ) و (وَصَّاهُ تَوْصِيئَةً) بِمَعْنَى وَالْإِسْمِ (الْوَصَاةُ). و (تُوصَى) الْقَوْمَ أَوْصَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَالْحَدِيثُ " (اسْتَوْصُوا) بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٍ".

<sup>1</sup> دلاندة يوسف، قانون الأسرة - مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في الأحوال الشخصية والموارث، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2002، ص 154.

<sup>2</sup> الأمر 66\_156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 جوان سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج رعدد 94 لسنة 1966.



ونقول أوصيت فلان أي أعطيته حق التصرف بعد موتك فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع<sup>1</sup>.

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 معيناً من قبل القاضي، والوصي أنواع وهي:

\_ الوصي القاضي (الوصي المعين): وهو الذي يعينه القاضي للإشراف على شؤون الأولاد وتركته<sup>2</sup>، ذلك أنه لم يوجد أب ولا جد ولا وصيهما، انتقلت الولاية للقاضي ولما له من الولاية العامة، فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه من المصلحة، ولكن العمل جرى على أن القاضي لا يشرف بنفسه على أموال الصغار بل يعين وصي من قبله يسمى " وصي القاضي " أو " الوصي المعين "، ويتصرف الوصي القاضي كما يتصرف الوصي المختار في كل ما نافعا للقاصر ويعمل على حفظ ماله وتنميته.

\_ الوصي المختار: هو ذلك الشخص الذي يقوم الأب باختياره قبل وفاته وصيا على ولده القاصر ليقوم بالإشراف على أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد، وهذا ما جاءت به المادة 92 من قانون الأسرة بنصها: " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون ".

أما التعريف الوصاية قانونا فإن الوصاية لم يرد لها تعريف في القانون شأنها شأن الولاية رغم تناول المشرع الجزائري لأحكامها، لذلك نلجأ إلى 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 الولاية<sup>3</sup>، وتكون بموافقة قاضي الأسرة للمحافظة على أموال القاصر وذلك بعد مماتهم، ومصدر هذه النيابة القضاء لأن هو الذي يمنح لهذا الوصي صفة النيابة على أموال القاصر، وذلك إستنادا لنص المادة 92 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

<sup>1</sup> مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء 2، ص 1038.

<sup>2</sup> رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 441.

<sup>3</sup> صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 168\_189.

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.

وعليه ومن خلال ما سبق أن الوصاية هو تفويض ممن له التصرف لمكلف بالقيام بالتصرف ما بعد وفاته لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه.

وبالرجوع الى نص المادة 92 من قانون الأسرة، على أن الوصاية هي نيابة يمارسها وصي الأب، أو وصي الجد.

## 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<sup>1</sup> مع مراعاة أحكام المادة 86 من القانون المدني السالفة الذكر، وهذا ما أكدته المادة 92 من قانون الأسرة بنصها: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم، ويسمى الوصي في هذه الحالة الوصي المختار"، وكما نصت كذلك المادة 94 من قانون الأسرة على أنه: "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو إلغائها"، ويتضح كذلك من خلال هذه المادة أن المشرع عندما منح سلطة إختيار الوصي للأب والجد قيدها بشرط تثبيت أو الإلغاء القاضي لهذا الإختيار، أي ضرورة المصادقة عليه من قبل القاضي المختص. وللوصي أيضا مطلق الحرية في قبول الوصاية التي يقترحها الأب أو الجد عليه أو رفضها، إلا أنه يشترط عليه في حالة قبولها في حياة الموصي سواء كان الأب أو الجد فليس له الحق التخلي عنها بعد وفاة أحدهما.

## 3/ شروط الوصي:

إن الحق الذي منحه المشرع للأب والجد في إختيار الوصي هو حق مقيد بالشروط المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة، وهي شروط مستمدة من الفقه الإسلامي، ولتحقيق حماية أكبر لحقوق القاصر وألزمت هذه المادة على القاضي أن يعزل الوصي إذا لم تتوفر فيه تلك الشروط وذلك بنصها: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة" والتي سنذكرها بشيء من التفصيل فيمايلي:

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية \_ إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات صلة \_ دارهومه، الجزائر، 2015، ص 112.

أ\_ أن يكون الوصي مسلما: فلا وصية لكافر على مسلم، فلا بد أن يكون مسلما لأن الإيصاء كالولاية يجب أن يكون الخلف من حسن السلف<sup>1</sup>.

ب\_ أن يكون الوصي عاقلا: فلا تثبت الوصاية لمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي الى حسن التصرف في حق نفسه، فكيف يولي شؤون غيره<sup>2</sup>.

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 الوصي<sup>3</sup>، 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.

#### 4/ إنتهاء مهام الوصي:

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

1\_ بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته،

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

3\_ بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها،

4\_ بقبول عذره في التخلي عن مهمته،

5\_ بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

حيث يتضح لنا من خلال نص هاته المادة أن إنتهاء الوصاية على القاصر تكون إما لأسباب متعلقة بالقاصر محل الوصاية، أو لأسباب متعلقة بالوصي في حد ذاته وهي:

أ\_ موت القاصر: فبمجرد موت القاصر الموصى عليه فإن مهام الوصي تنتهي فلم يعد هناك موجب لبقاء الوصي على الوصية، فيجب على الوصي أن يسلم كل ما بحوزته من أموال القاصر الى ورثته وذلك بعد أن يعرض أمر الوفاة على قاضي شؤون الأسرة.

<sup>1</sup> نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقضاء، دار الهدى، الجزائر، ص 296.

<sup>2</sup> جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، ص 65.

<sup>3</sup> إضافة الى الشروط المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة المتعلقة بالوصي، لم يشترط المشرع الذكورة بل جاء بلفظ عام يحتمل الإثنين معا، وهو إما الذكورة أو الأنوثة، وذلك لأن لفظ الوصي الذي جاء في المادة هو لفظ عام مطلق غير مقيد.

ب\_ بلوغ القاصر سن الرشد: عند بلوغ القاصر سن الرشد القانوني<sup>1</sup>، ويكون قادرا على إدارة أمواله بنفسه، وبذلك تنتهي مهمة الوصي وولاية المحكمة التي تتولى رعاية شؤون القاصر، ويقوم الوصي بتسليم أموال القاصر له.

ج \_ وفاة الوصي أو فقدته لأهليته: عند وفاة الوصي تنتهي مهامه كليا، وتمنح الوصية هنا لشخص آخر يعينه قاضي شؤون الأسرة بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، وتسلم أموال القاصر الى ورثته وذلك من أجل حفظها وإدارتها، أما إذا فقد الوصي أهليته وثبت ذلك بكافة الطرق القانونية، فهنا تنتهي وصايته حيث أنه لا يمكن لفاقد أو ناقص الأهلية أن يرعى أموال القاصر، وذلك على اعتبار أن الأهلية كما رأينا شرط أساسي لقيام الوصاية، فتقوم معه وتزول بزواله.

د\_ إنتهاء المهام التي عين الوصي من أجلها: تنتهي وصاية الوصي بمجرد إنتهاء العمل الذي عين له، أو بزوال الأسباب الذي عين من أجلها، هنا تقضي المحكمة بإنهاء مهام الوصي، كما تنتهي مهام الوصي في حالة كون الوصية محددة ومقيدة بمدة زمنية معينة

هـ \_ قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته: يحق للوصي في طلب الإستقالة من قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بتعيينه، ولهذا الأخير السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه فإذا رأى القاضي ما يبرر الاستقالة وكانت في مصلحة القاصر المشمول بالوصاية قبله منه وأصدر قرار العزل، إلا أنه يلاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري لم ينص على أي سبب من الأسباب التي يمكن أن تكون كافية لتقديم الوصي لاستقالته، بل منح في ذلك السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة الذي له أن يتخذ كل الإجراء الضروري لحماية وحفظ أموال القاصر.

و \_ عزل الوصي: العزل هو إعفاء الوصي من مهامه وذلك في حالة تخلف أحد شروط الوصاية، أو تعرض القاصر للإساءة أو الإهمال أو الضياع أو التلف أو النهب أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر لأن الوصاية مرتبطة بالمصلحة، وعزل جزاء يتخذه قاضي شؤون الأسرة لحماية مصالح القاصر في مواجهة الوصي، وذلك بناء على طلب أي شخص تكون له مصلحة في العزل.

ونشير كذلك الى أنه إذا انتهت مهمة الوصي بأي حالة من الحالات السابقة فإنه لا بد له أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، كما عليه أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقدته فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة

<sup>1</sup> سن الرشد القانوني يتمثل في بلوغ السن 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من قانون الأسرة المذكورة سلفا.

القضاء إلى المعني بالأمر وهذا حسب ما نصت عليه المادة 97 من قانون الأسرة<sup>1</sup>، ويكون الوصي مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره وذلك طبقاً لنص المادة 98 من نفس القانون<sup>2</sup>.

وتضيف كذلك المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، للوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بأن يخطر القاضي بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب، وفي حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقدماً طبقاً للمادة 471 من نفس القانون<sup>3</sup>، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم. ويجوز للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار عندما تتوافر فيه الشروط المقررة قانوناً. ويفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن (ما عدا المعارضة لأن الأمر الاستعجالي غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل)<sup>4</sup>.

#### ثالثاً / الرقابة القضائية على سلطات النائب القانوني للقاصر

نظراً لأهمية القانونية التي يكتسبها العقار لذا اوجب المشرع على كل متصرف فيه إتباع إجراءات معينة لاكتساب ونقل ملكيته هذا إذا كان المتصرف راشداً كامل الأهلية، أما إذا كان المتصرف قاصراً فإن المشرع أعطاه حماية خاصة لأن حقوق القاصر من النظام العام<sup>5</sup> لذلك فرض طلب إذن من القضاء على من ينوب عنه قانوناً لإجازة التصرف فيه، حيث فرض المشرع على متولي النيابة ولها كان أو وصياً استئذان القاضي قبل التصرف في أموال القاصر المشمول برقابته وذلك نظراً لخطورة هذه التصرفات على الذمة المالية للقاصر.

مع أن القانون منح للنائب القانوني سلطات واسعة إلى حد بعيد تمكنه من أداء مهمته على أكمل وجه، إلا أن هذه السلطات ترد عليها قيود قانونية يراد بها تفعيل الحماية وضمن عدم خروج النائب عن الهدف الذي عينه القانون من أجله

<sup>1</sup> تنص المادة 97 من قانون الأسرة: "على الوصي الذي إنتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حساباً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته. وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء. وفي حالة وفاة الوصي أو فقدته فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر"

<sup>2</sup> تنص المادة 98 من قانون الأسرة: "يكون الوصي مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره"

<sup>3</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 471 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه."

<sup>4</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 114.

<sup>5</sup> معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السابعة، سنة 1997، ص 1484.

## 1/ صور الرقابة القضائية على سلطات النائب القانوني

بالرجوع الى قواعد القانون نجد أن المشرع حدد التصرفات القانونية معينة يفرض فيها على الوالي أو الوصي استئذان القاضي قبل القيام بها وحرص المشرع على وجوب تصرف متولي الرقابة في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وهو ذلك الرجل رب العائلة الحريص على شؤون عائلته ومصحتها<sup>1</sup>، وهذا حسب ما تقتضيه المادة 88 من قانون الأسرة بنصها: "على الوالي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

\_ بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة،

\_ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

\_ استثمار الأموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،

\_ إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد."

وفيما يلي سنقوم بتطرق الى كل حالة من حالات المذكورة في المادة:

## أ \_ بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة:

\_ بيع العقار القاصر: يعد بيع العقار من أخطر التصرفات القانونية التي يقوم بها النائب القانوني لما ينجم عنها نقل للملكية، لذا قيده المشرع للتصرف في العقار المملوك للقاصر، بإذن من المحكمة والتي تنظر الطلب وتقدر التصرف ودواعيه، إذ أن رئيس المحكمة يخول له القانون منح الإذن بالتصرف باعتبار ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية<sup>2</sup>، وهنا لا بد له أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة<sup>3</sup>، أضف إلى ذلك وحماية للقاصر يجب أن يباع العقار بالمزاد العلني لما فيه من ضمانات، وذلك طبقاً للمادة 89 قانون الأسرة بنصها: "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني"، وكذلك في الفقرة الأولى من المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها

<sup>1</sup> ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 70.

<sup>2</sup> مودع محمد أمين، " حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، المركز الجامعي بتيبازة، جانفي 2021، ص 59.

<sup>3</sup> حالة الضرورة والمصلحة التي نصت عليها المادة 89 من قانون الأسرة السالفة الذكر هو أن الضرورة هو كل عمل إجرائي أو تصرف يكون على الشخص القيام به في الحين وفي حالة عدم إنعقاده أو إبرامه قد يسبب ضرراً خاصاً إذا كان هذا التصرف يخص فئة القصر وهناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك، وأما بالنسبة للمصلحة فهي تلك منفعة القاصر ودفع الضرر عنه، وهذا ما أكدته المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يمكن للقاضي، قبل الفصل في الموضوع، أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر. هذا الأمر غير قابل لأي طعن."

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 التفليسة، حسب الحالة..."، وتتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص في إمكانية بيع العقار المملوك للقاصر بأعلى ثمن.

\_ قسمة العقار القاصر وإجراء المصالحة: لقد حذا المشرع الجزائري في القسمة حذو عقد بيع العقار، بخصوص الإذن القضائي في حالة وجود قاصر بين الشركاء، وهذا ما تحدثت عليه المادة 723 من القانون المدني: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"، وعليه وجب على الولي أو الوصي رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر بعد الحصول على الإذن من القاضي وإلا كان الإجراء باطلا وذلك وفقا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 181 من قانون الأسرة: "... وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء". وكذلك الشأن بالنسبة لإجراء المصالحة اشترط فيها الإذن القضائي لضمان مصالح القاصر في المصالحة في العقار، ويجب على القاضي في قسمة العقار أو إجراء المصالحة تعيين خبير لتقييم الحصص ومعاينتها ميدانيا لأن القسمة وإجراء المصالحة عادة ما تستوجب تقديم مشروع قسمة أو صلح، وهذا يحتاج الى مخططات، وهذا العمل الفني لا يستطيع القاضي التأكد منه وحده، لذا حفاظا على حقوق الطفل يتوجب عليه تعيين خبير ليتمكن القاضي من إصدار حكمه بالقسمة أو الصلح<sup>1</sup>

ب \_ رهن عقار القاصر: استنادا لما جاءت به المادة 88 من قانون الأسرة السالفة الذكر، نجد بأن المشرع اشترط كذلك لرهن عقار القاصر لإذن قضائي وهذا لأن الرهن يعد من المعاملات المعقدة، وذلك لضمان مصلحة القاصر والحفاظ على أمواله، غير أنه يلاحظ من خلال نص المادة 88 من قانون الأسرة السالفة الذكر بأنها لم توضح ما إذا كان هذا الدين المضمون برهن على الولي أم القاصر وإنما جاءت عامة فبمجرد رهن عقار القاصر يجب أن يستأذن الولي القاضي. وفي حالة ما إذا كان الرهن لصالح القاصر، ويكون هذا الأخير هو الدائن المرتهن، فهذه الحالة تخرج من نطاق المادة 88 من قانون الأسرة السالفة الذكر فلا يحتاج بذلك لإذن قضائي لكون الرهن في صالح القاصر، لان الرهن لا يعد من أعمال التصرف بل من أعمال الإدارة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، سنة 2002\_2003، ص 122.

<sup>2</sup> عيسى أحمد، "الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة البليدة 2، جانفي 2011، ص 92.

ج \_ بيع المنقولات ذات الأهمية البالغة: لقد إشتراط المشرع على النائب القانوني الحصول على إذن إذا أراد بيع المنقولات القاصر ذات أهمية بالغة، إلا أن المشرع لم يعرف المنقولات، وإنما عرفها بالعقار حيث اعتبر في نص المادة 683 من القانون المدني<sup>1</sup>، كل ما لا يعتبر عقار فهو منقول<sup>2</sup>، وكذلك لم يضع معياراً معيناً لمعنى الأهمية البالغة لمنقول معين يختلف من شخص لآخر، فما يعتبره الفقير مهماً يعتبره الغني غير ذي أهمية، لذا فلا بد على النائب أن يحصل على إذن من القاضي عند بيع أي منقول مملوك للقاصر مهما كبرت قيمته أو قلت.

#### د \_ استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

إذا ما أراد النائب القانوني استثمار أموال القاصر أو المساهمة بها في شركة ما مهما كان نوعها، لا بد له أن يحصل على إذن من القضاء ليحيزله ذلك، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه كان من المستحسن على المشرع أن يقيد هذه المعاملات بمدة معينة حتى لا تضر بمصلحة القاصر، إذ لا يعقل أن يبلغ القاصر سن الرشد ليجد نفسه أمام التزامات قد تقيده لعدة سنوات.

هـ \_ إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد: إذا ما أراد الولي أو الوصي نيابة عن القاصر تأجير عقار يملكه هذا الأخير لمدة تفوق ثلاث سنوات يجبر قانوناً الحصول على إذن من القضاء.

#### 2/ إجراءات الرقابة القضائية:

ونعني بهذه الإجراءات تحديد الجهة القضائية المختصة التي يقدم إليها النائب الشرعي طلب منح الإذن القضائي بهدف مباشرة إجراءات الحصول على إذن. غير أنه بالرجوع إلى قواعد القانون المدني وقانون الأسرة نجد أن المشرع لم يبين إجراءات الحصول عليها، إلا أنه حال ذلك إلى قواعد الإجراءات المدنية والإدارية والذي بدوره تطرق إلى ذلك بنوع من الدقة، وذلك من خلال عدة مواد منها المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تؤكد على تكفل قاضي شؤون الأسرة على وجه الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر وذلك بنصها: "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"، وعليه واستناداً إلى قواعد الاختصاص، يختص قسم شؤون الأسرة نوعياً في المسائل ذات الصلة بأموال القصر وبالضبط له كامل الأولوية والاختصاص بالنظر في طلب الإذن وذلك تطبيقاً لنص المادة 479 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "يمنح

<sup>1</sup> المادة 683 من القانون المدني: "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص."

<sup>2</sup> ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 72.



الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة"، ونصت كذلك المادة 474 من القانون ذاته على انه: "ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة، وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الاستعجالية." وهذه المادة وغيرها من المواد المتقدم ذكرهم يؤكدون انه توكل مهمة الاختصاص النوعي للأمور المتعلقة بالذمة المالية للقاصر، وخاصة منها المتعلقة بمنح الإذن القضائي للتصرف في أمواله العقارية خاصة التصرف بالبيع إلى قاضي شؤون الأسرة المحكمة أول درجة دون غيره بصريح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة للإختصاص الإقليمي فإنه كأصل عام فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بالنظر في طلب النائب الشرعي للإذن القضائي هي مكان ممارسة الولاية وهذا ما جاء بنص المادة 9/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي قالت انه: "تكون المحكمة المختصة إقليميا...9\_ في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية"، وكذلك المادة 464 من ذات القانون التي تنص على انه: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها ممارسة الولاية على أموال القاصر".

إلا انه إذا كان هذا الأصل العام فانه يرد عليه استثناء فيما يتعلق الأمر بالأموال العقارية لمال القاصر وبالتالي لا بد من تطبيق أحكام المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على انه "فضلا عما ورد في مواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية الميينة أدناه دون سواها:

1\_ في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، او دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال."

وعليه يتحدد الاختصاص الإقليمي للنائب الشرعي بطلب استصدار الإذن القضائي الرامي إلى بيع الأموال العقارية للقاصر بمكان وجود العقار، ويتم طلب هذا الإذن القضائي بموجب أمر على عريضة وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، وعليه نجد أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة لم يتطرق إلى الإجراءات التي يباشرها طالب الإذن ببيع عقار القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة واكتفي فقط بذكر أن العملية تتم بموجب أمر على عريضة، وهذا تأكيدا لما تضمنته أحكام المادة 89 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

## المطلب 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 وجوداً وعدمًا فإنه وتطبيقاً لذلك فإن 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 باطلاً بطلاناً مطلقاً، وكذلك الأمر بالنسبة لمن هو في حكمه كالبالغ سن الرشد الذي اعترى أهليته عارض من عوارض الأهلية<sup>1</sup>، وهذا الأخير الذي يشكل محل دراستنا في هذا المطلب.

## الفرع الأول: مفهوم البالغ ناقص الأهلية

يكون الإنسان الراشد أهلاً لمباشرة كافة التصرفات القانونية إذا لم يوجد به عارض أو مانع يصيب أهليته فيحول بين كمال أهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية، ولذلك سوف نتطرق إلى تفصيل في المعنى الحقيقي للبالغ ناقص الأهلية.

## أولاً: تعريف البالغ ناقص الأهلية

## 1 / تعريف البلوغ:

– لغة: بَلَغَ الْغُلَامُ أَذْرَكَ، وَالْبَالِغُ أَيْضًا الْكِفَايَةَ، وَبَلَغَ الرَّجُلُ صَارَ بَلِيغًا.<sup>2</sup>

– 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 فيه<sup>3</sup>.

## 2 / تعريف الأهلية:

– لغة: مُؤَنَّثٌ، أَهْلِيٌّ، وَالْأَهْلِيَّةُ لِلْأَمْرِ: الصَّلَاحِيَّةُ لَهُ. وَيُقَالُ كَذَلِكَ هُوَ أَهْلٌ لِكَذَا، أَي هُوَ مُسْتَوْجِبٌ لَهُ. وَيُقَالُ: اسْتَأْهَلَهُ بِمَعْنَى اسْتَوْجَبَهُ. فَتَكُونُ بِمَعْنَى الْإِسْتِحْقَاقِ وَالصَّلَاحِيَّةِ وَالْجِدَارَةِ وَالْكَفَايَةِ

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص 55.

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

<sup>3</sup> باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 14.

لِأَمْرِ مِنَ الْأُمُورِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى فِي حَقِّ الْمُؤْمِنِينَ " وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا " <sup>1</sup>،  
وَأَيْضًا قَوْلُهُ تَعَالَى: " هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ " <sup>2</sup>.

- إصطلاحا: تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عنها كسب هذه الحقوق أو تحمل هذه الالتزامات <sup>3</sup>. وكذلك لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها، وهذا راجع لأحكامها التي تعد من النظام العام <sup>4</sup>، وذلك لأن الأهلية لها صلة وطيدة بالشخص وتؤثر فيه تأثيرا كبيرا.

### 3/ تعريف عوارض الأهلية:

- لغة: الْعَارِضَ ( ج ) عَوَارِضٍ. الْحَائِلُ وَالْمَانِعُ <sup>5</sup>.

- إصطلاحا: هي إصابة شخصية الإنسان ببعض المؤثرات (عوارض)، والتي تؤثر على تمييزه وتبعها لذلك تتأثر أهليته تلك المؤثرات التي تصيب الشخص فتؤثر على تمييزه وتتأثر كذلك أهليته بالتبعية <sup>6</sup>، وقد يتعرض هذا الشخص لهذه العوارض إما قبل بلوغه سن الرشد، فيؤدي بذلك الى الحكم بإستمرار الولاية والوصاية عليه، أو قد تصيبه هذه العوارض بعد بلوغه سن الرشد فتؤدي بذلك الى إزالة أهليته أو إنقاصها، لأنه أهليته تكتمل ببلوغه سن الرشد وتصح كامل تصرفاته إلا إذا طرأ على أهليته عارض من عوارض الأهلية.

### ثانيا: عوارض الأهلية للبالغ

كما ذكرنا سالفا انه متى بلغ الشخص سن 19 سنة كاملة يعتبر راشدا كامل الأهلية، ويمكنه القيام بكل التصرفات القانونية، إلا انه قد يصاب هذا الأخير بعوارض من عوارض الأهلية والتي من شأنه إما إنقاص أهليته او انعدامها، وهذه العوارض تتمثل في ما يلي:

<sup>1</sup> سورة الفتح: الآية 26.

<sup>2</sup> سورة المدثر: الآية 56.

<sup>3</sup> محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 99.

<sup>4</sup> إقروفة زوبيدة، الإنابة في الأحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص 9.

<sup>5</sup> المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، 2004/1425 م، ص 32.

<sup>6</sup> بوزيان بوشنتوف، الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 4، جامعة سعيدة، جوان 2015، ص 19.

## 1/الجنون:

الجنون لغة من جَنَّ، جُنَّ الشَّيْءُ بِمَعْنَى سَتْرِهِ، وَكُلَّ شَيْءٍ سَتَرَ عَنكَ فَقَدْ جُنَّ عَنكَ، جُنَّ الرَّجُلُ جُنُونًا وَأَجِنَّهُ اللَّهُ فَهُوَ مَجْنُونٌ، وَالْجُنُونُ هُوَ زَوَالُ الْعَقْلِ أَوْ فَسَادِ الْعَقْلِ مَاخُودٍ مِنْ مَادَّةٍ جُنَّ، وَأَجِنَّهُ بِمَعْنَى سَتْرِهِ.<sup>1</sup>

أما الجنون إصطلاحا فهو عبارة مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على ويصيبه باضطرابات وهياج غالبا<sup>2</sup>. ولا يعقل صاحبه شيئا ويكون عارضا لإنسان أو مصاحبا له من وقت ولادته<sup>3</sup>، إلا أنه نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف حالة الجنون فاسحا المجال للفقه، 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 محمولها الواقعي أو لا يوجه ميوله الفطري وغريزته بطريقة فعالة"<sup>4</sup>، والجنون قد يكون إما أصليا أو طارئا كما قد يكون جنون مطلقا أو متقطعا، وهذا بمعنى أنه في حالة الجنون الأصلي وهو أنه يبلغ الشخص سن الرشد مجنونا، أما الجنون الطارئ فيتحقق في حالة بلوغ الشخص سن الرشد عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد ذلك<sup>5</sup>، فالجنون هنا سواء أكان أصليا أطارئا فإنه يزيل العقل والتمييز، وبالتالي تزول أهليته، فيصير كالصغير الغير المميز.

أو قد يكون الجنون المطلق أو المتقطع، فهنا الجنون المطلق: هو عبارة عن الحالة التي يكون فيه الإنسان في حالة جنون دائم، والجنون المتقطع: هو الحالة التي يجمع فيها الشخص بين الجنون والعقل فتارة يكون في كامل قواه العقلية ويتصرف تماما كالعقل وتارة أخرى يكون في حالة جنون<sup>6</sup>، وهذا التقسيم ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث أنهم ميزوا كذلك بخصوص حكم تصرفات المجنون جنونا متقطعا بين تلك الصادرة منه في فترات إفاقته وتلك الصادرة منه في فترات جنونه، فجعلوا الأولى صحيحة نافذة تترتب عليها الآثار المقصودة منه كتصرفات العاقل، واعتبروا الثانية باطلة.

<sup>1</sup> مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، المرجع نفسه، ص 140 - 141.

<sup>2</sup> الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 214.

<sup>3</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دارهومه، الجزائر، 2005، ص 603.

<sup>4</sup> Jean Lafon، La responsabilite civile de fait des malades mentaux These ،Paris، 1960، p19.

<sup>5</sup> محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دارهومه، الجزائر، ص 228.

<sup>6</sup> جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 32.

إلا أن المشرع الجزائري لم يميز في القانون المدني وقانون الأسرة بين نوعي الجنون كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية وغيره من القوانين<sup>1</sup>، بل إعتبر جميع تصرفات المجنون باطلة، وذلك لصعوبة التعيين فترات الإفاقة، لأن ذلك يحتاج الى إثبات، كما أنه لم يفرق بين التصرفات التي يباشرها المجنون في حالة جنونه أو إفاقته، بل إعتبر الجنون درجة واحدة، وإعتبر تصرفات المجنون جميعها باطلة متى صدرت منه بعد تسجيل قرار الحجر، وذلك يرجع الى صعوبة تعيين فترات الإفاقة وفترات الجنون بصورة دقيقة، بحيث لا يمكن الجزم من أن تلك التصرفات الصادرة من ذلك الشخص إن كان في حالة جنونه أو في حالة إفاقته، بل إكتفى المشرع على ذكر الجنون كسبب من أسباب الحجر وترك مدى توفر الحالة الى قاضي الموضوع الذي يستعين بالخبرة الأطباء.

## 2/ المعتوه:

يعرف العته لغة بِمَعْنَى تَجَنَّنَ، وَالْمَعْتُوهُ الْمُدْهُوشُ مِنْ غَيْرِ مَسِّ جُنُونٍ، وَقِيلَ نَاقِصُ الْعَقْلِ أَوْ الْمَجْنُونُ الْمُصَابِ بِعَقْلِهِ، وَالْعَتَةُ الرُّعُونَةُ وَالتُّجْنِينُ<sup>2</sup>.

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<sup>3</sup>، والإختلاف هنا بين المعتوه والمجنون هو أن المجنون تصاحبه حالة هيجان بخلاف العته الذي هو جنون هادئ<sup>4</sup>. وإعتمادا على هذا نستطيع القول بأن العته هو الحالة التي تعتري عقل الإنسان فتفقده القدرة على التمييز، على الرغم من انه لا يفقد العقل تماما كالمجنون أو بعبارة أخرى نقول عن المعتوه هو ذلك الشخص المصاب بإعاقة الذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته<sup>5</sup>.

إلا أن المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 42 من القانون المدني والمادة 81 من قانون الأسرة لم يأبه بهذه الفوارق فجعل حكم المجنون والمعتوه على حد سواء، واعتبر كلا منهما عديمي

<sup>1</sup> إلا أنه بالرجوع الى مواد القانون رقم 91\_10 المؤرخ في 27/02/1991 المتعلق بالأوقاف نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق الى نوعي هذا الجنون وذلك من خلال المادة 31 منه على: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير. أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"

<sup>2</sup> محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، 2007، ص 2804.

<sup>3</sup> علي فيلال، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 220.

<sup>4</sup> وقد قسم بعض فقهاء الشريعة الإسلامية العته الى نوعين. على 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.

<sup>5</sup> لحسين بن شيخ آث ملوينا، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 293.

التمييز فاقتدا الأهلية وبالتالي تقع كل تصرفاتهم باطلّة بطلاناً مطلقاً والتي إعتبرها من النظام العام، وينوب عنهما قانونا الولي او الوصي أو المقدم، ويحجر عليهما بحكم من المحكمة وفقاً للإجراءات التي يبينها القانون في هذا الصدد، كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته.

## 3/السفه:

السفه لغة معناه أَلْخَفَهُ وَالطَّيْشُ وَالْجَهْلُ، وَالسَّفِيهُ أَلْخَفِيْفُ الْعَقْلِ، أَلْضَّعِيْفَ الْأَحْمَقِ، وَالْأُنْثَى سَفِيْمَةٌ، جَمْعُ سَفِيْمَاءَ وَسَفَاهٌ<sup>1</sup>.

أما اصطلاحاً هو الإسراف والتبذير في إنفاق المال على حدود لا يتصورها العقل فهذا ما يدل على النقص في التمييز وضعف الإرادة والصواب، فتجعله يعمل عملاً على خلاف مقتضى العقل والشرع والحكمة<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس نستنتج بأن السفه حالة تصيب الإنسان لا يستطيع أن يميز بين الخطأ والصواب، وهذه الحالة تدفعه الى إنفاق ماله بدون تدبير، ويكون السفه خلافاً للمجنون كامل العقل ولكنه فاسد التدبير مغلوب بهواه يعمل على تبذير المال من غير تبصر للعواقب<sup>3</sup>. وهذا مما أدى بالمشرع الجزائري الى ذكر السفه سبب من أسباب الحجر وكان هدفه من ذلك هو حماية ماله من الاستغلال وخوفاً من ضياع ماله، فجعل إمكانيه إيقاف ذلك لمن له مصلحة من المقربين إليه وذلك بتوقيع الحجر عليه.

## 4/ الغفلة:

الغفلة لغة هي مَأْخُودٌ مِنْ مَادَّةٍ غَفَلٍ، يُقَالُ غَفَلَ عَنْهُ غَفَلًا وَغَفْلَةً، تَرَكُهُ وَسَهَا عَنْهُ، وَالْمُغْفَلُ الَّذِي لَا فِطْنَةَ لَهُ، وَرَجُلٌ غَفَلَ هُوَ الَّذِي لَمْ يُجَرِّبِ الْأُمُورَ، وَالْغُفُولُ مِنَ الْإِبِلِ أَلْبَلْهَاءِ<sup>4</sup>. أما اصطلاحاً فهو وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيب قلبه وكثيراً ما يخطئ إذا تصرف ويرجع ذلك لضعفه الذهني<sup>5</sup>، وذي الغفلة هو ذلك الشخص البسيط في تفكيره غير مدرك لمصالحه، وهو الذي لا يهتدي بالتصرفات الرابحة بسبب بساطة عقله وسلامة قلبه<sup>6</sup>، والغفلة لا تخل بالعقل من الناحية

<sup>1</sup> مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية 'مكتبة الشروق الدولية' مصر، 2004، ص 434.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقاه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 51.

<sup>3</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 224.

<sup>4</sup> ابن منظور، المرجع السابق، ص 3277.

<sup>5</sup> لحسين بن شيخ آث ملوينا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 295.

<sup>6</sup> محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائريين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 23.

الطبيعية، وإنما تنقص من ملكات نفسية ضابطة وهذا مما يترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير، على وجه يهدد المال بخطر الضياع.

وتعرف غفلة كذلك بأنها عدم الاهتداء الى التصرفات الراجعة بسبب بساطة العقل وسلامة القلب. ولقد ألحق المشرع الجزائري ذو غفلة بالسفيه في الحكم إذ اعتبره ناقص الأهلية ينوب عنه قانونا الولي أو الوصي أو القيم وتصرفاته كتصرفات السفيه.

وإستنادا الى ما سبق، فإن عوارض الأهلية تتمثل في أربعة، الجنون، العته، السفه والغفلة، وكل هذه العوارض تجعل من أصيب بها مشمولاً بالرقابة، فإذا أراد البالغ ناقص للأهلية التصرف في مال من أمواله فلا بد له من نائب ينوبه قانونا.

### الفرع الثاني: الضمانات التشريعية المقررة لحماية البالغين غير كاملي الأهلية

من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة في كل من القانون المدني وقانون الأسرة، نجد أن المشرع الجزائري منح حماية خاصة للبالغين ناقصي الأهلية، وذلك من خلال فرض ضمانات تشريعية خاصة بهم، ولعل أهم هذه الضمانات ما يعرف بالحجر والقوامة، والتي تجسدت في النيابة الشرعية لأن البالغين الناقصي الأهلية غير مؤهلين لإدارة أموالهم بأنفسهم لما يعترهم من اختلال والنقص في تصرفاتهم، لذا كان لزاما على المشرع من تقرير هاته ضمانات تشريعية بهدف حمايتهم وحماية أموالهم من الاستغلال والضياع، وهذا عن طريق تعيين من ينوب عنهم لإدارة شؤونهم ولرعايتهم وذلك بعدما يتم الحجر عليهم،

### أولاً: الحجر على البالغين غير كاملي 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 بعوارض من عوارضها فأعدمها أو أنقص منها، سواء بلغ سن الرشد وهو مصاب بها، أو أصبح راشدا ولحقته بعد ذلك، وعلى هذا الأساس سوف أحاول الإحاطة بموضوع الحجر في القانون الجزائري فيما يلي:

#### 1/ تعريف الحجر:

الحجر لغة: هُوَ الْمَنْعُ، حَجَرٌ عَلَيْهِ، يَحْجُرُ حَجْرًا، وَحَجْرًا وَحَجْرًا وَحَجْرَانَا وَحَجْرَانَا مَنْعٌ مِنْهُ، وَإِنَّ مَصْدَرَ الْحَجْرِ فِي اللَّغَةِ مَا حَجَرَّ عَلَيْهِ الْقَاضِي يَحْجُرُ حَجْرًا إِذَا مَنْعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، وَمِنْهُ حَجْرٌ

أَلْقَاضِي عَلَى الصَّغِيرِ وَالسَّفِيهِ إِذَا مَنَعُهُمَا مِنْ أَلْتَصَرَّفِ فِي مَالِهِمَا<sup>1</sup>، وذلك لقوله تعالى: (( هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ ))<sup>2</sup>.

أما الحجر إصطلاحا فهو صفة حكيمة 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 سفه<sup>3</sup>، والحكمة من الحجر هو المحافظة على مال المجنون أو السفه أو بالأحرى كل ما حكم عليه بالحجر من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح<sup>4</sup>.

أما الحجر قانونا فإن المشرع الجزائري هنا لم يقدم تعريفا صريحا للحجر بل إكتفى بذكر عوارض الأهلية التي تصيب الشخص، تركا ذلك لاجتهادات 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، إلا إنه من خلال إستقراء هذه المواد نجد بأن المشرع ربط الحجر بمن طرأت عليه إحدى عوارض الأهلية من جنون أو سفه أو عته أو غفلة، وعلى هذا الأساس نعرف الحجر على أنه منع أي الشخص بلغ سن الرشد وبه أحد عوارض الأهلية من التصرف في ماله وإدارته، أو بعبارة أخرى هو ذلك الوضعية القانونية التي يوضع بها الأشخاص الذين تنعدم أهليتهم، وهو عبارة عن إجراء قانوني أو قضائي يمنع الشخص من مباشرة حقوقه<sup>5</sup>.

## 2/ الحكمة من مشروعية الحجر:

من أجل المحافظة على مصلحة و وصون المحجور عليهم، وحماية أموالهم من الغير أو أنفسهم، فالمحجور عليه إذا كان صغيرا أو مجنونا أو معتوها أو سفيا أو ذو غفلة فهو يعتبر ناقص العقل، وليس أهلا لتقدير المصلحة، لذا يتم الحجر عليه وذلك لعجزه عن التصرف في ماله على وجه حق أو إذا كان سفيا مبذرا لأمواله وهو متلف له ومضيعه في غير الوجوه النافعة، أو إذا كان مغفلا فلا يهتدي الى التصرفات الصحيحة.

<sup>1</sup> ابن منظور، المرجع السابق، ص 782.

<sup>2</sup> سورة الفجر: الآية 05.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 60.

<sup>5</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 220.



وعليه فإن الحكمة من تشريع الحجر هو الحفاظ على أموال المحجور عليهم لئلا تضيع أموالهم بغير قصد منهم، وبلا رضاهم وكذلك حماية أموالهم ممن يحاول الإحتيال عليهم، وأخذ أموالهم بالباطل.

حيث نلاحظ من خلال ما سبق بأن المشرع إعتبر السفه والغفلة والصغر والجنون والعتة من الأسباب الرئيسية للحجر فهي العوارض التي تشوب أهلية الشخص فتتقصها أو تعدمها وبذلك يمكن الحجر عليه.

### 3/ أقسام الحجر:

قسم المشرع الجزائري الحجر الى قسمين أو بالأحرى الى نوعين هما، الحجر القضائي والذي نص عليه قانون الأسرة الجزائري، وحجر قانوني والذي جاء به قانون العقوبات الجزائري.

أ/ 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 اشتراط الحجر صدور حكم قضائي لا بد كذلك على القاضي الإستعانة بأهل الخبرة في حاله إثبات أسباب الحجر وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة: " يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"<sup>1</sup>.

ب/ 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 جنائية<sup>2</sup>، وهذا حسب ما جاءت في المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري بنصها: "العقوبات التكميلية: 1\_ الحجر القانوني..."<sup>3</sup>، وتنص كذلك المادة 09 مكرر<sup>4</sup> من ذات القانون على حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية، وأن تكون إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في

<sup>1</sup> ونفس الشيء في حالة رفع الحجر لا بد 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 "

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، ص 42\_43.

<sup>3</sup> الأمر رقم 156\66 مؤرخ في 08\06\1966، متضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 47 مؤرخة في 09\06\1966.

<sup>4</sup> نص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات: " في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية. تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي."

حالة الحجر القضائي، ويكون هذا في حالة المحكوم عليه بعقوبة الإعدام، أو السجن المؤبد، أو المؤقت<sup>1</sup>.

ويتبين كذلك من خلال الفقرة 2 من المادة 09 مكرر أن قانون العقوبات يحيل الى قانون الأسرة بالنسبة لإجراءات المقررة في تعيين النائب الشرعي وهو المقدم، ويرجع ذلك الى أحكام الحجر القضائي الواردة في المواد 101 الى 108 من قانون الأسرة.

ويهدف المشرع من خلال سن الحجر القانوني هو حماية الحقوق المالية للمحكوم عليه، وذلك لضمان تسيير أمواله التي يصعب عليه القيام بها طيلة مدة العقوبة عند وجوده في السجن، وهو مقيد الحرية في إدارة أمواله.

#### 4/ توقيع الحجر:

لا يقصد هنا المشرع من توقيع الحجر هو توقيع العقوبة على من أصيب بعارض من عوارض الأهلية، وإنما حماية أمواله من الضياع سواء من نفسه أو من الغير وبالتالي يصبح عالة على مجتمعه، وهنا توقيع الحجر على هؤلاء الأشخاص لابد أن يكون برفع دعوى أمام القضاء وفقاً للقواعد العامة المقررة في رفع الدعاوى وذلك طبقاً للمواد 12 و13 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه الدعوى ترفع أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع بدائرتها الموطن أو إقامة الشخص المطلوب الحجر عليه وهذا طبقاً لما جاءت به المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبناء عليه ترفع دعوى الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو من له المصلحة، أو من النيابة العامة وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 102 من قانون الأسرة: " يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة"، كما للقاضي الإستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر وأن يعين مقدماً لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه، كما بإمكان المحكمة أن تعين للشخص الذي يراد التحجير عليه مساعداً إذا رأت مصلحة في ذلك ولتمكنه من الدفاع عن نفسه.

#### ثانياً: القوامة على البالغين الغير كاملي الأهلية

نظراً لإنعدام أو نقصان الأهلية القانونية للأشخاص المصابين بعارض من عوارض الأهلية القانونية، وذلك مما أدى بالمشرع الى منحهم 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:

<sup>1</sup> بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 89.

يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن شروط وفقاً للقواعد المقررة في القانون"، حيث نلاحظ من خلال هاتين المادتين أن القوامة هي الصورة الثالثة للنيابة الشرعية بعد الولاية والوصاية.

### 1/ تعريف القوامة:

القوامة لغة: بِفَتْحِ الْقَافِ وَكَسْرِهَا مُشْتَقَّةٌ مِنْ أَلْفِعْلِ قَامَ عَلَى الشَّيْءِ يَقُومُ قِيَامًا بِمَعْنَى حَافِظًا عَلَيْهِ وَرَاعَى مَصَالِحَهُ، وَمِنْهُ الْقِيمُ وَهُوَ الَّذِي يَقُومُ عَلَى شَأْنِ شَيْءٍ، وَقِيمَ الْقَوْمِ هُوَ الَّذِي يَقُومُهُمْ وَيَسُوسُ أُمُورَهُمْ، وَقِيمَ الْمَرْأَةِ هُوَ زَوْجُهَا أَوْ وَلِيِّهَا لِأَنَّهُ يَقُومُ بِأَمْرِهَا، وَالْقَوَامُ عَلَى وَزْنِ فَعَالٍ فِي صِبْغَةِ الْمُبَالِغَةِ مِنَ الْقِيَامِ عَلَى الشَّيْءِ، وَالْإِسْتِبْدَادُ بِالنَّظَرِ فِيهِ وَحِفْظُهُ بِالْإِجْتِهَادِ<sup>1</sup>.  
وكذلك بمعنى التكفل لقوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء"<sup>2</sup>.

أما القوامة 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 كالفقه والغفلة أو المعدمة له الجنون والعتة<sup>3</sup>.  
وتعرف كذلك بأنها النيابة القانونية التي يفوضها القاضي إلى شخص راشد وكفء يسمى القيم أو المقدم للولاية على مال المحجور عليه.

أما القوامة قانوناً<sup>4</sup>: 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 فاقداً الأهلية أو ناقصها بناءً على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"، حيث يتبين من خلال نص هاتين المادتين أن القيم هو ذلك الشخص الذي تختاره المحكمة لرعاية شؤون فاقداً الأهلية أو ناقصها، ويتم ذلك بناءً على طلب أحد أقاربه، أو ذوي مصلحة أو من طرف النيابة العامة، ومن خلال إستقراء هاتين المادتين نستطيع القول أن القوامة هو ذلك النظام الذي يخضع له فاقدوا الأهلية أو ناقصها ومن بينهم القصر<sup>5</sup>، في حالة عدم خضوعهم للولاية أو الوصاية، بهدف حماية مصالحهم المالية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> محمد بن مكرم بن منظور، الجزء 12، المرجع السابق، ص 502.

<sup>2</sup> سورة النساء: الآية 34.

<sup>3</sup> على فيلال، المرجع السابق، ص 232.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> حيث جعل المشرع التقديم كذلك من بين أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القصر، وذلك في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله، كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعين له وصي مثلاً.

<sup>6</sup> مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص 55.

## 2/ أحكام القوامة:

لقد تطرق المشرع الى أحكام القوامة من خلال نص المادة 100 من قانون الأسرة: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"، وعملا بنص هذه المادة فإن المشرع أحال تطبيق أحكام القوامة الى أحكام الوصايا، بحيث يقوم المقدم مقام الوصي، وعلى هذا الأساس فإن الشروط الواجب توفرها في المقدم تكون نفسها الشروط المطبقة على الوصي السابق بيانها، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 93 من قانون الأسرة: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"، ويتبين من خلال نص هذه المادة أن شروط الوصي هي: الإسلام، كمال الأهلية، القدرة، الأمانة، حسن التصرف<sup>1</sup>، فمتى توفرت هذه الشروط في شخص كان هذا الشخص أهلاً كي يعينه القاضي مقدماً يرضى شؤون المحجور عليه، وبالإضافة الى هذا فإن المشرع نص على شرط آخر وهو لا بد على القاضي عند تعيين المقدم، أن يختار هذا الأخير من بين أقارب القاصر أولاً، وعند تعذر ذلك فيمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيماً على أموال القاصر، وهذا ما جاءت به المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يعين القاضي طبقاً لأحكام قانون الأسرة، مقدماً من مقبل أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصاً آخر يختاره.

يجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلاً للقيام بشؤون القاصر وقادراً على حماية مصالحه" وتؤكد كذلك هذه المادة على شرطي الأهلية للقيام بشؤون القاصر والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم.

## 3/ سلطات المقدم:

إن سلطة المقدم في التصرف هي نفسها سلطة الوصي، فهو بدوره يخضع الى نفس الأحكام، وذلك طبقاً لما جاءت به المادة 95 من قانون الأسرة، والتي أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي الى المواد 88\_90 الخاصة بسلطات الولي، وعلى هذا فإن لا بد على المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، ويجب عليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات والتي حددتها المادة 88 من قانون الأسرة، ولا بد كذلك على القاضي أن يراعي في الإذن الذي يمنحه للمقدم حالة الضرورة، ومصصلحة القاصر. (الملحق رقم 01).

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 154.

## 4/ إجراءات القوامة:

انشاء المشرع الجزائري نظام القوامة بهدف حماية مصالح القاصر الذي يفتقد للأب والأم وللوصي، وذلك عن طريق تعيين مقدم على أمواله، وهذا الأخير لتعيينه لا بد من إتباع إجراءات معينة حددها القانون، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

تبدأ بتقديم طلب بتعيين مقدم من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض والذي حددهم قانون الأسرة ويكون في شكل عريضة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة وهذا حسب ما تقتضيه المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعلى هذا يقوم القاضي بتعيين المقدم من بين أقارب القاصروفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه.

وعند تعيين المقدم من قبل القاضي، والذي لا بد أن يكون كما ذكرنا سالفا اهلا للقيام بشؤون وقادرا على حماية مصالحه، ولا بد له وفقا لما جاءت به المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، وعرضها عن إدارة أموال القاصروعن أي إشكال أو أي طارئ له علاقة بهذه الإدارة<sup>1</sup>

## 5/ 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

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

أو هناك حالات أخرى بحكم القضاء والمتمثلة في: \_ استقالة المقدم

\_ في حالة عزل المقدم حيث تحكم المحكمة بوقف المقدم إذا ثبت وجود أسباب جدية تقضي عزله أو في حالة قيام عارض من عوارض الأهلية<sup>2</sup> ومن هنا يفقد صلاحيته للقوامة إلا أنه في هذه

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغداداي، الجزائر، 2011، ص 350.

<sup>2</sup> محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص ص 215 - 216.

الحالة يشترط في المقدم في هذا الصدد أن فقد الأهلية لا يستتبع انتهاء القوامة إلا إذا صدر قرار من المحكمة بالحجر على المقدم.

## المبحث 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 مفقودا أي صدر حكم بفقده، أو الشخص المفلس الذي غلت يده في التصرف في ماله حماية لدائنيه<sup>1</sup>، ولهذا سعى المشرع الجزائري الى وضع جملة من الضمانات لحماية الأملاك العقارية لشخص المفقود أو المفلس. وهذا من خلال الأحكام المنصوص في قانون الأسرة والقانون التجاري وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بأن يتم بيع عقارتهم تحت إشراف القاضي، وذلك بعد الحصول على الإذن القضائي بناء على طلب من ولي أو الوصي أو المقدم أو وكيل المتصرف القضائي، وهنا يكون البيع قضائيا بالمزاد العلني حتى يضمن بيع العقار بأحسن الشروط والحصول على أعلى ثمن.

### المطلب الأول: المركز القانوني 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 والإمام 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.

### الفرع الأول: مفهوم المفقود

لدراسة أحكام المفقود لابد لنا التطرق الى مفهومه وذلك من خلال تعريفه لغة، شرعا، قانونا، وبالإضافة الى بيان الشروط الفقدان مع تبيان حالاته العامة والخاصة.

### أولاً: تعريف المفقود:

حتى نتمكن من وضع تعريف دقيق للمفقود يتوجب علينا التطرق الى تعريفه لغتا ثم فقها، وبعد ذلك تعريفه في كل من قانون الأسرة والقوانين الخاصة (الاستثنائية).

### 1/ المفقود لغة:

مَنْ فَقَدَ الشَّيْءَ يُفْقِدُهُ فَقْدًا وَفِقْدَانًا وَفَقُودًا، فَهُوَ إِسْمٌ مَفْعُولٌ مِنَ الْمَصْدَرِ فَقَدَ: مِنْ بَابِ ضَرْبٍ وَكَذَلِكَ مِنَ الْمَصْدَرِ فُقْدَانًا وَفِقْدَانًا بِضَمِّ وَكَسْرِ الْقَاءِ، وَاسْمٌ الْمَفْعُولِ هُوَ: مَفْقُودٌ وَفَقِيدٌ: عَدَمُهُ وَأَفْقَدَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> منقار هواري، بومدين محمد، أحكام المفقود وإجراءات بيع أمواله العقارية في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء 4، جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2018، ص 566.

<sup>2</sup> ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الثالث، بيروت لبنان، دار صادر، ص 337.

ومنه قوله تعالى: " قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ " <sup>1</sup>

كما أن فقدان الشيء إذا عدمته أو أضعته، كقول العرب: " فاقد الشيء لا يعطيه " <sup>2</sup>.

ويقال أيضا: فقد الشيء، أفقده إذا غاب عنه ولم يجده، وتطلق كلمة المفقود أيضا في اللغة على الأضداد فيقال: فقدت الشيء إذا ضللته أو ضاع منك وفقدته أي طلبته وكلاهما متحقق في المفقود، ففصل عن أهله وهم في طلبه <sup>3</sup>، أما التفقد فهو طلب ما فقدته، وقيل: طلبه عند الغيبة، ولهذا يطلق المفقود على الضائع <sup>4</sup>.

## 2/ المفقود فقها:

لقد أعطى الفقهاء للمفقود تعاريف عديدة، إلا أنها رغم تعدد هذه التعريفات نلاحظ أنها تشترك في عدة عناصر والتي تدور حول: الغياب، وعدم التحقق من الحياة أو الوفاة. حيث عرفه بعض الفقهاء بأنه الغائب الذي انقطع خبره، وخفي أثره، وجهل مكانه ولا يعلم حياته أو موته <sup>5</sup>.

وعرفه الإمام السرخسي على أنه غائب لم يدر موضعه، وحياته، وموته، وأهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره، وخفي عليهم أثره، بالجد ربما يصلون الى المراد، وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد <sup>6</sup>.

وعرفه كذلك ابن عرفة أحد فقهاء المالكية المفقود بأنه من انقطع خبره وممكن الكشف عنه، فيخرج الأسير والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه <sup>7</sup>.

حيث يرى الفقهاء بأنه لا عبرة بمعرفة المكان أو الجهل به إذا كان مجهول الحياة أو الموت فلو كان معلوم المكان ولكنه لا تعرف حياته أو مماته فهو مفقود. ولهذا اعتبر مفقودا كل من غاب مدة طويلة ولم تعلم حياته من موته، ومهما كان سبب فقده كأن يكون قد غرق في سفينة مثلا، أو قد يكون أسير حرب، أو خرج لقضاء حاجة معينة ولم يعد بعدها <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> سورة يوسف، الآية 72.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الجزائر، 2012، ص 372.

<sup>3</sup> المعجم الوجيز، مصر، مجمع اللغة العربية، ص 477.

<sup>4</sup> دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 190.

<sup>5</sup> عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2019، ص 189.

<sup>6</sup> علال ياسين، السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بموت المفقود، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة خنشلة، جوان 2017، ص 1001.

<sup>7</sup> شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، ص 11.

<sup>8</sup> دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 191.



## 3/ المفقود في قانون الأسرة:

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 "، حيث نستنتج من خلال نص هاته المادة بأن مفقود في القانون الجزائري هو ذلك الشخص الغائب عن أهله يجهل مكانه ولا يعرف إن كان حيا أو ميتا، فكل شخص اختفى عن الأنظار وغادر مقره وأهله سواء بإرادته أو رغما عنه ولم يعلم اتجاهه ومقصده و مستقره، يعتبر مفقودا. بالإضافة الى أن المفقود يعتبر حيا في حق نفسه وميتا في حق غيره، ويستمر على هذا الحال حتى يتأكد أمره بحكم قضائي، وأصبح حاله في علم الغيب فلم يتبين أمر حياته من مماته يعتبر مفقودا في نظر القانون الجزائري<sup>1</sup>.

## 4/ المفقود في القوانين الجزائرية الخاصة (الاستثنائية)

نظرا لوجود حالات استثنائية خارجة عن أحكام المفقود في قانون الأسرة، فأدى بالمشرع الى إصدار عديد من القوانين الاستثنائية عن طريق أوامر تتماشى مع هذه الحالات الخاصة بالفقد، بحيث لا تطبق أحكام هذه القوانين إلا للحالات التي صدرت من أجلها، والتي تتمثل في: أ/ الأمر 02\_03 المتعلق بأحكام مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001<sup>2</sup>: حيث جاء هذا الأمر على أثر الكوارث الطبيعية والتي تعد فيضانات باب الواد واحدة منها وذلك للتسوية وضعية مفقودين فيها، حيث تضمنت المادة 02 من الأمر 02\_03 في فقرتها الأولى تعريفا خاصا للمفقود في هذه الكارثة إذ جاءت كما يلي: "1\_ يصرح المتوفى، بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية".

ب/ القانون 03\_06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2001<sup>3</sup>: جاء كذلك هذا القانون على إثر الكوارث الطبيعية، إلا أنه في هذه الحالة للتسوية وضعية مفقودي الزلزال، حيث

<sup>1</sup> محمد محمده، التركات والموارث: دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر، القاهرة، 2004، ص 227.

<sup>2</sup> الأمر رقم 02/03 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق ل 25 فبراير 2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، ج ر عدد 15، 28 فيفري 2002.

<sup>3</sup> القانون رقم 03\_06 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق ل 14 يونيو 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، ج ر عدد 37، 2003.

عرف هذا القانون المفقود من خلال المادة 02 منه والتي تنص على: "بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي الزلزال المذكور في المادة أعلاه. يصرح متوفى بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية.

وتعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند إنتهاء الأبحاث " <sup>1</sup> ج/ الأمر 06\_01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية<sup>2</sup>: خصص هذا الأمر في الفصل الرابع منه لأحكام خاصة بمفقودي الضحايا المأساة الوطنية، حيث عرفت المادة 27 منه والتي كالآتي: "يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقده في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطني..."، بالإضافة الى هذا فإن هذا الأمر جاء بتعريف خاص للمفقود والذي ورد في المادة 30 منه والتي تنص على أنه: "يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى...".

ومنه فإن المفقود بتعاريفه في هاته المواد السابقة، هو استثناء للتعريف الوارد في قانون الأسرة حيث أضافه المشرع بمثابة حالات خاصة أو استثناء لفترة معينة سواء بسبب كوارث طبيعية أو تنفيذاً للميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

#### ثانياً: شروط فقدان:

لكي يكتسب الشخص صفة المفقود لابد من توفر جملة من شروط نص عليها المشرع سواء في قانون الأسرة أو في القوانين خاصة (الاستثنائية)، ذلك تبعاً للتعريف الواردة في كل منهم.

#### 1/ شروط فقدان في قانون الأسرة:

نستنتج من خلال نص المادة 109 من قانون الأسرة السالفة الذكر جملة من الشروط لإكتساب الشخص صفة المفقود، والتي تتمثل في:

\_ الغيبة: الغيبة حسب ما جاءت به المادة 110 من قانون الأسرة والتي تنص: "الغائب الذي منعه 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

<sup>1</sup> من الواضح أن هذه المادة جاءت مطابقة للمادة 02 من الأمر 03\_02 المتعلقة بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، وهذا لأن القانون 06\_03، والأمر 03\_02 يتعلقان بالكوارث الطبيعية.

<sup>2</sup> الأمر رقم 06\_01 المؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق 27 فبراير 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر عدد 11، 2006.

خارج بلاده واستحال عليه مباشرة بنفسه أو إشراف من ينوبه في إدارتها، وهذا ما يترتب عليه تعطيل مصالحه وإلحاق أضرار بالغير<sup>1</sup>.

\_ 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 المفقود<sup>2</sup>.

\_ 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 يضي طابع الشرعية على أي تصرف بعد ذلك<sup>3</sup>، وهنا غياب الشخص وانقطاع أخباره لا يجعله مفقودا مادام أنه لم يصدر حكم قضائي يقضي بفقده، وهذا بمعنى أن الغائب في هذه الحالة لا يعتبر مفقودا إلا من وقت صدور حكم بالفقد، ذلك لأن الحكم القاضي بالفقد ليس له أثر رجعي من انقطاع أخبار الغائب بل إن أثره فوري، يعمل به ابتداء من تاريخ صدوره. حيث يعتبر الحكم بإثبات الفقد في هذه الحالة حكما منشئا لحالة جديدة، خلافا للقاعدة التي تقضي بأن الأحكام كاشفة أو مقررة لحالة موجودة من قبل. وبالإضافة الى هاته الشروط السابقة الذكر هناك شرط آخر أشارت إليه المادة 110 من قانون الأسرة وذلك في شأن الغائب وهو أن تمضي سنة على الأقل على إنقطاع أخبار الغائب، وبالرغم من أن قانون الأسرة لم يحدد المدة الواجب مرورها على إنقطاع أخبار الغائب لإصدار حكم الفقدان، إلا أنه لا يمكن إصدار هذا الحكم إلا إذا مضت مدة سنة واحدة على إنقطاع آخر خبر عنه، وذلك لأن مضي هذه المدة كافية لغلبة الظن على أن الغائب أصبح مفقودا. ويترتب على ذلك انه يجب على كل من يطالب بإصدار حكم بفقد شخص ما أن يثبت انقطاع أخباره وذلك بكافة طرق الإثبات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دارهومه، الجزائر، 2011، ص 326.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 326 \_ 327.

<sup>3</sup> محمد محمده، المرجع السابق، ص 277.

<sup>4</sup> محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص 327.

## 2/ شروط فقدان في القوانين الخاصة:

لقد أتى المشرع الجزائري بشروط إضافية عن التي ذكرها في قانون الأسرة، وهذا من خلال النصوص الواردة في القوانين الخاصة (الاستثنائية)، وذلك لاعتبار الشخص مفقودا والمتمثلة في:

\_ ثبوت تواجد الشخص المعني بمكان الكارثة (فيضان أو زلزال)، وبالتالي فإذا فقد الشخص في فترة حدوث هاتين الكارثتين ولم يوجد في مكان الحادث، فلا تنطبق عليه أحكام القانون المتعلق بالفيضانات والزلازل.

\_ أن لا يظهر عليه أي أثر، ولم يعثر على جثته بعد عمليات البحث والتحري عنه بكافة الوسائل القانونية التي يجربها الأمن، لأن في حالة العثور على جثته نكون بصدد موت حقيقي لا حكومي.

\_ أن تقوم الضبطية القضائية بإعداد محضر معاينة بفقدان الشخص بعد انتهاء عملية البحث والتحري<sup>1</sup>.

\_ أن تكون حالة فقدان قد تمت في ظروف خاصة ناجمة عن المأساة الوطنية وذلك في ظل الأمر 01\_06 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

من خلال ما سبق نستطيع القول بأن الشروط الواردة في قانون الأسرة تبقى أيضا في القوانين الخاصة (الاستثنائية) والتي تتمثل في غياب الشخص، وعدم العلم بحياته أو موته، فقط اشترطت هذه القوانين تواجد الشخص في مكان وقوع الكارثة أو في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية، وذلك لإضفاء صفة ضحية الفيضان أو الزلزال أو المأساة الوطنية عليه، كما إشتطت أيضا إثبات فقدان بوجب محضر معاينة بدلا من صدور حكم المنصوص عليه في قانون الأسرة، وهنا يمكن الفرق بين هذه القوانين وقانون الأسرة.

## ثالثا: حالات فقدان

لقد ضبط المشرع الجزائري حالات فقدان بقواعد قانونية محددة، منها حالات عامة أدرجها ضمن قانون الأسرة وذلك من خلال المادة 113، وهناك حالات إستثنائية أدرجها ضمن قوانين خاصة، والتي سنحاول توضيحها فيما يلي:

1/ الحالات فقدان في قانون الأسرة: وهذه الحالات تسمى بالحالات العامة، والتي نصت عليها المادة 113 من قانون الأسرة وهي: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر الى القاضي في تقدير المدة

<sup>1</sup> شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 12.

المناسبة بعد مضي أربع سنوات ". فمن خلال نص هاته المادة يتضح لنا بأن المشرع قد حدد حالتين عاميتين للفقدان والتي تتمثل في:

#### أ/ حالة الفقدان يغلب فيها الهلاك:

وهذه الحالة هي التي يغلب فيها ترجيح موت المفقود على حياته وذلك للطرف الذي اختفى فيه الشخص المفقود<sup>1</sup>، 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 لقاضي الموضوع، وذلك على أساس أن الأمر يتعلق بتقدير الوقائع<sup>2</sup>. ومن الأمثلة التي تتجسد فيها حالة الفقدان التي يغلب فيها الهلاك الزلازل والفيضانات والبراكين والحرائق وغرق السفن وسقوط الطائرات.... إلخ.

ب/ حالة الفقدان 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 الفقدان الفعلي، وبعد التحري للقاضي الموضوع أن يقدر مدى كفاية المدة اللاحقة لمرور أربع سنوات الأولى للحكم بموت المفقود<sup>3</sup>، وهذا ما أكدته المادة 113 من قانون الأسرة.

#### 2/ حالات الفقدان في قوانين الخاصة (الاستثنائية):

وهي الحالات الاستثنائية التي جاء بها المشرع الجزائري إثر فيضانات باب الواد وزلزال بومرداس، وكذا المأساة الوطنية المعروفة بالعيشية السوداء وهي حالة استعجالية خاصة بهاته الكوارث فقط.

أ/ حالة مفقودي فيضانات باب الواد وزلزال بومرداس: لقد نجم عن إثرهاتين الكارثتين فقدان العديد من الأشخاص، بحيث أصبح يجهل مصيرهم، فقام الاحتمال الأكبر على فقدانهم وموتهم بسبب هذه الكوارث، وهذا مما جعل بالمشرع الجزائري الى إصدار أحكام خاصة وهي كل من الأمر 02 \_ 03 الموافق ل 25 فيفري 2002، والذي يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، والذي نص فيه من خلال المادة الثانية منه على أنه بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، وكذلك الأمر 03 \_ 06 الموافق ل 14 جوان 2003 والذي يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003 والذي جاء فيه كذلك

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 199.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 334.

<sup>3</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نص وشرح، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 108.

من خلال المادة الثانية منه على أنه تطبق الأحكام الواردة في هذا النص على أحكام قانون الأسرة على مفقودي الزلزال.

وهذه الحالات الإستثنائية الخاصة التي جاء بها المشرع الجزائري جاءت خاصة بتلك الكارثتين فقط و إنتهت بانتهاء هذه الحوادث الطبيعية وذلك لكونها جاءت لفترة وجيزة وانتهت.

ب/ حالة مفقودي المأساة الوطنية: يعتبر الأشخاص الذين فقدوا ولم يظهر عليهم أي خبر خلال العشرية السوداء بمثابة مفقودين في حالة الإستثنائية ويغلب عليهم طابع الهلاك، وبصدور الأمر 06/01 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية، أصبحت تطبق عليهم أحكام خاصة استثنائية عن الأحكام العامة الواردة في المادة 113 من قانون الأسرة الخاصة بالمفقود وهذا للتعجيل في الإجراءات والتقصير في المدة للإصدار الحكم ذلك لكون احتمال الوفاة أكبر من احتمال الحياة، وهذا طبقا لما جاءت به المادة 29 من الأمر 01/06 والتي تنص على: " بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة، تطبق الأحكام الواردة في هذا القسم على المفقودين المذكورين في المادة 28 أعلاه."

#### الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بحالة المفقود

لقد أحاط المشرع الجزائري حالة الفقدان بقواعد قانونية محددة، حيث نص من خلال المادة 109 من قانون الأسرة على أنه لإعتبار الشخص الغائب الذي لا يعرف موطنه، ولا حياته أو مماته مفقودا إلا بصدور حكم قضائي يثبت ذلك. لأن الحكم القضائي هنا هو الشرط الجوهري لإعتبار الشخص مفقودا، وبعدها لا بد من صدور حكم ثاني يقضي بالوفاة، وهذا يسمى بالموت الحكمي، ومعناه أن الموت الحكمي يتقرر عبر مرحلتين، الأولى تقرير حالة الفقد وذلك بموجب حكم قضائي وفق إجراءات معينة، ثم تليها الحكم بموت المفقود بعد مدة محددة.

#### أولا / إجراءات ثبوت الصفة للمفقود

لإضفاء صفة المفقود على الغائب الذي لا يعلم حياته من مماته ولا يعلم مكان تواجده، إذ يجب في هذه الحالة إثبات واقعة الفقد واستصدار حكم قضائي، وهنا لا يصدر حكم بالفقدان إلا بعد إتباع مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا وهذه الإجراءات تختلف بين ما هو مقرر في الحالات العادية والحالات الاستثنائية، أو رتب على مخالفتها بطلان التصرف سواء فيما يخص أطراف الدعوى، شروط قبولها، بالإضافة الى الاختصاص القضائي، بينما يمكن اعتبار الشخص المفقود في القوانين الاستثنائية بموجب محضر معاينة الفقدان فقط دون الحاجة لصدور حكم قضائي.

## 1/ إجراءات دعوى فقدان المنصوص في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

تشمل الإجراءات القانونية لدعوى فقدان، شكلها القانوني الذي ترفع به أمام الجهة القضائية المختصة إقليمياً ونوعياً بالنظر فيها، وكذا توفر الشروط المقررة لرفعها قانوناً من صفة ومصالحة، ويتعين على القاضي قبل الفصل في الدعوى التأكد من حالة فقدان، وذلك بالاعتماد على إجراء تحقيق عن طريق شهادة الشهود، وإذا ما تبين بموجب هذه الوسائل ثبوت واقعة فقدان يفصل القاضي في الدعوى، ويصدر الحكم بالفقدان.

## أ/ الاختصاص القضائي لدعوى فقدان:

لصدور الحكم بالفقدان يكون وفق الإجراءات القانونية المحددة أمام المحكمة المختصة نوعياً وإقليمياً بهذه الدعوى، فقانون الأسرة لم يدرج نصاً خاصاً بالاختصاص القضائي لدعوى فقدان وعليه يتوجب الرجوع إلى الأحكام العامة للإختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا الإختصاص ينقسم إلى اختصاص نوعي واختصاص إقليمي:

\_ الإختصاص النوعي لدعوى فقدان: يقصد بالإختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى فهو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة<sup>1</sup>، فضابط الإسناد لمحكمة معينة وفقاً للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع<sup>2</sup>. والإختصاص النوعي للمحاكم من النظام العام، لا يجوز لأطراف النزاع الإتفاق على مخالفته، كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي أي حالة كانت عليها الدعوى وهذا حسب ما تفضيه المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "عدم الإختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

والقاعدة العامة لإختصاص المحاكم العادية بالنسبة لدعوى فقدان نصت عليها كل من المادتين 32 و423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تقضي المادة 32 منه على أنه: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتشكل من أقسام، ويمكن أيضاً أن تشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليمياً"، ويتبين من خلال هذا النص أن الإختصاص العام للمحاكم، أما بالنسبة للإختصاص النوعي للأقسام فإن المادة 423 من نفس القانون تنص

<sup>1</sup> بربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، 2009، ص 34.

<sup>2</sup> نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير 2008، الخصومة \_ التنفيذ \_ التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 56.

فقرتها الخامسة على أن: " قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقْد والتقديم " ، وعليه وبموجب هذا النص فإن دعوى الفقدان هي من الدعاوى التي ينعقد بموجها الإختصاص النوعي الى قسم شؤون الأسرة، لأنها صاحبة الولاية العامة في جميع القضايا التي يحكمها قانون الأسرة، وفي حالة عدم وجود قسم شؤون الأسرة يتم رفع الدعوى أمام القسم المدني<sup>1</sup>.

\_ الإختصاص الإقليمي للدعوى الفقدان: يقصد بالإختصاص الإقليمي تحديد المحكمة المختصة بالنظر في علاقة النزاع، بحدود سلطتها الإقليمية<sup>2</sup>، وبخصوص دعاوى الفقدان لم تحدد المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتحديد الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في دعاوى الفقدان، ولذلك نعود الى القواعد العامة حيث تنص المادة 37 من نفس القانون على ما يلي: " يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر مواطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها المواطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ". ولقد حدد القانون المواطن القانوني للشخص المفقود ولو لم يقيم فيه وذلك من خلال نص المادة 38 من القانون المدني: " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا "، هذه المادة حددت له موطن حكومي وهو موطن المقدم، لأن المفقود ليس له محل إقامة والمقدم هو من يعينه القاضي عند الحكم بالفقدان لتسيير أمواله، لأن القاضي عندما يحكم بالفقد يأمر بحصر أموال المفقود مع تعيين مقدم أو قيم من الأقارب أو غيرهم لإدارتها واستلام ما استحقه من ميراث أو تبرعات ويتم تعيينه بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة في ذلك كالدائن أو رب العمل وكذا من النيابة العامة، وهذا طبقا ما جاءت به المادة 111 من قانون الأسرة

ب/ شروط قبول دعوى الفقدان: يكتسي تنظيم شروط قبول الدعوى أهمية بالغة، إذ لا يكفي تقديم الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا أو إقليميا كي يترتب على القاضي التزاما بالفصل فيها من حيث الموضوع وإلا اعتبر منكرا للعدالة، بل لابد أن تتوفر شروط معينة لكي تكون الدعوى قابلة للفصل فيها، حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الشروط العامة لقبول كل الدعاوى، بما في ذلك دعوى الفقدان إذ يجب أن يكون أطرافها تتوفر فيهم الصفة القانونية

<sup>1</sup> بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البحث، الجزائر، 2000، ص 16.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 12.



ومصلحة، الى جانب أهلية التقاضي تحت طائلة عدم القبول أو بطلان الإجراءات، مع إحترام الشكل المطلوب قانونا في رفع هذه الدعوى.

\_ شرط الصفة: الصفة هي تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى (مدعى كان أو مدعى عليه) بموضوع النزاع، أي أن يكون المدعى في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى ويكون في مركز يخول له التوجه الى القضاء<sup>1</sup>، أو بمعنى آخر وهو أن يكون للمدعى رافع الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها، وله الحق مباشرتها فالادعاء في دعوى الفقدان يهدف الى إصدار حكم يقضي بالفقدان شخص معين، وذلك للمحافظة على مصالحه أو مصالح الغير المرتبطة به<sup>2</sup>.

إضافة الى ذلك فقد ذكر المشرع الجزائري في قانون الأسرة الأشخاص الذين تثبت لهم الصفة في رفع الدعوى الفقدان، وهذا من خلال نص المادة 114 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "يصدر الحكم بالفقدان ويكون هذا بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة". حيث حصرت هاته المادة الأشخاص الذين يثبت لهم الصفة في رفع الدعوى الفقدان وهم الورثة أو من له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة.

وعلى هذا الأساس فإن تحريك الدعوى القضائية ضد المفقود تكون بطلب من كل شخص ذي مصلحة في ذلك، كأن يكون الوارث للشخص المفقود وهو من ذوي حقوق المفقود من أفراد عائلته أو أقاربه ويرفعون دعوى الفقدان بناء على مصلحة خاصة<sup>3</sup>. ولا تقبل الدعوى الفقدان إذا لم تتوفر الصفة في المدعى، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 13 في فقرتها 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الاذن اذا ما اشترطه القانون".

\_ شرط المصلحة: المصلحة شرط أساسي لقبول الدعوى، حيث يستطيع كل من له مصلحة عامة في الحكم بالفقدان كالدائنين والشركاء، وكقاعدة عامة يشترط فيمن يستعمل الدعوى القضائية أن تكون له مصلحة، فالمصلحة هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق. كما إشرط قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة او محتمله يقرها

<sup>1</sup> بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011\_2012، ص 112.

<sup>2</sup> دلاندة يوسف، الجهات القضائية وفق الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دارهومة، الجزائر، ص 21.

<sup>3</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 198.

القانون، فالمصلحة تعتبر هي اساس قبول اي طلب او دفع او طعن في الحكم. والمصلحة التي يشترطها المشرع هي المصلحة القانونية، ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة حالة<sup>1</sup>. ولعل شرط توفر المصلحة يجد تطبيقه بالنسبة للمدعي المتمثل في الورثة وهو مسلم به عندما يرفع الدعوى من له مصلحة، إلا أن حالة كون المدعي هو النيابة العامة فهنا لا وجود لهذا الشرط لأنها طرف بقوة القانون.

فالمشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إستبعد الأهلية في شروط رفع الدعوى أي أهلية التقاضي لدى الشخص الطبيعي، ذلك لأن الأهلية تعتبر شرط لمباشرة الدعوى الفقدان لا لقبولها، فهي شرط لصحة الإجراءات والمطالبة القضائية لا شرطا للدعوى ذاتها، فدعوى ناقص الأهلية أو عديمها مقبولة إذا تحقق شرط الصفة والمصلحة، ولا يترتب على عدم وجود الأهلية إلا عجزه عن مباشرتها وحده، بل يكون من طرف الولي أو الوصي.

#### ج/ الشكل القانوني لرفع الدعوى الفقدان

من المنطقي أن دعوى الفقدان لا تقبل شكلا قبل مرور مدة سنة كاملة من الفقدان، هذا قياسا على المدة المحددة للغائب، حيث يمكن رفع دعوى الفقدان أمام القضاء بإتباع مجموعة من الإجراءات يتطلبها القانون، وهي تبدأ بالإجراءات التي تنص عليها المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>2</sup>، حيث ترفع الدعوى أما قسم شؤون الأسرة بموجب عريضة مكتوبة وموقعة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ومؤرخة، ويجب إيداعها بأمانة ضبط المحكمة من أجل تسجيلها بعدد النسخ يساوي عدد المدعى عليه، ونسخة للقاضي تبقى في ملف الدعوى، ثم تراعى بعد ذلك أحكام كل من المواد 15، 16، 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>، وتنتج الدعوى آثارها بمجرد

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 47.

<sup>2</sup> قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية، ج.ر.رقم 21 صادرة بتاريخ 23/04/2008 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ج ر 48، تنص المادة 14 منه على: " ترفع الدعوى امام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي او وكيله او محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الاطراف".

<sup>3</sup> المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الاتية:

1\_الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى.

2\_اسم ولقب المدعي وموطنه.

3\_اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فان لم يكن له موطن معلوم، فاخر موطن له.

4\_الإشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثلة القانوني او الاتفاقي،

5\_عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6\_الإشارة عند الاقتضاء، الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

تسجيلها وإيداع الرسم بحيث تحدد لها جلسة فوراً<sup>1</sup>، وبعدها ترفع الدعوى يوكل كل ذي صفة من ضباط وأعوان الشرطة القضائية أو المحضر قضائي مهمة المعاينة والتحري وسماع الشهود<sup>2</sup> لتنتهي بعدها مهمة تحرير محضر يثبت حالة فقدان ثم القيام بإيداع نموذج عن محضر الإثبات، وهنا شهادة الشهود ومحاضر المعاينة تعد من وسائل الإثبات متى كانت صحيحة ومحددة طبقاً للأشكال القانونية، يعتمد عليها القاضي في إصدار أحكامه، ولها حجيتها حتى يثبت عكسها<sup>3</sup>، ثم بعدها يقوم المحضر القضائي بتبليغ ميعاد الجلسة للمعنيين وقد نصت المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من البيانات يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور، ويكلف المدعى عليه بالحضور وفقاً لنص المادة 20 من نفس القانون، إلا أنه في هذه الحالة يستحيل تبليغ المفقود شخصياً لأنه مجهول الموطن، غير أن بالرجوع إلى نص المادة 410 من نفس القانون تنص على أنه في حالة استحالة التبليغ الرسمي شخصياً للمطلوب تبليغه، فإن التبليغ يعد صحيحاً إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار.

وبعد إستيفاء جميع إجراءات طلب الحكم بالفقدان، وبعد حصر القاضي لأموال المفقود كتندير أولى وذلك حسب ما جاءت به المادة 111 من قانون الأسرة، وثبت للقاضي أن طلب الحكم بالفقدان مؤسس استناداً إلى الحجج والوثائق المقدمة له أو التحقيق الذي يقرر حالة الفقدان بموجب حكم الذي يصدره<sup>4</sup>، وهنا منطوق الحكم بالفقدان يتضمن حصراً لأموال المفقود وتعيين مقدم لتسيير وإدارة هذه الأموال.

## 2/ إجراءات دعوى الفقدان المنصوص عليها في القوانين الاستثنائية:

يستوجب المشرع الجزائري في الحالات العادية استصدار حكم يقضي بالفقدان قبل رفع الدعوى قضائية للحكم بموت المفقود، بينما في الحالات الخاصة اكتفاء بتحرير محضر الفقدان من طرف الضبطية القضائية دون حاجة لصدور حكم قضائي، وبموجب هذا المحضر يثبت فقدان الشخص بعد التحري والبحث، فهم يتولون إثبات فقدان الأشخاص في الظروف الخاصة خلال فترة محددة وبموجب محاضر رسمية لها حجية مطلقة، واستناداً لها يستصدر حكم يقضي بموت المفقود،

<sup>1</sup> حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 17.

<sup>2</sup> أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، دارهومة، الجزائر، 2005، ص 188.

<sup>3</sup> عبد النور نوي، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003،

ص 86.

<sup>4</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 198.

وهذا فيما يخص مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، ومفقودي زلزال 21 ماي 2003، وميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

أ/ إجراءات دعوى فقدان المنصوص عليها في ظل الأمر 02/03:

لقد استبدل المشرع الجزائري في ظل الأمر 02/03 الحكم القضائي كشرط لكي نعتبر الشخص مفقودا بمحضر معاينة تعده الضبطية القضائية، حيث جعل المشرع في هذه الحالة التصريح بالفقدان من إختصاص الضبطية القضائية وذلك من أجل تسهيل الإجراءات على ذوي الحقوق، وذلك بعد الإنتهاء من التحري والبحث وعدم العثور الشخص المعني تقوم الضبطية القضائية بإعداد محضر معاينة بالفقدان ويتم تسليمه لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتجاوز أربعة أشهر من حدوث الكارثة، وهذا ما أكدته المادة 02 في فقرتها الثانية من الأمر 02 / 03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي 10 نوفمبر 2001 وهي: "تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة". حيث عند تطبيق نص هاته المادة نجد أن الكارثة قد حدثت بتاريخ 10 نوفمبر 2001 وهو نفس التاريخ الذي حدده المشرع لدخوله حيز التنفيذ، وهذا ما جاءت به المادة 04 من الامر 03/02 السابق الذكر والتي تنص: "تسري أحكام هذا الأمر ابتداء من 10 نوفمبر 2001"، وبهذا فإن فعالية النص الجديد لا تتجاوز تاريخ شهر مارس 2002<sup>1</sup>.

ب/ إجراءات دعوى فقدان المنصوص عليها في ظل القانون 06/03: لقد راعى المشرع هذا الظرف الإستثنائي وهو الزلزال، ويسر الإجراءات على ذوي الحقوق المفقود، حيث إكتفى بإثبات فقدان بمحضر الضبطية وأعفاهم من اللجوء للقضاء للإستصدار حكم، لكن بشرط أن يتم إعداد محضر معاينة بفقدان الشخص المعني من طرف الضبطية القضائية في أجل لا يزيد عن ثمانية أشهر من تاريخ حدوث الكارثة<sup>2</sup>، وفي حالة إنقضاء المدة المذكورة فلا يتبقى لذوي الحقوق المفقود أو كل من له مصلحة إلا اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفقدان وفق الحالة العادية والتي سبق ذكرها. وهذا حسب مقتضيات المادة 02 من القانون 06/ 03 والتي بنصها: "تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند إنتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة".

<sup>1</sup> عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، طبعة 2، الجزائر، 2009، ص 97.

<sup>2</sup> نلاحظ هنا أن المشرع منح المشرع لمفقودي الزلزال نفس الإجراءات مفقودي الفيضانات، إلا أن الإختلاف فقط يمكن في الأجل بما يتوافق مع الوضعية الخاصة للمفقودين جراء الزلزال، وهنا في هذه الحالة يتم تسليم محضر الضبطية القضائية لذوي الحقوق أو لكل شخص له مصلحة في أجل أقصاه ثمانية أشهر من تاريخ حدوث الكارثة.

وبالإضافة الى ذلك نأكد أنه من خلال ما سبق أنه بما المحاضر التي تعدها الضبطية القضائية تحل محل الحكم القضائي فإن لها حجية مطلقة، ولا تسقط هذه الحجية إلا بالطعن فيها بالتزوير، ويتم تسليم هذه المحاضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة، وبعد أن تسلم هذه المحاضر تنتهي بذلك كل الإجراءات، ويستطيع كل من ذوي حقوق المفقود أو لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى للحكم وفاة المفقود، وبالتالي تبدأ بعدها المرحلة الثانية المتعلقة بإعلان الموت الحكي للمفقود.

ج/ إجراءات دعوى فقدان المنصوص عليها في ظل الأمر 01/06: لقد إستحدث المشرع الجزائري الأمر رقم 01/06 خلال الظرف الخاص التي مرت به الجزائر، والذي نص على قواعد خاصة غير التي المنصوص عليها في قانون الأسرة من حيث الإجراءات والمواعيد لإثبات صفة للشخص المفقود، وذلك بتكليف الضبطية القضائية بإعداد محضر معاينة بفقدان الشخص الغائب بعد سلسلة من التحقيقات والتحريات، في أجل لا يتجاوز سنة واحدة إبتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية أي خلال الفترة من أول مارس 2006 الى آخر فيفري 2007، وهذا ما طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 30 من الأمر 01/06: "تعد الشرطة القضائية محضر معاينة فقدان الشخص المعني على إثر عمليات البحث ويسلم المحضر ذوي الحقوق المفقود أو الى أي شخص ذي مصلحة في ذلك، في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية". ولقد أكد كذلك المشرع أن منح صفة ضحية المأساة الوطنية لا تترتب إلا بعد معاينة فقدان الشخص تعدها الضبطية القضائية على إثر عمليات البحث دون جدوى، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 01/06 في فقرتها الثانية على إنه: "تترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث بدون جدوى"، و ثم تسلم نسخة من المحضر الى ذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة، ثم يحكم بالوفاة على الشخص المفقود بحكم إبتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرين إبتداء من تاريخ رفع الدعوى بتوفر ثلاثة شروط المتمثلة في: \_ ثبوت تواجد الشخص المعني بالفقدان في موقع الكارثة \_ إنعدام أي أثر للمفقود \_ عدم العثور على جثته بعد التحري بكل الوسائل القانونية الممكنة ويكون هذا الحكم قابل للطعن بالنقض في أجل لا يتعدى شهرا واحدا يسري إبتداء من تاريخ النطق بالحكم، وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها، بعدها تسعى النيابة العامة لقيود الحكم النهائي في سجلات الحالة المدنية<sup>1</sup>، وكل هذا أضافت تأكيده المادة 02 من المرسوم الرئاسي 93/06 على أنه: "يعتبر ضحية المأساة الوطنية

<sup>1</sup> إقروفة زوبيدة، مرجع السابق، ص 88.

كل شخص مفقود في إطار الأحداث المذكورة في الميثاق وان موضوع معاينة الفقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر عمليات البحث التي قامت بها " <sup>1</sup>.

### ثانيا / إجراءات تقرير الموت الحكمي للمفقود

لقد أناط المشرع الجزائري قيام مركز المفقود بموجب صدور حكم قضائي يقضي بالفقدان، إلا أنه يستمر البحث والتحري عن المفقود، فإذا لم يظهر بعد مرور محددة ففي هذه الحالة بإمكان صدور حكم ثاني يقضي بموته لأنه لا يمكن إصدار حكم بالفقدان والموت في وقت واحد، لأن ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة، وبالتالي يحق لمن له مصلحة أن يرفع دعوى أمام القضاء مطالبا بالحكم بالموت، وذلك وفقا لإجراءات خاصة والتي سوف نتطرق اليها بشئ من التفصيل في ما يلي:

### 1/ إجراءات الحكم بوفاة المفقود في قانون الأسرة والقوانين الإستثنائية

يعتبر المفقود حيا وتستمر شخصيته القانونية ولا تنتهي إلا بوفاته حقيقة أو حكما، ولا يمكن التصرف أو تقسيم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وذلك بعد رفع دعوى بموت المفقود وهذه الأخير تتم وفقا لإجراءات معينة لا بد من إحترامها، وهذه الإجراءات تتم وفق إما لقانون الأسرة أو طبقا للقوانين إستثنائية.

أ/ إجراءات دعوى الحكم بموت المفقود وفقا للقانون الأسرة: بعد صدور حكم بفقدان شخص الغائب، يلزم التحري والبحث لإثبات موته أو وفاته بكل الطرق القانونية المتاحة للوصول الى الحكم بموته، ويحكم بموت المفقود بأن يرفع أحد الأطراف المنصوص عليهم في المادة 114 من قانون الأسرة السالفة الذكر، دعوى الى القاضي للحكم بموت المفقود، ولقد خول القانون الحق من خلال المادة 114 من قانون الأسرة السالفة الذكر في رفع دعوى إثبات موت الشخص المفقود نفس الأطراف التي لها الحق في رفع دعوى الفقدان، وبالتالي فإن استصدار حكم بموت المفقود يكون بناءا على دعوى قضائية وفقا للإجراءات القانونية يطلبها أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، ولم تشترط المادة 144 السالفة الذكر أن لرفع دعوى الحكم بموت المفقود من نفس الشخص الذي رفع دعوى الحكم بالفقدان، بل أعطت الصفة في هذه الدعوى للورثة ولكل من له مصلحة وللنيابة العامة <sup>2</sup>.

\_ الأطراف التي لها الحق في رفع دعوى الحكم بموت المفقود:

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 93/06 المؤرخ في 28 فيفري 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر عدد 11، 2006.

<sup>2</sup> شبياكي نزهة، المرجع السابق، ص 32.

لقد حدد المشرع الجزائري الأطراف التي لها الحق في رفع دعوى الحكم بموت المفقود بصريح نص في المادة 114 من قانون الأسرة السابق ذكرها: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة"، من خلال هاته المادة أطراف الدعوى هم:

\_ وريثة المفقود: تؤول تركة المفقود لورثته بعد صدور الحكم بموته وتحقق حياة ورثته من بعده وهذا ما أكدته المادة 127 من قانون الأسرة والتي تنص: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي"، وكذلك نص المادة 128 من نفس القانون بنصها: "يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث".

\_ كل من له مصلحة: يحق لكل من له مصلحة في إستصدار حكم بموت المفقود حماية لهذه المصلحة مثال ذلك شريك الشخص المفقود.

\_ النيابة العامة: يحق للنيابة العامة طلب الحكم بموت المفقود باعتبارها طرفا أصليا في دعاوى شؤون الأسرة هذا ما أكدته المادة 03 مكرر من قانون الأسرة: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية الى تطبيق أحكام هذا القانون".<sup>1</sup>

ولكي نقوم بإثبات وفاة المفقود هناك طريق وحيد وهو عن طريق القضاء والذي ينحصر في توجيه طلب مكتوب الى وكيل الجمهورية للإستصدار حكم في هذا الأمر بعد إجراء التحقيقات التي يراها لازمة وضرورية للإثبات حالة الفقدان النهائي والحكم بالوفاة قضائيا<sup>2</sup>، وهذا حسب ما جاءت به المادة 89 من قانون الحالة المدنية الجزائري بنصها: "على أنه يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو من الأطراف المعنيين"<sup>3</sup>.

\_ الإختصاص القضائي لدعوى الحكم بموت المفقود:

\_ الإختصاص النوعي: إن الإختصاص النوعي لدعوى الحكم بموت المفقود طبقا للقواعد العامة يعود الى قسم شؤون الأسرة لأن مسائل إثبات وفاة المفقود من مسائل الأحوال الشخصية لكونها تتعلق بإنهاء شخصية المفقود وما يترتب عنها من آثار، وفي حين وخروجا عن القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن هناك من يرى أن إثبات ووفاة المفقود يكون عن طريق توجيه طلب مكتوب من وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنية الى رئيس المحكمة للإستصدار حكم بموت المفقود، ويكون ذلك بعد إجراء التحقيقات اللازمة وضرورية لإثبات حالة الفقدان النهائي والحكم

<sup>1</sup> منقار هواري، بومدين محمد، المرجع السابق، ص 550.

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني، دارهومة، الجزائر، 2011، ص 131.

<sup>3</sup> الأمر رقم 20/70 المتعلق بقانون الحالة المدنية، المؤرخ في 19 فيفري 1970، المعدل والمتمم بقانون 80/14 المؤرخ في 09 أوت 2014، ج عدد 49 الصادر في 20 أوت 2014.

بالوفاة قضائيا، وهذا تطبيقا لنص المادتين 89 من قانون الحالة المدنية السابقة الذكر، والمادة 90 من قانون الحالة المدنية بنصها: "عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير الى المحكمة".

\_ الإختصاص الإقليمي: لقد تتحدد الجهة القضائية التي تختص إقليميا بنظر في دعوى موت المفقود بصفة الأشخاص المفقودين، وذلك تطبيقا للنص المادة 91 من الأمر 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية بنصها: "يقدم الطلب الى محكمة مكان الولادة. إلا انه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبة للأجانب، فإن الطلب يقدم الى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية. إذا لم يتوفر ذلك فتكون محكمة مدينة الجزائر المختصة. إذا فقد عدة أشخاص خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي للمحكمة مكان وقوع فقدان أو إذا لم توجد فيه محكمة فإلى محكمة مدينة الجزائر". وهذه المادة قد خرج المشرع عن القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الإختصاص الإقليمي، وطبقا لهذه المادة فإن الأشخاص المفقودين ثلاث صفات وهم: \_ الأشخاص المفقودين المولودين بالجزائر: إذا كان المفقود جزائريا وحصل فقده سواء أكان هذا الفقدان داخل الجزائر أو خارجها فإن دعوى الحكم بوفاته يقدم ممن له مصلحة أو من وكيل الجمهورية الى رئيس المحكمة التي يقع إختصاصها مكان ولادة المفقود.

\_ إذا كان الأشخاص المفقودين ولدوا في الخارج ولكن من جنسية جزائرية وكذا الأجانب: إذا الشخص المفقود جزائري ولكن ولد في الخارج فإن الإختصاص بالفصل في دعواه يؤول الى المحكمة الموجودة في دائرة إختصاصها مسكن المفقود أو محل إقامته، فإذا لم يتوفر ذلك تكون المحكمة مدينة الجزائر العاصمة هي المختصة إقليميا بذلك، وكذلك الحال بالنسبة للمفقود أجنبي، فلا يقبل طلب الحكم بموته إلا في حالة ثبوت فقده في الجزائر أو على ظهر طائرة أو سفينة جزائرية، فيقدم طلب الحكم بالموت الى محكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن أو محل إقامة المفقود الأجنبي، وإن لم يكن له محل إقامة أو مسكن معروف فيقدم الى محكمة مدينة الجزائر العاصمة.

\_ الأشخاص المفقودين في نفس الحادث: إذا شمل الفقدان عدة أشخاص في حادث واحد مثل كحوادث الحروب والكوارث الجوية أو البحرية أو الزلزال، فهنا تؤول بالنظر في الحكم بموت المفقود للحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفقدان هي المختصة بالنظر في الدعوى، فان لم توجد فيؤول الإختصاص للمحكمة مدينة الجزائر، التي ستتولى هاته الأخيرة التحقيق في ظروف هذا الحادث وآثاره، وبعدها تحكم افتراضا بموت الأشخاص المفقودين بحكم واحد يشملهم جميعا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 132، 133.



ب/ إجراءات الدعوى الحكم بموت المفقود وفقا للقوانين الإستثنائية: لقد إستحدثت المشرع الجزائري أحكاما قانونية خاصة لا يمكن تطبيقها إلا في حالات التي استحدثت من أجلها، وهي تستند على تبسيط الإجراءات وتقصير الآجال، وهذه الأحكام الخاصة تخص كل من مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، ومفقودي زلزال 21 ماي 2003، وكذلك الأحكام الخاصة التي وردت في إطارها قانون المصالحة الوطنية.

\_ إجراءات دعوى الحكم بوفاة مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 وزلزال 21 ماي 2003 ترفع دعوى الحكم بموت المفقود بموجب الفقرة الثالثة من المادة 03 من الأمر 03/02 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، وكذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة 02 من القانون 06/03 المتعلق بمفقودي الزلزال 21 ماي 2003، والتي تكون بنفس الإجراءات والشروط الخاصة برفع الدعاوى المنصوص عليها وفقا للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما في ذلك الإستثناءات الواردة في قانون الحالة المدنية والإدارية، وذلك فيما يخص الإختصاص الإقليمي لهذه الدعوى، مع تأكيد على الصفة رافع الدعوى والتي تتمثل في أحد الورثة، أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة، وهنا نشير الى أن هذه الأطراف هي نفسها الأطراف التي تحقق لها رفع دعوى الفقدان، ودعوى وفاة الشخص المفقود في قانون الأسرة تتم بموجب حكم قضائي، ويكون هذا الأخير إبتدائيا ونهائيا، مع إلزامية توفر كل من الصفة والمصلحة في أطراف الدعوى بالإضافة الى أهلية التقاضي.

\_ إجراءات دعوى الحكم بوفاة المفقود في قانون المصالحة الوطنية: تطبق نفس الشروط والإجراءات الخاصة برفع الدعاوى أمام قسم شؤون الأسرة على دعوى الحكم بوفاة مفقودي ضحايا المأساة الوطنية، أما فيما يخص الأطراف التي يحق لهم رفع دعوى الحكم بوفاة المفقود هي نفسها الأطراف التي خول لها القانون الأسرة الحق في رفع دعوى الحكم بالفقدان، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 32 من الأمر 01/06 بنصها: "يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة"، وبالإضافة الى ذلك نجد أن المشرع قد منح إجراءات خاصة فقط بمفقودي ضحايا المأساة الوطنية لم ينص عليها في قانون الأسرة، أولها فيما يخص تحديد آجال لرفع دعوى الحكم بوفاة المفقود أمام الجهة المختصة والمتمثلة في ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة فقدان وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 31 من الأمر بنصها: "يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة المختصة في أجل لا يتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة فقدان"، نلاحظ على هذه المادة أن الأشخاص

المذكورين هم من ذوي حقوق المفقود أو كل شخص له مصلحة في ذلك، فهم المخولون قانونا بتسلم محاضر معاينة الفقدان، ولم تذكر المادة النيابة العامة وذلك لأنها هي من تدير الضبطية القضائية فلا حاجة للنص على حقها في الحصول على محضر معاينة فقدان. وفي هذه الدعوى يفصل القاضي المختص في دعوى إبتدائيا ونهائيا، وهناك الإجراء آخر يخص منح المساعدة القضائية بقوة القانون وتكون بناء على طلب من أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، وحسب ما أكدته المادة 34 من نفس الأمر: "تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون بناء على طلب أحد الأشخاص المذكورين في المادة أعلاه".

## 2/ المدة المقررة للحكم بموت المفقود:

بعد إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لرفع دعوى صدور حكم بوفاة المفقود، وهنا لا بد من مراعاة المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود، حيث في هذه الحالة إختلف الفقهاء وتعددت آرائهم وتوجهاتهم في مسألة تحديد المدة اللازمة ليحكم القاضي بموت المفقود، إلا أن المشرع الجزائري باختلاف أحكامه فقد حسم الأمر بتحديد المدة من خلال انتقاء احسن الآراء من الفقهاء، ومنه سنحاول من خلال مايلي الى تبيان ذلك:

أ/ المدة المقررة للحكم بموت المفقود في القانون الأسرة: بالرجوع الى أحكام قانون الأسرة، نجد أن المشرع نص على المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود من خلال المادة 113 منه والتي بنصها: "يجوز بموت المفقود في الحروب والحالات الإستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر الى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"، يتجلى من خلال هاته المادة أن تحديد المدة اللازمة للحكم بموت المفقود تختلف بحسب الظرف التي يفقد فيها سواء كانت غيبة يغلب فيها السلامة أو غيبة في حالة الحروب والحالات الإستثنائية.

\_ مدة الحكم بموت المفقود في الحالات التي يغلب فيها السلامة: معنى هذه الحالة أنه إذا إختفى الشخص في ظروف العادية كالشخص الذي خرج لطلب العلم أو السياحة أو التجارة، وإنقطعت أخباره مدة طويلة من الزمن، بحيث لم يعد أحد يعلم مصيره، ففي هذه الحالة منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي موضوع في تحديد المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود، بحيث يفصل هذا الأخير في القضية تبعا لوقائع القضية وظروف الفقدان والحالة الصحية المفقود، فهنا يقوم القاضي بتحديد المدة المناسبة للحكم بوفاة المفقود، وذلك بحسب أدلة ثبوت موته من عدمها، شريطة أن لا تقل هذه المدة عن أربع سنوات من تاريخ الحكم بالفقد، وهنا لا بد من التقيد بهذه المدة لمن غاب في

ظروف يغلب فيها الهلاك، فالتقيد بظروف لا يغلب الهلاك أولى<sup>1</sup>، وهذا تطبيقاً لنص المادة 113 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

\_ مدة الحكم بوفاة المفقود في الحرب وحالات الإستثنائية: المفقود في حالة الحرب وحالات الإستثنائية وهو المفقود الذي يغلب عليه الهلاك، ففي هذه الحالة يجب على قاضي الموضوع أن يحكم بوفاة المفقود بعد مضي أربع سنوات وذلك بعد البحث والتحري، حيث إعتبر المشرع هذه المدة كحد أدنى للقاضي للحكم بموت المفقود وهذه حسب ما أكدته المادة 113 السابقة الذكر، حيث تعتبر هذه المادة كافية لترجيح هلاك المفقود في مثل هذه الظروف

ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ ترجيح احتمال الفقد بعد البحث والتحري بكل الطرق الممكنة وليس من تاريخ الحكم بالفقد<sup>2</sup>، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها المؤرخ بتاريخ 2002/04/10 تحت 290808 الذي تضمن: "إن إحتساب القضاة لمدة الفقدان من تاريخ النطق بالحكم رغم ثبوت ظروف فقدان المفقود دون إجراء تحقيق لمعرفة ذلك ه خطأ في تطبيق القانون"<sup>3</sup>.  
ب/ المدة المقررة للحكم بموت المفقود في القوانين الإستثنائية: لقد أصدر المشرع الجزائري قوانين إستثنائية ناتجة عن حدوث العديد من الكوارث الطبيعية والظروف الخاصة، بغض النظر عن الأحكام الواردة في قانون الأسرة، والتي بدورها قلصت من الأجال للحكم بموت المفقود من التي تلك المنصوص عليها في قانون الأسرة، وذلك حسب الظرف التي وقع فيها الفقدان.

\_ الحكم بموت المفقود في ظل الأمر 03/02 المتضمن أحكام مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001: لقد حدد المشرع من خلال هذا الأمر، مدة الفصل في دعوى الوفاة في أجل لا يتعدى شهراً واحداً من تاريخ رفع دعوى المطالبة بموت المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 02 في فقرتها الثالثة من الأمر 03/02 بنصها: "يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهراً واحداً ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه"، ونضيف أيضاً وطبقاً لنص هاته المادة أن القاضي المختص

<sup>1</sup> علال ياسين، السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بموت المفقود، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 08، ج 02، جوان 2017، ص 1008.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المفقود في الأحوال الإستثنائية، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 290808 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 2002/04/10، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2006، ص 111.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا رقم رقم 290808 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 2002/04/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2003، ص 372.

يفصل في الدعوى بحكم ابتدائي ونهائي، أي مستنفذ الطرق الطعن العادية وهنا لا يبقى للأطراف المذكورة سوى طرق الطعن الغير عادية ومن أهمها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد، على ألا تتجاوز المحكمة العليا مدة ثلاثة أشهر لإصدار قرارها، وذلك من تاريخ رفع الدعوى أمامها، وهذا عملا بالفقرة الرابعة من نص المادة 02 من نفس الأمر السابق الذكر بنصها: "يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد، وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها".

\_ الحكم بموت المفقود في ظل القانون 06/03 المتضمن أحكام مفقودي زلزال 21 ماي 2003: نفس الأحكام والإجراءات بالنسبة للقانون رقم 03 / 06 مع الأمر 03/02 السالف الذكر، وذلك من خلال نص المادة 02 في فقرتها الثالثة منه والتي بنصها: "... يفصل القاضي بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه"، حيث يؤكد نص هذه أن المدة اللازمة للحكم بموت المفقود لا تتعدى أجل شهر واحد من تاريخ رفع الدعوى، وكذلك نفس المدة حكم الطعن بالنقض المنصوص عليها لمفقودي الفيضانات المتمثلة في شهر واحد من تاريخ صدور الحكم، وهذا بناء على ما جاءت به الفقرة الرابعة من نفس المادة من الأمر 06/ 03.

\_ الحكم بموت المفقود في ظل الأمر رقم 01/06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية: فقد حدد هذا الأمر المدة اللازمة لرفع دعوى الموت بستة أشهر، إبتداء من تاريخ تسليم محاضر معاينة فقدان الشخص المعني المعد من طرف الشرطة القضائية، وعلى القاضي أن يفصل في طلب في أجل لا يتعدى الشهرين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 31 من الأمر 01/06 بنصها: "يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى امام الجهة القضائية المختصة في اجل لا يتجاوز 06 اشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة فقدان"، ويفصل القاضي المختص في الدعوى بحكم ابتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ رفع هذه الدعوى.

كما يمكن الطعن بالنقض في اجل شهر واحد من تاريخ النطق بالحكم، وعلى المحكمة العليا ان تفضل في الطعن في اجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ اخطارها، وهذا بناء على احكام المادة 33 من الامر 06\01 بنصها: "يمكن أن يكون الحكم بالوفاة موضوع طعن بالنقض في أجل لا يتجاوز شهرا واحد ابتداء من تاريخ النطق بالحكم. وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ الإخطار".

## ثالثا: النيابة القانونية للمفقود

لقد أقر المشرع الجزائري بعد صدور حكم بفقد المفقود لابد من تعيين ممثل قانوني له وذلك لتصرف في امواله منقولة وعقارية، وهذا تعيين يتم وفق شروط واجراءات حددها القانون مع تحديد مجال تصرفاته، وهذا الممثل القانوني يتجسد في المقدم والذي سأطرق له بصفة وجيزة بحكم أنني تطرق له بالتفصيل أكثر من خلال ما سبق.

## 1/ تعيين المقدم:

المقدم هو ذلك الشخص الذي تعينه المحكمة، في حالة عدم وجود ولي أو وصي للشخص المفقود، ويكون لك بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وذلك طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 99 من القانون الأسرة السابق ذكرها على مايلي: المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الاهلية او ناقصها بناء على طلب احد الأقاربه، او ممن له مصلحة او من النيابة العامة."

وهذا المقدم يتم تعيينه من طرف قاضي شؤون الأسرة بموجب امر ولائي بناء على طلب احد اقاربه، او ممن له مصلحة في شكل عريضة، او بطلب من طرف النيابة العامة، يتأكد القاضي من رضا المقدم قبل اصدار الامر، وهذا حسب ما أكدته كل من المادة 470<sup>1</sup> و الفقرة الاولى من المادة 471<sup>2</sup> من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

كما يجب على القاضي عندما يحكم بالفقدان الشخص أن يحصر أمواله ويعين له مقدم لتسيير أمواله وتسلم ما استحقه من ميراث او تبرع، وهذا ما جاءت المادة 111 من قانون الأسرة السالفة الذكر: "على القاضي عندما يحكم بالفقيد ان يحصر اموال المفقود وان يعين في حكمه مقدا من الاقارب او غيرهم لتسيير اموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث او تبرع مع مراعاة احكام المادة 99 من هذا القانون.

## 2/ سلطات المقدم على أموال المفقود

بالرجوع الى نص المادة 111 من قانون الأسرة السالفة الذكر، نجد ان المشرع الجزائري حصر سلطة المقدم في تسيير الاموال المفقود وتسلم ما استحقه من ميراث او تبرع فقط، كما اكد كذلك بصريح النص على عدم جواز انتقال تركة المفقود وتقسيمها الا بعد حكم بموته، وهذا تطبيقا لما

<sup>1</sup> تنص المادة 470 من القانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الاشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، او على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

<sup>2</sup> تنص الفقرة الاولى من المادة 471 من نفس القانون: "يعين القاضي المقدم بموجب الامر ولائي بعد التأكد من رضائه".

جاءت به المادة 115 من نفس القانون: " لا يورث المفقود و لا تقسم امواله الا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه او ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من امواله او قيمة ما بيع منها." وبصفة عامة فإنه تطبق على المقدم نفس الأحكام المطبقة على الوصي وذلك لما جاءت به كل من نص المادتين 95 من قانون الأسرة والتي بنصها: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا قانون"، ونص المادة 100 من نفس القانون: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الاحكام".

و بالاضافة الى ذلك فيمكن القول بأنه يمكن للممثل القانوني للمفقود التصرف في عقار المفقود وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 88 من نفس القانون.

حيث نلاحظ من خلال ما سبق أن موقف المشرع في هذه الحالة يشوبه الغموض على عكس ما جاء به القضاء والذي كان صريحا، وذلك من خلال ما جاءت به المحكمة العليا في أحد قراراتها والذي هو تحت رقم 435190 الصادر بتاريخ 2008/12/24، والذي كان حول امكانية تصرف المقدم في عقار او الحق العيني العقاري المملوك للمفقود قبل صدور حكم بموت المفقود حيث جاء فيه مايلي:

\_ يجوز لورثة المفقود وضع اليد على امواله ولكن بعد صدور الحكم بموته.

\_ المدخلة في الخصام تصرفت بالبيع في عقارات المطعون ضده بناء فقط على الحكم الصادر بفقدانه 13|06|1993، ومن ثم فان تصرفاته هذه باطلة حتى وان تحصلت على اذن قضائي بالبيع، ذلك ان تصرف المقدم في اموال المفقود لا يكون صحيحا الا اذا كان مبنيا على حكم قضائي بالموت وهو مالم يتوفر في قضية الحال.

يتضح من قرار رفض المحكمة العليا التصرف في أموال المفقود بالرغم من وجود إذن قضائي ببيعها، ذلك ان تصرف المقدم في امواله لا يكون صحيحا إلا اذا كان مبنيا على حكم قضائي بالموت، وبالتالي كل تصرف المقدم في اموال المفقود لا يكون صحيحا إلا اذا كان مبنيا على حكم بوفاته " <sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: المركز القانوني للمفلس

يقوم القانون التجاري على الثقة و الإلتمان 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

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 435190 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2008/12/24، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص 127.

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.

### الفرع الأول: مفهوم المفلس

يعتبر نظام الإفلاس نظام خاص بفئة التاجر، الذي توقف عن تنفيذ التزاماته المالية تجاه دائنيه، ويهدف الى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية وبيعها وتوزيع حاصلها على دائنيه، أي تقسم أموال المفلس بين الدائنين، ومن هذا المنطلق نقول بأن أحكام الإفلاس هي التي تحكم المفلس، ومن البديهي أنه عند التطرق الى أحكام الإفلاس نكون بصدد دراسة أحكام المفلس، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس من خلال المواد 215 إلى 388 في الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>، وعليه سنقوم بتحديد تعريف المفلس والإفلاس من الناحية اللغوية والفقهية ثم من الناحية القانونية.

#### أولاً: تعريف المفلس:

##### 1/ المعنى اللغوي للمفلس:

جاء في تعريف الفليس: الفليس معروف والجمع في قلة افلس وفلوس في الكثير، وبأعنه فلاس، وافلس الرجل: صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم، يفلس افلاسا، صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا، وفلسه الحاكم تفليسا نادى عليه انه أفلس، وأفلست الرجل اذا طلبته فأخطات موضعه، وذلك الفليس والافلاس، ويجوز ان يراد به انه صار الى حال يقال فيها ليس معه فليس، وافلس اذا لم يبق معه مال، كأنما صارت دراهمه فلوسا او صار بحيث يقال: ليس معه فليس<sup>2</sup>، ويعرف أيضا فُلُس الجمع هو مفاليس (بفتح الميم والفاء)<sup>3</sup>، وقد أفلس الرجل يعني ذلك أنه لم يبق له مال، ويراد بذلك أنه صار الى حالة يقال عنه ليس معه فُلُس فهو مفلس، ولفظ الفليس مشتق من اليونانية ويعني العملة النقدية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الأمر 75\_59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 الصادر في 19 / 12 / 1975، المعدل والمتمم بمرسوم تشريعي رقم 93\_08 مؤرخ في 25/04/1993، ج ر عدد 27 الصادر في 27/04/1993.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> سمير الأمين، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الذهبي، مصر، 2005، ص 9.

<sup>4</sup> نسرين شريقي. الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 10.

أما تعريف الإفلاس فهو الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر، أي صار في حال ليس له فلوس ويقال فلسه القاضي تفليساً أي بمعنى حكم عنه بإفلاسه<sup>1</sup>.

ويقصد كذلك بالإفلاس لغتها هي تلك الحالة التي تترتب عن ذلك التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، وصدر الحكم بإفلاسه.

## 2/ المعنى الفقهي للمفلس

اجتهد الفقه القانوني في تعريف المفلس والإفلاس فوضعوا لهم تعاريف مختلفة كل حسب آرائه حيث عرف جانب من الفقه المفلس على أن من كان ماله أقل من الدين الذي عليه، فإن كان أكثر فلا حجر ولا تفليس.

أما الإفلاس فعرفه بعض الفقهاء على أنه: "العدم التفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلاس الذي لا مال له"، وعرفه جانب آخر من بأنه: "التماس الغرماء أو بعضهم الحجر في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المديان"<sup>2</sup>.

كما نجد جانب آخر من الفقه يعرف الإفلاس بأنه نظام قانوني خاص بالتجار يهدف الى تنظيم التنفيذ الجماعي عن أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها<sup>3</sup>

## 3/ المعنى القانوني للمفلس

بالرجوع للنص المادة 215 من القانون التجاري والتي تنص: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً إذا توقف عن الدفع، أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوماً، قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

نعرف من خلال نص هاته المفلس على أنه هو كل تاجر أو شخص معنوي من القانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، توقف عن الدفع، فيجب عليه في هذه الحالة أن يدلي بإقرار خلال 15 يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس أمام مقر المجلس<sup>4</sup>.

ومن جهة أخرى تقرهاته المادة بأن الإفلاس هي تلك الحالة التي تطبق على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه المستحقة<sup>1</sup>، وهو يعتبر بمثابة طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي يتوقف

<sup>1</sup> عبد الأول عابدين محمد بسيوني، أثار الإفلاس في إستيفاء الدائنين حقوقهم من التفليس (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص3.

<sup>2</sup> إبراهيم بوخضرة، المرجع نفسه، ص 15.

<sup>3</sup> عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 5\_4.

<sup>4</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 117.



عن دفع ديونه التجارية، وتهدف احكامه الى تصفية اموال المدين وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين قسمة غرماً، فلا افضلية لدائن على اخر مادام حقه غير مصحوب بأحد الاسباب القانونية التي تبرر الافضلية كرهن او امتيازاً<sup>2</sup>.

كما يشمل نظام الافلاس مجموعة من القواعد والاجراءات القانونية التي تهدف الى حماية الدائنين من تلاعب المدين المفلس في امواله، للأضرار بهم وكذا حماية الدائنين من بعضهم البعض، ومنعهم من التزاحم والتنفيذ بصفة انفرادية على اموال المدين مما يضر بباقي دائنيه<sup>3</sup>.

### ثانياً/شروط المفلس:

يترتب على المدين الذي كثر دينه واحاط به غرماًه قصد استيفاء حقوقهم، حالة تجعل من المدين موضوعاً لحكم معين، هو الافلاس او دعوى الافلاس، ولا يمكن ان تتم هذه الأخيرة الا بتوافر شروط معينة، اذ لا يمكن تفليس المدين بغيرها أو بالأحرى لكي نقول عن المدين أنه مفلساً إلا بها، حيث أنه من خلال نص المادة 215 من قانون التجاري "يتعين على كل تاجر او شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً اذا توقف عن الدفع....."، كما أقرت كذلك المادة 225 من نفس القانون على أنه: "لا يترتب إفلاس لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"، حيث يتضح لنا جلياً من خلال نص هاتين المادتين انه لا بد من توفر شروط لشهر افلاس شخص ما، أو نقول عن المدين أنه مفلساً، ونستطيع ان نسي هذه الشروط بالموضوعية، وتكملها بعد ذلك شروط شكلية، فنتطرق في البداية الى شروط الموضوعية ثم الى شروط شكلية فيما يلي:

### 1/الشروط الموضوعية للمفلس

إذ لا يمكن شهر افلاس المدين المتوقف عن ديونه الا اذا كانت هذه الديون تجارية، وعليه فنظام الافلاس نظام خاص بفئة التجار، حيث يهدف الى حماية الائتمان والثقة التجارية ويترتب على ذلك وجوب توافر شرطين موضوعيين لإمكانية الإعلان عن الافلاس اولهما توفر صفة التاجر، وثانتهما حالة توقفه عن دفع ديونه، وهذا ما سيتم تفصيله فيما يلي:

<sup>1</sup> ولكننا وجدنا المشرع الجزائري من خلال هاته المادة، جعل غير التاجر أيضاً ممن يجري عليه نظام الإفلاس ".... ولو لم يكن تاجراً..."، حيث نجد هنا ان المشرع قد جانب الصواب فبالعودة الى قانون الصادر في 1975.09.26 والمستمدة احكامه ونصوصه من قانون التجاري الفرنسي لعام 1966م، والذي طبق نظام الافلاس الا على التجار، وبما ان المشرع الجزائري لا يطبق نظام الافلاس الا على التجار فلا بد من تعديل نص هاته المادة، وحذف الجزء الخاص باعتبار غير التاجر موضوعاً لنظام الافلاس، وبما اننا في معرض الحديث عن التعريف فلا بد من التطرق الى بعض تعاريف فقهاء القانون.

<sup>2</sup> نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup> وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2012، ص 14.

أ/ تحقق صفة التاجر: عرفت المادة الأولى من القانون التجاري التاجر على أنه: "يعد تاجراً كل شخص أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك"، حيث في هذه الحالة لا تطبق أحكام نظام الإفلاس إلا على الشخص الذين يمارس العمل التجاري بمختلف تصنيفاته، ويجعلها مهنته المعتادة. وهنا التاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً<sup>1</sup>، وبالإضافة إلى ذلك إذا التاجر يتمثل في شركة يشترط أن يكون النشاط الذي تمارسه تلك الشركة تجارياً ويحدد الطابع التجاري للشركات التجارية أما بحسب موضوعها أو شكلها. وللتفصيل أكثر سنتطرق إلى ذلك فيما يلي:

#### \_ الصفة التجارية للأفراد (الشخص الطبيعي):

لكي تطلق صفة التاجر على الشخص الطبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف (بصفة منتظمة ومعتادة)، والاستقلال (باسمه ولحسابه الخاص)، وأن تتوفر لديه الأهلية التجارية<sup>2</sup>.

\* احترام الأعمال التجارية: لاكتساب صفة التاجر لا بد أن يقوم هذا الأخير بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف، وهذا يعني أن يقوم بهذه الأعمال على وجه الاستمرار والاستقلال وأن يجعل هذه الأعمال وسيلة للارتزاق، مع الإشارة إلى أن عدم القيد في السجل التجاري لا يمنع تطبيق نظام الإفلاس وبالتالي لا يشترط أن يقيد التاجر نفسه في السجل التجاري حتى يكتسب الصفة التجارية<sup>3</sup>، وهذا ما يميز التاجر القانوني عن التاجر الفعلي، حيث أن التاجر القانوني هو ذلك التاجر الذي يقيد نفسه في السجل التجاري، أما التاجر الفعلي هو ذلك التاجر الذي لا يقيد نفسه في السجل التجاري.

\* ممارسة التجارة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص: ليس كل من يحترف القيام بالعمل التجاري يكتسب الصفة التجارية بل لا بد أن يقوم بهذا العمل باسمه ولحسابه الشخصي لأن الشخص عندما يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه فإنه يتحمل مخاطر هذا النشاط من ربح وخسارة<sup>4</sup>، وذلك لأن التجارة تقوم على الإئتمان، والإئتمان بطبيعته ذو صبغة شخصية، ويقتضي تحمل التبعية والمسؤولية، لذلك لا يعتبر تاجر كل من يقوم بإدارة محلات والده التجارية وكذلك المرأة التي تعمل في محل زوجها، ولا مدير شركة التضامن لأنه لا يعمل باسمه ولحسابه الخاص، وهذا طبقاً

<sup>1</sup> محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية: الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 20.

<sup>2</sup> وفاء شيعاوي، مرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> عدنان خير، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، ص 220.

<sup>4</sup> مصطفى كمال طه \_ وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2008، ص 22.

لما جاءت به المادة 07 من القانون التجاري والتي تنص: " لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

\* الأهلية التجارية: يشترط لكي يكتسب الشخص الصفة التجارية، تمتعه بالأهلية القانونية لمزاولة الأعمال التجارية والتي تتحقق ببلوغ التاجر سن الرشد والتي تتحدد ببلوغ 19 سنة كاملة وتمتعه بكامل قواه العقلية وذلك طبقا لما جاءت به المادة 40 من القانون المدني السالفة الذكر، كما أجازت المادة 05 من القانون التجاري للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنة كاملة مزاولة التجارة بعد حصوله على إذن مسبق من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، فهنا يعتبر عندئذ كامل الأهلية في حدود ما أذن له، وعليه يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء<sup>1</sup>. كما أجاز القانون للمرأة ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد أو سن الترشيد بعد حصولها على الإذن، مثلها مثل الرجل وهذا تطبيقا لما جاءت به المادة 08 من القانون التجاري والتي تنص على: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها"، أما في حالة إذا كان الشخص أجنبي فيحق له ممارسة التجارة في الجزائر، وذلك لتمتعه بنفس الشروط التي يتمتع بها التاجر الجزائري، بالإضافة الى حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية لممارسة تجارته، وهذا تطبيقا لمبدأ المعاملة بمثل فيما يخص تجارة الأجانب والذي يتم وفقا للاتفاقيات الدولية<sup>2</sup>. وهذا فيما يخص التاجر الراشد أما في حالة القاصر فهو لا يستطيع أن يمارس التجارة وبهذا لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أهليته أو نقصانها<sup>3</sup>، وإنما يكون ملزما بالتعويض وذلك تطبيقا لنص المادة 103 من القانون المدني والتي تنص: "يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل...".

وتعتبر تصرفاته وفق لأحكام القانون المدني صحيحة حتى يحصل على حكم بإبطالها. وفي حالة بلوغ القاصر سن الرشد وتوقف عن دفع ديونه فهنا يجوز شهر إفلاسه، ويجوز طلب شهر إفلاسه بغض النظر عن وقت نشوء ديونه لأن العبرة بوقت تقديم طلب الإفلاس وليس بوقت نشوء الدين<sup>4</sup>. وبالإضافة الى هذه الحالات السابقة، هناك حالات أخرى يمكن فيه شهر إفلاس التاجر الفرد وهي كالتالي: \* ممارسة التجارة باسم التجارة: هناك بعض الأشخاص محظور عليهم ممارسة التجارة

<sup>1</sup> محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 18.

<sup>4</sup> بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية ( النظرية العامة وشركات الأشخاص )، الجزء الأول، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة،

2014، ص ص 18\_19.

كالموظفين وأصحاب المهن الحرة ورغم ذلك يمارسونها بأسماء مستعارة<sup>1</sup>، أو أن يقوم بها مخفيا وراء شخص آخر، هذا الأخير الذي يظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي وفي هذه الحالة يعتبر الشخص المخفي هو كذلك تاجرا لأن الاتجار يتم لحسابه أما الشخص الظاهر فهو يعتبر تاجرا هو الآخر، وعلى هذا فإن كل من التاجر الظاهر والتاجر الحقيقي يخضعان لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية، وذلك حماية للثقة و الإئتمان التي تقوم عليهما التجارة<sup>2</sup>.

\* شهر إفلاس التاجر بعد وفاته: لقد أجاز القانون لتاجر الذي يموت وهو في حالة التوقف عن الدفع، بشهر افلاسه بعد مماته، وذلك اما بتصريح يقدمه احد ورثته او بطلب من احد دائنيه غير أن المشرع الجزائري قد أوجب تقديم التصريح او الطلب خلال مدة عام تبدأ من تاريخ الوفاة، وللمحكمة ان تفتح الاجراءات تلقائيا، خلال الأجل نفسه. و اذا مارس الورثة تجارة مورثهم يلزمون بتسديد الديون، تحت طائلة شهر افلاسهم الشخصي<sup>3</sup>، وهذا تطبيقا لما جاءت به المادة 219 من القانون التجاري والتي تنص " اذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى اقرار احد الورثة او اعلان من جانب احد الدائنين. وللمحكمة ان تفتح الاجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الاجل".

\* شهر إفلاس التاجر المعتزل للتجارة: يمكن شهر الافلاس التاجر الذي اعتزل التجارة، وذلك بعد غلق محله التجاري او بيعه<sup>4</sup>، شريطة ان يحصل الاعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية التي نشأة قبل اعتزاله التجارة، وقيد شطبه من السجل التجاري. وأن يقدم طلب شهر الافلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسم المدين من السجل التجاري ونفس الشروط تنطبق على الشريك المتضامن في حالة انسحابه من الشركة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 220 من القانون التجاري بنصها: "يجوز طلب شهر الافلاس او التسوية القضائية في اجل عام من شطب المدين من المسجل التجاري اذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب".

\_ الصفة التجارية للشركات (الشخص المعنوي):

<sup>1</sup> شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 79.

<sup>2</sup> وفاء شعراوي، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup> راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص 212.

<sup>4</sup> نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص

إن طبيعة العمل هي التي تحدد ماهية الوصف التجاري لشخص ما، سواء كان هذا الشخص طبيعيا او معنويا، حيث يكتسب الشخص المعنوي الصفة التجارية شأنه شأن الشخص الطبيعي عند مزاولته لنشاط التجاري و اتخاذ العمل التجاري مهنة له، لذا فإنه في القانون يجوز شهر افلاس الشركات التي يكون موضوعها والغرض من قيامها الاعمال التجارية، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 544 من القانون التجاري: " يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها "، ونفرق هنا بين انواع معنية للشركات.

\* الشركات التجارية: تعد شركات الأموال والأشخاص من بين الشركات التجارية التي تكتسب الشخصية المعنوية، وتصبح شخصا قانونيا بمجرد تأسيسها وتسجيلها وكذا قيدها في السجل التجاري، فالشركات التجارية تتخذ من العمل التجاري مهنة معتادة لها، ومنه يجوز شهر إفلاسها بما أنها تعد كذلك تاجرا.

بالنسبة لشركات أشخاص تتكون من عدد محدود من الشركاء فهي تركز في تكوينها على الإعتبار الشخصي<sup>1</sup>، وهذا الاعتراف يؤدي الى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء<sup>2</sup>، وأن درجة هذه الثقة بأشخاص الشركاء تختلف بحسب نوع الشركة ووضعية الشريك فيها واستعداده لتحمل المسؤولية بأمواله الخاصة، بالإضافة الى ما قدمه للشركاء من حصة. وإن أهم ما يميز هذه الشركات أن الذمة المالية الخاصة للشريك في شركات الأشخاص ضامنة لديون الشركة، أو بمعنى آخر أن الشركاء فيها يكتسبون الصفة التجارية وهم مسؤولون مسؤولية غير محدودة على وجه التضامن عن ديون الشركة<sup>3</sup>، وتمثل شركات الأشخاص في شركة تضامن وشركة ذات التوصية البسيطة، مع الإشارة الى أن شركة المحاصة لا تخضع لنظام الإفلاس وهذا لانعدام شخصيتها المعنوية ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية وتعاقد مع الغير باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للصنف الثاني من الشركات وهي شركات الأموال والتي تقوم على فكرة الاعتراف المالي، أي بما يقدمه الشريك من حصة في رأس المال ويترتب على ذلك أن الشركاء لا يكتسبون الصفة التجارية ولا يتحملون ديون الشركة إلا بحسب نسبة أسهمهم في الشركة، وأن الأسباب الخاصة بأحد الشركاء لا تؤثر إطلاقا على استمرار الشركة \_ بعكس شركات الأشخاص \_ وشركات الأموال تشمل

<sup>1</sup> François khint. la faillite. édition Iarcier. Paris. 2006. p 128.

<sup>2</sup> نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 15.

<sup>3</sup> GUYON Yves. droit des affaire: droit commercial général des sociétés. 12ème édition. ECONOMICA، Paris. 2003، p 255.

<sup>4</sup> وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 30.

شركات المساهمة والتوصية بالأسهم حيث يشهر إفلاس هذه الشركات بمجرد توقفها عن دفع ديونها التجارية<sup>1</sup>، فحكم شهر الإفلاس يقتصر على الشركة بحد ذاتها دون أن يمتد الى إفلاس الشركاء لعدم اكتسابهم الصفة التجارية فلا يمكن للشركة أن تأخذ من أموال شركائها لكي تقوم بدفع ديونها التجارية لأن الإفلاس يقتصر على الشركة كشخص معنوي<sup>2</sup>. أما شركات ذات المسؤولية المحدودة فهي تلك الشركة التي تجمع بين خصائص شركة الاشخاص وخصائص شركة الأموال، فهي شركة ذات طبيعة مختلطة، فهي تشبه شركة الأموال فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء التي هي محدودة بقدر حصتهم في رأس مال الشركة، إلا أنها تخضع لأحكام إفلاس شركات الأموال باعتبار الشركاء فيها مسؤولون مسؤولية محدودة عن ديون الشركة، وتشبه شركة الأشخاص فيما يخص تحديد عدد الشركاء، وحظر اللجوء الى الاكتتاب العام أو إصدار سندات قابلة للتداول.

\* الشركات المدنية: الشركات المدنية هي تلك الشركات ذات الطابع المدني، ولا تكتسب الصفة التجارية فلا يجوز شهر افلاسها، إلا أنه بالرجوع الى الفقرة الأولى من نص المادة 439 من القانون المدني على أن الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه، وعليه باعتبارها تخضع للقانون الخاص، فالشركات المدنية تخضع لنظامي الإفلاس والتسوية القضائية اذا اتخذت شكل شركات المساهمة او التوصية او التضامن او ذات المسؤولية المحدودة تعتبر شركات تجارية طبقاً لنص المادة 544 من القانون التجاري وبالتالي اذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فانه يجوز شهر افلاسها.

ب/ التوقف عن دفع الديون:

الى جانب وجوب توفر صفة التاجر لكي يشهر إفلاسه وبالتالي يصبح مفلساً سواء كان شخص طبيعى أو معنوي لأبد من توفر شرط ثاني وهو التوقف عن دفع الديون

\_ تعريف التوقف عن الدفع: لقد اشترط المشرع من خلال المادة 215 من القانون التجاري للتفليس المدين وشهر إفلاسه توقفه عن دفع ديونه، وهو بذلك يعد شرطاً ضرورياً للحكم بشهر الإفلاس وتحديد بدء فترة الرتبة، إذ من شأن التوقف عن الدفع إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار<sup>3</sup>، ومن الملاحظ مما سبق أن المشرع لم يتطرق الى تعريف التوقف عن

<sup>1</sup> نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> عدنان ضناوي \_ عدنان خير، الأسانيد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 218.

<sup>3</sup> هاني دويدار. محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 281.

الدفع مما يستوجب اللجوء الى الجانب الفقهي لتحديد تعريف التوقف عن الدفع والذي انقسم الى اتجاهين وهما:

\* الاتجاه التقليدي: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التوقف عن الدفع يقصد به عجز المدين عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها<sup>1</sup>، وهذا ما يجعل التاجر متوقفا على الوفاء بديونه بغض النظر عما إذا كان سبب ذلك التوقف يرجع الى عسره أو يسره<sup>2</sup>. وهذا ما يميزه عن نظام الإعسار في القانون المدني كون هذه الأخيرة تقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله أي عدم كفاية أمواله بديونها الحالة<sup>3</sup>.

\* الاتجاه الحديث: اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن عدم تسديد الديون في مواعيد استحقاقها لا يشكل بحد ذاته حالة توقف عن دفع الدين بل يجب أن يكون المركز المالي للمدين مضطربا وتعرض حقوق الدائنين الى خطر محقق وأكيد.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري هنا أخذ برأي النظرية التقليدية واعتبر التاجر مفلسا إذا لم يتم بتسديد ديونه في مواعيد استحقاقها وبذلك لم يشترط اضطراب المركز المالي له وكل هذا من خلال استقراء نص المادة 215 من القانون التجاري السالفة الذكر.

\_ تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: تعد مسألة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من مسائل الضرورية لشهر إفلاس التاجر، لذا خول المشرع مهمة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع للمحكمة في أول جلسة يثبت فيها لها ذلك، حيث تقوم بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع تحديدا دقيقا، وذلك بالإشارة الى اليوم والشهر والسنة مستندة في ذلك الى ملف القضية ووقائعها التي يستخلص منها وقت التوقف عن الدفع بدقة متى كانت هذه الوقائع تدل على انهيار المركز المالي للمفلس وفقدانه للثقة والائتمان في البيئة التجارية<sup>4</sup>، وتقضي في نفس الجلسة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، وذلك تطبيقا لما جاءت به المادة 222 من القانون التجاري والتي تنص على: "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233"، وهنا تلتزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فإن لم تتمكن من ذلك اعتبر تاريخ

<sup>1</sup> على عباس رافع، الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الازارطة، الاسكندرية، 2019، ص 138.

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 233.

<sup>3</sup> نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الجزء الأول: العقود التجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 341.

التوقف عن الدفع هو يوم صدور الحكم بالتوقف، وفي هذه الحالة تكون فترة الرتبة منعدمة<sup>1</sup>، غير أنه لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع الى أكثر من 18 عشر شهراً تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية وهذا استناداً الى الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري بنصها: "... 5\_ كل رهن عقاري اتفقي او قضائي وكل حق احتكار اورهن حيازي يترتب على اموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار اليها في الفقرة الاولى من هذه المادة والمحررة في ظرف الستة اشهر السابقة للتوقف عن الوفاء. تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، او يشهر الافلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقاً لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهراً."

وهذا حتى لا يمتد نطاق عدم نفاذ التصرفات الى فترة طويلة الأمر الذي من شأنه المساس باستقرار المعاملات<sup>2</sup>. كما يحق للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من كل ذي مصلحة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية، بشرط أن يكون سابقاً لقفل قائمة الديون وهذا ما أشارت اليه المادة 248 من القانون التجاري والتي تنص: "لمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون"، وعليه يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتاً بالنسبة لجماعة الدائنين بعد القفل النهائي لكشف الديون. أما إذا تم القفل النهائي لكشف الديون في هذه الحالة لا يقبل أي بطلب يرمي الى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يغير ويختلف عن التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو الذي حدده حكم تال. أي بقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتاً بالنسبة لجماعة الدائنين، وهذا ما أضافته المادة 233 من القانون التجاري بنصها: "لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة افلاس او تسوية قضائية، اي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغير ما حدده الحكم الصادر بشهر الافلاس او بالتسوية القضائية او حكم تال، فانه اعتباراً من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتاً بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه."

<sup>1</sup> عرف الفقه فترة الرتبة أو الشك بأنها تلك الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع وبين الحكم المعلن للإفلاس، أنظر راشد راشد، المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> هاني دويدار. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 304.



\_ شروط الدين المؤدي للإفلاس: يشترط في الدين الذي بسببه يشهر إفلاس التاجر الشروط التالية: \* أن يكون الدين تجاريا: بما أن نظام الإفلاس نظام تجاري بحت ويطبق على فئة التجار، لذلك فإنه يشترط في الدين محل التوقف عن الدفع أن يكون دينا تجاريا سواء من طائفة الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو بحسب الشكل أو بالتبعية، وعليه لا يمكن شهر إفلاس التاجر لديون مدنيه إلا إذا كان الى جانبها ديون أخرى تجارية ولو كانت ضئيلة.

\* أن يكون الدين المستحق الأجل: وهو يجب أن يكون الدين المطالب به في ذمة المدين وقت طلب شهر إفلاسه، فلا يمكن إجبار المدين بالوفاء بديونه لم يحل أجلها لأن الدين يبني على إتفاق الطرفين على الوفاء في أجل محدد، وبالتالي لا يمكن اعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع إذا لم يحل أجل الوفاء بالديون، إضافة الى ذلك فلا بد أن يكون الدين مؤكدا في وجوده غير معلق على أي شرط أو قيد<sup>1</sup>، ويجب كذلك أن يكون الدين محدد المقدار فلا يتصور اعتبار المدين متوقفا عن دفع دين مجهول المقدار،<sup>2</sup>

\* أن يكون الدين المتوقف عن دفعه خاليا من النزاع: ألزم المشرع أن يكون الدين المتوقف عن دفعه خاليا من أي نزاع سواء كان النزاع بشأن وجوده أو مقداره أو حتى استحقاقه<sup>3</sup>، فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول هذا الدين، وهنا السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في نظر في مدى جدية النزاع<sup>4</sup> حتى لا يستطيع المدين سيء النية أن يتخذ من النزاع الصوري في الدين ذريعة لتأخير الحكم القاضي بشهر الإفلاس.

\* أن يتمتع المدين عن الوفاء به: لا يمكن أن يطلب الدائن شهر إفلاس التاجر بسبب الدين التجاري الخالي من أي نزاع وأن يكون المحدد القيمة إلا إذا امتنع المدين عن الوفاء به وقت استحقاقه. فإذا لم يحل أجل الدين بعد أو كان معلقا على شرط لم يتحقق بعد فلا يمكن للدائن المطالبة به. فإذا رفض التاجر دفع دين مستحق الأداء بسبب خلاف جدي على الدين بينه وبين الدائن فلا يعتبر هذا الرفض توقفا عن الدفع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 42.

<sup>3</sup> على عباس رافع، المرجع السابق، ص 153.

<sup>4</sup> سميحة القيلوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 62.

<sup>5</sup> صبيح عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، الجزائر، 2000، ص 16.

## 2/ الشروط 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 "، نجد أن المشرع الجزائري لم يكتفي لشهر الإفلاس التاجر بتوافر الشروط الموضوعية السابقة الذكر، وإنما أكد على صدور حكم قضائي يقضي بذلك، وعليه فإن حالة الإفلاس لا تنشأ من مجرد التوقف عن الدفع ولا يمكن ترتيب آثار الإفلاس بناء على ذلك وإنما بصدور حكم مقرر لذلك

أ/ المحكمة المختصة بشهر الإفلاس: تعتبر مسألة الاختصاص من أهم العناصر التي يثيرها نظام الإفلاس، كونه يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، لذلك لابد هنا من تحديد الجهة المختصة بنظر في دعاوى الإفلاس، ولذا يجب التطرق أولاً الى الاختصاص النوعي ثم الإقليمي.

\_ الاختصاص النوعي: يعد الإفلاس مسألة تجارية يعود الاختصاص فيها الى المحاكم الابتدائية 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 والاجتماعية 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 الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكة الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات..."، حيث نجد بأن هذه المادة تنص على أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص فيها للأقطاب المتخصصة<sup>1</sup> المنعقدة في مقرب بعض المحاكم للنظر فيها دون سواها والتي تفصل فيها بتشكيلة جماعية تتكون من ثلاثة قضاة وذلك بموجب حكم قابل للإستئناف أمام الدرجة الثانية.

\_ الاختصاص الإقليمي: الأصل العام هنا أن الاختصاص 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 المدعي عليه وهو موطن المدين المفلس وذلك إستنادا لما جاءت به المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: " يؤول

<sup>1</sup> تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري من خلال إصداره لقانون رقم 09\_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية استحدث مصطلح الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم الذي استبدل مصطلح المحكمة المنعقدة في مقر المجلس.

الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي 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 الرئيسي للنشاط إذا كان المدين غير تاجر<sup>1</sup>، وهذا تطبيقا لما جاءت به المادة 37 من قانون المدني والتي تنص: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا بالنسبة الى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة"، وهذا الإختصاص فيما يتعلق بالتاجر الشخص الطبيعي، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة، كالشركات فإن المشرع الجزائري قد أورد لها نصا خاصا يتعلق بإفلاس الشركات التجارية والمنازعات الناشئة فيما بين الشركاء فيؤول الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح التفليسة أو محكمة المقر الإجتماعي للشركة وهذا ما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "... 3\_ في مواد الافلاس او التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوي المتعلقة بمنازعات الشركاء، امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الافلاس او التسوية القضائية او مكان المقر الاجتماعي للشركة".

وإضافة الذي ذلك ننوه أن هناك دعاوى تكون ناشئة عن الإفلاس وهي تلك الدعاوى التي تكون فيها المسألة المعروضة وثيقة الصلة بالإفلاس، كالدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة، أو تلك دعاوى المتعلقة ببطلان تصرفات المفلس الواقعة خلال فترة الرتبة،، وهذه الدعاوى هي دعاوى ناشئة عن الدعوى الأصلية والمتعلقة بالإفلاس وبالتالي تختص بها نفس المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، وهنا يعتبر الإختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليسة مما يتعلق بالنظام العام لذا لا يجوز للخصوم الاتفاق على اللجوء الى محكمة غير محكمة الإفلاس، والحكمة في ذلك أن المحكمة التي فصلت في الإفلاس هي الأقدر من غيرها من المحاكم في الفصل في المسائل الناشئة عن الإفلاس وذلك بحكم إحاطتها بظروف الإفلاس وتصرفات المفلس<sup>2</sup>.

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 تفليس التاجر أو الشركة،

<sup>1</sup> نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> صفوت هينساوي، الافلاس وفق الاحكام قانون التجارة الجديدة، دار النهضة العربية، مصر 2003، ص 55.

ولكن من هي الجهات المخول قانوناً للطلب شهر الإفلاس، وبالرجوع الى أحكام المادتين 215 و216 من القانون التجاري، يتضح لنا أن المشرع من 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: بما أن التاجر هو الشخص الوحيد الذي يستطيع معرفة حالته المالية، فإنه إذا تبين أنه في السير نحو حالة من اهتزاز المركز المالي، وأن هذا المركز المالي سوف يرجع الى حالة ميؤوس منها فإنه من مصلحته أن يبادر الى طلب شهر إفلاسه<sup>1</sup>، وهذا لأن القانون ألزم كل تاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً متوقفاً عن دفع ديونه بتقديم إقرار الى المحكمة المختصة في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه، وهذا حسب ما أقرته المادة 215 من القانون التجاري بنصها: يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، اذا توقف عن الدفع ان يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوماً قصد افتتاح اجراءات التسوية القضائية او الافلاس.

هذا وألزمه المشرع بأن يرفق بهذا الإقرار جملة من الوثائق، المنصوص عليها في المادة 218 من القانون التجاري<sup>2</sup>، مع وجوب تأريخ هذه الوثائق والتوقيع عليها والإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع من طرف صاحب الإقرار، وفي حالة تعذر ذلك، يجب أن يتضمن الإقرار بياناً بالأسباب التي حالت دون ذلك، وهذا بالنسبة للمدين المفلس الفرد، هو ذاته ما ينطبق على الشركة، غير أنه وفي إقرار الشركة المقدم لطلب شهر الإفلاس لابد من تقديم وثيقة يتم فيها ذكر كل واحد من الشركاء المتضامنين، وبيان محله، وذلك بحسب الفقرة الخامسة من نص المادة 218 حيث نصت على: "قائمة بأسماء الشركاء

<sup>1</sup> هنا يبادر التاجر المتوقف عن دفع ديونه بشهر إفلاسه وذلك من أجل أن يستفيد من إجراءات التسوية القضائية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 226 من القانون التجاري بنصها: "يقضي بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و216 و217 و218 المتقدمة"، لأنه يعتبر التاجر في هذه الحالة حسن النية ويتفادى بذلك شهر إفلاسه بالتقصير.

<sup>2</sup> نص المادة 218 من القانون التجاري: "يتعين ان يرفق بالإقرار المذكور، علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج، وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية اخر سنة مالية اخرى، الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الاقرار: 1\_ بيان المكان

2\_ بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية.

3\_ بيان رقمي بالحقوق والديون مع ايضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق بيان اموال والديون الضمان.

4\_ جرد مختصر لأموال المؤسسة.

5\_ قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم ان كان الاقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ويتعين ان تؤرخ هذه الوثائق وان يكون موقعاً عليها مع الاقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الاقرار. فان تعذر تقديم اي من هذه الوثائق اولم يمكن تقديمها كاملة تعين ان يتضمن الاقرار بياناً بالأسباب التي حالت دون ذلك.

المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة".

شهر الإفلاس بطلب من الدائن: بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 216 من القانون التجاري والتي تنص: "يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه..."، نجد أن المشرع من خلال هاته المادة أجاز لأي دائن سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، تاجر أو مدني، جزائري أو أجنبي أن يقدم طلب شهر إفلاس مدينه سواء كان الدين تجارياً أو مدنيا ممتازاً أو عادياً، كبيراً أو صغيراً. وبالتالي عد الإفلاس بناء على طلب الدائنين هو الطريق العادي لطلب شهر الإفلاس متى أثبت توقف التاجر عن الدفع ويؤدي بذلك تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، كما لا يشترط تقديم طلب شهر الإفلاس من جميع دائني المدين بل يكفي تقديمه من طرف دائن واحد ويستوفي حق جميع الدائنين، وإذا تحققت المحكمة من توافر شروط الإفلاس وجب عليها الحكم بشهر الإفلاس دون استعمال أي سلطة تقديرية للتنصل من ذلك<sup>1</sup>، أما إذا تبين لها غير ذلك، أي أن شروط الإفلاس غير متوفرة فعلى المحكمة أن تقوم برفض طلب شهر الإفلاس وللمدين مطالبة الدائن بالتعويض من أجل دعوى تعسفية إذا اثبت سوء نيته<sup>2</sup>.

شهر الإفلاس بطلب من المحكمة المختصة: لقد أجاز المشرع للمحكمة شهر إفلاس المدين من تلقاء ذاتها بعد الإستماع إليه أو استدعائه قانوناً وذلك من خلال ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 216 والتي تنص: "... ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائياً بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانوناً"، حيث نجد أن المشرع هنا قد خرج عن نطاق القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي بما لم يطلب منها القضاء به، ومبرر ذلك أن أحكام الإفلاس من النظام العام، وهنا للمحكمة الحق في الفصل فيها من تلقاء نفسها إذا قدرت أن شروط الإفلاس متوفرة في الشخص المدين، كما تمارس ايضاً المحكمة هذا الحق إذا ثبت لها أن التاجر المتوقف عن الدفع مما يتطلب شهر إفلاسه، كما يجب على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها بإفتتاح الإفلاس إن تستمع للمدين أو تستدعيه قانوناً، إذ يعد هذا شرطاً قانونياً لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية<sup>3</sup>، ويكون ذلك إما بمناسبة مسألة معروضة عليها، أو بناء على تبليغ رسمي من قبل النيابة العامة التي ثبت لديها

<sup>1</sup> عزيز العكيلى، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي. دراسة مقارنة. الجزء 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008. ص 64.

<sup>2</sup> محمد السيد الفقي، القانون التجاري. الإفلاس. العقود التجارية. عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص 63.

<sup>3</sup> راشد راشد، المرجع السابق، ص 227.

عقب شكوى متعلقة بجرم التفليس بأن المدين في حالة إفلاس واقعي، أو في حالة تقدم أحد الدائنين بطلب شهر إفلاس المدين ثم يتنازل عنه، فيجوز للمحكمة هنا أن تحكم بشهر الإفلاس رغم تنازل الدائن عن طلبه<sup>1</sup>، كما أن يتقدم بطلب الإفلاس شخص غير ذي صفة عندها تقضي المحكمة بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها. وبالتالي يتعين على المحكمة عند استعمال سلطتها في شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها أن تحدد تاريخ الجلسة وتبلغ بها المدين، ويجوز لها سماع أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة<sup>2</sup>.

\_ شهر الإفلاس بطلب من النيابة العامة: القاعدة العامة أن النيابة العامة ليس لها دخل في المسائل التجارية، لذا نلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة على إمكانية النيابة العامة لطلب شهر الإفلاس المدين، ولكنه نرى من خلال استقراء المواد القانونية المتعلقة بالإفلاس نجد أن المشرع قد أخذ بها ضمنا، ومنح لها بعض الصلاحيات في هذا المجال لكون الإفلاس متعلق بنظام العام، ومن بين هذه المواد نجد ما تضمنته المادة 230 من القانون التجاري والتي تنص على إلزام كاتب الضبط المحكمة بتبليغ وكيل الدولة فوراً بملخص الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس، وكذلك أجاز القانون التجاري من خلال المادة 266 للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس<sup>3</sup>، كما أضافت أيضا المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام قبل الجلسة إذا تعلق الأمر بقضايا الإفلاس<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> BELLOULA Tayeb, droit des sociétés, 2<sup>ème</sup> édition, BERTI, Alger, 2009, p 210.

<sup>2</sup> محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 327.

<sup>3</sup> المادة 266 من القانون التجاري والتي تنص على: "يجوز للنيابة العامة حضور الجرد. ولها في أي وقت الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس".

<sup>4</sup> نص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

- 1\_ القضايا التي تكون الدولة او احدى الجماعات الاقليمية او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها.
- 2\_ تنازع الاختصاص بين القضاة.
- 3\_ رد القضاة
- 4\_ الحالة المدنية.
- 5\_ حماية ناقصي الاهلية.
- 6\_ الطعن بالتزوير.
- 7\_ الافلاس والتسوية القضائية.

8\_ المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين، ويجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الاخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا، يمكن ايضا للقاضي تلقائيا، ان يأمر بإبلاغ ممثل النيابة بأية قضية اخرى.

ج/ حكم شهر الإفلاس: يقتضي شهر الإفلاس صدور حكم قضائي بذلك، ولهذا مما يستوجب تحديد مضمون هذا الحكم وإجراءات شهره ثم نفاذه.

\_ 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<sup>1</sup>، فإن القانون التجاري قد أورد بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم الإفلاس، وهذه البيانات ينفرد بها هذا الحكم فقط ولا نجدتها في باقي الأحكام القضائية الأخرى والتي كالاتي: \* تعيين تاريخ التوقف عن الدفع والقضاء بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وهذا لأن المشرع إشتراط لصحة حكم الإفلاس تحديد تاريخ التوقف عن دفع الديون في أول جلسة، وإذا لم تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس أو حكم لاحق له فيعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو ذاته تاريخ التوقف عن دفع الديون وهذا ما أكدته المادة 222 من القانون التجاري والتي بنصها: "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية او الافلاس".

\* تعيين المحكمة وكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بدوره على بيع أموال المدين المفلس بما فيها العقارات، كما تقوم كذلك بتعيين القاضي 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<sup>2</sup> بصريح العبارة على أن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس هي التي تأمر بوضع الأختام على جميع أموال التابعة للمدين المفلس وكل ما يتعلق به من خزائن وعلى الحافظات والدفاتر وغيرها من ما يملكه المدين المفلس.

\_ إجراءات شهر حكم الإفلاس: يكتسي إشهار الإفلاس، أهمية كبرى لما له من حجية مطلقة تجاه كافة الناس ولولم يكونوا أطرفا في الدعوى، فالمدين المفلس لا يعتبر مفلسا بالنسبة لدائنه فقط وإنما تجاه كافة الناس، فمن الضروري إذن شهره لإعلام الغير بأن المدين من الآن فصاعدا مغلول اليد عن

<sup>1</sup> راشد راشد، المرجع السابق، ص 229.

<sup>2</sup> الفقرة الأولى من المادة 258 من القانون التجاري بنصها: "للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية او الافلاس، ان تامر بوضع الاختتام على الخزائن والمحافظات والدفاتر والاوراق والمنقولات والاوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين واذا كان الامر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الاختتام 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 قاضي المحكمة التي توجد اموال المفلس في دائرة اختصاصها".

الإدارة والتصرف في أمواله<sup>1</sup>، وذلك حتى يبادر كل ذي مصلحة بإتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه والتقدم الى تفليسة مدينه بماله من حقوق، ولهذا الغرض أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 228 من القانون التجاري<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه، أو مركزه الرئيسي 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 يقضي بالمصادقة على الصلح"، حيث نجد من خلال هاته المادة أن جميع الأحكام الإفلاس مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والإستئناف، وذلك باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح لأنه غير مشمول بالنفاذ المعجل لكون الصلح يتم بين المدين وجماعة الدائنين، لأن الغرض من النفاذ المعجل هو المحافظة على أموال المفلس لصالح الدائنين ومنعه من التصرف فيها، أو محاباة دائن على آخر مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يجسده الإفلاس<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> تنص المادة 228 من القانون التجاري: "تسجل الاحكام الصادرة بالتسوية القضائية او بشهر الافلاس في السجل التجاري ويجب اعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة وان ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.

وبتعيين ان يجري النشر نفسه في الاماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية. ويجري نشر البيانات التي تدرج بسجل التجارة، طبقا للفقرة الاولى من هذه المادة، في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين و موطنه او مركزه الرئيسي ورقم قيده بسجل التجارة وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية او شهر الافلاس ورقم عدد صحيفة الاعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار اليه في الفقرة الاولى.

ويتم النشر المذكور اعلاه تلقائيا من طرف كاتب الضبط."

<sup>3</sup> هنا وبما أن إشهار الحكم يتم بعناية كاتب الضبط، فلا خوف، إذن من أن لا تتم هذه الشكلية. ولكن حتى ولو لم تتم، فإن الحكم المعلن ينتج آثاره فورا، وإجراءات الإشهار مسلتزمه فقط، من أجل سرعان 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، أنظر راشد راشد، المرجع السابق، ص 230.

<sup>4</sup> وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 47.



## الفرع الثاني: النيابة القانونية للمفلس

يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها<sup>1</sup>، وهو بالتالي يعد بمثابة حجز عام على أموال المدين المفلس وذلك تمهيداً لتصفيته تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين، وهذا يتطلب العديد من الإجراءات لحصر ذمة المفلس والوصول بالتفليسة إلى الحل المناسب، لذلك خول المشرع مهمة القيام بذلك إلى الوكيل المتصرف القضائي وهذا الأخير يكون تحت إشراف ومراقبة القاضي المنتدب، ثم عهد للمحكمة التي أصدرت حكمها بإشهار الإفلاس سلطة الفصل في القضايا المهمة.

## أولاً: 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 فإن الضرورة تستوجب إيجاد شخص ينوب المدين في إدارة أمواله وهو الوكيل المتصرف القضائي الذي تم استحداثه بموجب الأمر 96 \_ 23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي<sup>2</sup>. ونظراً للدور الذي يلعبه منذ بداية التفليسة لحين انتهائها فقد عني المشرع بكيفية تعيينه ودوره وعزله.

## 1/ تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

المادة بموجب المادة 04 من الأمر 96 \_ 23 المذكور سابقاً<sup>3</sup>، 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<sup>4</sup> المذكورة

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية، عدد 43 الصادر في 10 جويلية 1996.

<sup>3</sup> نص المادة 04 من الأمر 96\_23: "يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في 9 أدناه"

<sup>4</sup> تنص المادة 09 من الأمر 96\_23: "على أنه تتكون اللجنة الوطنية من: 1\_ قاضي من المحكمة العليا، رئيساً.

2\_ قاضي من مجلس المحاسبة، عضواً.

3\_ قاضي حكم من المجلس القضائي عضواً.

4\_ قاضي حكم من المحكمة عضواً.

5\_ عضو من المفتشية العامة للمالية عضواً.

6\_ أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير، عضواً.

7\_ خبيرين (2) في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي، عضوين.

ولا يمكن أن تحتوي هذه القائمة إلا على محافظي الحسابات والخبراء المحاسبين والخبراء المختصين في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية، الذين لهم خمس (5) سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات ويتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكويننا مناسباً<sup>1</sup>، وهذا تطبيقاً لما جاءت به المادة 06 من الأمر 96\_23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي المذكور أنفاً<sup>2</sup>.

ولقد أضافت المادة 08 من الأمر السالف الذكر<sup>3</sup> أنه إلى جانب التعيين من قبل وزير العدل فإن القانون خول وبصفة استثنائية للمحاكم وبأمر مسبب تعييننا الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة المتصرفين القضائيين بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها. ويؤدي الوكلاء المتصرفين القضائيين بمجرد تسجيلهم في القائمة الوطنية اليمين أمام المجلس القضائي الذي يتبع له محل إقامتهم المهنية وكذلك الوكلاء المعنيون من طرف القاضي وهذا ما قضت به المادة 16 من نفس الأمر<sup>4</sup>.

وأما من حيث طبيعة مهام الوكيل المتصرف القضائي، فهو وكيل قضائي، يمثل في آن واحد، المفلس وجماعة الدائنين فهو يمثل المفلس لأن هذا الأخير قد غلت يده عن جميع أمواله، فلا يمكنه بعد ذلك أن يبرم أي تصرف قانوني قابل للتمسك به تجاه الدائنين<sup>5</sup>.

8\_ ثلاثة (3) وكلاء متصرفين قضائيين، أعضاء. تحدد كفاءات تعيين أعضاء اللجنة الوطنية عن طريق التنظيم يعين ممثل لوزير يتولى على الخصوص أمانة اللجنة الوطنية.

<sup>1</sup> نادية فوضيل، الافلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> نص المادة 06 من الأمر رقم 96\_23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي: " لا يمكن ان يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين الا محافظو الحسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية، الذين لهم خمس (5) سنوات تجربة على الاقل بهذه الصفات".

<sup>3</sup> نص المادة 08 من الأمر 96\_23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي: " يمكن المحاكم، بصفة استثنائية، وبأمر مسبب، تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الاشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص، ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، بشرط ان لا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في المادة 16 اعلاه".

<sup>4</sup> نص المادة 16 من الأمر 96\_23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي: " يؤدي الوكلاء المتصرفون القضائيون، بمجرد تسجيلهم في قائمة المنصوص عليها في المادة 5 اعلاه، امام المجلس القضائي محل اقامتهم المهنية، اليمين الاتي نصها:

"اقسم بالله العلي العظيم ان اقوم بعلمي على أكمل وجه وان اؤدي مهامي بأمانة ودقة ونزاهة واكتم سرها والتزم في كل الاحوال بالأخلاقيات والوجبات التي تفرضها علي "

كما يؤدي الاشخاص المعنيون وفق احكام المادة 8 من هذا الامر، اليمين بنفس العبارات امام القاضي الذي عينهم".

<sup>5</sup> راشد راشد، المرجع السابق، ص 235.

## 2/ مهام الوكيل المتصرف القضائي:

يعد الوكيل المتصرف القضائي من أهم أشخاص التفليسة نظراً للمهمة الموكلة إليه فهو يمثل المفلس في إدارة أموال التفليسة وممثلاً قانونياً عن جماعة الدائنين في نفس الوقت، ومن أجل تحقيق هذه المهمة فإن الأمر رقم 23\_96 قد ألزم الوكيل المتصرف القضائي بالقيام بالمهام المنوطة به وإلا سوف يتعرض لعقوبات في حالة إخلاله بالأحكام القانونية، وعليه فإنه يمكن إجمال مهام الوكيل المتصرف القضائي في ما يلي: \_ القيام بكافة الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في المواد 253 إلى 257 من القانون التجاري وذلك من أجل حفظ حقوق المدين ضد مدينه<sup>1</sup> وهذا 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 مدينه. ويلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة".

\_ القيام بوضع الميزانية مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يتحصل عليها ثم يقوم بإيداعها بكتابة الضبط المحكمة، وهذا في حالة ما إذا لم يقم المدين بإيداع الميزانية هو بنفسه، وهذا ما جاءت به المادة 256 من القانون التجاري بنصها: "في 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 بالوضعية 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 بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز...".

وعملية الجرد أموال المدين تكون بحضوره شخصياً أو بعد استدعائه قانوناً بموجب رسالة موصى عليها. مع ضرورة التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام، وهذا ما نصت عليه المادة 264 من القانون التجاري: "يجري مباشرة جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانوناً بموجب رسالة موصى عليها، ويجري في نفس الوقت التحقيق من وجود الأشياء التي

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 119.

لم تكن قد وضعت عليها الأختام، أو تكون قد استخرجت وكان تقويمها وجردها طبقا للمادة 268. وتحرر قائمة الجرد تلك في أصلين يودع أحدهما فوراً بكتابة ضبط المحكمة المختصة ويبقى الأصل الثاني بين يدي وكيل التفليسة".

ويجوز أن يعاون وكيل التفليسة في تحرير قائمة الجرد أي شخص يرى اختياره لذلك أو ليقدر قيمة الأشياء".

\_ يقوم الوكيل المتصرف القضائي طبقا للنص المادة 268 من القانون التجاري<sup>1</sup> بتحصيل جميع ديون المفلس لدى الغير التي حل أجلها والأوراق التجارية يكون المدين حاملا لها، حيث يقوم بتقديم الاشياء الموضوع عليها الأختام للقبول أو الوفاء<sup>2</sup>. ثم يقوم بإيداع الحاصل هذه الأموال فوراً بالخرينة العامة، وعلى هذا الأساس فإنه يجب على مديني المدين الوفاء لمصلحة الوكيل القضائي وليس للمدين المفلس، وإلا كان الوفاء باطلا وهذا استنادا الى آثار الإفلاس التي تجعل المفلس غير مؤهل للتصرف في أمواله.

\_ مباشرة وكيل المتصرف القضائي بإذن من القاضي المنتدب<sup>3</sup> ببيع الأشياء السريعة التلف أو المعرضة لإنخفاض القيمة أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا وهذا ما أكدته المادة 268 من القانون التجاري السالفة الذكر، ويكون ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها.

\_ بيع العقارات المفلس فقط وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لتصفية أموال المدين.

\_ ممارسة وكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة، إلا أنه يجوز للمفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي<sup>4</sup>. كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي طبقا للمادة 270 من القانون التجاري<sup>5</sup> بإذن من القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين أن يجري التحكيم أو التصالح في جميع المنازعات الخاصة بجماعة الدائنين.

<sup>1</sup> نص المادة 268 من القانون التجاري: "يشرع وكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعروضة لتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا. كما أنه يشرع في تحصيل الديون ويؤمن استمرار الإستغلال إن كان مأذونا به طبقا للشروط المبينة في المادة 277".

<sup>2</sup> وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> المادة 269 من القانون التجاري بنصها: "لقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها، أن يأذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع".

<sup>4</sup> نادية فوضيل، الافلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>5</sup> المادة 270 من القانون التجاري: "يجوز لوكيل التفليسة، بإذن القاضي المنتدب، وبعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها، أن يجري التحكيم أو يتصالح وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية".

وإضافة الى ذلك نجد بأن المشرع من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 277 من القانون التجاري<sup>1</sup> أجاز للوكيل المتصرف القضائي الإستمرار في استغلال المحل التجاري للمفلس، ولكن شريطة أن يتحصل على إذن من المحكمة بناءا تقرير الذي يعده القاضي المنتدب، ويشترط كذلك في هذا الاستمرار أن يحقق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة للدائنين<sup>2</sup>. وعلى هذا كله فإن وكيل المتصرف القضائي يتلقى أجر عن عمله يقدره القاضي المنتدب بعد إنتهاء إجراءات التفليسة وتقديمه إقرار عن إدارتها، وذلك حسب أهمية العمل الذي أداه والوقت الذي استغرقه والفائدة التي حصلها من جهده، وهنا يتحصل وكيل المتصرف القضائي على أجره من أموال التفليسة ويكون له الإمتياز المقرر للمصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال مدينهم وبيعها لذلك فهو يأخذ أجره قبل التوزيعات على الدائنين، وهنا يحق لكل من له مصلحة أن يطعن أمام المحكمة في قرار القاضي المنتدب الخاص بتقدير أتعاب وكيل المتصرف القضائي ومصاريفه.

وفي حالة إخلال وكيل المتصرف القضائي بأحد مهامه والتي تكون خاضعة للأحكام القانونية أو التنظيمية أو قيامه بتصرفات تضر بالتفليسة فهنا يجوز عزله وتعيين غيره بطلب من المفلس أو أحد الدائنين أو المراقبين أو القاضي المنتدب أو من المحكمة من تلقاء نفسها، مع الإشارة الى أنه يجوز للقاضي المنتدب تعيين عدة أمناء للتفليسة وأن يقسم العمل بينهم ويكون كل واحد منهم مسؤول عن العمل الذي كلف به.

### ثانيا: القاضي المنتدب

نظرا لكثرة إجراءات الإفلاس وتشعب أحوالها، فإن المشرع ألزم المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس المدين المتوقف عن الدفع بتعيين شخص يسمى القاضي المنتدب يتولى الإشراف على أعمال التفليسة ومراقبتها من بدايتها الى حين إقفالها.

1/ تعيينه: بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 235 من القانون التجاري<sup>3</sup>، يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية، بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة. مع مراعاة

<sup>1</sup> الفقرة الثانية من نص المادة 277 من القانون التجاري: "يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية، وبمعاونة وكيل التفليسة واذن القاضي المنتدب، متابعة استغلال مؤسسة تجارية والصناعية.

وفي حالة الإفلاس، اذا ارتاي وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له هذا الا بعد اذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب باثبات ان المصلحة العامة او مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك."

<sup>2</sup> محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأوراق التجارية، إفلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 422.

<sup>3</sup> المادة 235 من القانون التجاري: "يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة.

ويكون القاضي المنتدب مكلف بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية..."

عند اختياره الخبرة حتى يتمكن من الإشراف على أعمال التفليسة حتى إقفالها. وبصفة عامة يقوم القاضي المنتدب بالإشراف على الأعمال التي يتخذها الوكيل المتصرف القضائي كما يفصل في المسائل العادية المتعلقة بإدارة التفليسة.

2/ مهامه: يتولى القاضي المنتدب الإشراف المباشر على أعمال وإجراءات التفليسة، وقد خوله القانون عدة اختصاصات والتي تكون عن طريق إصدار أوامر، ومن أهم هذه الاختصاصات منح الإذن للوكيل المتصرف القضائي لإجراء بعض التصرفات القانونية، وكذلك يقوم القاضي المنتدب بملاحظة ومراقبة وإدارة أعمال التفليسة من بدايتها الى غاية إقفالها، والتي يمكن إجمالها فيمايلي:

\_ يقوم القاضي المنتدب بتقديم تقرير شامل الى المحكمة بجميع النزاعات الناجمة عن الإفلاس أو التسوية القضائية وهذا ما أقرته المادة 235 من القانون التجاري السالفة الذكر.

\_ الحق في الفصل خلال مهلة 3 أيام في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي<sup>1</sup>.

\_ إصدار الأوامر والقرارات، حيث يقوم القاضي المنتدب بإصدار الأوامر والتي يتم إيداعها فوراً بكتابة ضبط المحكمة ويجوز المعارضة فيها خلال 10 أيام من حصول الإيداع عن طريق تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة، وعلى المحكمة أن تفصل في ذلك في أول جلسة لها<sup>2</sup>. مع النظر تلقائياً في هذه الأوامر فتعديلها أو تبطلها خلال 10 أيام من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة<sup>3</sup>، مع العلم أن القاضي المنتدب قد يعين في الأوامر التي يصدرها الأشخاص التي يجب إخطارهم بمعرفة كاتب ضبط المحكمة، حتى يتمكن هؤلاء من ممارسة حقهم في المعارضة.

<sup>1</sup> المادة 239 من القانون التجاري: "يفصل القاضي المنتدب خلال ثلاثة ايام في كل مطالبة تقوم ضد اي عمل قام به وكيل التفليسة".  
<sup>2</sup> ونوه في هذه الحالة وطبقاً للمادة 232 من القانون التجاري والتي تنص على: "لا تخضع الاحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن:  
1\_ الاحكام الصادرة طبقاً للمادة 287.

2\_ الاحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الاوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.

3\_ الاحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري، والتي نستنتج من خلال هاته المادة أنه لا يمكن الطعن في الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بالنسبة للطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته، كما لا يجوز الطعن في أحكام القاضي المنتدب بكل الطرق الطعن إذا خرج هذا الأخير عن حدود اختصاصاته.

<sup>3</sup> المادة 237 من القانون التجاري: "تودع اوامر القاضي المنتدب فوراً بكتابة ضبط المحكمة، وتجاوز المعارضة خلال عشرة ايام من حصول الايداع.

ويعين القاضي المنتدب في الامر الذي يصدره الاشخاص الذين يجب اخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة. وحينئذ يجوز لأولئك الاشخاص رفع المعارضة في مهلة عشرة ايام من ذلك الاخبار.

وترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة، وتفصل فيها المحكمة في اول جلسة لها.

وللمحكمة ان تنظر تلقائياً في اوامر القاضي المنتدب فتعديلها او بإبطالها خلال عشرة ايام اعتباراً من ايداعها بكتابة ضبط المحكمة".

- \_ قيام القاضي المنتدب بإصدار أمر بتعيين مراقبا أو اثنين من الدائنين وذلك لمراقبة أعمال التفليسة، كما له الحق عزلهم بناء على رأي أغلبية أعضاء جماعة الدائنين.<sup>1</sup>
- \_ تقرير معونة من الأصول للمدين ولأسرته بناء على إقتراح الوكيل المتصرف القضائي<sup>2</sup>، مع جمع المعلومات عن الوضعية المالية للمدين المفلس وديونه.
- \_ قيام القاضي المنتدب بإحالة التقرير الذي يقدمه له الوكيل المتصرف القضائي عن وضعية الظاهرة للمدين المفلس، الى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته.<sup>3</sup>
- \_ إصدار الإذن لوكيل المتصرف القضائي في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، كما له أن يأذن بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع أو العقارات.<sup>4</sup>
- \_ منح الإذن للمدين المفلس المقبول في التسوية القضائية بمتابعة استغلال مؤسسته التجارية أو الصناعية بمعونة الوكيل المتصرف القضائي.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 240 من القانون التجاري: "للقاضي المنتدب ان يعين في اي وقت بأمر يصدره، مراقبا او اثنين من بين الدائنين.

ولا يجوز ان يعين مراقبا او ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب، اي قريب او نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة".

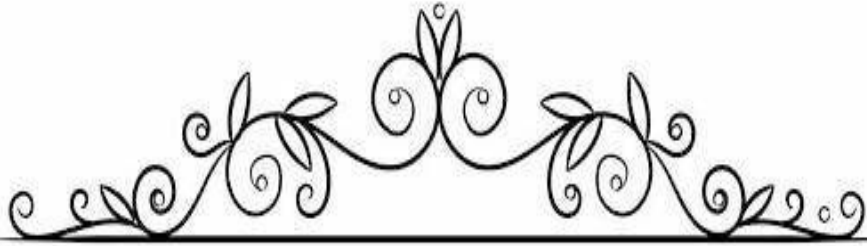
<sup>2</sup> المادة 242 من القانون التجاري: "للمدين ان يحصل لنفسه و لأسرته على معونة من الاصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة.

ويجوز الاذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الافلاس بأمر من القاضي المنتدب".

<sup>3</sup> المادة 257 من القانون التجاري: "يقدم وكيل التفليسة خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين واسباب وخصائص هذا المركز. ويقوم القاضي المنتدب بإحالة البيان فورا الى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته، فاذا لم يقدم اليه ذلك البيان في المهلة المحددة، وجب عليه ان يخطر وكيل الدولة بذلك وان يوضح له اسباب التأخر".

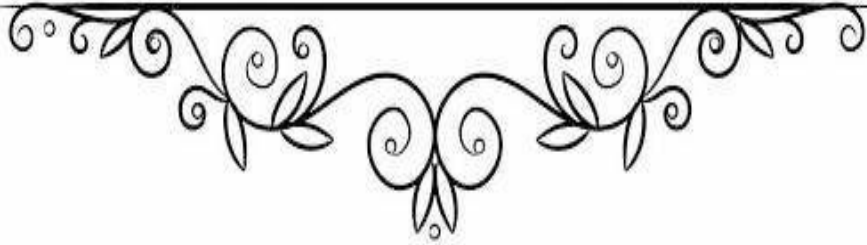
<sup>4</sup> المادة 268 من القانون التجاري: "يشرع وكيل التفليسة، بإذن من القاضي المنتدب في بيع الاشياء المعروضة للتلف القريب او انخفاض القيمة الوشيك او التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، كما انه يشرع في تحصيل الديون ويؤمن استمرار الاستغلال ان كان مأذونا به طبقا للشروط المبينة في المادة 277"، المادة 269 من القانون التجاري: "للقاضي المنتدب بعد سماع المدين او استدعائه برسالة موصى عليها، ان يأذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع باقي الاموال المنقولة او البضائع".

<sup>5</sup> المادة 277 من القانون التجاري: "يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية، وبمعونة وكيل التفليسة واذن القاضي المنتدب، متابعة استغلال مؤسسة تجارية والصناعية".



## الفصل الثاني

العقارات المحكوم بيعها قضائيا





إن الأصل في الملكية أنها مفرزة وهو أن ينفرد بها شخص واحد لا يشاركه ولا يزاحمه أحد في ملكية الشيء (propriété individuelle (exercée par le seul propriétaire titulaire des droits exclusifs) ؛ فيكون لمالك الشيء هنا وحده الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه وهذا طبقاً لما جاء في قواعد القانون المدني بإعتبارها الأصل في الملكية وهو الوضع الغالب في الحياة العملية. غير أنه قد تقوم أحياناً مختلطة، فالمالك للعقار المشاع يملك حصة في العقار المشاع لا جزء محدد بالذات وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة، كما أن الشركاء في الشيوع لا يملكون مجتمعين المال كما هو الحال بالنسبة للملكية المشتركة، بل يملك كل شريك حصة في العقار المشاع وينصب حقه على هذه الحصة دون غيرها

### المبحث الأول: الأحكام العامة للملكية للعقارات على الشيوع

يعد أي وضع قانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه يعتبر شيوعاً<sup>1</sup>، وباعتبار الشيوع هو حالة قانونية مؤقتة وإزالتها وبالرجوع بالملكية إلى أصلها المفرزة لا بد 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، لا بد لنا من التطرق إلى ماهية الملكية العقارية الواقعة في الشيوع (المطلب الأول)، وبما أن الشيوع حالة مؤقتة فهنا لا بد من اللجوء إلى كيفية إنقضاء هذه الأخيرة عن طريق القسمة بإعتبارها الطريق الرئيسي لإزالة حالة الشيوع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الملكية الشائعة

الملكية بعناصرها الثلاثة، الإستعمال والإستغلال والتصرف، قد تكون مفرزة عندما يرد الحق على شئ محدد، عقار أو وحدة في عقار أو منقول، وقد تكون مشتركة، عندما يرد حق الشركاء جميعاً 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 المشترك<sup>2</sup>، ويعد هذا النوع الأخير من الملكية الأكثر تعقيداً، فالملكية الشائعة ((la propriété indivise) أو المشاعة أو على الشيوع بين عدد من الملاك وهي تعتبر صورة من صور

<sup>1</sup> يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها - إثباتها - حمايتها - إدارتها - قسمتها، دارهومة، 2016، ص 64.

<sup>2</sup> أنور 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 ص 5-6.

الملكية في قانون المدني؛ وتنشأ في حالة تعدد الملاك للشيء واحد دون تحديد لنصيب كل واحد منهم، فيكون كل من الشركاء في المالك الشائع مالكا لحصة في المال المشاع كله.

### الفرع الأول: تعريف مدلول الملكية الشائعة

تتعدد التعاريف الخاصة بالملكية الشائعة بتعدد الآراء الفقهية التي تعرفه، وكذا بتعريف المشرع بهذا النوع من الملكية نظرا لخصوصيتها وشيوعها في المجتمع، وهذا ما سأحاول إبرازه فيما يلي:

#### أولاً: التعريف اللغوي للملكية الشائعة

سأسعى جاهدة من خلال هذا محاولة إيجاد تعريف للملكية الشائعة من الناحية اللغوية والفقهية ثم من الناحية القانونية وذلك من خلال:

1/ **التعريف اللغوي للملكية:** حسب ما جاء في القاموس المحيط للفيروزبادي 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 وبضمين شئ يملكه<sup>1</sup>، والملكية شكل من أشكال التملك والامتلاك أي حيازة الأموال العقارية والمنقولة.

وبامتلاك الأشياء والخيرات المادية يصبح الإنسان مالكا وصاحب ملكية يعود إليه وحده تقرير مصيرها بيعاً أو رهناً أو عارية، والملكية تدل على الإستئثار بالأشياء.

2/ **التعريف اللغوي للشيوع:** 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 مُتَشَاعِيَانِ وَمُشْتَاعَانِ فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهَا، وَهَمَّ شَيْعَاءُ [ شَيْعَاءُ فِيهَا ] وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَيْعٌ لِصَاحِبِهِ، وَهَذِهِ الدَّارُ شَيْعَةٌ بَيْنَهُمْ أَي مُشَاعَةٌ"<sup>2</sup>.

وجاء في تهذيب اللغة: " شَاعَ الشَّيْءُ يُشَاعُّ مُشَاعٌ وَشَيْعُوعَةً، فَهُوَ شَائِعٌ إِذَا ظَهَرَ وَتَفَرَّقَ، وَأَجَازَ غَيْرُهُ شَائِعٌ مَشِيوعًا، وَتَقُولُ: تَقَطَّرَ قَطْرَةً مِنْ اللَّبَنِ فِي الْمَاءِ فَشَيْعَ فِيهِ، أَي تَفَرَّقَ فِيهِ"<sup>3</sup>.

(شاع) الشيء - شُيوعًا، وشَيْعَانًا، وَمَشَاعًا: -و- الدارُ ونحوها مما يُملك: كان مشتركًا لم يقسم.

<sup>1</sup> مجلد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، قاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 2008، ص ص 1554-1555.

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

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

يقال اشترى داره على الشيوع.

(إشتاعاً) في كذا: إشتراكاً. (تشايغ) - الرجلان في الشيء: تشاركاً فيه ولم يقتسماه

(ألشيعُ): المشارك في شئٍ مشاعٍ (ج) شيعاءً.

(المشاعُ): الشائع والمشارك المهم لم يحدد<sup>1</sup>.

ثانياً: التعريف الفقهي للملكية الشائعة

لمحاولة إيجاد تعريفاً مانعاً للملكية الشائعة لا بد 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 المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة. فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً (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 الشيوع عادة عند البدء الشيوع تبعاً لمصدره، فإن كان ميراثاً عين القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصى حصة كل موصى له، وإن كان عقداً تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك، وقد لا تتعين الحصص، كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوع دون أن يبنوا حصة كل منهم فيما اشترؤا، فعند ذلك تكون الحصص متساوية، مادام لم يقدّم الدليل على غير ذلك"<sup>2</sup>.

أما الأستاذ نبيل إبراهيم سعد يعرف الملكية الشائعة بأن: "... على أنه الحالة القانونية التي تنتج عن تعدد أصحاب الحق العيني، وتكون لأكثر من شخص على مال معين بالذات، فمحل حق الشريك هو حصة في المال الشائع كله غير منقسم، لذلك فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم إلى حصص، دون أن ينقسم المال ذاته، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع الشائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات"<sup>3</sup>.

ويورد الأستاذ العربي بلحاج تعريفاً للشيوع على أنه الملك المختلط الغير المفرز بين عدد من الملاك دون تحديد لنصيب كل واحد منهم فهو المال المشترك غير مخصوص بأحد من أصحاب الحصص بل تتعلق به ملكياتهم جميعاً. وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجده عرف الملكية الشائعة من خلال ما جاء في

<sup>1</sup> مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص 503.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء 8، منشأة المعارف، 2004، ص 712.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 85.

مجلة الأحكام العدلية التي صدرت في سنة 1876م في العهد العثماني في مادتها 1060 بتعريف الملكية الشائعة على أنها: "شركة الملك هي أن يكون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر، أي مختصاً بهما بسبب من أسباب الملك، كسواء وإيهاب وقبول ووصية وتوارث، أو بخلط أموالهم أو إختلاطها في صورة لا تقبل التمييز والتفريق، كأن يشتري إثنان مثلاً مالا، أو يهبه لهما الغير، أو يوصي لهما به ويقبلا، أو يرثاه منه، فيصير ذلك المال مشتركاً بينهما، ويكون كل منهما شريكاً للآخر فيه، كذلك إذا خلط إثنان ذخيرتهما ببعضها ببعض، فتصير هذه الذخيرة المخلوطة أو المختلطة مالا مشتركاً بين الإثنين " إلا أنه نلاحظ من خلال هذا التعريف أن الفقه الإسلامي لم يسمي الملكية الشائعة كما هو في القانون الوضعي بل أطلق عليها مصطلح (شركة الملك) أو (شركة الأموال) وكذلك نلاحظ أيضاً أنه استعمل لفظ المشترك أو الشريك دلالة على الشريك في الشيوع أو المالك على الشيوع.

ونستخلص من خلال ما سبق من تعاريف أن الفقهاء آراءهم متباينة إلا أنهم يتفقون على نقاط مشتركة في تعريف الملكية المشتركة مما يدعوني إلى التطرق إلى تعريف القانوني للملكية الشائعة.

### ثالثاً: التعريف القانوني للملكية الشائعة

نظم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى الملكية الشائعة ضمن الكتاب الثالث بعنوان "الحقوق العينية الأصلية" من الأمر 75\_58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم<sup>1</sup> وذلك من نص المادة 713 إلى 742 والمسعى بالشيوع الإختياري<sup>2</sup>، حيث عرفها المشرع في نص المادة 713 من القانون المدني بأنها: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر 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 بمصطلح الشيء والتي في القانون هو كل شيء إلا الإنسان وبالتالي يدخل في نطاقه العقار والمنقول معاً.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج رعدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ 20-06-2005 والقانون 05-07-2007 المؤرخ في 13-05-2007 ج رعدد 31 بتاريخ 13-05-2007.

<sup>2</sup> بالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أنها تقيم الشيوع إلى شيوع إختياري أو عادي والذي هو محل دراستنا، وشيوع إجباري وهذا الأخير تطرق المشرع إلى 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 الشيوع"، وهذا يعني أنه في حالة الشيوع الإجباري لا يجوز لأي من الشركاء أن يطلب القسمة فيه ومن أمثله الملكية المشتركة أو ملكية الأسرة.

وزد على ذلك أن المشرع قد وقع في خطأ من خلال صياغته لهاته المادة وذلك في كلمة مقررة والأصح أن يقول مفرزة لذلك يرى بعض الفقهاء الى ضرورة تعديل نص المادة لكي لا نقع في أي إختلاط أو إشكال في فهم هذه المادة.

ونستخلص من خلال ما سبق بأن الملكية الشائعة تتعلق بإمتلاك شخص أو عدة أشخاص لشيء معين، بسبب من أسباب التملك القانونية، دون أن تفرز حصة كل منهم فيه بصفة مفرزة، أي غير محددة تحديدا ماديا، وبعبارة أخرى أن هذه الملكية تثبت لعدة أشخاص على شيء واحد لكل منهم حصة فيه بنسب معينة كالثلث أو النصف أو الربع، لكن لا تتركز حصة كل شريك في جزء معين منه بالذات، أنه في حالة إذا لم يعين مناب كل من الشركاء عند بدء الشروع يحمل ذلك على تساوي الحصص بينهم وهذا هو الأصل، فإذا لم يكن هناك تحديد، أو كان هناك شك في التحديد، حسبت الحصص متساوية، ما لم يقيم دليل على غير ذلك وهذا وفقا لأحكام المادة 713 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، ومن خلال ما سبق يتضح لنا بأن الشروع هي وضعية من الأوضاع القانونية التي تترتب عنها تعدد أصحاب الحق العيني، فهو لا يقتصر على حق الملكية فحسب بل يمتد الى الحقوق العينية الأخرى كحق الإنتفاع، وحالة الشروع قد تكون بين الأشخاص الطبيعية فيما بينهم، كما أنها قد يكون بين الاشخاص الطبيعية والشخص المعنوي، كالعقارات المشاعة بين الخواص والدولة، وقد يكون الشروع أيضا الأشخاص المعنوية، حيث أن هذا النوع من الملكية أحضيت بإهتمام كبير من قبل المشرع وذلك بإعتبارها الملكية الأكثر أهمية وإنتشارا.

### الفرع الثاني: التكييف القانوني للملكية الشائعة

إن أهم ما يميز الملكية الشائعة أنها هناك أكثر من حق ملكية على شئ واحد في نفس الشريك على الشروع وهذا ما جعل من الصعب إعطاء تكييف قانوني لها وخاصة وأن للشروع عدة صور تختلف عن بعضها في عدة مسائل، وهذا ما أدى إلى ظهور خلاف على الصعيد الفقهي في تحديد طبيعة حق الشريك في الشروع 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 الشروع 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 جاءت فيها: " كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وإن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ". وأكدت على هذا النص

المحكمة العليا في عديد من قراراتها كقرار المؤرخ في 29/10/1990 ملف رقم 63765، والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوخ 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 الشيوخ أخطاء في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك، إستوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>1</sup>، ولتوضيح أكثر سنتناول ما يلي:

### أولا: حق الشريك في الشيوخ حقا عينيا من صنف خاص

ساير في البداية الفقه الحديث الفقه التقليدي بإعتبار حق الشريك في الشيوخ حقا عينيا من نوع خاص، وهذا راجع الى الفروق الواقعة بين حق المالك على الشيوخ وحق المالك في الملكية الفردية المفترزة، وهو أن الشريك في الشيوخ يكون دائما مقيدا بحقوق وسلطات الشركاء الآخرين في الشيوخ على عكس المالك في الملكية المفترزة فهو يتمتع باستقلالته في حصته المفترزة. وإعتبر هذا الرأي أن الشيوخ 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 الشيوخ هو صورة من صور التملك فهو لا بد أن يكون الملك الشائع إما مملوكا لمجموع الشركاء أو إعتباره مملوكا لكل الشركاء.

### ثانيا: حق الشريك في الشيوخ حقا شخصيا

حسب هذا الرأي أن حق الشريك في الشيوخ هو مجرد حقا شخصيا وهذا راجع الى كون أن المالك على الشيوخ ليس له محل مادي معين بذات وليس شيئا محددًا ومفترزا، حيث يخول له إقتسام منافع المال المشاع مع باقي الشركاء، ولا يصبح حقه حقا عينيا إلا بعد إجراء القسمة وحصوله على حصة المفترزة. لأن هنا الملكية ملكية مشتركة لمجموع المشتاعين بإعتبار هذا المجموع وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن كل شريك. ولكن هذا التكييف لحق الشريك في الشيوخ 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 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.

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

## ثالثاً: الملكية التامة لحق الشريك في الشيوع

حيث إعتبر كل من الفقه التقليدي والفقه الحديث بأن الرأي السائد في طبيعة حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية فهو يرد من الناحية المادية على الشيء الشائع في مجموعة، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع 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<sup>1</sup>.

ويفهم مما ذكرناه أن الملكيات تنقسم الى ملكيات متعددة حسب عدد الشركاء، وفي نفس الوقت لا يوجد هناك تقسيم مادي لمحل الحق، وهذا التكييف لحق الشريك هو التكييف الأصح، ففكرة تعدد أطراف الحق مع بقاء محله واحد فكرة مسلم بها، وهذا ما أكده المشرع الجزائري، وخاصة فيما يتعلق بالحقوق الشخصية عند التضامن الدائنين، أو عدم قابلية الدين للقسمة مع تعدد الدائنين ولشريك على الشيوع أن يمارس هذه السلطات شريطة ألا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء

الآخرين لأن جميع الشركاء على الشيوع يتمتعون في نفس الوقت وعلى نفس المحل بهذه السلطات، ولما كانت حقوق الشركاء على الملكية الشائعة حقوق متداخلة<sup>2</sup>، فمن الواجب أن يتقيد إستعمال و إستغلال كل منهم في سلطاته وهذا بما للآخرين من سلطات مماثلة، أما بالنسبة لحق المالك المشتاع في التصرف كحق المالك ملكية مفرزة، فله أن يبيع حصته أو أن يهبها أو أن يرهنها سواء رهنا رسمياً أو حيازياً، (وهذا ليس من شأنه أن يمنع حقهم في الملكية)، وإضافة الى ذلك فإن المشرع أكد ذلك وبصريح العبارة بأن الشركاء في الشيوع يملكون الشيء المشاع أي أن حقهم فيه حق ملكية وذلك من خلال نص المادة 713 من القانون المدني السالفة الذكر، وهو بصدد تعريف للملكية الشائعة بقوله: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً، وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع.....".

## الفرع الثالث: التمييز القانوني للملكية الشائعة عن ما يشابهها من ملكيات

إن في الملكية الشائعة المالك على الشيوع يملك حصته المشاعة ملكاً تاماً، 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 المفترزة والملكية

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دارهومه، الجزائر، 2017، ص163.

<sup>2</sup> Jean-Louis Bergel, et Marc Bruschi, et Sylvie Cimamonti, *Traite de Droit Civil, Les Biens*, L.G.D.J., Paris, France, 2000, p p 471, 497.

المشتركة (الجماعية)<sup>1</sup>، وذلك راجع الى الطابع الإستثنائي التي تتميز به عن باقي النظم الأخرى المشابهة لها، وللحديث أكثر حول هذه المسألة سوف نتناولها فيما يلي:

### أولاً: التمييز بين الملكية الشائعة والملكية العادية (المفزة)

- الملكية الشائعة تعتبر حالة مؤقتة من الناحية المبدئية وستنتهي بوقت من الأوقات والتي مآلها في غالباً الملكية المفزة، وهذا ما جعل المشرع الجزائري الحرية للشريك على الشيوخ أن يطلب الخروج من الشيوخ في أي وقت يشاء وتخلص من هذه الحالة القانونية الذي تحد من تصرفات الشريك على الشيوخ، على عكس الملكية المفزة 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 الشيوخ، فيملك جميع الشركاء في الشيوخ حصة كل المال، دون أن يختص كل منهم بجزء مفزر 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".

- إن القاعدة في الملكية الشائعة أنه لا يجوز للمالك على الشيوخ أن ينتفع بالعين المشاعة إلا بقيود خاصة وفي حدود ما تسمح به حصته الشائعة، وبما لا يضر بحقوق باقي الشركاء الآخرين وما أكدته المادة 714 القانون المدني السالفة الذكر، ومن جهة أخرى فإن كل شريك يملك حصة الشائعة في العين كلها ويرمز لها بنسبة حسابية، بقدر نصيب كل واحد منهم، وتكوم إدارة المال الشائع من جميع الشركاء مجتمعين، خلافاً للملكية المفزة المتميزة التي يمنح للمالك بأن يستأثر بجميع المنافع ومزايا العين كلها، بحيث له أن يستعملها ويستغلها ويتصرف فيها كما يشاء في حدود القوانين والأنظمة المعمول بها.

- إن في الملكية الشائعة يكون محل الحق محددًا تحديداً معنوياً، أي أن هذا الحق لا يتحدد في جزء معين بل ينسحب الى كل جزء من أجزاء الملك الشائع، حيث يكون فيها الحق العيني مملوكاً لأكثر من شخص، دون تحديد نصيب كل منهم مادياً في الشئ، وبمعنى آخر أن حق الشريك محددًا بمقدار حصته المشاعة في الملك المشاع، وهذا على عكس في الملكية الفردية حيث يكون الحق العيني المملوك الذي تركز

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 164.



عليه محددًا تحديدًا ماديًا ولا يشاركه فيه أحد<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها من بينها قرار المؤرخ في 13/01/1990 ملف رقم 62092، والذي جاء: "متى كان من المقرر قانونًا أن للطرف الذي يمتلك الأغلبية في المال المشاع أن يتصرف في نصيبه مع وجوب إبلاغ بقية الشركاء بعقد غير قضائي، فإن القرار الإداري المتضمن بيع محل يشكل جزءًا مشاعًا من دون إبلاغ بقية الشركاء بمقرر نقل الملكية يعد مشوب بعيب خرق القانون. ومتى كان كذلك إستوجب إبطال عقد البيع المطعون فيه"<sup>2</sup>.

### ثانيا: 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 إلى الجماعة يفقد حقه العيني في الملكية المشتركة، ويتحول حقه هنا مجرد حق شخصي 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 مفردة 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 في أغلبها رغما على إرادة الشركاء أي بصفة إجبارية شأنها شأن الأموال الموروثة.

وتجدر الإشارة إلى 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 تشتمل كل واحد منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة". وإضافة إلى ذلك نشير إلى أن الملكية المشتركة تطبق على الأجزاء المشتركة وكذلك الأجزاء الخاصة وهذا ما أقر المشرع الجزائري وذلك طبقا للمادة 748 من نفس الأمر

<sup>1</sup> أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في إستعمال المال الشائع وإستغلاله، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص ص 23-24.

<sup>2</sup> حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 62.

بنصها: "يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإعادة 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، والتقدم المكسب عن طريق الحيازة وغيرها من الأسباب، وهذا ما سنتناوله بشئ من التفصيل فيما يلي:

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

إن أي تصرف قانوني يهدف الى إكتساب الملكية الشائعة يعبر عن إتجاه الإرادة المحضبة الى إحداث نتائج قانونية معينة بفعل هذه الحركة وحدها دون الحاجة الى الإقتران بفعل مادي، اللهم إلا الطريقة التي يتم بها التعبير عن حركة هذه الإرادة<sup>1</sup>. أي أنه لا يمكن أن نقول عن شئ 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 لابد 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 الى 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:

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دارهومه، الجزائر، 2013، ص31.

## أولاً: 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 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 شئ ما". وينتج عن هذا العقد حقوق و إلتزامات بين طرفيه، وتجدر الإشارة الى أن عقد البيع المنصب على العقارات بمختلف أنواعها هو اليوم الأكثر العقود تداولاً بين الناس<sup>1</sup>، 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 الشيوخ 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 المدني، وحسب نص المادة 775 من القانون المدني<sup>2</sup> نجد أن المشرع قد أحال بالنسبة لأحكام الوصية على قانون الأحوال الشخصية وذلك من خلال المواد 184 إلى 201<sup>3</sup>، 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 مضافاً إلى بعد

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> المادة 775 من قانون المدني بنصها " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها "

<sup>3</sup> قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتممم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج 15 ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005، الموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل04 مايو 2005، ج 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

الموت بطريق التبرع"، ويمكن تعريفها أيضاً: "تصرف بإرادة منفردة بطريق التبرع مضاف إلى ما بعد الموت بهدف إلى نقل ملكية شيء أو حق آخر إلى الموصى له".

و أن 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 وجوباً 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 63/76 المتعلق بالسجل العقاري<sup>1</sup>، والمادتين 29 و30 من قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري<sup>2</sup>، والمادة 16 من المرسوم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>، وكل هذا أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 665688 بتاريخ 2011/07/14 جاء به: "تصح الوصية، بمجرد تحريرها أمام موثق. شهر الوصية واجب، لنقل الملكية، بعد الوفاة"<sup>4</sup>، بما أن الوصية هنا من المحررات التي يصدرها الموثق وفقاً 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 إعتقاداً على المادتين 793 و165 من القانون المدني<sup>5</sup>، ومن هنا نكون قد أكتسبنا ملك مشاع مع باقي الورثة في الملك الموصى وذلك وفقاً للشروط القانونية السالفة الذكر.

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

<sup>2</sup> القانون 25/90 المؤرخ في أول جمادى الأولى عم 1411 الموافق ل18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر العدد 49 المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، ج.ر عدد 55 مؤرخة في 27/09/1995.

<sup>3</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395، الموافق ل12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد ومسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 92 بتاريخ 18/11/1975.

<sup>4</sup> حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص97.

<sup>5</sup> 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

## ثالثاً: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الشفعة

اختلفت 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 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:

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

-للشريك 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 2000/05/31 الذي جاء فيه "لا تكون الشفعة إلا للشركاء في الشيوخ، وعليه لا يحق طلب الشفعة ممن فرز نصيبه بقسمة رضائية ثابتة"<sup>1</sup>.

والإضافة الى 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، أجازت 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

بنصها: "لا تنقل 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".

<sup>1</sup> حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 132.

صفة الشفيع، ليخوله إكتساب ملكية العقار الذي باعه مالكة الى مشتري آخر، ويطلق عليه العقار المشفوع فيه كما يشترط في هذا الأخير أن يكون متصلا بعقار آخر ويصطلح عليه العقار المشفوع به. ويتضح من خلال ما سبق 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 وإلتزاماته وفي هذه الحالة لا يتم اللجوء للقضاء، وعندما يمتنع المشتري عن التنازل لمصلحة الشافع العقار المشفوع فيه، ففي هذه حالة يضطر الشفيع الى رفع دعوى قضائية للحصول على حقه في الشفعة، وهذه الأخيرة تبدأ بتصريح رسمي يوجه لكل من البائع والمشتري، ثم إيداع الثمن من قبل الشفيع في مدة ثلاثون يوما (30يوما) من تاريخ إعلان رغبته وذلك طبقا للمادة 801 من القانون المدني<sup>1</sup>، 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 الى الوقائع المادية، وهذا راجع لعدم تدخل إرادة الأفراد بحدوثها، وهذه الوقائع يرتب عليها القانون أثرا بغض النظر الى أن كانت الإرادة قد إتجهت الى إحداث هذا الأثر أم لا، وهذه الأخيرة قد تحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ولاكتساب 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 اكتساب الملكية الشائعة لأنها تكتسب بطول المدة والتي تكتسب بين الأحياء، وهناك وقائع مادية تحدث بقوة القانون ولا دخل لإرادة الفرد فيها كالميراث.

#### أولا: اكتساب الملكية الشائعة عن طريق الميراث

يعد الميراث سببا لكسب وانتقال الملكية الشائعة عموما بقوة القانون، وذلك إستنادا الى واقعة المادية وهي واقعة الوفاة وهي واقعة خارجة عن إرادة المالك، ولقد نص المشرع الجزائري على الميراث - التركة كما سماها المشرع - كسب لانتقال الملكية في المادة 774 من القانون المدني والتي جاء فيها: "تسري

<sup>1</sup> 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 سقط الحق في الشفعة."

أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة"، وهي أكثر الأسباب انتشاراً للشيوخ في الجزائر، كما نجد أنه نص على تخصيص انتقال الملكية العقارية بمناسبة الوفاة في المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث نص في مادته 91 على: "كل انتقال 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 2011/6/09 الذي جاء فيه: "تنتقل الملكية إلى الورثة، بمجرد الوفاة، وليس بموجب شهادة توثيقية. المادة 91 من الرسوم رقم 63/76، تتعلق بشهر الحقوق الميراثية، لا غير"<sup>1</sup>، وهذا كله يدل على أن حادثة الوفاة تكون سبباً لانتقال أموال المتوفي ومنها العقارات، حيث أنه يصبح مال الموروث المتوفي مملوكاً لورثته على الشيوخ، وفي هذه الحالة 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 منها<sup>2</sup>، وتعدد جهات نظر الملاك في كيفية إستغلال المال المشاع وهذا مما يؤدي إلى تعطيل في إستغلال العقار الشائع حتى ولو مؤقتاً<sup>3</sup>.

ويعرف الميراث على أنه أيلولة الحق إثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون، ودون إعتداد بإرادة المورث، والملاحظ أن أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً للميراث تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، فقد عرف القضاء الجزائري الميراث في القرار رقم 24770 المؤرخ في 14/04/1982 على أنه: "من المقرر قانوناً 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 ركناً رابعاً 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

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد الثاني، ص 259.

<sup>2</sup> يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، مرجع سابق، ص 66 و67.

<sup>3</sup> للحد من مشاكل وعوائق التي تحول من إستعمال وإستغلال الملك المشاع، فلا بد على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على تحديد مدة معينة لإنهاء الشيوخ بدلاً من تركه مدة طويلة مفتوحة، وهذه الأخيرة من بين الأمور التي أغفل عليها، وهذا راجع إلى تزايد عدد المشتاعين بحلول ورثة متعددين محل من يموت عنهم.

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 02/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستور الجزائري الجديد لعام 2016، على أن: "حق الإرث مضمون" <sup>1</sup>.

### 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 الشئ مادي أو على حق وارد على شئ يجوز التعامل فيه، يظهر هذا الشخص بمظهر مالك هذا الشئ المعين بذات ويمكنه من إستعماله واستغلاله والتصرف فيه شأنه شأن الملكية الفردية وذلك يكون في حدود القانون <sup>2</sup>، 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 الى كسب الملكية بالتقادم بأن تكون بحسن النية وهادئة وعلنية وغير متنازع فيها لمدة 15 سنة وتقلص المدة الى 10 سنوات إذا كانت مستندة الى سند صحيح، وذلك طبقا لنص المادتين 827 و828 من القانون المدني <sup>3</sup>. والحيازة التي يعتد بها المشرع الجزائري، كسبب من أسباب كسب الملكية، هي تلك التي يتم إخضاعها لنظام التسجيل والشهر العقاري <sup>4</sup>، وفقا للقوانين والأنظمة

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

<sup>2</sup> لم يرد التقنين المدني الجزائري تعريف للحيازة مما جعلنا نلجأ الى التعريفات التي أوردتها الفقه في هذا الصدد، وهنا يكون المشرع الجزائري قد سائر المشرع المصري في عدم التطرق الى تعريف الحيازة على خلاف المشرع الفرنسي الذي تطرق الى 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.

<sup>3</sup> 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 للشئ أو صاحبيا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إظهار السند".

<sup>4</sup> تخضع شهادة الحيازة لشكليات التسجيل والشهر العقاري، فلا يتم تسليم هذه الشهادة إلا بعد تسجيلها بمصلحة التسجيل، وكذا شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.



المعمول بها، وذلك لما جاء به الأمر رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وكذا أحكام القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري<sup>1</sup>، أما بخصوص شروط وإجراءات إصدار شهادة الحيازة، ينص المشرع على أنه: يكلف رئيس البلدية الكائن بدائرة إختصاصه العقار محل الطلب طبقا لأحكام القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91/254<sup>2</sup> الذي يحدد إجراءات إصدار شهادة الحيازة وكيفية إعدادها وتسليمها، بفحص الملف والتحقيق والتحري، بتسليم شهادة الحيازة لمن ثبتت حيازته، بصفة قانونية بأن يحصل الحائز على سند حيازي يسمى "شهادة حيازة"، وننوه كذلك أنه لا تمنح شهادة الحيازة على أملاك عقارية مبنية، ليس للمدعي أي سند يثبت ملكيته للقطعة الأرضية المتنازع عليها، حيث أن شهادة الحيازة 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 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، حيث يمنح طبقا لهذه المادة السالفة الذكر شهادات الحيازة للحائزين لأرض لم يتم مسحها، فلا تسلم شهادة الحيازة لقطعة أرض لها سند ملكية، رغم توفر شروط الحيازة..

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 حيازته<sup>3</sup>، ولقد تطرق المشرع الجزائري الى دعاوى الحيازة في المواد من 524 الى 530 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم .

- أو عن طريق اللجوء الى الموثق لإعداد عقد شهرة وذلك حسب مقتضيات القانون رقم 02/07 السالف الذكر، والذي نص في مادته على أنه: " لكل شخص يحوز عقارا في تراب البلديات التي مزالت لم تخضع لإجراء المسح العام للأراضي المنصوص عليه بالمرسوم رقم 74/75 السالف الذكر، وأن تكون

<sup>1</sup> قانون رقم 02/07 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 و الإعتراف 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 المساوي 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.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 37/07/1991 يحدد كفيات شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 93 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ر العدد 36، المؤرخة في 31/01/1991.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 60.

حيازة قانونية وفقا لأحكام القانون المدني، أن يطلب من الموثق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن إعترافا بالملكية.

### ثالثا: إكتساب الملكية الشائعة عن طريق الإلتصاق

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

ويتحقق الإلتصاق عندما يندمج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين ودون اتفاق بينهما، بطريقة لا يمكن فصلهما إلا بتلف، فهو يؤدي الى إكتساب المالك الشئ الأصلي ملكية الشئ التابع الذي إلتصق به وتعذر فصله عنه، على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع وذلك طبقا للمادة 778 من القانون المدني بنصها: "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدرجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين"، ويكون هذا إما بقوة القانون أو بحكم قضائي، والشئ الأصلي الذي يتم الإلتصاق به قد يكون عقارا أو منقولاً إلا أن الأمر الذي يهمننا هنا هو الإلتصاق في العقار وقد يحدث بفعل الطبيعة (الإلتصاق طبيعي) أي أنه عند حدوث إندماج 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 المدني 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<sup>1</sup>، وأكدت كذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 207261 المؤرخ في 2001/02/28 بنصه: "من المقرر قانونا أنه إذا أقام شخص المنشأة بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاه صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من

<sup>1</sup> نص المادة 784 من القانون المدني: "إذا قام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاه 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 إقتضى الحال ذلك....."

اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأة إزالتها"<sup>1</sup>، ولنعتبر أن هناك إلتصاق لابد من توفر شروط معينة وهو - أن يقع اندماج أو إتحاد أو إلتصال بين شيئين متميزين أحدهما عن الآخر

- أن يكون هذان الشيئان مملوكين لشخصين مختلفين
- أن يكون الإلتصاق بين الشيئين دون إتفاق بينهما
- أن يندمج الشيئان 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 يمتلك ملاك على الشيوع بحكم الإلتصاق، البناء الذي يشيده الغير على أرضهم.

وفي الأخيرة بإضافة الى طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة وبالأخص الملكية الشائعة السالفة الذكر، نضيف الإستيلاء والذي نظمه المشرع الجزائري من خلال المادة 773 من القانون المدني<sup>2</sup>، 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<sup>3</sup>.

وإضافة الى كذلك 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 تملك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط"، وبإضافة الى 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 90-25 والمتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، والقانون المتعلق بالأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم<sup>4</sup>، وكذلك نص عليه قانون الأسرة في الفصل الثالث في المواد من 213 الى 220. إلا أنه 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 الملكية الشائعة.

<sup>1</sup> المجلة القضائية لسنة 1998، العدد الأول، ص 69.

<sup>2</sup> 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".

<sup>3</sup> قانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 02/12/1990 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 08/05/1991، المعدل والمتمم.

## المبحث الثاني: القسمة النهائية للملكية الشائعة

بالرجوع الى القواعد العامة نجد أن هناك عدة أسباب ينقضي بها الشيوغ، وبصفة عامة نستطيع القول بأن الشيوغ ينتهي متى توفر سبب من أسباب كسب الملكية المشاعة بصورة مفردة سواء أكان ذلك بناء على واقعة مادية كأن يرث أحد الشركاء أنصبة الآخرين في المال الشائع بعد وفاتهم، أو كان بناء على تصرف قانوني مثل أن يبيع الشركاء المال الشائع كله الى شخص من الغير فتخلص له الملكية المفردة، أو أن يوصي أحد الشريكين للآخر بحصته في المال الشائع، أو كان نتيجة طلب الشركاء أو أحدهم قسمة المال الشائع لإزالة الشيوغ، ولعل هذه الأخيرة هي أهم أسباب إنهاء حالة الشيوغ، وهذا لأن الشيوغ يعد حالة مؤقتة ذو طابع إستثنائي لأنه ينتهي حتما في مدة أقصاها 20 سنة<sup>1</sup>، والبقاء فيه أمر غير مرحب به، وذلك راجع الى كثرة الخلافات التي تنشأ عنه بين الشركاء على الشيوغ، وهذا مما أدى بالمشرع الجزائري الى إعطاء الحق لكل شريك أن يطالب بقسمة المال المشاع نهائيا في أي وقت شاء مادام الشيوغ قائما وذلك ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوغ بموجب نص قانوني أو إتفاق بين الأطراف. ولا يجوز بمقتضى الإتفاق أن تمنح القسمة الى أجل يتجاوز خمس سنوات، والقسمة المقصودة هنا هي القسمة التي ترد على الملكية المشاعة لا على قسمة منفعة للملك المشاع<sup>2</sup>، وهي قد تكون قسمة كلية أو جزئية<sup>3</sup>، شريطة ألا معلقة على شرط فاسخ أو واقف. وإن إنقضاء حالة الشيوغ بالقسمة يترتب عليها إنفراد كل شريك بحصته المفردة أي بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع. ولتوضيح أكثر سوف أتطرق في هذا المطلب الى مفهوم القسمة الزائلة للشيوغ وذلك من خلال تعريفها وتبيان أنواعها وطرق إجرائها، ثم الإثار الجوهرية المترتبة عن إجرائها.

<sup>1</sup> قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 233

<sup>2</sup> قسمة منفعة أو قسمة مؤقتة هي الإنتفاع بالمال المشاع لمدة معينة، ولقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 733 الى 736 من القانون المدني، وتسمى بالقسمة المهيأة وهي تأخذ صورتين إما تكون مهياًة زمانية وهي عبارة عن مناوابة في الإنتفاع بجميع المال الشائع لمدة معينة تتناسب مع حصة شريك، وإما تكون مهياًة مكانية فهي التي يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء الأخرى.

<sup>3</sup> القسمة الكلية هي قسمة جميع الأموال الشائعة بين جميع الشركاء وتقرر نصيب كل منهم في جميع هذه الأموال، وهذا هو الأصل في القسمة النهائية، أما القسمة الجزئية لا تتناول إلا بعض الأموال الشائعة، فتقسمها بين الشركاء وتفرز نصيب كل منهم فيها، أما ما بقي من الأموال فيبقى شائعا على حاله.

## المطلب الأول: مفهوم القسمة النهائية للملكية الشائعة والآثار المترتبة عليها

بما أن القسمة هي السبب الرئيسي والأهم لإنهاء حالة الشيوع وتخلص من مشاكله وأضراره، لذلك كانت محل إختلاف الفقه والقانون في تعريفها وهذا مما أدى ضرورة التطرق الى تحديد التعريف اللغوي والقانوني للمدلول القسمة ثم الإلتفات الى أنواعها وآثار الجوهرية المترتبة عليها.

## الفرع أولا: مفهوم القسمة النهائية للملكية الشائعة

باعتبار أن الملكية الشائعة حالة إستثنائية، وبالتالي تعد حالة مؤقتة تنتهي حتما في مدة أقصاها 20 سنة، والتي تكون عن طريق القسمة النهائية التي أقرها المشرع في القانون المدني، وهي تعتبر الطريق الرئيسي والوحيد لإزالة حالة الشيوع.

## أولا: تعريف القسمة النهائية للملكية الشائعة

## 1/ التعريف اللغوي للقسمة:

جاء في القاموس المحيط (قسمه، يقسمه وقسمه جزأه وهي القسمة بالكسر، وقسم القوم الدهر، فرقمهم كقسمهم، والقسم بالكسر وكنبر وقعد: النصيب ك الأقسومة جمع أقسام، كالقسيم، جمع أقسام... وهذا ينقسم قسمين بالفتح إذا أريد المصدر، وبالكسر إذا أريد النصيب أو جزء من الشيء المقسوم، وقاسمه الشيء: أخذ كل قسمه... والمال اقتسماه بينهم...<sup>1</sup>

وفي الصحاح قسم: القسم: مصدر قسمت الشيء فانقسم، والموضوع مقسم، مثل: مجلس... وقاسمه المال، وتقاسماه وإقتسماه بينهما، والاسم: القسمة: مؤنثة وإنما قال الله تعالى (فارزقوهم منه) النساء آية " 08" بعد قوله (وإذا حضر القسمة) لأنها في معنى الميراث والمال، فذكر على ذلك، وتقسمهم الدهر فتقسموا، أي فرقمهم فتفرقوا، التقسيم: التفريق...<sup>2</sup>

والقسمة لغة هي تَمْيِيزُ الْأَنْصَبَاءِ، فَبِي النَّصِيبِ وَجَعَلَ الشَّيْءَ أَوْ الْأَشْيَاءَ أَجْزَاءً مُتَمَايِزَةً سِوَاءَ مُجَرَّدِ التَّفْرِيقِ أَوْ لِمَعْرِفَةِ مَا فِي الْمُقْسُومِ مِنْ أَمْثَالِ الْمُقْسُومِ عَلَيْهِ.<sup>3</sup>

## 2/ التعريف القانوني للقسمة:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للقسمة وذلك أسوة بأغلب القوانين المدنية العربية الأخرى، وإنما تاركا ذلك للفقه، حيث عمد البعض منهم الى إعطاء فكرة عنها بقولهم إن القسمة هي ما يختص

<sup>1</sup> مجلد مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، المرجع السابق، ص 1323.

<sup>2</sup> أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربية، دار الحديث القاهرة، ط 2009، ص ص 940-941.

<sup>3</sup> أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 13.

بمقتضاها كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال كقسمة نهائية للأعيان، فهي عملية تهدف الى إنهاء حالة الشيوع وتوزيع المال الشائع بين الشركاء، فهي بذلك وسيلة لعدم إجبارهم على البقاء في الشيوع<sup>1</sup>، والخروج منه الى الملكية الفردية عن طريق حصة مفرزة يستثمرها الشريك ويستغلها ويتصرف فيها بحرية، ليتجه جانب فقهي آخر الى إعطائها تعريفا مختصرا فوصفوها بأنها: "إنهاء الشيوع وإعطاء كل شريك حقه في المال الشائع مفرزا، يستقل به ويتسلط عليه تسلط الملاك"<sup>2</sup>، فالشريك له أن يطلب القسمة في أي وقت شاء ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو إتفاق.

وعليه فكل التعاريف السابقة وإن اختلفت لفظا تتفق من حيث المعنى والمضمون، والتي إعتبرتها تلك العملية القانونية التي بمقتضاها يزول الشيوع وذلك بإخراج المالك من مالك الملك الشائع الى مالك ملك مفرز أي مقسم ومحدد تحديدا ماديا واضح المعالم يستأثر به لوحده دون كمزاحمة أحد الشركاء.

#### ثانيا: أنواع القسمة النهائية للشيوع

من خلال نصوص القانون المدني الجزائري وآراء الفقهاء، تبين أن الأصل في الشيوع أنه إختياري، وأن الخروج منه هو الأصل، والبقاء فيه إستثناء، ومن هنا لا يجبر أي أحد البقاء فيه إلا ما أستثنى بنص من القانون أو بإتفاق، لذلك إعتبر المشرع أن القسمة إحدى الطرق التي تخول للشركاء المشتاعين الخروج والتخلص من حالة الشيوع، وهي في الأصل تتم بإتفاق وتراضي جميع الشركاء وهي ما يطلق عليها بالقسمة الإتفاقية، إلا إنه قد يتعذر الوصول الى إجماع الشركاء، أو في حالة ما إذا كان بينهم ناقص الأهلية، مما يلزم معه الرجوع الى القضاء الذي سيتولى إجراء القسمة، فتكون قضائية، وتسمى بالقسمة القضائية<sup>3</sup> والتي سنتطرق إليهما الى شيء من التفصيل فيما يلي:

#### 1/ القسمة الإتفاقية:

القسمة الإتفاقية هي تعد سبيل من سبل الخروج من الشيوع، حيث أنها تتم بإتفاق وتراضي بين جميع الشركاء دون معارضة أحدهم<sup>4</sup>، وهي كثيرا ما يتم اللجوء إليها من قبل الشركاء المشتاعين وهذا لسهولة إجرائها بالمقارنة بالقسمة القضائية.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 880.

<sup>2</sup> عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، بيروت 1991، ص 132.

<sup>3</sup> مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص ص 168 \_ 169.

<sup>4</sup> Hess\_ Fallin Brigitte et marie Simon\_ Anne, aide \_ mèmorie, droit civil, paris, 2010, page 184.

ولقد تعرض المشرع الجزائري الى هذا النوع من القسمة من خلال المادة 723 من القانون المدني والتي تنص " يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون "، حيث يتضح من خلال مضمون هذه المادة أن القسمة الودية أو الرضائية تتم بالتراضي بين كافة الشركاء على الشيوع الذين لهم أهلية التصرف في حقوقهم، وهي تتم بإجماع جميع الأطراف المالكين في الملكية الشائعة على قسمة المال المشاع نهائيا بأن يأخذ كل منهم نصيبه من هذا المال الشائع بالطريقة التي تراضوا عليها إذا انعقد إجماعهم على ذلك. أما في حالة وجود من هو ناقص الأهلية أو غائب وجب مراعاة حكم القانون في ذلك، فالقسمة المال الشائع لا تتم بالتراضي إذا كان بين الشركاء قاصرا أو غائبا، وللشركاء كذلك حرية قيد أنفسهم بالبقاء في الشيوع لمدة معينة، إلا هذا القيد يتطلب إجماع الشركاء عليه، وفي حالة حصوله، لا يمكنه أن يقيد الشركاء في إجراء القسمة لأكثر من خمس سنوات فلا يجوز للشركاء الإتفاق على ما يزيد عليها.

ونستنتج من خلال ما سبق أن القسمة الودية هي بمثابة عقد تتم بموافقة جميع الشركاء عليها لإنهاء حالة الشيوع بصفة نهائية، فهي ملزمة للشركاء الذين وافقوا عليها. لأن العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup>، ومن ثمة وجب أن تسري عليها أحكام سائر العقود مع مراعاة حالة وجود ناقص الأهلية أو غائبا بين الشركاء، وعليه ولصحة نفاذ هذه القسمة بحق المتقاسمين ولترتيب الآثار القانونية المرجوة منها لابد من توفر الشروط التالية:

#### أ/ إنعقاد القسمة بإتفاق جميع الشركاء على الشيوع:

بما أن القسمة الإتفاقية هي بمثابة إتفاق تعاقدى يبرمه الشركاء فيما بينهم لذا يشترط إتفاق جميع الشركاء وإجماعهم على قسمة المال المشاع لإنهاء حالة الشيوع ولا تكفي الأغلبية أيا كانت قيمتها وإلا اعتبرت باطلة وذلك بتحديد أنصبة جميع الأطراف بالتراضي، وهي تكون ملزمة لجميع الشركاء وخلفائهم لأنها وقعت بإختيارهم وبرضاهم<sup>2</sup>، وفي نفس الوقت لا يمنع هذا موافق البعض من الشركاء على

<sup>1</sup> ذلك وفقا لما جاءت به المادة 106 من القانون المدني بنصها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

<sup>2</sup> وقد قررت المحكمة العليا في هذا الصدد بطلان القسمة الودية، بسبب كون القسمة تضمنت بعض الورثة دون البعض الآخر، في حين في القسمة الاتفاقية يجب أن تتضمن جميع الشركاء طبقا لأحكام المادة 723 من القانون المدني، قرار رقم 40.651 مؤرخ في 1986/02/24 " غير منشور ". أنظر حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الرابعة عشر، دارهوم، الجزائر، 2015، ص 128.

القسمة الإتفاقية ومعارضة البعض الآخر ففي هذه الحالة: ما حكم القسمة التي يوافق عليها بعض الشركاء؟

ففي هذا الصدد أجاب الفقه والقضاء على أن القسمة التي لا يجمع عليها جميع الشركاء لا تترتب عليها إنهاء الشيوخ، وهنا تكون القسمة في هذه حالة ملزمة للشركاء الذين وافقوا عليها وتعتبر هذه القسمة إيجاباً من الشركاء الموافقين نحو الشركاء المعارضين ولهؤلاء حرية قبول القسمة أو رفضها<sup>1</sup>، كما يمكن أن يكون إتفاق الشركاء ضمناً، أو ما يطلق عليه بالقسمة الفعلية، ولا يستوجب أن يكون الإتفاق عليها صراحة، كأن يتصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته، ثم يتبعه باقي الشركاء بنفس التصرف كل منهم في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته فيه، فيتضح من تصرفاتهم أنهم ارتضوا بالقسمة الفعلية التي تمت بفعل جميع الشركاء على السواء، ويعتبر نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذي سبق له أن تصرف فيه<sup>2</sup>. وبالإضافة الى ذلك يجوز تعليق القسمة الإتفاقية على شرط فاسخ، كأن يتفق الشركاء على إنفاسخ القسمة إذا لم يقربها باقي الشركاء، أو تعليقها على شرط واقف، كأن يتفق الشركاء على تعليقها على ثبوت ملكية عين لهم.

#### ب/ عدم وجود من هو ناقص الأهلية في القسمة:

يشترط توفر الأهلية الكاملة للشركاء في القسمة الإتفاقية وهي تسعة عشر سنة كاملة وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني<sup>3</sup>، وذلك لكي يكون عقد القسمة صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية، أما إذا كان من بين الشركاء من هو ناقص الأهلية أو غائباً وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون لحماية ناقص الأهلية أو الغائب وذلك وفقاً لما تقتضيه المادة 723 من القانون المدني، ويلاحظ من هذه الحماية أنها تشترط رقابة سابقة من جانب المحكمة بأن تأذن بإجراء القسمة، كما تتطلب رقابة لاحقة من جانبها أيضاً بأن تصادق على القسمة بعد التأكد من عدالتها.

وبالإضافة الى اشتراط الأهلية لدى الشركاء المتقاسمين يجب أن تكون إرادتهم خالية من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الغبن، وعليه يجوز لمن لحقه غبن فاحش يزيد على الخمس في القسمة الودية الحاصلة بالتراضي في الأملاك العقارية الشائعة، أن يطلب من القضاء فسخها أو المطالبة

<sup>1</sup> أنور طلبية، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> محمد عبد الرحمان الضويحي، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ( ماهية القسمة، أنواع القسمة وأركانها، قسمة المهايأة، قسمة الأعيان، قسمة المال، الآثار التي تترتب على القسمة وطوائرها )، دار الفكر الجامعي، كلية الشريعة والقانون، مصر، 2001، ص 312.

<sup>3</sup> تنص المادة 40 من القانون المدني: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة "



بعدها، وتكون العبرة في التقدير الغبن بقيمة المال المشاع وقت القسمة، وذلك وفقاً لأحكام المادة 732 من القانون المدني والتي تنص: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن على الخمس (1\5)، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقداً أو عيناً ما نقص من حصته"، والغبن هو عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه، فهو خسارة تلحق أحد المتعاقدين<sup>1</sup>، ونقض القسمة للغبن مقصور فقط على القسمة الإتفاقية الذي إن زاد على الخمس يجعل هذا العقد قابلاً للإبطال عن طريق رفع دعوى نقض القسمة من طرف الشريك المغبون، والتي لا بد أن تكون قبل إنتهاء السنة الموالية من تاريخ لإجراء القسمة الرضائية، وبصدور الحكم بإبطالها تعد كأن لم تكن وتعود حالة الشيوخ السابقة على إتفاق القسمة من جديد وبأثر رجعي.

### ج / إفراغ القسمة الإتفاقية في الشكل الرسمي:

القسمة الودية هي عبارة عن عقد يثبت بموجبه الشركاء إقتسام المال المشاع وذلك من أجل إضفاء الصبغة الرسمية على هذا العقد وذلك مسaire للإجراءات التي يفرضها القانون، وهذا حسب طبيعة محل القسمة منقولاً كان أو عقاراً، فإذا كان محل القسمة منقولاً، فعقد القسمة يكون رضائياً يكتفي فيه بالتراضي دون حاجة إلى إجراءات شكلية، أي لا يشترط فيها الرسمية ولا الشهر<sup>2</sup>. أما إذا كان محل القسمة عقاراً فيشترط المشرع الجزائري إفراغها في شكل رسمي، ويجب تسجيلها وشهرها، لأنها لا تكون لها أثر قانوني حتى بين الأطراف، إلا من تاريخ تسجيلها وشهرها بنشرها في مجموعة البطاقات العقارية<sup>3</sup>، لأن نقل ملكية أي عقار يجب أن تكون في شكل رسمي الذي يتطلبه القانون، وذلك وفقاً لأحكام المواد 324 / 1 والمادة 04 والمادة 793 من القانون المدني، والمادة 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أما في حالة لم تراعى القسمة الودية الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً لنقل ملكية العقار وشهرها، تعتبر في هذه الحالة القسمة قسمة مهايأة تخص الإنتفاع فقط، مع بقاء ملكية العقار في حالة الشيوخ وهذا ما أكده قرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا المؤرخ في 2002/04/24 ملف رقم 229161 الذي جاء فيه: "القضاء بالمصادقة على قسمة الودية تمت بعقد عرفي مؤرخ في 1993 هو قضاء مخالف للقانون مادام أن نقل ملكية أي

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2004، ص 182.

<sup>2</sup> محمد عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 319.

<sup>3</sup> هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص 44.

عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي"<sup>1</sup>. حيث نلاحظ مما سبق بأن المشرع الجزائري قد شدد في حماية التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار، وهذا راجع للقيمة العقار المادية والمعنوية في الوقت الحالي. وبالرجوع الى نص المادة 723 من القانون المدني نجد أن القانون يفرض الإجراءات خاصة للقسممة الإتفاقية والذي يحررها الموثق، حيث يقوم هذا الأخير أو الشركاء في الشيوغ بطلب تجزئة العقار خاصة إذا كان العقار أين يخضع للشكلية المطلوبة في المادة 324 مكررا من القانون المدني، ويرفق هذا للطلب بمخطط الأمكنة الذي يعده خبير عقاري مختص ومعتمد لدى الجهات القضائية، وخمس نسخ من مشروع القسممة، ثم يودع هذا الملف بالمصلحة التقنية للتهيئة والتعمير بالبلدية وذلك بعد مراجعة التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بهذه المصلحة وذلك من أجل التأكد من إحترام المسافات ومن أن الأرض ليست زراعية، ليقترح في الأخير على رئيس المجلس البلدي منح قرار التجزئة، ثم يأخذ الشركاء قرارات التجزئة والتقارير المعدة من قبل الخبير الى الموثق الذي حرر عقد القسممة، ليسجله ويشهره بالمحافظة العقارية، لأن عدم إحترام ذلك مما يجعل القسممة الودية مستبعدة<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى ننوه الى أن المشرع الجزائري حدد طرق معينة التي تتم بمقتضاها القسممة القسممة الإتفاقية، وفي نفس الوقت ترك الخيار للشركاء في كيفية إتمام القسممة الإتفاقية وهي إما أن تكون قسمية عينية أو قسممة عن طريق التصفية.

فقد يختارون أن تكون القسممة عينية فيفرزن نصيب كل واحد منهم عينا في المال الشائع، وهذا إذا كان بإمكان تجزئة المال الشائع الى حصص الشركاء وهذه الطريقة من القسممة تجري فقط في الأشياء القابلة للتجزئة بطبيعته، لأنه لا يمكن إجراء القسممة العينية للمال المشاع لا يقبل القسممة بطبيعته، أو كان من شأنه يحدث نقص كبير في قيمته، فالهدف من القسممة العينية للمال المشاع هو حصول كل شريك على جزء مفرز يعادل حصته أثناء الشيوغ وهذا حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 724 من القانون المدني<sup>3</sup>، والقسممة العينية قد تكون كلية شاملة لجميع المال الشائع، أو تكون جزئية فيبقى بعض المال في الشيوغ ويفرزون نصيب كل منهم في المال الباقي. أو أن يختارون القسممة الإتفاقية بطريق التصفية وذلك في تعذر القسممة العينية للمال المشاع، والهدف من القسممة الإتفاقية بطريق التصفية هو بيع المال المشاع وتوزيع ثمنه بين المتقاسمين حيث يأخذ كل واحد منهم حصته نقدا يعادل قيمة حصته

<sup>1</sup> حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> وهذا ما أكده قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 231832 مؤرخ في 18 جوان 2002، المجلة القضائية، الجزء الأول، عدد خاص، 2004، ص 265.

<sup>3</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 724 من القانون المدني: "وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسممة عينا دون إن يلحقه نقص كبير في قيمته."

في المال المشاع، وتتم هذه القسمة عن طريق البيع بالمزاد العلني، وللشركاء في هذه الحالة الخيار في حصر المزايدة فيما بينهم فقط وذلك إذا أجمعوا على ذلك، وإذا لم يجمعوا على حصر المزايدة فيما بينهم جاز للأجانب عنهم أن يشاركوا في المزايدة، وفي جميع الأحوال إذا رضى المزداد على شريك إعتبر قسمة بطريق التصفية، أما إذا رضى المزداد على أجنبي إعتبر رسو المزداد بيعاً لا قسمة.

## 2/ القسمة القضائية:

إن الأصل في القسمة هو أن تتم بإتفاق وتراضي بين جميع الشركاء، غير أن هذا الأمر لا يمكن تصور تحقق في جميع الحالات، لذلك أعطى المشرع لكل شريك الذي يريد الخروج من الشيوع الحق في اللجوء إلى القضاء وهذا الحق مقرر قانوناً، وذلك ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بناء على عقد وقعه أو بموجب القانون، إذ يقوم الشريك بمطالبة القضاء بقسمة المال المشاع وهنا مصدر القسمة هو القضاء<sup>1</sup>، وليس كما هو الحال في القسمة الرضائية فهي تعتمد على إرادة الملاك المشتاعين ورضاهم إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، وعندئذ تقوم المحكمة المختصة بقسمة المال المشاع وفق الطرق المنصوص عليها في القانون المدني وذلك حماية للشركاء وحماية أيضاً للدائنين من تواطئ الشركاء للإضرار بهم.

فالقسمة القضائية تقتضي وتستلزم تدخل القاضي وذلك إما لعدم إتفاق بين الشركاء على القسمة، وذلك إستناداً على قاعدة عدم إجبارية البقاء في الشيوع، وإما لوجود غائب أو قاصر بين الشركاء ورفضت المحكمة الإذن لنائبه القانوني بإجراء القسمة أو التصديق عليها، أو هي القسمة التي تجرئها المحكمة بموجب حكم يصدر عنها رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها وذلك بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء وتسمى دعوى قسمة، بحيث يكون فيها جميع الشركاء أطراف في هذه الدعوى، وهذا حسب ما تقتضيه المادة 724 من القانون المدني: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع برفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة إن رأت وجهاً لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون إن يلحقه نقص كبير في قيمته"، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 47222 بتاريخ 1988/12/07 وجاء فيه مايلي: "من المقرر قانوناً أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء.

<sup>1</sup> زايد أحمد رجب الشيبثي، أحكام القسمة القضائية وآثارها في القانون المدني، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دارالجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2015، ص 85.

ولما كان من الثابت \_ في قضية الحال \_ أن الأرض المتنازع عليها ملكية الشائعة بين الورثة، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بطرد الطاعن تأسيساً على تقرير الخبير دون أن يتم إدخال جميع الورثة في النزاع، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"<sup>1</sup>.

ويتبين لنا من خلال ما سبق فإن المشرع الجزائري قد حالات معينة بوجودها لا سبيل للشركاء في الشروع إلا اللجوء للقضاء لقسمة المال المشاع وهي:

**الحالة الأولى:** عدم قيام الشركاء بإبداء أية رغبة بشروع أو موافقة على القسمة الودية أو على كيفية إجرائها وجعلها واقعا ملموسا، وسواء أكان الشركاء رافضين لمبدأ القسمة الودية أو كانوا متفقين على مبدأ القسمة ولكن اختلفوا في تحديد الأنصبة<sup>2</sup>.

**الحالة الثانية:** أن يتم إتفاق جميع الشركاء في المال المشاع على إجراء القسمة الودية، إلا أن بينهم من هو ناقص الأهلية (قاصر أو مجنون أو معتوه أو ذو غفلة أو سفيه) أو غائب، أو بالغ خاضع لنظام الوصاية، ففي هذه الحالة لا تؤخذ بعين الإعتبار هذه الفئات لأن القضاء سيتولى بنفسه كيفية إجراء القسمة، أو إذا إستأذن الولي أو الوصي أو مقدم حسب الأحوال المحكمة في القسمة وللقاضي السلطة التقديرية في أن يأذن أو يرفض، وهذا ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني بنصها: "يستطيع الشركاء اذا انعقد اجماعهم، ان يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فاذا كان بينهم من هو ناقص الاهلية وجبت مراعات الاجراءات التي يفرضها القانون"، والتي توجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون المتعلقة بالإستئذان من القاضي، كما يمكن أن تكون القسمة الودية بقرار من المحكمة ثم ترفض إذا ما تبين لها أن عقد القسمة الذي أذنت بإبرامه مبدئياً غير عادل<sup>3</sup>.

**الحالة الثالثة:** زيادة على إختلاف الشركاء أو عدم تحصلهم على الإذن القضائي متى تطلب القانون ذلك، قسمة التركات إذا كان فيها أحد الورثة قاصر، إذ رغم تنوع مصادر الشيوخ إلا أن الميراث من المصادر الغالبة فيه، وذلك طبقاً لأحكام المادة 181 من قانون الأسرة: "يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

وفي حالة وجود قاصرين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

وعليه ومن خلال عرض هذه الحالات تبين لنا أنه عند إختلاف الشركاء في إقتسام المال الشائع بالتراضي فعلى من يريد الخروج من الشيوخ عليه أن يرفع دعوى القسمة لإزالة حالة الشيوخ على سائر

<sup>1</sup> المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثاني، ص 26.

<sup>2</sup> حياة كحيل، القسمة القضائية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2018، ص 14

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 9107.

الشركاء في الشيوخ، يطلب فيها قسمة المال المشاع، وبإدخالهم جميعا في الخصومة، وذلك بدعوة جميع الشركاء، سواء بصفة مدعين أو مدعى عليهم. وإذا رفعت الدعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض، جاز بعد ذلك إما أن يتم إدخال من لم يدخل في الدعوى أو أن يتدخلوا في الدعوى من تلقاء أنفسهم، وكذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخالهم من تلقاء نفسها.

وفي حالة ما إذا صدر حكما في دعوى القسمة دون أن يكون جميع الشركاء قد دخلوا خصوما في الدعوى، في هذه الحالة لا يكون الحكم حجة على من لم يدخل في دعوى، وليس للخصوم أن يتمسكوا بعدم نفاذ الحكم في حقهم إلا للشريك الذي لم يدخل خصما في الدعوى، ويجوز كذلك للدائنين العاديين أن يتدخلوا في الدعوى المرفوعة دون دعوة من الشركاء وذلك لأن القسمة القضائية محاطة بضمانات وإجراءات قانونية، تضمن عدالتها ونقضها بسبب الغبن أو غيره، لكونها تتم تحت إشراف المحكمة والتي تفصل في كل المنازعات المتعلقة بالقسمة وهذا طبقا لما جاءت به المادة 726 من القانون المدني: "تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص" هذا فيما يخص أطراف الدعوى، أما من ناحية الإختصاص القضائي الذي تخضع له دعوى القسمة، والمتمثلة في سلطة المحكمة بالنظر في قضايا معينة بغض النظر عن قيمتها بل طبقا لنوعها. فالإختصاص القضائي عملة ذو وجهين فهناك إختصاص إقليمي وإختصاص نوعي.

فالإختصاص الإقليمي للدعوى القسمة، فهنا فإن دعوى القسمة من الدعاوى التي إستثنائها المشرع الجزائري من القاعدة العامة، ويؤول للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها الملكية العقارية الشائعة مهما كانت قيمة هذه الملكية، أو لموطن المتوفي في حالة الميراث، والتابعة للمحاكم القضاء العادية وهذا ما جاءت به المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

أما فيما يخص الإختصاص النوعي لدعوى القسمة، فإن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام، وقد جعل المشرع الجزائري في كل محكمة قسم ينظر في نوع معين من القضايا وذلك من أجل تنظيم جهاز القضاء، وتفصل نفس الجهة القضائية في منازعات الشركاء المتقاسمين في أصل

<sup>1</sup> تنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أما الجهات القضائية المدنية أذناه دون سواها: 1\_ في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال. 2\_ في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المتوفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة موطن الدائن بالنفقة. مكان وجود السكن..."

الملكية أو في الحصاص أو في طبيعة الشيوع في حد ذاته وهذا ما جاءت به مقتضيات المادة 726 من القانون المدني بنصها: "تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصاص " ، فإذا تعلق الأمر بقسمة التركة كمصدر للشيوع فيؤول الإختصاص الى قسم شؤون الأسرة، وإذا تعلق الأمر بعقارات مملوكة على الشيوع، سواء من حيث قسمتها أو تحديد معالمها فإن في هذه الحدود فالإختصاص يؤول الى القسم العقاري وهذا حسب مقتضيات المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

- 1- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية،
- 2- في الحيازة والتقادم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن،
- 3- في نشاط الترقية العقارية،
- 4- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع،
- 5- في اثبات الملكية العقارية،
- 6- في الشفعة،
- 7- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات،
- 8- في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع،
- 9- في القسمة وتحديد المعالم،
- 10- في ايجار السكنات والمحلات المهنية،
- 11- في الأيجارات الفلاحية "

وبالإضافة الى ذلك ننوه إلى أن المشرع أوجب إشهار كل الدعاوى العقارية المتعلقة بالعقار أو حق عيني مشهر، مهما كان الهدف من الدعوى تحت عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها للإشهار. ويهدف المشرع من خلال القسمة القضائية الى فرز وتحديد نصيب كل شريك في المال المشاع على حدة، مادام موضوع النزاع يتعلق بإنهاء حالة الشيوع، بصفة جبرية تحت إشراف القضاء، وتتوج بصدور حكم قضائي وصلا الى تحديد أنصبة الأطراف المتنازعة.

#### الفرع الثاني: الآثار الجوهرية للقسمة النهائية للشيوع

إذا تحققت القسمة النهائية صحيحة ومستوفية لجميع الشروط المنصوص عليها قانوناً، وكانت وفقاً للإجراءات القانونية التي حددها المشرع، فإنه من شأنها أن يترتب عليها جملة من الآثار القانونية جوهرية، وهذه الآثار هي الهدف الذي يصبوا إليه جميع الشركاء الراضين بالبقاء في الشيوع، وتتمثل أهم هذه الآثار في الإفراز، هذا الأخير الذي يختص به كل شريك متقاسم بجزء من هذا المال يعادل حصته '

وتنتهي بمقتضاه حالة الشيوغ، وبموجبه يستأثر كل شريك بجزء خاص به ويتملكه ملكية خاصة بعدما كان مجرد حصة معنوية في كل المال الشائع الى حصة مادية مفرزة<sup>1</sup>، ويترتب أيضا على قسمة المال الشائع بين الشركاء حق الشركاء في الضمان فيما بينهم فيحق لكل شريك متقاسم في الملكية الشائعة الضمان لما قد يعرض له سائر الشركاء في حصته المفرزة ويحول ذلك إستحقاقه للحصة الخاصة به، وذلك لسبب كان قبل القسمة، ولتفصيل أكثر سوف نتطرق الى مايلي:

### أولا: الإفراز

إن اللجوء الشركاء الى قسمة المال الشائع بينهم هدفه إفراز حصة كل شريك من الشركاء مستقلة على حدى ومحددة تحديدا ماديا، ولهذا يعتبر الإفراز من أهم الآثار الجوهرية المترتبة عن عملية قسمة المال الشائع، سواء أكانت قسمة إتفاقية أو قضائية<sup>2</sup>، والذي بموجبه تتحول ملكية الشريك المتقاسم من حصة معنوية في المال المشاع الى حصة مادية مفرزة، وهو الهدف الذي يسعى إليه المتقاسمون للإزالة حالة الشيوغ المعقدة والغير مرحب بها، وهذا لكثرة ما ينشئ عنها من متاعب ومشاكل وخلافات بين الشركاء المشتاعين، ويكون ذلك عن طريق تعيين حصص الشركاء وتحديدها، فالقسمة ينتج عنها إختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع مستقل عن غيره من الشركاء المتقاسمين، فمن الضروري أن يحصل كل شريك على الحصة التي آلت إليه من المال الشائع، وذلك بما يعادل حصته، وهذا ما يسعى قانونا بالآثر الكاشف للقسمة فهو يستند الى الحقيقة، وذلك لأنه مستمد من طبيعة القسمة، لأن هذه الأخيرة تعتبر التصرف الذي يقرر وضعا قانونيا قائما من قبل دون أن يعدل فيه، فهي بذلك لا تنشئ وضعا أو حقا جديدا للمتقاسم، وإنما هي محددة للحق ثابت له منذ أن تملك في الشيوغ والذي آل إليه بالقسمة، حيث يبين أن القسمة ليست سند تملك القاسم لما آل إليه، وإنما هي تكشف عن حق ملكية الشريك القائم أصلا من الشيوغ الممتدة بعد القسمة وبذلك تتحول ملكية الشريك على الشيوغ من ملكية شائعة مختلطة الى ملكية فردية مفرزة خالصة، وعليه فإن كل ما تحدثه القسمة من أثر في حق المتقاسم إنما كان في تركيز هذا الحق في محله المادي بعد أن كان محمدا تحديدا معنويا أثناء الشيوغ، فإن القسمة طبقا لهذا الأثر تطابق بين النطاق المعنوي للحق وبين نطاقه المادي، فهي بذلك تزيل العقبات التي كانت ترجع الى تشابك حقوق الشركاء على الشيء، والتي كانت تحول بين كل شريك وبين إنفراده بمباشرة ملكيته، فالآثر الكاشف لا يتضمن أي إفتراض مخالف للحقيقة وإنما هو بالذات التي تقتضيه وظيفة القسمة بعينها، ففي هذه الحالة وصفها بأنها كاشفة يكون معبرا عن حقيقة الحال...

<sup>1</sup> Frank Eliard Robert Brochard? Démembrement de propriété: usufruit et quasi – usufruit. edition ellipses 2008, prag 144 .

<sup>2</sup> أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 145.

ونشير كذلك الى أن الأثر الكاشف لا يسري إلا بالنسبة للأموال الشائعة التي كانت محلاً للقسمة بين الشركاء.

وبالإضافة الى ما سبق عن طبيعة القسمة لما لها من أثر كاشف، نجد أن هناك أثر ثاني للقسمة وهو الأثر الرجعي للقسمة والذي يعد مصدراً للحق الذي كشفت عنه القسمة، وهو بذلك يحدد تاريخ صلاحية قيام هذا المصدر، وغايته حماية مصلحة المتقاسم مما قد يرتبه أحد الشركاء على حصته قبل القسمة، وهذا ما كرسه المشرع من خلال نص المادة 730 من القانون المدني بنصها: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي الت اليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وأنه لم يكن مالكا على الأطلاق لباقي الحصص الأخرى"، وأول ما يلاحظ من نص هذه المادة أن الأثر الرجعي للقسمة يفيد أن ما آل الى الشركاء بالقسمة يعتبر قد آل إليه منذ أن تملك في الشيوع وأن ما لم يؤول إليه يعتبر كأنه لم يكن مملوكا له من قبل، وعلى هذا يعتبر الشركاء المتقاسم مالكا لنصيبه المفرز منذ بدء الشيوع وأنه لا يملك غيرها في بقية الحصص، والحقيقة هنا أن فكرة الأثر الرجعي للقسمة التي أخذ بها المشرع الجزائري، هي محض إفتراض قانوني مخالف للواقع بحيث تنكر فترة الشيوع، كما أنها ينتج عنها عدة إشكليات أثناء تطبيقها لأن الشركاء المتقاسم لم يكن مالكا للجزء المفرز الذي آل إليه إلا من وقت إجراء القسمة، لأن قبل القسمة كانت حصة الشركاء شائعة غير مفرزة في كل المال الشائع في كل المال الشائع في الفترة التي تقع بين نشأة الشيوع و إنتهائه بالقسمة، حيث يعتبر الأثر الرجعي الأساس القانوني للحكم التشريعي الخاص بملكية الشركاء المتقاسم لنصيبه المفرز من وقت بدء الشيوع. والهدف هنا من الأثر الرجعي للقسمة هو حماية مصلحة الشركاء المتقاسم من تصرفات الشركاء المتقاسمين الوارد على الملك المشاع، وهو أن يختص كل شريك متقاسم بنصيبه المفرز الذي خصص له في القسمة مطهرا من أي حقوق أو التكاليف العينية والتي يكون قد رتبها أحد الشركاء أو بعضهم قبل القسمة على هذا الجزء الذي إختص به من هذا عقارا<sup>1</sup>، وعليه لا يؤخذ بالنتائج التي تترتب عن الأثر الرجعي للقسمة إلا بالقدر الذي يحقق الغرض المقصود من تقرير هذا الأثر، وإستبعاده من جميع الحالات التي لا يكون الأمر فيها متعلق بحماية المتقاسم من تصرفات الشركاء الصحيحة قبل القسمة، لذا نجد أن المشرع الجزائري ضيق في حدود الأخذ بفكرة الأثر الرجعي، وذلك إستنادا للعديد من نصوص التي تستبعد الأثر الرجعي للقسمة في القانون المدني<sup>2</sup>، والتي

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية اصلية، الجزء الاول، حق الملكية، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 169\_168.

<sup>2</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 714 من القانون المدني: "وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".



أكدت بان الشريك المتقاسم في القسمة يحصل على حصته المفترزة خالية مما رتبته أحد الشركاء أو بعضهم من حقوق عليها قبل القسمة.

### ثانياً: ضمان التعرض والاستحقاق

يترتب على إتمام قسمة المال الشائع إلزام بالضمان بين الشركاء المتقاسمين، حيث يحق لكل شريك متقاسم الرجوع على بقية الشركاء المتقاسمين إذا وقع له من تعرض أو إستحقاق في المال المفترز الذي آل إليه بموجب القسمة سواء أكان في كل المال أو بعضه وذلك لسبب سابق على حدوث القسمة، حيث يكون كل متقاسم ملزماً بنسبة حصته، وأن يعوضوا المتقاسم المتعرض له، أو المنتزع حقه ويكون ذلك على أساس قيمة الشيء وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً، وزع إلزامه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين الغير معسرين، فالضمان في القسمة هنا هو خروج عن القاعدة العامة، لأن الأصل في ضمان التعرض والإستحقاق يكون في التصرفات الناقلة للحق كالبيع والمقايضة مثلاً، إلا أن القسمة كما ذكرنا سابقاً تصرف كاشف للحق لا ناقل له، لأنها تكشف حصص الشركاء وذلك بعدما كانت أسهم مجردة. إلا أن المشرع قرر ضمان التعرض والإستحقاق، وهذا لتقرير مبدأ المساواة بين الشركاء المتقاسمين وحماية لهم مما قد يتعرض لهم في حصصهم المفترزة، وفي حالة غياب نص قانوني في الضمان التعرض والإستحقاق في القسمة فلا بد من الرجوع الى أحكام ضمان التعرض والإستحقاق في البيع، وذلك ما لم تتعارض هذه الأحكام مع وصف القسمة بأنها كاشفة، أو مع مبدأ المساواة بين الشركاء المتقاسمين<sup>1</sup>، إلا أنه هناك إختلاف في ضمان التعرض على ضمان الإستحقاق وذلك في كون أن ضمان

المادة 890 من القانون المدني: " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أي كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم امكان قسمته "

وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفترزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته الى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل اليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين "

وتنص الفقرة الأولى من المادة 731 من القانون المدني: " يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته ان يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على ان تكون عبءة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان احد المتقاسمين معسراً، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين "

وتنص الفقرة الأولى من المادة 732 من القانون المدني: " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس (1/5)، على أن تكون العبءة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة "

وتنص الفقرة الثانية من المادة 879 من القانون المدني: " وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين كما إن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفاً لمصلحة الباقيين "

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 972.

التعرض ضمان لإدعاء الغير الأجنبي عن الشيوع ملكية المال الذي آل للشريك المتقاسم، أما بالنسبة للضمان الإستحقاق الشريك هو ضمان للشريك المستحق للحصة التي جاء فيها حكم لصالح الأجنبي بما يدعيه من حق على هذه الحصة، فيضمن الشركاء المتقاسمين إستحقاق الشريك المتقاسم، ف ضمان الإستحقاق مترتب على الإخلال بدفع تعرض الغير<sup>1</sup>، ويكون الإلتزام بالضمان في القسمة مهما كان نوعها ومهما كانت الطريقة التي حدثت بها، غير أن ضمان المتقاسمين بعضهم لبعض يقتصر إلا ضمان التعرض و الإستحقاق ولا يشمل ضمان العيوب الخفية للقسمة، لأن الشريك المتقاسم لا ينقل لشركائه أنصبتهم حتى يضمن عيوبها الخفية بخلاف البائع، وذلك أنه لوجود عيب خفي معناه أن النصيب الذي آل الى المتقاسم قد قوم بأكثر من قيمته، وهذا يكفي في شأنه إمكان الطعن فيه بسبب الغبن وهذا ما جاءت به أحكام المادة 732 من القانون المدني بنصها: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه لحقه منها غبن يزيد على الخمس (1/5)، على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة"، وإضافة الى هذا نجد أن الضمان لا وجود له إذا كان هناك إتفاق صريح من أحد الشركاء المتقاسمين يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي تنجم عنها، ولا يقع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ الشريك المتقاسم نفسه، وهذا حسب ما تقتضيه المادة 731 من القانون المدني: "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعرض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه".  
وعليه ومن خلال إستقراء ما سبق نجد أن المشرع أوجب ضرورة توفر جملة من الشروط القانونية، والتي من شأنها تحقق الأهداف المرجوة، والتي تؤدي بالرجوع أحد المتقاسمين على الآخرين بالضمان، وهذه الشروط منها ما هو متعلق بالشريك المتقاسم الذي تعرض له الغير ومنها ما هو مرتبط بالغير الأجنبي عن الشيوع والتي سنذكرها بالشيء من التفصيل فيما يلي:

. لا بد من وقوع التعرض والإستحقاق حتى يتحقق الضمان، فيجب أن يقع التعرض والإستحقاق للمتقاسم في العقار الذي إختص به بمقتضى القسمة، ولا بد كذلك أن يصدر هذا التعرض والإستحقاق من الغير لا من أحد الشركاء المتقاسمين أنفسهم، وهذا ما يستنتج من خلال أحكام المادة 731 من

<sup>1</sup> زايد رجب أحمد البشبيشي، المرجع السابق، ص 431.

القانون المدني السالفة الذكر، ويقتصر الضمان في هذه الحالة إلا على التعرض القانوني لا التعرض المادي الذي يقع للمتقاسم الصادر من الغير، وذلك عملاً بالقواعد العامة. ويقوم كذلك الضمان في جميع الأحوال، ومنها مثلاً كأن يدعي شخص إستحقاق عين وقعت في نصيب أحد المتقاسمين، أو إدعى عليها حقا عينياً كحق الإنتفاع، أو حقا شخصياً كحق الإيجار على العين<sup>1</sup>، ونشير كذلك الى أنه لكي يقوم الضمان لابد أن يقع التعرض أو الإستحقاق بالفعل، ولا يكتفى مجرد الخشية من وقوعه.

. أن يقوم التعرض أو الإستحقاق راجعاً الى وجود سبب سابق على القسمة، وهذا حسب مقتضيات الفقرة الأولى من نص المادة 731 من القانون المدني السالفة الذكر، حيث أنه طبقاً لهذا الشرط لابد أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على العين التي آلت الى المتقاسم قد نشأت قبل وقوع القسمة، حيث أنه لا ضمان إذا كان سبب الإستحقاق قد تحقق بعد حدوث القسمة لا قبلها، أو إذا كان سبب التعرض أو الإستحقاق تقادماً مكسباً، ولم تكتمل مدته لصالح الغير إلا بعد حدوث القسمة بوقت كاف ففي هذه الحالة كان بإمكان الشريك المتقاسم خلال هذه المدة أن يقطع التقادم ' وهذا بمعنى أن العين المفترزة التي وقعت في نصيب المتقاسم تحت حيازة الأجنبي مدة طويلة، إلا أن هذه المدة كانت غير كافية لاكتساب الملكية، فإن في هذه الحالة تبقى العين المملوكة للشريك المتقاسم، إذ لابد له أن يقطع التقادم قبل القسمة، وإذا أهمل المتقاسم حصته حتى كملت المدة، وأصبحت العين مملوكة للحائز، فهنا المتقاسم لا يرجع بالضمان للإستحقاق وهذا لأن سبب الإستحقاق هو التقادم والذي هو بدوره قد وقع بعد القسمة لا قبلها، وضمان هنا لا يقوم لأن السبب كان بعد القسمة لا سابق لها، وهنا تكون العبرة بتاريخ تحقق سبب الضمان.

. ألا يرجع الإستحقاق الى خطأ الشريك المتقاسم نفسه وهذا ما تطرقت له الفقرة الأخيرة من المادة 731 من القانون المدني السالفة الذكر، ومفادها أنه لكي يحق للشريك المتقاسم الرجوع على الشركاء بضمان الإستحقاق، أن لا يكون هذا الإستحقاق نتيجة خطئه هو، حيث أنه من البديهي أن يتحمل وحده هذا الخطأ دون أن يجبر الشركاء المتقاسمين معه على مشاركته في تحمله لخطئه، وتؤكد كذلك هذه المادة صراحة أنه لابد أن يصدر الخطأ من الشريك المتقاسم نفسه لا من ينوبه أو بأمر منه، ومن الأمثلة عن أسباب الإستحقاق الراجعة الى خطأ الشريك المتقاسم نفسه عديدة، مثلاً أن يقوم الغير برفع دعوى ضد هذا الشريك المتقاسم، فتولى هذا الأخير وحده الدفاع في هذه الدعوى دون أن يقوم بإدخال باقي الشركاء المتقاسمين معه فيها، وأهمل التمسك بهذا الدفع، وهذا مما يؤدي الى رفض دعواه فيفقد في هذه

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 972.

الحالة حقه في الضمان، وهذه الحالة قياساً على ضمان الإستحقاق في عقد البيع والذي نص عليها المشرع صراحة من خلال الفقرة الثانية من المادة 372 والمادة 373 من القانون المدني<sup>1</sup>.

- عدم وجود إتفاق صريح وخاص للإعفاء من الضمان، وهذا بمعنى أنه لا محل للضمان إذا كان هناك شرط أو إتفاق يعفي من الضمان وهذا ما أكده المشرع صراحة من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 731 من القانون المدني السالفة الذكر، فعند وجود شرط في القسمة أو إتفاق خاص بين الشركاء يقضي بإعفاء المتقاسمين من الضمان في القسمة يمنع الشريك المتقاسم من الرجوع على سائر الشركاء في حصته المفترزة عندما وقع له اعتراض أو إستحقاق، وننوه كذلك الى أن أحكام الضمان ليست من النظام العام، وهذا إستناداً الى قواعد الضمان في عقد البيع حيث أن المشرع في هذه الحالة أجاز للأطراف التدخل لزيادتها وإنقاصها وحتى إسقاطها، إلا أن هذا الحكم يسقط إذا أخفى المتقاسمون حقا أو تصرفا على الشريك المتقاسم وذلك بخصوص الحصص المفترزة التي آلت إليه، غير أن سقوط الضمان لا يحول دون طلب نقض القسمة للغبن، وعلى هذا أساس تقرر قانوناً أنه لا محل للضمان إذا كان هناك إتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، ويتضح مما سبق بأن المشرع إشتراط للإعفاء من الضمان شرطان أولهما بأن يكون شرط الإعفاء صريحاً فلا يكفي الشرط الضمني وثانياً بأن يذكر في شرط الإعفاء سبب الإستحقاق بالذات المراد الإعفاء من ضمانه، وذلك تأكيداً على تحقيق المساواة بين الشركاء المتقاسمين.

ومن خلال ما سبق وبعد تحقق جميع الشروط الضمان السالفة الذكر، ووقوع التعرض و الإستحقاق ' وثبوت حق الغير على الحصص المفترزة ' ففي هذه الحالة يجب على الشركاء المتقاسمين أن يعرضوا الشريك المتقاسم عما لحقه من تعرض أو إستحقاق في حصته المفترزة وهذا لأنهم ملزمون بالضمان في قسمة المال المشاع، حيث يعتبر الأثر الوحيد المقرر في القسمة إذا وقع للشريك المتقاسم تعرض وتقرر تعويضه على الخسارة، وهذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 731 من القانون المدني السالفة الذكر، حيث أن المشرع لم يرتب على الإستحقاق إعادة القسمة من جديد وذلك ما تتطلبه من جهد ونفقة وعدم إستقرار و إكتفى لتحقيق المساواة بين المتقاسمين بتعويض المتقاسم المستحق منه عما

<sup>1</sup> الفقرة الثانية من المادة 372 من القانون المدني: "...فاذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان اذا اثبت البائع ان التدخل في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق".

وتنص المادة 373 من القانون المدني: " ان الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير او تصالح معه دون ان ينتظر حكماً قضائياً متى اخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع ان الغير لم يكن على حق في دعواه".

نقص من نصيبه نتيجة ثبوت حق الغير، وعليه يكون التعويض حسب ما لحق الشريك المتعرض له من ضرر، ولكن لكي حق للشريك المتقاسم الضمان لا بد أن تكون وضعيته القانونية تسمح له بالدفع بالضمان في القسمة لما لحقه من تعرض وإستحقاق والتي تثبت في إحدى حالات التالية:

. إذا قام المتقاسم بإخطار المتقاسمين بدعوى الإستحقاق التي رفعها الغير، فتدخل المتقاسمون، ولكنهم لم يتمكنوا من دفع المعارض.

. عدم تدخل المتقاسمين في دعوى الإستحقاق بعد إخطارهم من طرف الشريك المتقاسم، وهنا عدم تدخلهم في هذه الدعوى يجعله مطابقاً لنص للمادة 372 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، يلتزمون بتعويض المتقاسم وإلا في حالة إثباتهم أن الحكم الصادر لمصلحة الغير كان نتيجة تدليس من المتقاسم الدائن أو خطأ جسيم منه.

. إذا أخطر الشريك المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الإستحقاق إلا أنهم لم يتدخلوا في هذه الدعوى وقبل صدور الحكم أقر المتقاسم بحق المعارض في إستحقاق العقار أو تصالح معه ولم يستطيع باقي المتقاسمين من إثبات أن المعارض لم يكن على حق في دعواه<sup>2</sup>، فيقومون بتعويض الدائن المتقاسم وذلك ما أكدته المادة 373 من القانون المدني السالفة الذكر.

. إذا لم يقيم الشريك المتقاسم بإخطار سائر المتقاسمين بدعوى إستحقاق، وحكم لصالح المعارض، ولم يثبت المتقاسمون أن تدخلهم في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها.

وعليه وعلى إثر ما سبق فإنه إذا حكم لصالح المعارض أو ثبت حقه وفقاً للحالات السالفة الذكر، فإنه يلتزم المتقاسمون بالتعويض عما لحقه من تعرض أو إستحقاق، كل بنسبة حصته في المال الشائع، وهذا التعويض يختلف بحسب صورة التعرض فقد يكون التعرض في الحصة المفترزة كلها ويكون هنا الإستحقاق كلياً، كما قد يكون التعرض في جزء الحصة المفترزة، كما قد يعتبر تعرضاً ما أداه المتقاسم نقداً للمعارض وذلك تفادياً لإستحقاق العين المفترزة كلياً أو جزئياً.

وهنا يكون الإستحقاق الكلي في حالة ما إذا إستحق المعارض العين كلية وذلك بإثبات ملكيته لها، فاستردها من المتقاسم وهنا يرجع المتقاسم بالتعويض شاملاً لكل من قيمة العين المستحقة وقت القسمة، وملحقاتها، وثمارها والمصروفات النافعة التي أنفقتها على العين.

<sup>1</sup> تنص المادة 372 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للأشخاص الذين كانوا خصوماً أمام الجهة القضائية المنقوض حكمها، ولم يكونوا طرفاً أمام المحكمة العليا، أن يستدعوا في الخصومة الجديدة، كما يمكنهم التدخل الاختياري فيها إذا ترتب على نقض الحكم أو القرار مساس بحقوقهم".

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مع شرح مفصل للأشياء والأموال. الجزء الثامن: حق الملكية، مرجع سابق، ص 980.

أما بالنسبة للإستحقاق الجزئي فيكون كما لو إستحق الغير جزءا من الحصة المفززة التي آلت للشريك المتقاسم، ويتم تقدير قيمة الحصة المفززة وقت القسمة، ويتحمل كل شريك حصته في الخسارة التي لحقت المتقاسم الذي وقع له إستحقاق جزئي في حصته، ويعوض المتقاسمون المتقاسم ما لحقه من خسارة، ولا يشمل التعويض على ما فاته من خسارة لأن القسمة كاشفة للحق ولا مضاربة فيها كالبيع. وهناك صورة ثالثة من الإستحقاق وهو ما أداه المتقاسم للمعتزض تفاديا للإستحقاق، وتحقق هذه الحالة بموجب إتفاق المتقاسم مستحق الضمان مع المعتزض على توقي الإستحقاق، سواء أكان كلياً أو جزئياً في مقابل مبلغ مالي، ويقع هذا الإلتزام على جميع المتقاسمين بما فهم المعتزض له بضمان هذا المبلغ المالي، وهذا طبقاً للمبدأ القائم بجواز تطبيق أحكام الضمان البيوع على القسمة، وهذا راجع لنص المادة 372 من القانون المدني المتعلقة بالبيع على الضمان في القسمة، وذلك بأن يدفع المتقاسم للمعتزض مبلغ من المال في مقابل نزول المعتزض عن إدعائه وبالتالي تفادي إستحقاق العين إستحقاقاً كلياً أو جزئياً.

### المطلب الثاني: طرق إجراء القسمة النهائية للشيوع

تشكل القسمة النهائية السبيل الأمثل للخلاص من مشاكل الشيوع، وذلك راجع لطبيعة الشيوع المعقدة وهذا مما يدفع بالشركاء الى إنهاء مشاركة هذا المال مع الغير، وهنا نص المشرع الجزائري عدة طرق مختلفة تتمم بها القسمة، وهذه الأخيرة يتحكم فيها طبيعة المال المشاع، أي ما إذا كان المال المشاع يقبل القسمة فيقسم عينياً، ويختص كل شريك بجزء من المال حسب السهم الذي يملكه، أما إذا كان المال المشاع قليل أو أن القسمة من شأنها أن تلحق ضرراً بالمال محل القسمة فيتم تصفيته ببيعه بالمزاد العلني و إقتسام ثمنه.

وكل طريقة من طرق القسمة أحكام تنفرد بها كل قسمة عن غيرها ففي القسمة الأولى، وهي القسمة العينية والتي تعتبر الطريقة الأصلية للقسمة النهائية للمال المشاع، وهنا يؤول المال المشاع لا محال لجميع الشركاء دون غيرهم ويقسم بينهم، أما القسمة الثانية لإنهاء الشيوع هي قسمة التصفية، والتي تعتبر كطريقة إستثنائية في حالة عدم نجاعة الطريقة الأولى وهنا يباع المال المشاع بالمزاد العلني ويأخذ كل شريك ما يقابل حصته نقداً، ولتفصيل أكثر سنتطرق الى مايلي:

### الفرع الأول: القسمة النهائية العينية للمال الشائع

القسمة العينية هي أصل القسمة النهائية والتي تنتهي بها حالة الشيوع ولا يتحقق الغرض من هذه القسمة إلا بحصولها على الملك نفسه لا على المنفعة منه وذلك لأن المعنى الحقيقي للقسمة هي التي تترتب

عليها إزالة الشيوخ<sup>1</sup>، فالقسمة العينية تجري على المال الذي يقبل القسمة عينا دون أن يتضرر من إجراءاتها، ولا تجعل من الصعب الإنتفاع به بعد إجراءاتها، حيث ينتج عن إجراء القسمة عينا إفراز نصيب الشريك من المال أو إنفراده بحصة خاصة به، سواء كان ذلك عن طريق القرعة أو التجنيب، وفي حالة إستحالة حصول كل شريك بجزء مفرز موازي لحصته الشائعة يلجأ الى قسمة معدل، وهذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

### أولاً: حالات القسمة العينية

لقد أقر المشرع الجزائري عدة صور للقسمة العينية في مقدمتها القسمة بتكوين حصص والتي تتم على أساس أصغر نصيب سواء أكانت القسمة إتفاقية أو قضائية جزئية أو كلية، وإذا تعذر ذلك يلجأ الى قسمة التجنيب وذلك بتحديد جزء مفرز لكل شريك في المال الشائع وذلك كل حسب حصته الشائعة، وإذا إستحال إستيفاء الحصة الكاملة من الشريك يعرض بما نقص عن حصته بمبلغ من النقود بموجب قسمة المعدل، وأكثر شخص الجدير بتحديد الصورة المثلى للقسمة المال المشاع هو الخبير، الذي تعينه إما المحكمة أو الشركاء لإجراء القسمة

#### 1/ قسمة المال المشاع بتحديد حصص على أساس أصغر نصيب:

يتولى هنا الخبير بإعداد الخبرة لقسمة المال المشاع، وذلك عن طريق تكوين حصص على أساس أصغر نصيب ثم يقوم إجراء القرعة عليها، وهنا يستوي الأمر إذا كانت القسمة كلية أو جزئية، فإذا كانت قسمة كلية تشتمل على مجموع الأموال الشائعة أما إذا كانت القسمة الجزئية قسم الخبير الجزء من المال المشاع الذي يجب قسمته الى حصص وتحديد نصيبه كل شريك متقاسم في هذا الجزء وترك الباقي المال شائعاً دون تقسيمه أو تحديده، وقد تكون كذلك القسمة جزئية، بأن يكون بعض الشركاء هم الذين يريدون التخلص من الشيوخ دون الآخرين فيفرز الخبير للأولين نصيبهم ويقسمه الى حصص وهذا حسب ما تبناه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 725 من القانون المدني بنصها: "يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعذر أن يأخذ الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه.

وإنه أول ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع عندما خول مهمة القسمة الى الخبير لم يحدد إذا ما كانت القسمة هنا إتفاقية أو قضائية، وهذا مما أدى الى إنقسام الفقهاء الى فريقين، فريق يرى بأن القسمة المقصودة هنا هي القسمة القضائية، وذلك على أساس أن الخبير يتم تعيينه قضائياً من طرف

<sup>1</sup> محمد عبد الرحمان الضويبي، أحكام القسمة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الفكر، الجامعي، 2001، ص 92.

المحكمة، ويتم تعيينه من قائمة الخبراء القضائيين للقيام بهذه القسمة، وفي حين يرى الفريق آخر من الفقهاء أن القسمة هنا قد تكون قسمة إتفاقية أو قضائية على حد سواء، وفي نفس الوقت لا بد أن يكون أحد الشركاء ملما بجميع شؤون القسمة، والخبير في هذه الحالة لا بد أن يكون مختصا في هذا المجال مثلا إذا كانت الأموال الشائعة عقارات هنا لا بد أن يكون الخبير، خبيرا عقاريا. وتجدر الإشارة الى أنه عند تكوين الحصص قد يحدث نزاع بين أحد الشركاء فالمحكمة هنا تفصل في المنازعات التي تقع بين الشركاء وهذا يكون قبل الفصل في دعوى القسمة، وهذا حسب ما أقرته المادة 726 من القانون المدني بنصها: " تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص "، وهذا لأن عملية الإقتراع تتم بعدما تصبح دعوى قسمة المال المشاع خالية من كل نزاع بإعادة السير فيها من طرف صاحب المصلحة بعد أن توزع الحصص بين الشركاء كل بقدر نصيبه على أساس أصغر نصيب كما بيناه سابقا وبما أن الحصص التي تقع في نصيب كل شريك غير معروفة فإن توزيعها يكون بطريق القرعة فتجري المحكمة القرعة بين الشركاء، وهنا الهدف من القرعة هو بث روح الطمأنينة في نفوس الشركاء الى أن فرصهم متساوية وكل هذا حسب مقتضيات المادة 727 من القانون المدني: "تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

## 2/ قسمة المال المشاع بطريق التجنيب:

قد يتعذر إجراء قسمة المال الشائع على أساس أصغر نصيب، أو إجراء هذه القسمة قد يؤدي الى حصول الشريك على حصص صغيرة لا تؤدي غرضها أو تنقص من قيمتها، ففي هذه الحالة يلجأ الشركاء المتقاسمين الى إجراء القسمة بطريق التجنيب، وهذه الطريقة يقوم بموجها الخبير بتحديد جزء خاص بكل شريك في المال الشائع عينا، على أن يكون ذلك الجزء طبقا للحصة الشريك في العقار الشائع، ويمكن اللجوء كذلك الى مثل هذه القسمة في حالة رغبة الشركاء و إتفاقهم جميعا الى إجراء هذا النوع من القسمة للمال الشائع برغم من إمكانية حدوث القسمة عينا، ومن جهة أخرى يكون التجنيب في هذه الحالة يكون ملزما لجميع الشركاء حتى ولو يوافقوا عليه إذ يكفي أن ترى المحكمة تعذر قسمة المال الشائع الى حصص على أساس أصغر نصيب وذلك يكون بناء على تقرير الخبير، والجدير بالذكر في هذا الصدد بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الصنف من القسمة، بل إكتفى بالنص على القسمة المال المشاع بتكوين حصص، برغم من فعالية ونجاعة القسمة عن طريق التجنيب، حيث أنه كلما تعددت الحلول أو الطرق لإنهاء حالة الشيعو كان ذلك أحسن وأفضل سواء بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للمحكمة، لذا لا بد على المشرع من إستحداث هذا الصنف من القسمة وذلك من أجل إثراء الحلول القانونية.



## 3/ قسمة المال الشائع عن طريق المعدل

إن الأصل في القسمة العينية أن يختص كل شريك بكامل حصته عينا، وأن تكون حصته هاته متساوية مع باقي الشركاء إلا أنه قد يتعذر حدوث ذلك لسبب من الأسباب، إما لقلّة الحصّة الشائعة أو لطبيعة الأموال الشائعة التي لا تقبل القسمة عينا، ففي هذه الحالة يلجأ الخبير إلى قسمة المال الشائع عن طريق قسمة المال الشائع بالمعدل، وهذه الطريقة عبارة عن مبلغ من النقود يدفعه صاحب الحصّة الكبرى إلى صاحب حصّة الصغرى حتى تتعادل الحصتان، وسي هذا المبلغ من النقود بالمعدل، وهذا إستنادا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 725 من القانون المدني السالفة الذكر، وقسمة المال الشائع بطريقة المعدل هي طريقة لتسهيل على الشركاء لتوزيع الأموال الشائعة بالنظر إلى السهم الجاري الذي يملكه كل شريك، وليست طريقة لتغيير طبيعة القسمة وهذه القسمة ترتب نفس الآثار التي ترتبها أصناف القسمة العينية الأخرى<sup>1</sup>،

إلا أنه ننوه إلى نقطة هامة ألا وهي أن قسمة المعدل هي عبارة عن تعويض مالي كما ذكرنا سابقا يقدم لأحد الشركاء لعدم إستفائه حقه عينا، لذا فإنها لا تجوز قسمة المعدل إذا لم يستطيع أكثر من شريك في أخذ نصيبه عينا بل لا بد من اللجوء إلى قسمة التصفية والتي سنتطرق لها لاحقا.

## ثانيا: مهمة القضاء في إتمام القسمة العينية

إن القسمة العينية في معظم الأحوال تتم تحت يد القضاء وهذا لإختلاف الشركاء حول تحديد الأنصبة و اقتسام المال وطريقة التي تتم بها القسمة، ولهذا يتدخل هذا الجهاز الفعال لتحديد الطريق الأفضل للقسمة المال المشاع بالنظر إلى حصص الشركاء، وذلك عن طريق إنتداب خبير أو مجموع خبراء لتقويم المال المشاع وتحديد الأنصبة الشركاء، وعلى أساس تقرير الذي يعده الخبير تقوم المحكمة بالفصل في دعوى القسمة.

## 1/ تعيين أنصبة الشركاء في المال الشائع:

إستنادا لما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 726 من القانون المدني السالفة الذكر، والتي تقر بأن قاضي القسمة هو من يفصل في المنازعات التي تنشأ بين الشركاء وخاصة منها ما يتعلق بتكوين حصص، وذلك بناء على التقرير الذي يقدمه الخبير<sup>2</sup> ونفس الوقت للقاضي حرية الإختيار بأن يؤيد ما توصل إليه الخبير أو تعيين خبير آخر لإعادة تقويم المال المشاع وتحديد أنصبة الشركاء، ولا يقتصر هنا

<sup>1</sup> أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، المرجع سابق، ص 169.

دور القاضي للفصل في المنازعات المتعلقة بتكوين حصص فقط بل يمتد الى سائر المنازعات المرتبطة بها، كأن يدعي أحد الشركاء عدم ملكية شريكه لنصيبه.

## 2/ الحكم بتحديد النصيب المفرز لكل شريك:

بعد القيام بالخبير بإيداع تقرير خبرته على مستوى المحكمة في الأجل المحدد له، و بناء على هذا التقرير تقوم المحكمة بإصدار حكما بتحديد الحصة المفرزة لكل شريك في المال المشاع.

فمتى تمت إجراءات القسمة وتم تحديد نصيب كل شريك وهذا بغض النظر عن الكيفية التي تتم بها القسمة، فإذا تمت القسمة بتجنيب كل شريك بتعيين جزء خاص به فتصدر المحكمة حكما يقضي بالقسمة العينية مع تحديد الجزء الذي يؤول لكل شريك من الشركاء كل حسب حصته، أما إذا كانت القسمة العينية عن طريق المعدل فهنا يجب على القاضي الحكم بفرض أنصبة الشركاء في المال عينا وأن يحدد الشريك أو الشركاء الذين يجب عليهم دفع المعدل الذي حدده الخبير في تقريره الى الشريك الذي لم يستوفي حصته كاملة.

وفي حالة إذا تمت القسمة العينية على أساس أصغر نصيب، يتم تكوين الحصص ويحدد نصيب لم يثبت أن المال الشائع لا يقبل القسمة عينا بغير ضرر أو أن القسمة ستلحق ضرر كبير في قيمة المال محل القسمة<sup>1</sup>، وذلك لأنها توفر أكبر قسط من العدالة بين الشركاء في قسمة المال المشاع<sup>2</sup>. وبعد حكم القاضي كل شريك عن طريق إجراء القرعة، وهذه الأخيرة تعتبر كأفضل طريقة للقسمة العينية وذلك ما بتحديد الأنصبة الخاصة بكل شريك في المال الشائع وبالرجوع الى القواعد العامة والتي تنص بشهر الحكم النهائي للقسمة المال الشائع وهذا حسب ما تقتضيه المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>، وحددت كذلك المادة 14 من نفس الأمر ما يجب شهره إلزاما بما في ذلك الأحكام القضائية التي تشمل الملكية العقارية<sup>4</sup>، وذلك لأن الشهر العقاري في

<sup>1</sup> علي محمد علي قاسم، بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2014، ص 211.

<sup>2</sup> أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 49.

<sup>3</sup> نص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري بنصها: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر متعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ نشره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

<sup>4</sup> نص المادة 14 من نفس الأمر: "تلتزم الإشارة من اجل مسك مجموعة البطاقات العقارية الى مايلي:

جميع العقود الرسمية المنشئة او الناقلة او المصححة او المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي سيتعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية،

جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، والخاضعة للاشتمار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون او الامتيازات،

قضايا القسمة يلعب دورا هاما في إعلام الغير حول وضعية العقار الشائع الذي تم تقسيمه بين الأطراف، ولتحديد الثروة العقارية لكل شريك.

### 3/ دور القضاء في حماية فئة معينة من الشركاء:

عند تحديد حصص الشركاء والحكم بفرز الأنصبة، يقوم القضاء بحماية من كان من بين الشركاء من هو ناقص أو عديم الأهلية بغض النظر عن نوع القسمة إتفاقية كانت أم قضائية أو كلية كانت أم جزئية أو كانت عينية أو بطريق التصفية، حيث أن المشرع إعتبر كذلك قسمة القاصر الغير المميز قسمة موقوفة على إجازة الولي إلا إنه قيد هذه الإجازة بموافقة قاضي في قسمة العقارات، حيث أنه وبالرجوع الى أحكام المادة 723 من القانون المدني والمواد 83 و88 و89 من قانون الأسرة، نجدها تنص على إشتراط الإذن لإجراء القسمة القاصر في الأموال الشائعة والتي يجب في ذلك مراعاة مصلحة القاصر. ثم لينص بعد ذلك على أن القسمة تجري عن طريق القضاء وذلك من خلال المادة 183 من قانون الأسرة، حيث أنه إذا كان القضاء هو من يقوم بعملية القسمة ففي هذه حالة لا يشترط الإذن لأن القاضي هو من يشرف على حماية مصالح القاصر، ونلاحظ مما سبق بأن هناك تناقض بين النصوص القانونية وهذا التناقض قد يخلق نوع من اللبس في الأحكام والمقررات القضائية.

وللقضاء الحق بأن يحكم بتأجيل القسمة إذا رأت بأن التحقيق الفوري لإجرائها قد يحدث ضرر بمصلحة الشركاء فلها أن تقوم بتأجيلها الى وقت لاحق.

### الفرع الثاني: القسمة النهائية للمال الشائع بطريق التصفية

إن الأصل في قسمة المال المشاع عينا هو فرز الأنصبة الشركاء، إلا أنه قد يصعب فرز الأنصبة وذلك لإستحالة القسمة عينا أو كان من شأنها أن تحدث نقصا كبيرا في قيمة المال الشائع محل القسمة، حيث يستعين القاضي في غالبية الأحيان عند النزاع بالخبرة الفنية التي يعدها الخبير الذي يعينه القاضي، وهذه الخبرة برغم من عدم إلزاميتها للقاضي إلا أن لها أثر في تقرير قسمة المال المشاع عينا من عدمها، فإذا تعذرت قسمة المال الشائع عينا وكان من شأنها أن تحدث نقصا كبيرا في قيمة المال المشاع محل القسمة، فيتم اللجوء الى طريقة أخرى لإقتسام المال الشائع عن طريق تصفيته، ونظم المشرع الجزائري قسمة المال الشائع عن طريق التصفية في نصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية

المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الاراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية، وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية. وسيحدد مرسوم كيفيات تطبيق المادتين 13 و14 اعلاه."

والإدارية، فهي قسمة وبيع في الوقت ذاته، إذ يتم بيع المال المشاع بالمزاد العلني وإقتسام ثمنه بين الشركاء في الشيوخ.

### أولاً: قواعد قسمة التصفية للمال الشائع

قسمة التصفية للمال الشائع تتمثل في قسمة قضائية يتزايد فيها المتزايدون سواء كانوا شركاء أو أجنبان عن الملكية الشائعة، وفي نهاية هذه المزايدة ليرسب المزاد على أحد المتزايدان والتي بموجبها يصبح مالكا للمال محل القسمة وفي مقابل ذلك يدفع مبلغ نقديا ليقاسمه الشركاء فيما بينهم كل حسب حصته، وأن هذا النوع من القسمة تقوم على عدة قواعد أولها أن يتحقق الشيوخ، وتعدر قسمة المال المشاع عينا بغير ضرر وإجماع الشركاء على إقتصار المزايدة فيما بينهم.

#### 1/ تحقق حالة الشيوخ:

لا تحقق تصفية المال المشاع إلا إذا كان هناك حق في الشيوخ كحق ملكية شائع أو حق الإنتفاع شائع، فإذا ملك الشئ الواحد عدة ملاك على الشيوخ جازت هنا قسمة المال الشائع بطريق التصفية ونفس شئ بالنسبة لحق الانتفاع على شئ واحد فيه عدة منتفعين، لأن قسمة التصفية لا تتحقق إلا إذا كانت حقوق المشتاعين من طبيعة واحدة أو في حق واحد لا في حقوق مختلفة، كأن يكونوا شركاء في حق ملكية أو شركاء في حق انتفاع، وهنا لا عبرة بمصدر الشيوخ فقد يكون مصدره الميراث كما هو الغالب وقد يكون سببا آخر، ويجب أن يكون المال المشاع موجود وقت إجراء القسمة، ولا بد كذلك أن يملك الشركاء المال الشائع على الشيوخ فلا مجال لقسمة التصفية إذا كان المال مملوكا بين الشركاء ملكية مشتركة، كالملكية المشتركة في العقارات المبنية والتي لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة محل القسمة ببيع بالمزايدة لأنها تابعة للأجزاء الخاصة وهذا ما أكدته المادة 747 من القانون المدني: "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة، أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة".

#### 2/ تعذر قسمة المال المشاع عينا بغير ضرر

من بين القواعد التي تقوم عليها قسمة التصفية للمال الشائع أن هذا المال مما لا يمكن قسمته عينا بغير ضرر وهذا ما أكدته المادة 728 من القانون المدني بنصها: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، ببيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع."، ويتضح من خلال نص هذه المادة بأن قسمة التصفية للمال الشائع لا تتحقق إلا في حالتين، أولها إستحالة تحقق القسمة العينية وذلك لعدم إمكانية الإنتفاع بالمال المشاع في حالة تجزئته الى حصص عينية، لأن المال المشاع

بطبيعته لا يقبل القسمة عينا، كأن يشترك مثلا عشرة ورثة في سيارة، فإن في هذه الحالة قسمتها عينا الى عشرة حصص، سيجعل الإنتفاع بها مستحيلا.

أما الحالة الثانية لتحقق قسمة التصفية للمال الشائع، إذا كانت القسمة العينية ستلحق بالعقار نقصا كبيرا في قيمته.

وبالرجوع الى نصوص القانون، نجدها لم تتطلب موافقة جميع الشركاء على القسمة بطريق البيع بالمزايدة، كما لم يتطلب أغلبية معينة، إذ يعتبر البيع بالمزاد قسمة للمال الشائع من حق أي أحد من الشركاء<sup>1</sup>، أما إذا كانت قسمة المال الشائع دون ضرر، فهنا لا محل للقسمة التصفية، بل يقسم المال الشائع الى أجزاء مفرزة طبقا للإجراءات المقررة في القسمة<sup>2</sup>.

### 3/ إجماع الشركاء على إقتصار المزايدة بينهم:

من خلال إستقراء المادة 728 من القانون المدني نجدها تنص على أن تتم المزايدة على المال المشاع بين الشركاء إذا أجمعوا على ذلك، فالمشرع من خلال نص هذه المادة إحترم رغبة الشركاء في الإحتفاظ بالمال المشاع إن وجدت، وإشترط إجماعهم لإقتصار المزايدة عليهم، وهنا لا يؤخذ بقرار الأغلبية في المزايدة، كما فتح باب المزايدة للغير الأجنبي عن الشيوع الذي يمكنه الدخول في المزايدة شريطة أن يمنح مبلغا أكبر من الذي يقدمه الشركاء. وما يثار بشأن هذه المادة أن المشرع قيد إقتصار المزايدة على الشركاء بشرط إجماعهم وهو الأمر الذي يصعب تحقيقه في أغلب الأحوال خاصة في قضايا الأثر التي تعتبر السبب الغالب في الشيوع، لأنه معظم الحالات لا يتم التوافق بين الشركاء في إقتصار المزايدة عليهم، وهذا مما يؤدي الى نقض الحكم أو القرار القاضي بإقتصار المزايدة على الشركاء بالرغم من وعدم وجود إتفاق بين الشركاء في الشيوع<sup>3</sup>. وإذا كان من بين الشركاء المتزايدين من هو ناقص أو عديم الأهلية ففي هذه الحالة يلجأ الى من ينوب عليه قانونا الى المحكمة للحصول على إذن في قصور المزايدة على الشركاء، ويقدر القاضي بدلا عن ناقص أو فاقد الأهلية مصلحته في ذلك وحمايته من تواطؤ الشركاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنور طلبية، المرجع السابق، ص 248.

<sup>2</sup> مجيد مخلوفي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه للنشر، الطبعة الثانية، 2011، ص 161.

<sup>3</sup> هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 94089 المؤرخ في 1993/10/26: "ولما ثبت في قضية الحال \_ أن قضاة المجلس رفضوا طلب الطاعن الرامي الى بيع العقار المشترك بالمزاد العلني بحجة أن الحكم المستأنف راعي رأي الأغلبية، مع أن رأي الأشخاص ليس من شأنه تغيير حكم القانون، لاسيما المادة 728 من القانون المدني هذا من جهة، ومن جهة أخرى منحوا اثنين من الشركاء نصيبهم نقدا كليا دون الحصول عينا على نصيب ناقص عينا فخالفوا نص المادة 2/725 من القانون المدني، مما يعرض قرارهم للنقض". أنظر المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 01، ص 79.

<sup>4</sup> همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010، ص 471.

كما منح المشرع الجزائري لدائني الشركاء حق الاعتراض على القسمة إذا تمت عينا أو بالمزاد بغير تدخلهم، أما إذا تم إدخالهم في التصفية فلا مجال لإعتراضهم وهذا ما جاءت به المادة 729 من القانون المدني: "لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم. وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش". ونشير كذلك أنه يمكن لدائني الشركاء أن يعترضوا على المزايدة، إذا أثبتوا غش وتواطؤ الشركاء في إعطاء ثمن أدنى للمال المشاع لحرمان الدائنين من إستفاء ديونهم، لأن هذه الأموال الشائعة محل البيع تعتبر بالنسبة لهم ضمانا لحقوقهم، وإنقاص من قيمة المال هو إنقاص من قيمة المال هو إنقاص في الضمان، وغن الدائنين في هذه الحالة قد يكونوا عاديين، أو دائنين ذوي حقوق المقيدة كالدائن المرتهن رهنا رسميا، أو حيازيا، أو صاحب حق الإختصاص أو امتياز وهذه الحقوق مقيدة يمكن لهم يعترضوا على القسمة بطريق التجنيب ما دام إجراؤها بالقرعة ممكن، أو يعرضوا على إنحصار المزاد على الشركاء فقط خوفا من إنقاص الحقيقية للمال المشاع، وفتح المجال للأجانب عن الشركاء، وذلك بغية الوصول الى أعلى مقدار ممكن من الثمن، وبالتالي تقوية ضمانهم في إستيفاء حقوقهم كاملة.

#### ثانيا: الإجراءات التي تتم بها قسمة المال الشائع بطريق التصفية

تتم قسمة المال الشائع بطريق التصفية حسب نوع إنعقادها، فإذا كانت القسمة إتفاقية ففي هذه الحالة تتم تصفية المال الشائع دون اللجوء للقضاء بإتفاق بين الشركاء على بيع المال المشاع للأجنبي على الشيوخ و إقتسام ثمنه، مثلا في قضايا الميراث والتي تعد المصدر الغالب في الشيوخ، حيث يتم تحضير فريضة بناء على طلب الورثة<sup>1</sup>، ثم إعداد شهادة لإثبات إنتقال الحقوق العينية العقارية وهي شهادة إنتقال الملكية، وعلى هذا الأساس يتم بيع المال للمشتري ثم يقسم المال بين الورثة وفق ما نصت عليه الشريعة الإسلامية، أما في حالة وقوع خلاف بين الشركاء، فيتم اللجوء الى القاضي الذي بدوره يقرر قسمة معينة أو يبطل البيع وله أن يقرر بيع المال الشائع بالمزاد العلني، وهذه القسمة تسمى بالقسمة قضائية أي التصفية القضائية والتي تتم تحت إشراف القضاء، وهذه الأخيرة رسم لها المشرع عدة إجراءات لا بد أن تمر بها وألا وهي:

<sup>1</sup> أعمر يحيوي، الإجراءات القانونية ما بعد تصفية التركات، التصريح بالتركات واستصدار الشهادة التوثيقية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2015، ص 79.

## 1/ صدور حكم أو قرار قضائي بتصفية المال الشائع:

لتتم قسمة المال الشائع بطريق التصفية لابد من إستصدار حكم أو قرار يقضي ببيع المال المشاع بالمزاد العلني، وتستعين المحكمة في قرارها بالخبرة الفنية التي تقوم المال المشاع وتقرر مدى قابليته للقسمة العينية، فإذا كانت هذه الأخيرة مستحيلة أو من شأنها أن تحدث نقص كبير في قيمة المال المشاع، فهنا تقرر بموجب حكم تصفية المال الشائع ببيعه بالمزاد العلني، وهذا حسب ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار وأو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، يعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهيمه التعجيل من المالكين على الشيوع. تشمل قائمة الشروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه، على ذكر جميع المالكين على الشيوع ومواطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني".

## 2/ إعداد والتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع والإعتراض عليها:

إستنادا الى ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، أنه يتم بيع المال الشائع بالمزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يقوم بإعدادها المحضر القضائي<sup>1</sup>، ثم تودع هذه القائمة بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناء على طلب أحد الشركاء والذي يهيمه التعجيل للخروج من الشيوع، وهذه القائمة تتضمن مجموعة من البيانات المتعلقة بالمال الشائع محل بيع التصفية، والتي حددها المشرع في العديد من المواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي سنتطرق لها بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الأطروحة، وبالإضافة الى هذه البيانات لابد من تحديد الثمن الأساسي في قائمة شروط البيع ويكون ذلك بواسطة خبير عقاري، وإذ

<sup>1</sup> القانون رقم 06. 03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي المعدل والمتمم بقانون رقم 13/23 المؤرخ في 2023/08/05، ج ر عدد 52، 2023. تنص المادة منه على 12: " يتولى المحضر القضائي:

. تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ

. تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي، وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي =

= القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا، أو قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها. القيام بمعينات أو إستجابات أو إنذارات بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه.

. وزيادة على ذلك يمكن انتابه قضائيا أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعينات بحثة أو إنذارات دون إستجابات أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف".

يقوم بتحديد الثمن الأساسي أو الافتتاحي بموجب أمر على عريضة بناء طلب من المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، وذلك بعد دفع مصاريف الخبرة إلى أمين الضبط وهذا حسب ما تقتضيه المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "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 اثبات ايداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقاً من طرف رئيس المحكمة.

يجب على الخبير ايداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الاجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز هذا الاجل عشرة (10) ايام من تاريخ تعيينه والا استبدل بغيره"، وبعد تحديد الثمن الأساسي للعقار محل التصفية يقوم المحضر القضائي باعتباره الشخص المؤهل قانوناً بتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع للأشخاص الذين يجب تبليغهم والتي حددتهم المادة 787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن ايداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين اصحاب التأمينات العينية، وجميع المالكين على الشيوع، و لهؤلاء حق طلب الغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة، عند الاقتضاء، طبقاً لأحكام هذا القانون"، ونلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع منح حق الاعتراض للأشخاص المشار إليهم، إلا أنه لم يحدد أسباب لتقديم هذا الاعتراض وإنما تاركاً ذلك للفقهاء والذي بدوره يرى في احتمال ورود الأخطاء في قائمة شروط البيع، كخطأ المحضر القضائي في كتابة الثمن الأساسي أو موقع العقار أو تم إدراج شريكك في الشيوع قام ببيع حصته الشائعة<sup>1</sup>، ويكون هذا الاعتراض بواسطة عريضة إلى رئيس المحكمة وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي كالآتي: "تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 اعلاه، أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) ايام على الأقل، والا سقط حقهم في التمسك بها.

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

يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات، بأمر غير قابل لأي طعن، في اجل اقصاه ثمانية (8) ايام.

إذا لم يقدم اي اعتراض بالجلسة، يؤشر امين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في اجراءات الاعلان عن البيع بالمزاد العلني".

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 196.



## 3/ الإعلان بالبيع بالمزاد العلني:

وبعد الفصل في مسألة الاعتراضات يقوم المحضر القضائي بتحرير مستخرج عن السند التنفيذي وهو الحكم ببيع المال الشائع بالمزاد العلني لتعذر قسمته عيناً، ويدون فيه جميع البيانات اللازمة للبيع بما فيها تاريخ البيع بالمزاد والتي حددها المشرع في نص المادة 749 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي كآلاتي: "يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوماً على الأكثر وعشرين (20) يوماً على الأقل، مستخرجاً من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعاً منه، ويقوم بنشر الاعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ.

يتضمن المستخرج، فضلاً عن البيانات المعتادة ما يأتي:

اسم ولقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني ان وجد وموطن كل منهم، تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع، الثمن الاساسي لكل جزء من العقار وأو الحق العيني العقاري، تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني،

تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع او اي مكان اخر للبيع"، ويتم إعلان ذلك المستخرج في مكان العقار محل القسمة وقباضة الضرائب التي يكون العقار في دائرة إختصاصها وفي لوحة الإعلانات في المحكمة، وفي جريدة اليومية أو وطنية حسب أهمية العقار وهذا يكون وفقاً لكيفيات التي نصت عليها المادة 750 من نفس القانون بنصها: "يتم تعليق ونشر الاعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما ياتي:

في باب او مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة ارضا او مباني، في جريدة يومية وطنية او أكثر حسب اهمية العقار المحجوز، في لوحة الاعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع، في لوحة الاعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار، في الساحات والاماكن العمومية،

وفي اي مكان اخر يحتمل ان يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين.

يثبت نشر وتعليق الاعلان بتقديم صورة من الجريدة، او تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الاعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ"، ويكون هذا الإعلان في القسمة أو المزايدة التي إختلف فيها الشركاء بشأن دخول الأجانب عن المال الشائع في المزايدة، أما إذا اتفق الشركاء المتقاسمون على إقتصار المزايدة بينهم فلا يتم إعلان المزايدة في الأماكن العمومية أو في الجرائد أو على الباب الرئيسي للعقار محل

التصفية<sup>1</sup>، وإنما يبلغ مستخرج البيع للأطراف والدائنين الذين اعترضوا على بيع المال الشائع بالمزاد بغير تدخلهم، والدائنين المقيدة حقوقهم طبقا للمادتين 728 و729 من القانون المدني السالفتين الذكر. وإذا لم تتم إجراءات النشر وفقا لما نصت عليه المادتين 749 و750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفتين الذكر، فيحق في هذه الحالة لشركاء على الشيوخ والدائنين المتدخلين في قسمة التصفية، طلب إلغاء الإعلان عن المزايمة، ويفصل القاضي في هذا الطلب بأمر غير قابل للطعن.

#### 4/ إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني:

يتم البيع بالمزاد العلني برئاسة رئيس المحكمة أو قاضي الذي تم تعيينه لهذا الغرض بحضور الأطراف والمحضر القضائي وأمين الضبط والدائنين وذلك في الجلسة والساعة المحددة لذلك، وإضافة الى حضور المزايدين الذي لا يقل على ثلاثة أطراف إذا كانت المزايمة مفتوحة للغير مع التحقق بتبليغ الأطراف الثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وللقاضي أن يتخذ ما يراه مناسباً لمقتضيات البيع بالمزاد العلني وله أن يؤجل جلسة البيع إذا وجدت أسباباً جدية من بينها قلة المزايدين عن النسبة المحددة قانوناً أو ضعف العروض، وفي هذه الحالة تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة من طلب التأجيل، وذلك يكون طبقاً لما حددته المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا ما حضر الأطراف وتحقق القاضي من شروط البيع والنشر والتبليغ، أمر بافتتاح جلسة البيع ويذكر شروط البيع والسعر الأساسي ثم يحدد المصاريف ومبلغ التدرج على أن لا يقل في جميع الأحوال عن 100.00 دج، ويتم بيع العقار أو العقارات بالتتابع ويمنع بيعها بالجملة وذلك طبقاً لما نص عليه المشرع في المادة 756 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض من المزايدين لأن البيع بالمزايمة لا ينعقد إلا برسو المزاد.

ويعتبر حكم رسو المزاد أو الحكم القاضي بالقسمة بمثابة سند رسمي<sup>2</sup> يقبل الشهر بالمحافظة العقارية<sup>3</sup> ويكون ذلك في أجل شهرين من تاريخ صدوره، ويترتب على صدوره تطهير العقار من كل التأمينات العقارية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه العملية تعتبر في رأي جانب من الفقهاء نوع من أنواع رقابة الدولة على السوق العقارية للتحكم في أسعار العقارات وتجنب التلاعبات وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل رسوم التسجيل والشهر العقاري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Said Belkheir. Succession partage. Vente sur Licitation. Alger. Edition Zakaria. 1<sup>er</sup> édition 1992. PP 22 .23.

<sup>2</sup> بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للنشر، طبعة 2013، ص 87.

<sup>3</sup> تنص المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/ 03 /1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري: "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"

<sup>4</sup> رمول خالد، المحافظة العقارية كألية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر، طبعة 2001، ص 39.

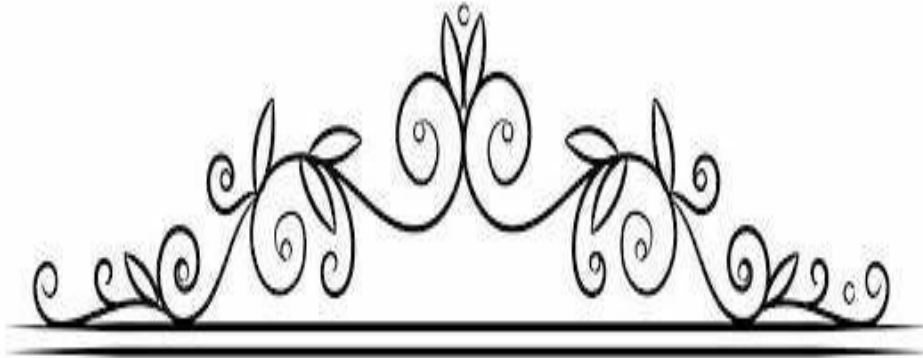
ونستنتج من خلال ما سبق على أن البيوع العقارية المملوكة على الشيوخ بالمزاد العلني هي ليست بيوعاً جبرية أو بالأحرى ليست تنفيذاً جبرياً لعدم وفاء المدين، وإنما هي عبارة عن حكم أو قرار نهائي فاصل في دعوى قسمة ملكية شائعة وفقاً لأحكام المادة 722 من القانون المدني السالفة الذكر وذلك لتعذر حدوث القسمة العينية، فلا وجود في هذه الحالة لدائنين أو مدينين، وفي حالة استحالة القسمة أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة العقار المملوك على الشيوخ يباع هذا الأخير بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات السابقة الذكر.

## ملخص الباب الأول

لقد خص المشرع الجزائري البيوع القضائية للعقارات بأحكام خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وهذا لأن القاضي هو من يحكم ببيعها أو يأذن بها وهي تخص كل من الناقص الأهلية أو المفقود أو المفلس، والعقارات المملوكة على الشيوع، وذلك بهدف حماية أموال هذه الفئات قرر المشرع أن عند بيع عقارات ناقص الأهلية على القاضي أن يعين له وصياً أو ولياً أو مقدماً يتولى تسيير أمواله ويرجع إلى القاضي في جميع التصرفات خاصة ببيع العقار الذي لا يتم إلا بالمزاد العلني حماية لأموال ناقص الأهلية، ونفس الحكم يطبق على العقارات المفقود على أنه بمجرد أن يحكم القاضي بالفقدان عليه أن يحصر أموال المفقود ويعين مقدماً من الأقارب لتسيير أمواله، وعلى المقدم أن يستأذن القاضي في جميع التصرفات التي تمس أموال المفقود خاصة ببيع العقار، حيث أكد المشرع أن البيع لا يكون إلا بالمزاد العلني، أما بيع عقارات المفلس فبمجرد الحكم بشهر إفلاس التاجر يتوقف عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، ويعين له القاضي المنتدب وكيل متصرف قضائي، الذي يقوم بعد إذن القاضي المنتدب ببيع أموال المفلس عن طريق المزاد العلني، أما بالنسبة للعقارات المملوكة على الشيوع فيتم بيعها بالمزاد العلني في حالتين هما، إما في حالة عدم إمكانية القسمة بين الشركاء بغير ضرر، أو في حالة تعذر القسمة عينا.

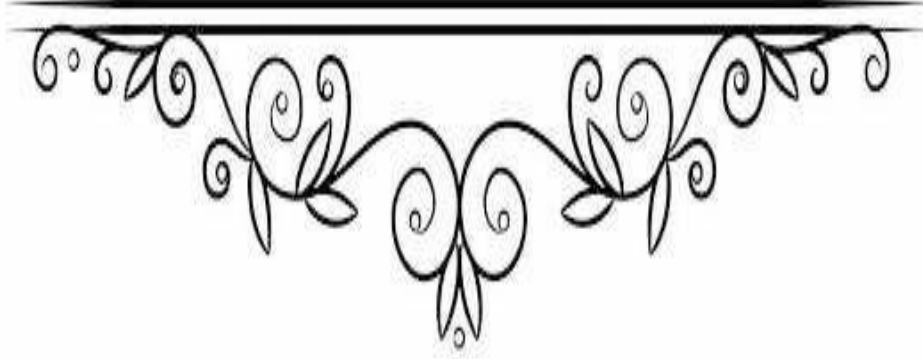
## Summary of the first chapter

The Algerian legislator has designated judicial sales of real estate with special provisions in the Code of Civil and Administrative Procedure. This is because the judge is the one who rules or authorizes its sale, and it concerns both the incapacitated, the missing, or the bankrupt, and the real estate owned jointly. In order to protect the funds of these groups, the legislator decided that When selling real estate incapacitated, the judge must appoint for him a guardian, guardian, or guardian who will manage his money and refer to the judge in all actions, especially the sale of real estate, which can only be done by public auction to protect the funds of the incapacitated person. The same ruling applies to lost real estate, provided that once the judge rules In case of loss, he must inventory the property of the missing person and appoint a sponsor from the relatives to manage his money. The applicant must ask the judge for permission in all actions that affect the property of the missing person, especially the sale of real estate, as the legislator has confirmed that the sale can only be by public auction. As for the sale of the bankrupt's real estate, once the merchant is declared bankrupt, it stops. From managing or disposing of his funds, the delegated judge appoints for him a judicial agent, who, after the permission of the delegated judge, sells the bankrupt's assets through a public auction. As for real estate owned jointly, it is sold at a public auction in two cases: either in the case of the impossibility of division between Partners without prejudice, or in the event that it is not possible to divide in kind.



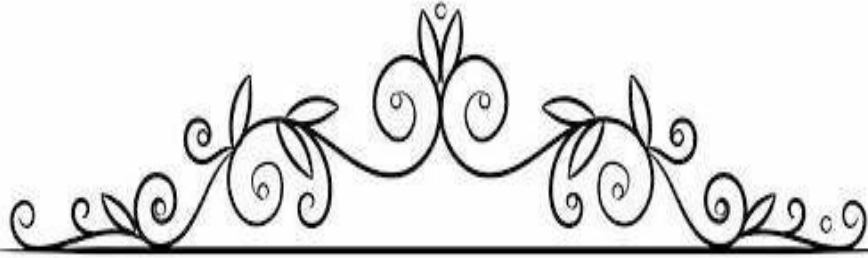
## الباب الثاني

الأحكام الإجرائية للبيع القضائي للعقارات



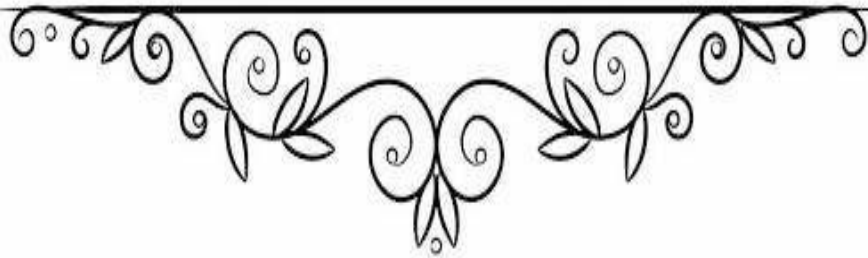
يعد التنفيذ على العقار من المواضيع التي تتسم بالصبغة المزدوجة قانونية وقضائية، وهذا ما جعل المشرع الجزائري الى سن ترسانة من الأسس والأحكام القانونية الواردة تقريبا جملها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تضبط إجراءات وكيفيات بيع العقارات قضائيا في إطار الحاجة الملحة مثل بيع العقارات المملوكة لناقصي الأهلية والمفقود والمفلس، أو بيع العقارات المملوكة على الشيوع بسبب تعذر القسمة العينية 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 الى الوصول بثمن العقار والحقوق العينية العقارية القابلة للبيع الى أعلى قدر ممكن بطريق المزايدة العلنية<sup>1</sup>، وتسبق هنا عملية البيع كما ذكرنا سابقا مجموعة من الإجراءات القانونية والتنظيمية الواجب مراعاتها والتي رسمها المشرع من بدايته، الى نهايته، كتقييم العقار والإعلان عن البيع وإعداد دفتر الشروط وعرضه للبيع، الى غاية إشهار الحكم مع احترام الأولويات التي يفرضها القانون، وأول إجراء يفرضه القانون في التنفيذ القضائي على الأملاك العقارية، وهو اللجوء الطالب الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار المراد بيعه وذلك من أجل إستصدار أمر يقضي له بالبيع أو حكم قضائي، وبعد تخطي الإجراءات الإبتدائية للبيع العقار من تحرير قائمة شروط البيع والفصل في جلسة الاعتراضات لتبدأ المرحلة النهائية وهو تهيئة العقار للبيع بالمزاد العلني، ثم إنعقاد البيع بالمزاد العلني والأثار المترتبة عليه، وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

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



## الفصل الأول

الإجراءات الإبتدائية للبيع القضائي للعقار بالمزاد العلني



يعد البيع العقاري بالمزاد العلني عملية قانونية، محلها بيع وشراء العقار عن طريق المزادة 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 والمفلس وكذلك لناقص الأهلية، والحكم القضائي بالنسبة للملكية الشائعة، وهذه الإجراءات نص عليها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات التمهيدية للبيع العقار من المادة 783 إلى 785 المتعلقة ببيع عقار المفقود وناقص الأهلية والمفلس<sup>1</sup>، أما المادتين 786 و787 فقد عالجت الإجراءات التمهيدية للبيع العقار المملوك على الشيوع، 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 بإبداء ملاحظاتهم أو لرفع دعاوى محددة قانوناً، حيث ننوه هنا أن هذه الإجراءات عبارة عن سلسلة وكل إجراء منها يكمل ويتم ما سبقه من إجراءات ويمهد للإجراء الذي يليه، وذلك من أجل ضمان بيع العقار بأحسن الشروط، وبالقدر الذي يضمن حقوق الأطراف للحصول على أعلى ثمن وإتاحة فيها الفرصة لأصحاب الحقوق المقيدة بالاشتراك في هذا البيع، وبناء على هذا سنقوم فيما يلي إلى التفصيل أكثر في الإجراءات الابتدائية للبيع العقاري بالمزاد العلني:

### المبحث 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 والإدارية<sup>2</sup> كأصل عام، وسعياً لإحاطة

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

<sup>2</sup> نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحضر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز. في حالة تعدد العقارات وأو الحقوق العينية العقارية المحجوزة، تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات.

يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع، فضلاً عن البيانات المعتادة، ما يأتي:

اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه، وموطن كل منهم،



أكبر عدد ممكن من الأشخاص أوجب المشرع الإعلان عنها، وذلك ليتمكن كل من له مصلحة من الإطلاع عليها.

### المطلب الاول: إعداد 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 العلني<sup>1</sup>، ثم يقوم بإيداعها بأمانة ضبط المحكمة موقع العقار وذلك على صورة محضر<sup>2</sup>، وهذا الأخير يعد عبارة عن وثيقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي الى التعريف الكامل والدقيق بالعقار المزمع بيعه، وذلك بتعيينه تعيينا دقيقا لاسيما نوعه وموقعه وحدوده ومساحته ومشمولاته وكذا تحديد الثمن الأساسي الذي لا يكون الا بموجب خبرة يعدها خبير مختص حسب نوعية العقار و/ أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع كان لابد من الاولى التطرق الى تحديد الثمن الاساسي ثم التحدث عن تحرير وايداع قائمة شروط البيع، وهذا ما سيتم التكم عليه بتفصيل في ما يلي:

السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين،  
امر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيده، وتاريخ انذار الحائز او الكفيل العيني ان وجد،  
تعيين العقار و/او الحق العيني العقاري المحجوز، تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الارضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا او مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وان كان العقار بناية، يبين الشارع ورقمه واجزاء العقارات،  
تحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل، او انه شاغر،  
شروط البيع والثمن الاساسي والمصاريف،  
تجزئة العقار الى اجزاء، ان كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع، مع تحديد الثمن الاساسي لكل جزء، وتوضيح الترتيب الذي سيجري فيه البيع، عند الاقتضاء، واذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية او مجموعة فلاحية، لا يجوز تجزئتها،  
بيان المحكمة التي سيتم امامها البيع،  
يؤشر رئيس المحكمة المختص اقليميا على محضر ايداع قائمة شروط البيع، ويحدد فيه جلسة للاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادهما.  
اذا خلت قائمة شروط البيع من احد هذه البيانات، كانت قابلة للابطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال اجل اقصاه جلسة للاعتراضات والا سقط حقه.

في حالة الغاء قائمة شروط البيع، وبعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي "

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

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

## الفرع الأول: تحديد الثمن الاساسي للعقار محل البيع

يعد الثمن الأساسي للعقار و/أو الحق العيني العقاري المراد بيعه، والذي تبدأ به المزايدة شرط من شروط البيع بالمزاد العلني، بالإضافة الى أنه لا يمكن إيداع قائمة شروط البيع إلا بعد تحديد الثمن الأساسي للبيع العقار بالمزاد العلني، ولهذا يستوجب الاستعانة بأهل الخبرة ومعرفة الجهة القضائية التي تعين الخبير ومضمون الخبرة

## أولاً: 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 تلقائياً من طرف القاضي كلما اقتضت الحاجة للمشاركة أهل الإختصاص لإبداء ملاحظاتهم أو تقدير وقائع مادية وإنجاز تقارير بذلك<sup>1</sup>.

## 1 / تعيين الخبير:

بالرجوع الى قواعد قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد أن المشرع الجزائري عند تحديده للبيوع القضائية العقارية تحدث عن قائمة شروط البيع ومرفقاتها بالتفصيل، ولم يشير الى من يعود الاختصاص في تعيين الخبير لتقييم العقار، وإنما أشار الى مدلوله عرضاً في المادة 783 التي نص فيها على قائمة شروط البيع ومضمونها<sup>2</sup>، وعلى هذا الأساس ولتحديد الثمن الأساسي لا بد من الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والادارية<sup>3</sup>، 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 و/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

<sup>1</sup> محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 55.

<sup>2</sup> نص المادة 783 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " يتم بيع العقارات وأو الحقوق العينية العقارية المرخص بيعها قضائياً بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الاهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المتقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها، وكيل التفليسة "

<sup>3</sup> نص المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والادارية: " يحدد الثمن الاساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، للعقار و\ 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 اثبات ايداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقاً من طرف رئيس المحكمة. يجب على الخبير ايداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الاجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز هذا الاجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه والا استبدل بغيره "

نفس الإجراءات المقررة لتعيينه<sup>1</sup>. وهذه الحالة تطبق على عقار و/ أو الحق العيني العقاري المأذون ببيعه قضائيا وهم فئة معينة والمتمثلة في المفقود وناقص الأهلية والمفلس كذلك.

وأما إذا كان العقار المأمور ببيعه قضائيا لإنهاء حالة الشيوخ فإن قاضي الموضوع في هذه الحالة قبل إزالة حالة الشيوخ يستعين بأهل الخبرة للحكم ما إذا كان العقار قابلا للقسمة أو إذا كانت القسمة تنقص من قيمته أو تستحيل القسمة عينا فإنه في هذه الحالة يقترح بيعه بالمزاد العلني ويحدد الثمن الأساسي الذي اقترحه الخبير ويتخذ مرجعا لافتتاح المزاد، بالإضافة الى 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<sup>2</sup>.

## 2/ مهام الخبير:

لقد عالج مهنة الخبير الأمر رقم 08/95<sup>3</sup>، 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 للأمالك، 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 محلقا مؤديا اليمين القانونية على إنجاز مهامه بكل أمانة وموضوعية ونزاهة<sup>4</sup>، ويشترط أن يقع العقار في إختصاصه الاقليمي، الذي يمتد الى 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.

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمن. طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 242.

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص. ص 127 \_ 128.

<sup>3</sup> الامر رقم 08/95 مؤرخ في اول رمضان عام 1415 الموافق ل 01 فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس خبير العقاري. ج ر العدد 20 لسنة 1995.

<sup>4</sup> مونة مقلاتي، راضية بن زكري، المرجع السابق، ص 63.

## ثانيا: 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.

## 1/ التعيين الدقيق للعقار:

لا يكف مجرد التعيين البسيط للعقار محل البيع، بل لابد من تحديده بدقة لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية و إسمها 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، وذلك بعد الاتصال ببعض الإدارات كالمحافظة العقارية للتأكد من وضعية العقار حسب السجل العقاري والتأكد من مدى مطابقة وصف العقار في عقد الملكية المقدم في الملف، مع ذكر التغيرات التي طرأت عليها من خلال الرخص المستعملة في تغيير وصف العقار كرخصة التجزئة والبناء والتهيئة، وإن اقتضت الضرورة الاتصال بإدارة مسح الأراضي للحصول على بيان المعلومات أو مخططات المسوحة أو الغير ممسوحة.

## 2/ تحديد الثمن الأساسي:

التقييم العقاري هي عملية ترمين وتقدير قيمة العقار، لذلك فإن مهمة تحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به بيع العقار المعروض للبيع بالمزاد العلني أو ما يعرف بالسعر الافتتاحي، والذي يتطلب تقييما على أسس موضوعية وواقعية وأن تكون خاضعة لدراسة شاملة للسوق العقارية، وذلك بعد تحليل كل البيانات المتعلقة بالعقار من طرف الخبير العقاري، وتحديد القيمة التقريبية له في السوق العقارات المماثلة، سواء جملة أو أجزاء، كما يحدد ثمن العقار حسب الموقع والمساحة، كما لو كان العقار يشمل بناية وأرض شاغرة سواء كانت مستغلة حديقة أو أنها غير مستغلة، فهنا يتم تحديد الثمن الاساسي للبناء وحدها إذا كانت قابلة للتجزئة، وإن كان في بيعهما معا يحقق أكبر فائدة فليكن ذلك.

## ثالثا: تقدير مصاريف إجراءات البيع

يتم تقدير مصاريف البيع عملا بنص المادة 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: " يقدر رئيس المحكمة مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة، تقدم من طرف هذا الأخير أو من أحد الدائنين، ويعلن عن هذا التقرير قبل افتتاح المزاد

العلني، وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد"، وهنا يتم تقدير مصاريف إجراءات البيع على ضوء ما تم صرفه خلال جميع مراحل التنفيذ الى يوم البيع بالمزاد العلني، ويقدر رئيس المحكمة المصاريف بموجب أمر على عريضة يقدمه المحضر القضائي أو من أي أحد له مصلحة ويعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني باعتبار المصاريف تدخل ضمن حقوق الامتياز وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد لكونه سندا تنفيذيا.

### الفرع الثاني: تحرير وإيداع قائمة شروط البيع

لقد رسم المشرع الجزائري منح إجرائي للبيع العقار بالمزاد العلني، والذي يبدأ بتحرير قائمة شروط البيع وذلك من خلال ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تشتمل على مجموعة البيانات والشروط، ولكن قبل التحدث عن هذه البيانات والشروط اللازم توفرها، لابد التطرق الى معنى قائمة شروط البيع، وتحديد طبيعتها القانونية.

#### أولاً: مفهوم قائمة شروط البيع

1/ تعريف قائمة شروط البيع: قائمة شروط البيع هي الوثيقة التي تحدد موجها الشروط القانونية اللازمة للبيع العقار بالمزاد العلني، وهي تلك الوثيقة التي تهدف الى تمكين الراغبين للدخول في المزاد من الاطلاع على وضع العقار ومواصفاته، وهي في نفس الوقت تعتبر القاعدة الأساسية للبيع العقار التي تسمح لمن يهيمه البيع العقار كل ما يتعلق بالعقار، حيث يتولى المحضر القضائي القائم بإجراءات<sup>1</sup> البيع بتحريرها ثم إيداعها بناء على طلب من صاحب الصفة، علما أن قائمة شروط البيع قبل جلسة الاعتراضات مجرد وثيقة مؤقتة غير نهائية، لأنها لازالت في مرحلتها الأولية كمشروع فقط<sup>2</sup>، ولا تكون نهائية إلا بعد الفصل في الاعتراضات ممن لهم المصلحة في ذلك من قبل رئيس المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها العقار، ويكون ذلك بموجب أمر غير قابل للطعن.

2/ الطبيعة القانونية للقائمة شروط البيع: لقد تباينت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للقائمة شروط البيع، يرى الفقه الفرنسي والذي إنقسم بدوره الى آراء فقهية، حيث يرى البعض منه بأن قائمة شروط البيع ماهي إلا عقد يتم بين بائع العقار والشخص الراسي عليه المزاد، إلا أن البعض الآخر ينتقد هذا الرأي، ويستدل ذلك بأن القائمة قبل جلسة الاعتراضات لا تكون إلا

<sup>1</sup> أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 428.

<sup>2</sup> زهدور السهلي، مزيان محمد أمين، إجراءات بيع العقارات غير مشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 51، العدد 3، جامعة الجزائر، ص 184.

مجرد مشروع بسيط ولا تكون نهائية إلا إذا تمت جلسة الاعتراضات دون إبدأ أية ملاحظات أو اعتراضات<sup>1</sup>.

إلا أن الرأي الحديث الفرنسي يرى غير ذلك، حيث يقر بأن قائمة شروط البيع قبل الجلسة المخصصة لإبدأ الاعتراضات والملاحظات، تعد بمثابة مشروع لعقد يقدم من جانب واحد، أما بعد الفصل في هذه الاعتراضات المقدمة بشأنها، فهي في هذه الحالة تعد عملاً نهائياً مشكلاً لشرية الأطراف المشتركين في المزاد

ومن ناحية أخرى يرى الفقه المصري بأن قائمة شروط البيع هي عبارة عن عريضة لافتتاح الدعوى، إلا أن محكمة النقض المصرية لا ترى ذلك، وتستدل بأن عريضة افتتاح الدعوى يشترط أن تكون موقعة من طرف المحامي الذي يقدمها، إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط ضرورة التوقيع في قائمة شروط البيع<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للفقه الجزائري، فيرى بأن قائمة شروط البيع هي مجرد طلب قضائي يحوي ادعاء يهدف صاحبه من ورائه إلى الحصول على الحماية القضائية ولا يمكن اعتبارها عريضة افتتاحية للدعوى لأنها لا تحتوي على أي ادعاء كما أن المنفذ يسعى إلى إعداد شروط بيع العقار بالمزاد العلني، واقتضاء حقه من ثمن البيع.

وعليه فإن الطبيعة القانونية لقائمة شروط البيع هي عمل إجرائي مثلها مثل الحجز، وتهدف إلى إعداد العقار للبيع وتصفيته من كل الاعتراضات التي قد تثور بشأنه<sup>3</sup>.

وفي الأخير يمكن أن نقول بأن الطبيعة القانونية لقائمة شروط البيع، وهي ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف بالعقار تعريفاً دقيقاً وشاملاً، وهي تعد من طرف المحضر القضائي بهدف إعداد العقار وتمهيده للبيع بالمزاد العلني.

3/ الغاية من تحرير قائمة شروط البيع: إن الغاية من تحرير قائمة شروط البيع، هو إعلام كل شخص له الصفة والمصلحة بشروط عملية البيع، وهذا لكي لا يحتج من يشارك في المزاد بعدم علمه بأي مقتضى متعلق بالبيع، أو بالمبيع في حد ذاته، ولهذا فإن كل من يتقدم إلى المزاد يكون قد اطلع على الشروط المقدمة، وأبدى جميع ملاحظاته واعتراضاته التي يراها ضرورية بصددها هذا البيع، لذا

<sup>1</sup>Rene Beringuier. de la saisie immobilier\_ rédaction et dépôt du cahier de charge juris procédure civile. volume 6 .Paris. P: 04.

<sup>2</sup> محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء النهج القضائي، المرجع السابق، ص 570.  
<sup>3</sup> كمين مسعود، الحجز العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2002، ص، ص 28\_29.

عادة تتضمن هذه القائمة بنود البيع، حيث تتضمن مثلا الالتزام بتسديد المبلغ الذي يرسو عليه المزداد وغيرها<sup>1</sup>.

### ثانيا: 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. (الملحق رقم 02).

#### 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 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي المعدل والمتمم<sup>2</sup>، فهو ضابط عمومي يمارس مهنة حرة مثل محافظ البيع بالمزاد العلني والموثق، وهو يمارس مهامه تحت سلطة ورقابة وكيل الجمهورية لدى الجهة المختصة إقليميا كما يتمتع باستقلال مالي وإداري، إلا أن هذا لا يعفيه من تحمل الالتزامات بمناسبة وظيفته، ولا يبرئه من المسؤولية التي تقع على عاتقه أثناء أدائه لها، وهذا سواء تعلق بالمسؤولية المدنية أو الجزائية<sup>3</sup>، ويتولى المحضر القضائي تحرير قائمة شروط البيع في شكل مشروع بيع، أي أن قائمة شروط البيع تعتبر مؤقتة ووظيفية إلى غاية الفصل في جميع المنازعات أو الاعتراضات تصبح بعدها نهائية وشروط البيع الواردة فيها سليمة وكفيلة بضمان البيع العقار بالمزاد العلني في أحسن الظروف ودون الإضرار بأي طرف من الأطراف<sup>4</sup>.

#### 2/ موضوع قائمة شروط البيع

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

<sup>1</sup> بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 2، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 165.

<sup>2</sup> نص المادة الرابعة من قانون رقم 06 / 03 المؤرخ في 20/02/2006، والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على مايلي: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم".

<sup>3</sup> العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية وفق قانون 08\09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، منشورات الالفية الثالثة، الجزائر 2010.

<sup>4</sup> زهدور السهلي، مزيان محمد أمين، مرجع السابق، ص 184.

## 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 قضائياً بالمزاد العلني، ويكون بيعها حسب قائمة شروط البيع التي يحددها المحضر القضائي، ويكون ذلك بناءً على الطلب من المقدم بالنسبة للمفقود والبالغ ناقص الأهلية، أو الوصي أو الولي بالنسبة لناقص الأهلية القاصر أو البالغ المحجور عليه، أو بطلب من وكيل المتصرف القضائي بالنسبة للمفلس حسب الحالة

\* \_مضمون قائمة شروط البيع: تحتوي قائمة شروط البيع على جملة من البيانات الإلزامية،

المنصوص عليها في المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في:

\_ الإذن الصادر بالبيع: يعتبر هذا البيان جوهرياً وذلك من أجل التأكد من حصول الإذن الصادر بالبيع، والذي يشترط أن يكون صادراً من طرف قاضي شؤون الأسرة بالنسبة للولي والوصي أو المقدم<sup>1</sup>، والقاضي المنتدب بالنسبة للوكيل المتصرف القضائي، وذلك بهدف منحهم الإذن بالتصرف في العقار و/ أو الحق العيني العقار المملوك للمفقود أو ناقص الأهلية أو بالنسبة للمفلس. وهنا يشترط على المحضر القضائي أو وكيل المتصرف القضائي حسب الحالة ذكر تاريخ صدور الإذن بالبيع ورقمه والجهة القضائية مصدرة الأمر.

\_ التعيين الدقيق للعقار و/ أو الحق العيني العقاري: يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع تعيين العقار محل البيع تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة وذلك من خلال تحديد موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته، وما إذا كان مفرزاً أو مشاعاً، وغيرها من المعلومات التي تفيد في تعيينه، وإذا كان العقار بناية لا بد أن يبين الحي والشارع ورقمه وأجزاء العقارات، وإن تعيين العقار تعييناً دقيقاً له فوائد جمة من بينها معرفة المزايدين بدقة على العقار محل البيع بالمزاد العلني مع عدم المساس بحقوق الملاك المجاورين للعقار، وإمكانية شهر حكم رسو البيع العقاري في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

\_ شروط البيع والتمن الأساسي: تتضمن قائمة شروط البيع مجموعة من الشروط، تبلغ للأطراف لإبداء ملاحظاتهم عليها<sup>2</sup>، ولا بد على المزايدين أتقيد بها ومن بين أهم هذه الشروط، ذكر التمن الأساسي وهو السعر الإفتتاحي التي تنطلق به المزايدة، والذي يحدد بناءً على القيمة التقريبية له في سوق العقار و/ أو الحقوق العينية العقارية جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري، وهذا

<sup>1</sup> حسب ما نصت عليه المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانوناً، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب امر على عريضة".

<sup>2</sup> بلقاسم سلماني، الحجز التنفيذي على العقارات وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2011/ 2012، ص 57.



الأخير يلزم منه تبيانه بصفة مسبقة لجلب الراغبين في المزايدة لحضور عملية البيع المحددة من قبل القاضي المكلف بالبيوع العقارية.

\_ تجزئة العقار الى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء: إذا كان في ذلك فائدة أكبر عند البيع، وحتى يزيد عدد الراغبين في الشراء ويزيد حاصل البيع، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء كما في حالة بيع منابات قاصر أو مفقود أو مفلس في عقار مشاع فهي تعتبر جزء من كل<sup>1</sup>، لذلك قام المشرع الجزائري بإعطاء الحرية للمحضر القضائي في الإختيار بين بيع العقارات جملة أو تفصيلاً.

\_ بيان سند الملكية: لابد من ذكر في قائمة شروط البيع مراجع شهر الوثائق الرسمية التي تثبت ملكية العقار و/ أو الحق العيني العقاري، وهي في نفس الوقت تحدد نوع الوثيقة المثبتة للملكية ما إذا كان عقد رسمي مبرم أمام الموثق أو شهادة إدارية أو غيرها من السندات.

\*\_المستندات المرفقة بقائمة شروط البيع: لقد أوجب المشرع في المادة 784 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم أن ترفق قائمة شروط البيع بمجموعة من المستندات والتي حددها على سبيل الحصر، لأن الهدف من إيداع هذه المستندات هو تأكيد إثبات ذات البيانات التي وردت في نفس قائمة شروط البيع بهدف التأكد من صحتها ومصداقيتها وهي كمايلي:

\_ أن مستخرج الضريبة العقارية يؤدي لمعرفة ما إذا كان العقار مثقلاً بديون تجاه مصالح الضرائب لكي تتمكن هذه الجهة من استيفاء حقوقها.

\_ أن مستخرج عقد الملكية يحدد موقع العقار والهوية الكاملة للمالكه<sup>2</sup>.

\_ التأكد من حصول الإذن القضائي بالتصرف بالنسبة للمقدم أو الوصي أو الولي.

\_ شهادة عقارية تبين معرفة القيود والتأمينات العينية المثقلة للعقار.

ب/ في حالة بيع المتعلق بالعقارات المملوكة على الشيوع: عملاً بأحكام المادتين 786 و787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>3</sup>، فإن هذه البيوع ليست نتيجة تنفيذ جبري لعدم

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 134.

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزئية، المرجع السابق، ص 266.

<sup>3</sup> نص المادة 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و\ أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم امكان القسمة بغير ضرر او لتعذر القسمة عيناً، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، يعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهّمه التعجيل من المالكين على الشيوع.

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

وفاء المدين، بل هي تنفيذاً لحكم أو قرار قضائي نهائي فاصل في دعوى القسمة للملكية الشائعة<sup>1</sup>، وذلك نتيجة للبيع العقار و/ أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عيناً، وهذا البيع بالمزاد العلني للجزء المملوك للمدين على الشيوع يؤدي بدوره إلى انتقال الجزء غير المفرز إلى الراسي عليه المزاد، فيصبح مالكا على الشيوع، وتطبق عليه في علاقته بباقي الشركاء لما تقضي به قواعد الشيوع.

\*\_مضمون قائمة شروط البيع: يتم البيع بالمزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، ويقوم بإعدادها المحضر القضائي بناء على طلب من يهيمه التعجيل من الشركاء المالكين على الشيوع وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرة إختصاصها العقار، حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 786 السالفة الذكر في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص على أن قائمة شروط البيع الخاصة ببيع العقار المشاع هي نفسها البيانات المشار إليها في المادة 783 المتعلقة ببيع عقار المفقود وناقص الأهلية والمفلس بالإضافة إلى ذكر أسماء جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، واستبدال الإذن الصادر بالبيع المذكور في المادة 783 من نفس القانون بالسند التنفيذي القاضي بالبيع (الحكم أو القرار)، وهي كالاتي:

\_ الإذن الصادر بالبيع المذكور في المادة 783 يستبدل بالسند التنفيذي القاضي بالبيع (الحكم أو القرار)

\_ تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري تعييناً دقيقاً، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية و إسمه عند الإقتضاء، مفزراً أو مشاعاً، 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

\_ بيان سندات الملكية<sup>2</sup>.

787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن ايداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وجميع المالكين على الشيوع، لهؤلاء حق طلب الغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على قائمة، عند الاقتضاء، طبقاً لأحكام هذا القانون".

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 09\_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دارهومه، الجزائر، 2012، ص 339.

<sup>2</sup> 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 150.

\* \_ المستندات المرفقة بقائمة شروط البيع: ترفق مع قائمة شروط البيع نفس المستندات المذكورة في المادة 784 من نفس القانون إضافة الى نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني وهي كالآتي:

\_ مستخرج جدول الضريبة العقارية

\_ مستخرج من عقد الملكية

\_ الشهادة العقارية

\_ نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزايدة<sup>1</sup>.

وإضافة الى ذلك نشير الى أنه إذا خلت قائمة شروط من أحد البيانات الجوهرية السابقة الذكر، فإنها تكون قابلة للإبطال وذلك طبقا لما قضت به الفقرة الثالثة عشر من نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا البطلان ليس بطلانا مطلقا بل نسبي أي أنه لا يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه لأنه لا يعتبر من النظام العام، أما إذا شابهت هذه البيانات أي نقص أو خطأ، فهنا لا يتم الحكم بالإبطال إلا إذا كان من شأن ذلك النقص أو الخطأ أن يؤدي الى التشكيك في صحة وحقيقة هذه البيانات وهو مقرر لمن له مصلحة من بين الأشخاص الذين تبلغ لهم القائمة، وذلك على أن دعوى الإبطال في أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقهم في الإبطال، لأنه بذلك يعتبر ميعاد ناقصا<sup>2</sup>، ونشير في هذه الحالة أنه في حالة إلغاء قائمة شروط البيع، فإن المحضر القضائي هو من يتحمل تبعه ذلك، وهذا باعتباره هو المسؤول المباشر عن إعدادها<sup>3</sup>

### ثالثا: إيداع قائمة شروط البيع

يلعب المحضر القضائي دورا فعالا في عملية التبليغ والتنفيذ القضائي لإتمام البيع بالمزاد 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

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09\_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 340.

<sup>2</sup> راشدي مراد، الحجز على عقار، مجلة المحضر القضائي، 2010، العدد الثالث، ص 18.

<sup>3</sup> عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 401.

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 قضائيا وهم المفقود وناقص الأهلية والمفلس، أو إذا كان العقار المأمور ببيعه قضائيا لإنهاء حالة الشيوخ لابد له من تسديد الرسوم المنصوص عليه في قانون المالية رقم 06 /2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، الذي تنص المادة 18 منه على: "بأن الرسم المقرر على إيداع قائمة شرط البيع هو 1500 دج " <sup>1</sup>، ثم يتولى كاتب الضبط تحرير محضر إيداع قائمة شروط البيع والذي يؤشر فيما بعد من طرف رئيس المحكمة المختص إقليميا 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 الواردة فيها، ثم يقوم رئيس المحكمة بالتأشير على هذا المحضر ويحدد فيه جلسة للإعتراضات والجلسة المخصصة للبيع بالمزاد العلني وتاريخه وساعة انعقاد هذه الجلسة <sup>2</sup>، 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 بناء على طلب المحضر القضائي أو صاحب الصفة، ويكون ذلك بعد الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت.

هذا وتجب الإشارة الى أنه في حالة تعدد العقارات تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات <sup>3</sup>، 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 والإتصال بالمحافظة العقارية.

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

<sup>2</sup> عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص 175.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09\_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 292.

وأما بالنسبة لأجل إيداع قائمة شروط البيع فإن المشرع الجزائري في نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم 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 الملكية ويترتب على مخالفته سقوط التسجيل وزواله<sup>1</sup>، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي حدد أجل إيداع قائمة شروط البيع بأربعين 40 يوما من تاريخ قيد أمر الحجز وإلا سقط أمر الحجز<sup>2</sup>.

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<sup>3</sup>.

### المطلب 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 الى كل من يهمهم الأمر حتى يتمكنوا من إيداع ما لديهم من ملاحظات أو اعتراضات عليها، لأن قائمة شروط البيع هي الأساس الذي يبني عليه البيع بالمزاد العلني وهي التي تتضمن جميع البيانات المتطلبة قانونا، وبما أن لها آثار قانونية، وبالتالي قد تحتوى على أخطاء يجب تداركها وعلى هذا الأساس أوجب المشرع ضرورة تبليغها رسميا الى الأطراف محددة ونشر مستخرج من قائمة شروط البيع

### الفرع الأول: التبليغ الرسمي للقائمة شروط البيع

من بين الإجراءات المهمة للبيع العقار التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، وهذا التبليغ بحسب بيع العقار بالمزاد العلني، أي ما إذا كان العقار محل البيع مأذونا ببيعه قضائيا أو مرخص ببيعه قانونا، وذلك من حيث الأشخاص الواجب تبليغهم، أما من حيث مضمون محضر التبليغ وأجال التبليغ للقائمة شروط البيع فهي في كل الحالات نفسها، مع ضرورة مراعاة أحكام التبليغ الرسمي المنصوص عليها في المواد 406 الى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص 787.

<sup>2</sup> Hervé Croze et Christian Laporte. *guide pratique de la saisie immobilière*, 2<sup>ème</sup> édition. Lexis Nexis litec. 2010. P 65.

<sup>3</sup> حلي محمد الحجار، أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2003، ص 529، أنظر المادة 965 من قانون الأصول المحاكمات اللبناني.

## أولاً: الأشخاص المطلوب تبليغهم رسمياً

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أشخاص معينين الذين لهم صلة مباشرة بالبيع العقار لتبليغهم بقائمة شروط البيع، ويكون ذلك حسب نوع بيع العقار بالمزاد العلني، وذلك من أجل الإطلاع على قائمة شروط البيع وإبداء ما يمكنهم من ملاحظات أو أوجه الاعتراض، ثم يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر التبليغ الرسمي.

## 1/ في حالة بيع عقارات الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس (البيع المأذون قضائياً)

تنص المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه: "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، الى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وإخطار النيابة العامة، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها، عند الإقتضاء، طبقاً لأحكام هذا القانون"، لقد حددت هاته المادة للمحضر القضائي الأشخاص الواجب تبليغهم بإيداع قائمة شروط البيع وهم:

أ/ الدائنين أصحاب التأمينات العينية: بعد إيداع قائمة شروط البيع مرفوقة بالشهادة العقارية يكون المحضر القضائي على علم بأصحاب التأمينات العينية الواردة على العقار المراد بيعه بالمزاد العلني<sup>1</sup>، ولقد نص المشرع الجزائري على التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني، والتي تتمثل في الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الإمتياز وحق التخصيص، تعد كلها حقوق تبعية أي تتبع العقار، وتبليغ الدائنين أصحاب التأمينات العينية في هذه الحالة بقائمة شروط البيع يمنحهم فرصة لممارسة حقهم القانوني في الاعتراض عليها خلال الأجل القانونية، وإتاحة الفرصة لهم لطلب إلغائها قبل الجلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وذلك طبقاً لما جاءت به المادة 742 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وهنا الهدف من إشتراط المشرع بأن يكون التبليغ رسمياً ذلك من أجل إقامة دليل على علم الدائنين أصحاب التأمينات العينية بإجراءات بيع عقار و/أو الحق العيني العقاري بالمزاد العلني، وغلق باب الإحتجاج على هذا البيع، والذي يتم بموجبه تطهير العقار من كل التأمينات العينية وهذا ما أشارت إليه المادة 764 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> الفقرة الثانية من المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية".

ب/ النيابة العامة: إخطار النيابة العامة بإيداع قائمة شروط البيع، ذلك لتعلق المسألة بالقضايا التي فيها حماية ناقصي الأهلية والإفلاس والتسوية القضائية من مقاربة الغاية من النص على المادة 260 من ذات القانون والتي نصت على أنه يجب إبلاغ النيابة العامة في خلال عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة في قضايا حماية ناقصي الأهلية والإفلاس والتسوية القضائية، كما يجب إضافة إخطار المالكين على الشيوخ إن كان محل البيع مناب في عقار أو عقار مملوك على الشيوخ، وهنا الغاية من التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع للنيابة العامة وذلك راجع لكونها طرفاً أصلياً في قضايا الأسرة بصريح نص المادة 3 مكرر من القانون الأسرة، والتي تنص على: "تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية لتطبيق هذا القانون"، وهذا لكونها تعد الممثل القانوني للحق العام وعلى هذا الأساس منحها المشرع حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بالإعتراض عليها وهذا ما أكدته المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالفة الذكر.

2/ في حالة بيع العقارات المشاعة: تنص المادة 787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المعدل والمتمم "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وإخطار النيابة العامة، ولهؤلاء حق الطلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها، عند الإقتضاء طبقاً لأحكام هذا القانون"، يتضح من خلال هاتاه المادة على المحضر القضائي أن يقوم بتبليغ أصحاب التأمينات العينية والمالكين على الشيوخ والمالكين على الشيوخ بإيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة ليتمكن لهؤلاء جميعاً الاعتراض على هذه القائمة إذا بدا لهم ما يستدعي الاعتراض وفقاً لنص المادة 742 من هذا القانون وما بعدها، في هذه الحالة كان على المشرع إضافة تبليغ الدائنين العاديين، وذلك لأنه لهم الحق كذلك في الاعتراض على قسمة العقار وعليه يبيعه بالمزاد العلني، ويبلغون إعتراضاتهم إلى كل شريك في الشيوخ من أجل أن يدونوا طرفاً في كل الإجراءات.

ثانياً: مضمون محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع وأجال تبليغه

إن محضر تبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع شأنها شأن باقي محاضر تتطلب بيانات معينة فرضها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا المحضر لا بد أن يتم وفق آجال محددة قانوناً، لكي ينتج كافة آثاره القانونية التي رسمها المشرع.

1/ مضمون محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع: إن من الثابت قانوناً وقضاء أن التبليغ الرسمي لأي سند قضائي أو غير قضائي لا يعتد به. ولا يكون له صفة الرسمية إلا إذا كان قد

قام به المحضر القضائي، وحرر بشأنه محضرا مستوفي شروط تحريره<sup>1</sup>، ولهذا طبقا لما ورد النص عليه في المادة 741 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>2</sup>، حيث يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات التي يتضمنها عادة كل محضر تبليغ الرسمي وهي كالآتي:

\_ تحديد تاريخ إيداع قائمة شروط البيع ليتمكن التأكد من توفر خمسة عشر (15) يوما المنصوص عليها في المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>3</sup>، لأنه يمكن التمسك بمخالفة المحضر القضائي لهذا الإجراء.

\_ تعيين العقار و/أو الحق العيني العقار المراد بيعه لأنه قد يرد بشأنه خطأ في تحديده وبيع عقار بمواصفات عقار آخر ويقع المشتري في خطأ.

\_ تحديد الثمن الأساسي للعقار المزمع بيعه أو ثمن الجزء، في حالة تجزئة العقار.

\_ يتم تحديد تاريخ وساعة جلسة الاعتراضات التي حددها رئيس المحكمة للنظر في الاعتراضات المقدمة من أصحاب المصلحة، كما يحدد فيه تاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني.

\_ يجب أن يشمل التبليغ الموجه الى أصحاب الشأن إنذار بالإطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء ما لديهم من ملاحظات عن طريق الاعتراضات المحتملة على القائمة، وذلك يكون كتابة في

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، إجراءات التبليغ والتنفيذ للسندات والأحكام القضائية الوطنية والأجنبية، دار هوم، الجزائر، 2016، ص 14.  
<sup>2</sup> نص المادة 741 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "يتضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي:

تاريخ ايداع قائمة شروط البيع،

تعيين العقارات و\أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالاجمال،

الثمن الاساسي المحدد جملة او لكل جزء،

تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة، وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني،

انذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لابداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة، والا سقط حقهم في التمسك بها."

<sup>3</sup> نص المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب على المحضر القضائي خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لايداع قائمة شروط البيع بامانة الضبط، ان يبلغ رسميا الاشخاص الاتية:

المدين المحجوز عليه،

الكفيل العيني والحائز للعقار و\أو الحق العيني العقاري ان وجدا،

المالكين على الشيوع ان كان العقار و\أو الحق العيني العقاري مشاعا،

الدائنين المقيدون كل بمفرده،

بائع العقار او مقرر ثمنه او الشريك المقاسم او المقايض به، او وجدا، =

= وفي حالة الوفاة، يكون التبليغ الرسمي الى ورثة هؤلاء بصفة جماعية، دون تحديد الاسماء والصفات، في موطنهم، فان لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي."



المحضر وأنهم في حالة لم يطلعوا عليها من أجل إبداء ملاحظاتهم المتعددة<sup>1</sup>، فإن حقهم في إبداء هذه الملاحظات يسقط ولا يمكنهم أن يتمسكوا بأي ملاحظة بعد ذلك.

والجدير بالذكر أنه في حالة إذا تخلف أحد هذه الشروط المذكورة، فإنه يترتب عليه البطلان وذلك لوجود عيب في العمل الإجرائي، وهذا لأن محضر التبليغ هنا هو ورقة من أوراق المحضرين، وبالتالي فإن ما تضمنه من شروط شكلية الأصل وأن تخلفها يترتب عليه البطلان النسبي إلا إذا وجد نص قانوني يخالف ذلك.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية فهي تعتبر من النظام العام، وبالتالي تخلفها يترتب عنها البطلان المطلق ويثبته كل من له مصلحة ومن المحكمة من تلقاء نفسها

**2/ آجال التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع:**

لكي يصبح التبليغ الرسمي منتجا لكافة آثاره والتي تتمثل في تمكين الأشخاص المبلغين بقائم شروط البيع من تقديم إعتراضاتهم المحتملة، فلا بد هنا أن يتم وفقا للأجال القانونية التي حددها القانون، غير أن بالرجوع الى نصوص المواد 785 و787 لم تحدد أجلا للتبليغ، ولكن نصت على أن يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع للأشخاص المذكورين سالفًا وذلك حسب نوع البيع، ولهم حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الإعتراض على القائمة عند الإقتضاء طبقا لأحكام هذا القانون، وبالتالي هنا نستنتج أن أجل التبليغ الرسمي يخضع لأحكام هذا القانون وهي ما نصت عليه المادة 740 من هذا القانون، أي خلال 15 يوما الموالية لإيداع قائم شروط البيع وهي بنصها: "يجب على المحضر القضائي خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائم شروط البيع بأمانة الضبط...."،

وتجب الإشارة الى التبليغ الرسمي في حالة الوفاة، ففي هذه الحالة يتم التبليغ طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 740 من ذات القانون والتي تنص: "... وفي حالة الوفاة، يكون التبليغ الرسمي الى الورثة هؤلاء بصفة جماعية، دون تحديد الأسماء والصفات، في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي"، حيث نستنتج من خلال هاته المادة أن التبليغ الرسمي للحالة الوفاة، يكون التبليغ موحد للجميع الورثة دون تحديد أسماءهم وصفاتهم، ويكون ذلك في موطنهم، ففي حالة لم يكن لهم موطن معروف فيكون التبليغ الرسمي في موطن المتوفي وهنا مهما كان نوع البيع

<sup>1</sup> حيث أن الملاحظات التي يمكن لأصحاب المصلحة إبدائها عديدة ومتنوعة وهي تشمل كل ما من شأنه تعديل شروط البيع وتقديم هذه الملاحظات كتابية لرئيس المحكمة وإبداؤها في جلسة الإعتراضات ونظرا لأهميتها قد يستجاب لها فتعدل شروط البيع، ويمكن إجمالاً الإشارة الى الأشخاص الذين يمكنهم تقديم ملاحظات على القائمة، أنظر بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 170.

سواء العقار المؤذون ببيعه قضائياً أو العقار المأمور ببيعه قضائياً، ومن خلال ما سبق نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يحدد الجزاء المترتب على مخالفة ميعاد التبليغ، على الرغم من أن بعض فقهاء القانون يرون بأن لا يترتب على عدم تبليغ أحد هؤلاء الأشخاص المذكورين سالفاً بطلان الإجراءات لأنها صحيحة في حد ذاتها، ولأنها يمكن أن تكون حجة على الشخص الذي لم يتم تبليغه بها<sup>1</sup>، وبهذا فإن له كامل الحق في تقديم اعتراضاته أمام قاضي البيوع دون التقيد بالميعاد المحدد في المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالفة الذكر<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: نشر وتعليق مستخرج قائمة شروط البيع

لقد ألزم المشرع الجزائري المحضر القضائي، بعد التبليغ الرسمي لأصحاب المصلحة بقائمة شروط البيع، أن يقوم بإعلان البيع للجمهور لكل من يرغب في الإطلاع على قائمة شروط البيع، وذلك من أجل إحاطة أكبر عدد ممكن من الأفراد بإيداع قائمة شروط البيع، وهذه الأخيرة تتم وفق وسائل خاصة والتي تتمثل في إجراءين وذلك عن طريق النشر مستخرج من قائمة شروط البيع في جريدة وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المأمور ببيعه قضائياً أو المأذون ببيعه قانوناً<sup>3</sup>، والتعليق في لوحة الإعلان لدى المحكمة التي سيجرى البيع في دائرة اختصاصها، ويكون الحق للكافة بالاضطلاع على القائمة في مدة ثمانية (8) أيام التي تلي آخر تبليغ من التبليغات الموجهة للأشخاص الذين تم ذكرهم سابقاً، ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الإعلان من خلال المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>4</sup>.

### أولاً: نشر مستخرج قائمة شروط البيع

لقد أوجب المشرع من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالف الذكر، بأن يقوم المحضر القضائي بعد إيداع قائمة شروط البيع،

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، الدار الجامعية للنشر، لبنان، ص 694.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 297.

<sup>3</sup> تطبق على هذا النوع من البيوع العقارية إجراءات النشر والتعليق المتبعة في بيع العقارات المحجوزة وهذا ما أقرته المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بنصها: "تطبق على البيوع المشار إليها في المواد 783 و786 و788 اعلاه، إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة، المنصوص عليها في هذا القانون".

<sup>4</sup> نص المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "يقوم المحضر القضائي، بعد إيداع قائمة شروط البيع، بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية والتعليق في لوحة الاعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (8) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الاعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ. يجوز لكل شخص الاطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي او في امانة ضبط المحكمة".

بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة وطنية مع التأكيد على هذه الأخيرة على أنها ليس في جريدة يومية محلية أو جهوية بل وطنية وأن تكون يومية لا أسبوعية ويختارها المحضر القضائي<sup>1</sup>، وذلك تبعاً لأهمية العقارات المراد بيعها سواء العقارات المأمور ببيعها قضائياً أو المأذون ببيعها قانوناً، بغض النظر عن اللغة الصادرة بها<sup>2</sup>، والهدف من نشر مستخرج قائمة شروط البيع، هو تحقيق علم أكبر عدد من المزايدين لخلق جو من التنافس فيما بينهم، وكذلك السماح لأي شخص بالإطلاع على قائمة شروط البيع<sup>3</sup> إذا كان يرغب في ذلك، إذ لا يتطلب ذلك أي صفة معينة على إعتبار الشخص الراغب في الشراء، لأن من يقدم اعتراضاً لا يكون أي أحد كان، بل يتطلب ذلك توفر المصلحة لأجل ذلك.

وترفق صورة من الإعلان في الجريدة في ملف البيع، غير أن هذه العملية تثير إشكالات ميدانية، أهمها التباين في محاضر المحضرين القضائيين المتعلقة بنشر مستخرج قائمة البيع، على الرغم من أن المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>، جاءت بمصطلح "نشر مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع"، وهما يأخذان شكل إعلان البيع الذي ينشره المحضر القضائي، بجريدة يومية وطنية أو أكثر<sup>5</sup>. وهذا نوع من التبليغ قد قيده المشرع تضمنتها المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الرابعة والتي تنص على: "... وإذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية، بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه". نعتقد أن في هذا

<sup>1</sup> لأنه يلاحظ من الناحية العملية، إلى وجود فوضى في العملية حيث يتم النشر في كثير من الأحيان، في صحف ولائية و جهوية قليلة الرواج أو حتى في صحف رياضية، وأسبوعيات و نشرات، ولا ترقى إلى مصاف الصحيفة، وهو ما من شأنه المساس بالغاية التي يرمي إليها النشر في إعلام أكبر جمهور ممكن بعملية البيع، أنظر اسماعيل قطاق، المرجع السابق، ص 37\_38.

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزئية، المرجع السابق، ص 244.

<sup>3</sup> كذلك يجوز لأي شخص مهما كانت صفته، مهمه أمر الشراء أن يطلع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي، أو في أمانة ضبط المحكمة دون الحاجة إلى نقلها إليه مع دفع مبلغ مالي مقابل ذلك، أنظر بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 243.

<sup>4</sup> نص المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "يحجر المحضر القضائي قبل الجلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوماً على الأكثر وعشرين (20) يوماً على الأقل، مستخرجاً من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه، ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ.

يتضمن المستخرج، فضلاً عن البيانات المعتادة ما يأتي:

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

= تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع،

الثلث الأساسي لكل جزء من العقار والحق العيني العقاري،

تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني،

تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع".

<sup>5</sup> إسماعيل قطاق، إشكالات عملية في الإجراءات التمهيديّة لبيع العقار المحجوز، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،

المجلد 57، العدد 05، جامعة الجزائر، 2020، ص 37.

التحديد لقيمة الالتزام يكون المشرع قد سلك نهج التخفيف الاجرائي، والاقتصاد في الوقت والنفقات، كما أوجبت المادة إذن رئيس المحكمة التي يقع ضمن إختصاصها مكان التبليغ، وهذا فرض غرضه تسليط رقابة القضاء على هذا الإجراء، ومدى صحة الإجراءات السابقة لأهميته القانونية، وإرتباطه بحق المراد تبليغه الذي سيتحمل نتائج هذا التبليغ، وقد يؤدي الى إلزامه بالوفاء بقيمة الالتزام المعترية<sup>1</sup>. ومهما يكن فإن أجل التبليغ سيبدأ حسابه من تاريخ آخر إجراء وفق هذه الطريقة، وبالنسبة الى حساب أجل التبليغ فإن المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>2</sup> قد ورد فيها النص على أن تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة. ولا يحسب فيها يوم التبليغ الرسمي، ولا يوم انقضاء الأجل ويعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها<sup>3</sup>.

### ثانيا: تعليق مستخرج قائمة شروط البيع

لضمان الشفافية والمصادقية في إجراءات البيع العقار بالمزاد العلني، حدد المشرع الجزائري الأمكنة مخصصة للتعليق، والتي تتمثل في لوحة إعلانات المحكمة التي يقع فيها البيع، وفي لوحة الإعلانات البلدية حيث يوجد العقار وقباضة الضرائب التابع اليها العقار، ويكون ذلك خلال (08) ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ بإيداع قائمة شروط البيع لأحد الأشخاص المذكورة سابقا، ويجب إيداع نسخة أصلية من محاضر التعليق في لوحة إعلانات البلدية والمحكمة، وكذا قباضة الضرائب في ملف البيع، وهنا لا يمكن إثبات التعليق بلوحة الإعلانات والإحتجاج به إلا بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي موظف مؤهل لذلك، أو بتأشيرة رئيس أمناء الضبط حسب الحالة. حيث يتيح المشرع الجزائري من وراء هذه الإجراءات الفرصة لكل شخص يريد الإطلاع على قائمة شروط البيع بالتوجه الى مكتب المحضر القضائي أو الى أمانة ضبط المحكمة المختصة، وهذا لكفالة حق الاعتراض على القائمة لكل شخص من الغير، ولا يتطلب ذلك إثبات مصلحة أو صفة معينة، وبهذا يظهر الغرض من الإعلان عامة الناس لقائمة شروط البيع، وذلك حسب ما تقتضيه المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وهذا مستخرج عبارة عن ملخص عما جاء في قائمة شروط البيع من أطراف وتعيين العقار والتمن الأساسي وتاريخ وساعة الجلسة البيع بالمزاد العلني أما

<sup>1</sup> محي الدين بن عبد العزيز، التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 126.

<sup>2</sup> المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ او التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الاجل.

يعتد ايام العطل الداخلة ضمن هذه الاجال عند حسابها.

تعتبر ايام العطلة، بمفهوم هذا القانون، ايام الاعياد الرسمية وايام الراحة الاسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

اذا كان اليوم الاخير من الاجل ليس يوم عمل كليا او جزئيا، يمدد الاجل الى اول يوم عمل موالي".

<sup>3</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 21.

إذا أشر رئيس المحكمة على محضر الإيداع بتحديد جلسة الاعتراضات، فإنه لا يشار تاريخ جلسة البيع إلا عند نشر الإعلان عن البيع.

وبالإضافة الى ذلك نشير الى أنه نستنتج من خلال أحكام المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالفة الذكر، والمتعلقة بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوماً على الأكثر وعشرين (20) يوماً على الأقل من جلسة البيع بالمزاد العلني، 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، بالرغم من أن المشرع هنا لم ينص صراحة في نشر وتعليق مستخرج قائمة شروط البيع على التمكين من الحق في الاعتراض، على عكس ما فعل في التبليغ الرسمي والذي نص صراحة على المكنة في الاعتراض على قائمة شروط البيع.

## المبحث الثاني: العوارض القانونية لبيع 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 والإدارية: "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 بها"<sup>1</sup>. 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 لأثاره القانونية سواء بشكل مؤقت الى غاية الفصل في الاعتراضات أو نهائيا، وسواء أتعلقت 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

### المطلب الأول: النظام الموضوعي للاعتراضات

#### الإعتراضات على قائمة شروط البيع

يترتب على إيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة وتبليغ الأشخاص المذكورين سابقا، وكذلك إعلان العامة بإيداع قائمة شروط البيع، وفقا لما جاءت به المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالفة الذكر، تقديم الاعتراضات والملاحظات لدى المحكمة المختصة إقليميا في حالة وجود نقص أو عيب في قائمة شروط البيع أو ببطلان إجراءات البيع أو بطلبات تتعلق بوقف البيع، حيث يعتبر هذا الأخير ثاني إجراء من الإجراءات التمهيدية قبل بيع العقار و/ أو الحق العيني العقاري بالمزاد العلني، وعند الإيداع قائمة شروط البيع يقوم رئيس المحكمة بالتأشير في محضر إيداع هذه القائمة، ويحدد فيه جلسة الاعتراضات بتحديد ساعة وتاريخ انعقادها، كما يحدد جلسة

<sup>1</sup> حيث نشير في هذه الحالة الى أن أحالت كل من المواد 785 و787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم إجراءات الاعتراض عن البيوع العقارية المأذون قضائيا والبيوع العقارية المأمور ببيعها قضائيا الى أحكام المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالفة الذكر، والتي تخص الاعتراض وطلب وقف بيع العقار في الحجوز العقارية.

لاحقة للبيع يضمنه أيضا بتاريخ وساعة انعقادها، وبالتالي بداية مرحلة المنازعات، حيث إهتم المشرع بتطهير الإجراءات من كل العيوب التي تكون قد شابها، وذلك بتصفية كل المنازعات المثارة بشأن البيع، ويكون ذلك قبل الوصول الى مرحلة البيع<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مفهوم الاعتراض:

يعد الاعتراض على قائمة شروط البيع منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ على العقار التي يبدي بها ذوي الشأن ملاحظاتهم<sup>2</sup>، وبموجبه يتم التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ لأي سبب كان بشرط أن يكون هذا السبب مؤثرا في التنفيذ من ناحية صحته أو عدم صحته، جوازه أو عدم جوازه<sup>3</sup>، وهو يعتبر أيضا عبارة عن خصومة ذات طبيعة خاصة تقع في ميعاد معين وفي شكل خاص من شأنها أن توقف إجراءات البيع حيث يتم الفصل فيها بحكم نهائي، وهذا الاعتراض الذي قد يبدي على قائمة شروط البيع منه ما يتخذ شكل أوجه البطلان، ومنها ما يكون على هيئة ملاحظات، والبعض الآخر يتمثل في طلب وقف بيع العقار لرفع دعوى الفسخ من قبل أصحاب الصفة في الاعتراض، وبناء على هذا سوف نتطرق الى مفهوم الاعتراض ثم الى مضمونه.

### أولا: تعريف الاعتراض

الاعتراض على قائمة شروط البيع، لا يعد إجراء من إجراءات التنفيذ على العقار، بل منازعة مستقلة تتعلق بإجراءات التنفيذ على العقار دون سواها، وتخضع لقواعد خاصة، وله ميعاد وإجراءات قانونية محددة<sup>4</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في تعريف الاعتراض منه ما عرفه على أنه منازعة متعلقة بالتنفيذ على العقار، يبديها ذوو الشأن على قاضي التنفيذ للفصل فيها، فلا يلزم لإبدائها ترتيب معين<sup>5</sup>، ومنه من يقول عنها أنها طريق لتقرير بطلان إجراءات التنفيذ على العقار أو أحد هذه الإجراءات، لعيب قد يتعلق بالشكل أو الموضوع<sup>6</sup>.

أما التعريف القانوني للاعتراض فيقصد به معنيان، معنى شكلي ومعنى موضوعي.

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup> مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 649.

<sup>3</sup> أحمد هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 481.

<sup>4</sup> عبد الرزاق بوضياف، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون 08\_09، دار الهدى، 2012، ص 93

<sup>5</sup> مدحت محمد الحسيني، المرجع نفسه، ص 649.

<sup>6</sup> نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص

1\_ المعنى الشكلي للإعتراض: وهو عبارة عن الطريقة أو الوسيلة القانونية التي تستعمل في ابداء المنازعات، أو العبارة أخرى الاجراء الذي تقدم به الملاحظات ووجوه الاعتراض التي يبدي بها صاحب المصلحة عدم رضاه عن شروط القائمة أو عن اجراءات التنفيذ.

2\_ المعنى الموضوعي للإعتراض: يقصد بها مضمون الإعتراض<sup>1</sup>، وهي تتمثل في المنازعة الفرعية في إجراءات التنفيذ أو فيما تتضمنه قائمة شروط البيع والتي قد يبديها أصحاب المصلحة وذو الشأن في الشكل ملاحظات ودفوع<sup>2</sup>.

والحكمة التشريعية من إقرار الإعتراض، هو تطهير الإجراءات من كل العيوب التي قد شابها وذلك بتصفية المنازعات المتصلة بالتنفيذ سواء تعلق ببطلان إجراءاته، أم تعلق بالشروط الموضوعية الواجب توفرها لصحة التنفيذ أم تعلق بشروط البيع، ويهتم هنا المشرع بتصفية كل الإعتراضات والإشكالات قبل الوصول الى البدء في مرحلة البيع، لأنه لا يتم البيع بالمزاد العلني إلا بعد صدور أحكام نهائية في هذه المسائل<sup>3</sup>، لهذا نظم المشرع هذا الطريق الخاص الذي هو الاعتراض على قائمة شروط البيع<sup>4</sup>.

#### ثانيا: الطبيعة القانونية للإعتراض:

يقصد بالطبيعة القانونية للإعتراض هو تحديد نوع المنازعة إن كانت موضوعية أو وقتية، ولكن لكون المنازعة الوقتية هي تلك التي تهدف الى إتخاذ إجراء مؤقت حتى يتم الفصل في الموضوع المنازعة، نستطيع التقرير بأن ما تقدم من منازعة عن طريق الإعتراض هو لإشكال موضوعي أي خصومة تنفيذ موضوعية<sup>5</sup>.

للغوص أكثر في تحديد الطبيعة القانونية للإعتراض لابد لنا من التطرق أقوال الفقهاء في ذلك، حيث يرى الدكتور محمد محمود إبراهيم الإعتراض على قائمة شروط البيع على أنه ذلك الطريق الإجرائي الخاص بالتنفيذ على عقاردون سواه من الحجوز الجبرية<sup>6</sup>

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09\_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 299.

<sup>2</sup> أحمد علي السيد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام المحكمة التنفيذ ومحكمة الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر، 2000، ص 248.

<sup>3</sup> أحمد الهندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 460.

<sup>4</sup> أسامة أحمد شوقي الميحي، المبادئ العامة لطرق التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 2003، ص 667.

<sup>5</sup> كمين مسعود، المرجع السابق، ص 57.

<sup>6</sup> حساين عومرية، حجز العقارات غير المشهورة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2015، ص 203.



ويرى كذلك الدكتور حمدي باشا عمر الإعتراض على قائمة شروط البيع على أنه ذلك المنازعة موضوعية في التنفيذ من شأنها وقف إجراءات التنفيذ على العقار المراد بيعه بالمزاد العلني الى غاية البت فيها نهائيا<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للدكتور أحمد أبو الوفاء فيرى بأن الإعتراض هو ذلك مسلك لتعديل شرط البيع بالإضافة أو النقصان، وهو بذلك يعد طريقا لتقرير بطلان إجراءات التنفيذ على العقار أو أحد هذه الإجراءات لعيب سواء في الشكل أو الموضوع<sup>2</sup>.

ومن خلال ما سبق نستنتج بأن الإعتراض هو عبارة عن المنازعة الموضوعية التي تتعلق بموضوع التنفيذ على العقار المراد بيعه بالمزاد العلني، ولا يمكن أن نقول عن الإعتراض على قائمة شروط البيع أنه خصومة أو حتى طريق إجرائي.

### ثالثا: الأشخاص الذين لهم الصفة والمصلحة في الإعتراض

لقد أجاز المشرع الجزائري رفع دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع حسب الحالة من طرف الأشخاص المذكورين في المواد 785 و786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم 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 اعتمادا على فكرة أن جميع من يبلغهم المحضر القضائي بقائمة شروط البيع وورثتهم لهم الحق في الإعتراض، وذلك بعد إطلاع على قائمة شروط البيع سواء في مكتب المحضر القضائي أو على مستوى أمانة ضبط المحكمة وهذا إستنادا لما جاءت به الفقرة الثانية من نص المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالفة الذكر، ونجد أن المشرع أعطى هذا الحق أيضا، لكل ذي صفة ومصلحة قانونية حقيقة<sup>3</sup>، كصاحب الحق العيني الأصلي المقيد (صاحب حق الانتفاع، أو صاحب حق الارتفاق)، وصاحب الحق الشخصي على العقار (مستأجر العقار)، لإبداء ملاحظاتهم على قائمة شروط البيع، وإثارة أوجه البطلان التي يمكن التمسك بها.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09\_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 299.

<sup>2</sup> أمينة لحول، مصطفى بوضياف، الاعتراض على قائمة شروط البيع العقاري في المزداد العلني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 09، العدد 01، جامعة المدية، جانفي 2023، ص 164.

<sup>3</sup> Pierre Julien et Gilles Taormina، voies d'exécution et procédure de distribution، LGDJ، paris، p: 414.

## الفرع الثاني: مضمون الاعتراض

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق في الاعتراض 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.

## أولاً: موضوع الاعتراض المتعلق بأوجه البطلان

يقصد بالبطلان العيوب التي تعترى الإجراءات وتؤدي الى الحلول دون ترتيبها الأثر القانوني المرجو منها، ولقد إعتد المشرع الجزائري على النظرية الحديثة في البطلان من خلال نص المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>1</sup>، والتي تنص بأن البطلان لا يقرر إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه وذلك وفقاً لما قضت به المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>2</sup>، وعلى هذا فرق المشرع هنا بين البطلان النسبي والبطلان المطلق الذي لا أثر له قانوناً والبطلان النسبي المعلق على مطالبة الاطراف مع قابلية التصحيح، وعليه يفهم من هذا أن المطالبة بالبطلان هو إجراء أمر جوازي، وقابلية الحق في طلب الإبطال للسقوط. وهنا لا بد لكل من طالب بالحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار إتباع إجراءات قانونية محددة وهي التي كالاتي: \_ تقديم طلب من له الصفة ومصلحة في بيع العقار \_ يقدم الطلب بموجب دعوى إستعجالية أمام المحكمة التي يباشر فيها البيع \_ خلال أجل شهر واحد من تاريخ الإجراء وإلا سقط الحق في الإبطال وأعتبر صحيحاً. أما إذا تبين للقاضي أن طلب الإبطال تعسفي جاز الحكم على الذي طالب بالبطلان بغرامة مالية لا تقل عن عشرين ألف (20 000 دج)<sup>3</sup>.

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

<sup>1</sup> تنص المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلاً للإبطال، يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار، وذلك خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ الإجراء، وإلا سقط الحق في طلب الإبطال وأعتبر صحيحاً. إذا تبين للقاضي أن طلب الإبطال تعسفي، جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين ألف دينار (20.000 دج)".

<sup>2</sup> تنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "لا يقرر بطلان الأعمال الاجرائية شكلاً، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه".

<sup>3</sup> بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 126.

1\_ أوجه الاعتراض الشكلية: تتمثل الأسباب الشكلية للاعتراض في العيوب الشكلية التي تلحق بقائمة شروط البيع، والتي تبني على عدم اتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وفي حالة إذا تم الاعتراض بإثارة وجه من أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات الشكلية وانتهى الفصل في الاعتراض به ولمصلحة المعارض فإن بطلان أي إجراء شكلي يؤدي الى بطلان الإجراء المعني والإجراءات اللاحقة له، أما الإجراءات الصحيحة فلا تبطل وتظل قائمة منتجة لأثارها<sup>1</sup>، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم 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 ذي مصلحة، خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه في طلب الإبطال. كما يمكن أن يكون الاعتراض 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 الاعتراض الموضوعية: يثار 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 الاعتراض، إذ لا يجوز فيه الدعوى الأصلية، إلا إذا كان محل الاعتراض عيب في الإجراءات لاحقة على جلسة الاعتراض<sup>2</sup>.

### ثانياً: موضوع الاعتراض المتعلق بإبداء الملاحظات

لقد أعطى المشرع لكل ذي مصلحة إمكانية تقديم اعتراض على قائمة شروط البيع، ويكون ذلك في شكل ملاحظات بشأنها، وهذه الملاحظات قد تهدف الى إضافة بعض الشروط الى القائمة، كما أنها قد تهدف الى حذف البعض منها، أو تعديل القائمة في حد ذاتها<sup>3</sup>.

1\_ 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 الى حصص، إذا كان من شأن هذه التجزئة أن تنقص من قيمته، وقد يشمل التعديل في الثمن

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

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

<sup>3</sup> Serge Guinchard et Tony Moussa. *droit et pratique des voies d'exécutions*. Dalloz, Paris, 2000, P: 1057.

الأساسي بالزيادة فيه أو النقصان، أقل من القيمة الحقيقية للعقار، مما قد ينجر عنه بيع العقار المراد بيعه في المزاد بثمن زهيد.

2\_ الملاحظات التي يكون موضوعها إضافة أو زيادة بعض الشروط: فهي تتمثل في زيادة بند في قائمة شروط البيع وتكون فيها مصلحة خاصة لطلبها، كما في حالة طلب مستأجر العقار المراد بيعه بالمزاد العلني أو صاحب حق الإنتفاع أو من له حق الإرتفاق على هذا العقار، ويريد الإشارة الى حقه في القائمة على هذا العقار، وهذا حتى يكون المشتري على علم بذلك، ولذلك لتفادي كل نزاع بينه وبين المشتري بالمزاد في المستقبل<sup>1</sup>، 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 الى قائمة شروط البيع، والذي يؤدي الى الإقبال الكبير للعدد المتزايد.

3\_ 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 الى الإخلال بعلانية المزايدة ومبدأ المساواة.

### المطلب الثاني: النظام الإجرائي للإعتراضات

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

#### الفرع الأول: شكل الاعتراض

بما أن الاعتراض على قائمة شروط البيع هو منازعة في التنفيذ، لذلك أفرد لها المشرع قواعد إستثنائية خاصة سواء في رفعها أو ميعادها، وهذه المنازعة خصومة ذات شكل خاص<sup>2</sup>، ولا يمكن اعتبارها خصومة أصلية ولكنها منازعة تنفيذ هدفها ترتيب البطلان أو التعديل من شأنها وقف إجراءات التنفيذ الى غاية الفصل فيها بحكم نهائي، بحيث لا يمكن إتمام البيع بالمزايدة العلنية إلا بعد صدور حكم نهائي في هذه المسائل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص 821.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09\_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 300.

<sup>3</sup> أحمد هندي، التنفيذ الجبري على ضوء قانون المرافعات وتعديلات بالقانون 76 لسنة 2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 460.

## أولاً: شكل الإعتراض ضمن الأجل القانونية

ولقد حدد المشرع شكل الإعتراض بعريضة مؤرخة وموقعة من قبل الشخص الذي تتوفر فيه الصفة والمصلحة لتقديم الإعتراض أو محاميه أو وكيله، ولا بد أن تكون مسببة بدفوع صحيحة بحيث يتم تبيان وجه الإعتراض ومبرراته<sup>1</sup>، ثم تودع هذه العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة التي تم إيداع قائمة شروط البيع بها وتخضع لما تخضع له العريضة الإفتتاحية للدعوى، وتقدم هذه العريضة لرئيس المحكمة بأجل محدد بثلاثة أيام على الأقل قبل تاريخ جلسة الإعتراضات وإلا سقط حق من له التمسك بها، ثم يقوم أمين الضبط بتسجيل هذه العريضة في سجل خاص بعد أن يقوم المعارض بدفع الرسوم حسب تاريخ ورودها بالنسبة لباقي الإعتراضات<sup>2</sup>، وهذا بعد أن يحدد رئيس المحكمة تاريخ جلسة الإعتراضات وساعة انعقادها على محضر إيداع قائمة شروط البيع، وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ إيداع المحضر القضائي لقائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة، ليتم بعدها إتاحة الفرصة للمعارضين عليها، بسبب موضوع معين تتضمنه القائمة، كما يقوم بتحديد تاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني، ويعتبر هذا التاريخ احتمالياً، لكون إجراء البيع فيه، معلقاً على شرط عدم تقديم إعتراضات على القائمة.

وتعقد جلسة الإعتراضات في غرفة المشورة بمكتب رئيس المحكمة، هذا يعني سرية هذه الجلسة، فهي لا تخضع للعلنية كالخصومات الأخرى، وهذا مما يجعلها ذات طابع خاص، وتكون بحضور المعارض والمحضر القضائي، وفي حالة بيع عقار المفلس يحضر وكيل التفليسة جلسة الإعتراضات 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، ويفصل في الإعتراض من قبل رئيس المحكمة عن طريق أمر غير قابل للطعن خلال ثمانية أيام<sup>3</sup>، والجدير بالملاحظة أن جلسة الاعتراضات تنعقد في تاريخها وساعتها المحدد في محضر إيداع قائمة شروط البيع سواء تقدم معارضون أم لم يتقدم أحد<sup>4</sup>، دون إمكانية طلب تأجيلها.

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 403.

<sup>2</sup> بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزئية، المرجع السابق، ص 245.

<sup>3</sup> تطبيقاً للفقرة الثالثة من نص المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بنصها: "... يفصل رئيس المحكمة في الإعتراضات، بأمر غير قابل لأي طعن، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام."

<sup>4</sup> حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من نص المادة 742 من نفس قانون: "... إذا لم يقدم أي إعتراض بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في سجل خاص به، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني."

## ثانيا: شكل الإعتراض خارج الأجل القانونية

يترتب عن تبليغ المحضر القضائي للأشخاص المذكورين سابقا بإيداع قائمة شروط البيع الإلتزام بإيداع أوجه الإعتراض على هذه القائمة إذا كان لذلك وجه، وذلك ضمن الأجل المحددة وإلا سقط حقهم في إبداء أي ملاحظة أو إعتراض، غير أنه في حالة عدم قيام المحضر القضائي بتبليغهم بهذا الإيداع وفات الأجل المحدد فإن حقهم لا يضيع ويظل ممكنا ولكن بواسطة طرق أخرى غير طريق الإعتراض والتي حددها القانون، وهي أن يرفع صاحب المصلحة دعوى أصلية، وبالإضافة الى ذلك هناك حالة يمكن للمعترض إبداء اعتراضاته وملاحظاته خارج الأجل المحدد لها وذلك بطريق الدعوى المبتدأة<sup>1</sup>، والتي تكون في إحدى الحالات التالية:

- \_ الدعوى الرامية الى إبطال الحق الموضوعي كليا أو جزئيا (إنتفاء الحق كليا أو جزئيا).
- \_ الإعتراض على القائمة فيما يخص الشروط غير القانونية والتي تكون متعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة، وفي أي مرحلة كانت عليها إجراءات البيع.
- \_ يحق للأشخاص المعنيين بالإعتراض بطلب تصحيح الأخطاء المادية كالغلط في رقم العقار، مساحته، حدوده، مالك العقار، وهذا لأن مثل هذه الأخطاء لا تصلح دون أن تكون محلا للملاحظات وبالتالي لا يكفي تركها دون تصحيح.
- \_ الطعن ببطلان إما الحق الموضوعي أو إجراءات البيع لا يسقط إلا بمضي المدة التي تكون مرتبطة بحصول التبليغ ولا تسري المدة إلا بحصول التبليغ ويبقى الحق هؤلاء الأشخاص قائما في التمسك بالبطلان.
- وهناك بعض الأشخاص في حال تقدمهم بالإعتراض حتى ولو بعد إنقضاء الأجل تقديم الإعتراض، ففي هذه الحالة لا يمكن لكاتب الضبط أن يرفض تسجيل العريضة وهذا لأن هناك بعض الطلبات التي تخص فئة من الأشخاص لا تسقط بمرور هذا الأجل<sup>2</sup>، ومن بين هذه الإعتراضات هي:
  - \_ تقديم الإعتراض من طرف الأشخاص الذين لهم مصلحة في العقار المراد بيعه بالمزاد العلني، والذين لم يذكرهم القانون فيما يخص التبليغ، ويتم ذلك في أي مرحلة من مراحل بيع العقار.
  - \_ في حالة لم يتم المحضر القضائي بتبليغ أحد الأشخاص الذين يتعين تبليغهم بالإطلاع على قائمة شروط البيع، فيحق لهذا الشخص تقديم الإعتراض في أي مرحلة من مراحل البيع.

<sup>1</sup> عبد العزيز بدواي، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سوق اهراس، 2007\_2008، ص 83.

<sup>2</sup> بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 175.

وهنا يتعين على المحكمة أن تفصل في الاعتراضات التي قدمت في حدود ما تضمنته العريضة، فلا يحق لها إضافة أسباب جديدة لها ما لم يكن ذلك يتعلق بالنظام العام، وتعتبر محكمة الاعتراض هنا هي المختصة بنظر في النزاع، ولو كان الاعتراض يستند الى أوجه بطلان موضوعية، وهذا من أجل تجنب تعرض الحقوق لحالة عدم استقرار.

### الفرع الثاني: رفع دعوى الاعتراض

بما أن الاعتراض هو عبارة عن منازعة موضوعية تتعلق بموضوع بيع العقار، وهذه المنازعة كسائر المنازعات تتطلب رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة ولا بد أن تتم وفق شروط رفع الدعاوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وضمن الآجال المحدد قانوناً.

#### أولاً: آجال تقديم الاعتراض والجهة المختصة للفصل في ذلك

عملاً 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 كجزاء 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 الى غاية جلسة الاعتراضات، بالنسبة لطلب إبطال قائمة شروط البيع، بسبب خلوها من أحد البيانات الإلزامية المنصوص عليها في نفس المادة.

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة للفصل في الاعتراض 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 انعقدت في جلسة مغلقة في غرفة المشورة كما أشرت لذلك سالفاً<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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، ص 106.

## ثانيا: شروط رفع دعوى الإعتراض

لقد ضيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حرية المدعى رافع الدعوى في إختيار الشكل الذي يناسبه للمطالبة بحقوقه، ذلك لأنه يعتبر قانونا شكليا بالدرجة الأولى، وهذا الأمر الذي يجعلنا نفرق في هذه الحالة الشروط العامة لرفع الدعوى القضائية، والشروط الخاصة للدعوى المرفوعة من قبل المعارض على قائمة شروط البيع العقاري.

1/ الشروط العامة لرفع الدعوى قضائية: تتطلب الدعوى قضائية لكي تكون صحيحة شروطا عامة والتي بدورها تنقسم الى قسمين منها شروط عامة تتعلق بعريضة افتتاح الدعوى، وشروطا عامة تتعلق بالمدعى رافع الدعوى

أ/ الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى: استنادا لما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تنص على وجوب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى على البيانات التالية: \_ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

\_ اسم ولقب وموطن المدعى

\_ 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 الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

\_ شمول العريضة على موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى<sup>1</sup>.

\_ شمول العريضة على تحديد الجهة القضائية المختصة وعدد من النسخ بعدد الخصوم.

\_ الإشارة عند الإقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

ولقد رتب المشرع على المدعي الذي يخلف إحدى البيانات المذكورة أعلاه، جزاء عدم قبول العريضة شكلا، لأن المشرع اعتبر ذلك من النظام العام والدليل على هذا لأن المادة جاءت تحت صيغة الوجوب، وبالتالي متى تبين للقاضي مخالفة المادة المذكورة سابقا فإنه يثير ذلك من تلقاء نفسه دون الحاجة الى إثارتها من طرف المدعى عليه أو المتدخل في الخصام إن وجد.

<sup>1</sup> مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 292.



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 المعتدي<sup>1</sup>، وهذا استنادا لما قضت به المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصالحة 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 الى 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.

2/ الشروط الخاصة برفع الدعوى القضائية: بعدما تطرقنا للشروط العامة لرفع الدعوى القضائية، والتي تطبق على جميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، سوف نقوم بدراسة الشروط الخاصة للدعوى المرفوعة من قبل المعترض على قائمة شروط البيع العقاري.

أ/ إحترام الأجل المحددة قانونا لردفع 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 آخريوم من الميعاد يوم عطلة يمدد لليوم الذي بعده.

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 والإدارية<sup>2</sup>، أما بالنسبة للإختصاص النوعي للفصل في دعوى الاعتراض هو من إختصاص رئيس المحكمة موطن العقار المراد بيعه بالمزاد العني.

<sup>1</sup> مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 312.

<sup>2</sup> 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.

## ثالثاً: الفصل في دعوى الاعتراض

بعد تحديد جلسة الاعتراضات وتاريخ وساعة انعقادها على محضر ايداع قائمة شروط البيع وبعد اتباع الاجراءات القانونية من تبليغ لقائمة شروط البيع للأشخاص المعنيين بالإعتراض، وبعد تقديم الاعتراضات في الآجال المحددة قانوناً المحددة في المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، وذلك بتسجيل عريضة في أمانة ضبط المحكمة وتسديد رسمها تنعقد جلس الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعارض وبقية الاطراف والمحضر القضائي ويتولى رئيس المحكمة الفصل في الاعتراضات المقدمة خلال أجل أقصاه (8) ثمانية أيام، وتحسب هذه المدة من تاريخ أول جلسة ويحكم فيها القاضي بأمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وهنا نكون أمام ثلاثة حالات:

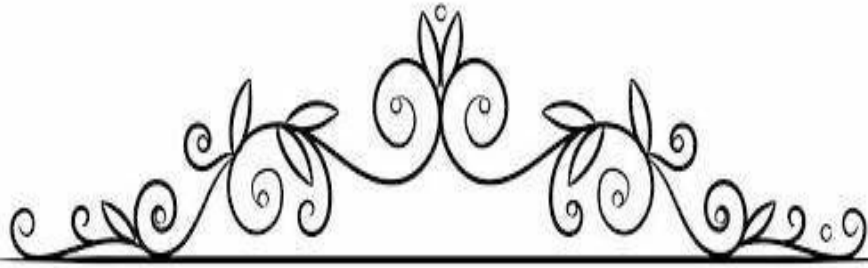
1 / الحالة الأولى: إذا لم يقدم أي إعتراض بالجلسة، يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني، وعليه فإن الإعتراض في هذه الحالة، لا يتم بدعوى عادية وفقاً للأوضاع المعتادة لرفع دعوى، ومن ثمة لا تحدد جلسة لنظر في الإعتراض، بحكم أن هذه الجلسة سبق تحديدها عند إيداع قائمة شروط البيع<sup>1</sup>.

2 / الحالة الثانية: إذا تم الإعتراض على قائمة شروط البيع وتمت الموافقة عليه من طرف رئيس المحكمة، وذلك بإبطال وإلغاء القائمة، فهنا في هذه الحالة تعاد إجراءات إيداع قائمة شروط البيع على عاتق ونفقة المحضر القضائي لمخالفته إجراء أو بيان من البيانات المنصوص عليها أعلاه.

3 / الحالة الثالثة: رفض طلب الإعتراض موضوعاً لعدم التأسيس ففي هذه الحالة يقوم المحضر القضائي القائم بالتنفيذ باستكمال إجراءات البيع العقاري كما هو منصوص عليه قانوناً.<sup>2</sup>

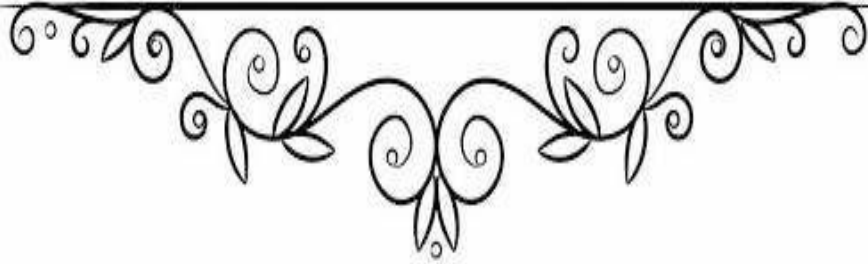
<sup>1</sup> اسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> عماد الدين رحامية، المرجع السابق، ص 49.



## الفصل الثاني

الإجراءات النهائية للبيع القضائي للعقار في المزاد العلني



لا يمكن أن نعتبر التنفيذ على العقار بالأمر الهين أو البسيط من حيث إجراءاته، لذا جعل لها المشرع إجراءات دقيقة ومعقدة في العديد من حالات وذلك نظرا لحساسية الموضوع، والذي ينتج عنه تجريد المالك من ملكه وقد يكون هذا الملك هو كل ما يملكه من أعيان لذا يجب لصحة التنفيذ، إتباع القواعد الإجرائية التي رسمها المشرع للبيع العقار، من بدايته الى نهايته وصولا الى إشهار الحكم مع احترام الأولويات التي يفرضها القانون، وأول إجراء يفرضه القانون في التنفيذ القضائي على الأملاك العقارية هو لجوء الطالب الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار المراد بيعه بالمزاد العلني وذلك من أجل إستصدار أمر يقضي له بالبيع أو حكم قضائي ببيع العقار، وبعد إستيفاء الإجراءات الإبتدائية لإعداد العقار للبيع، وكل ما قد ينشأ عنها من منازعات واعتراضات، لتبدأ مرحلة جديدة لا تقل أهمية عن المراحل السابقة هي مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني، والتي تكون وفق مجموعة من القواعد القانونية، والتي تبدأ بتحديد جلسة المزايدة لتنتهي بصدور حكم رسو المزاد، ونظرا لكون عملية بيع العقار بالمزاد العلني تتسم بأحكام إجرائية وهي الغالبة وأخرى موضوعية، فهنا ومن خلال هذا الفصل سنتناول مرحلة بيع العقار، وسنتعرض فيه الى الإجراءات الممهدة لجلسة بيع العقار، ثم التطرق الى الإجراءات المتبعة بجلسة المزايدة، ونتعرف من خلالها على الإشكالات التي تحدث أثناء بيع العقار، ثم إجراءات سير جلسة المزايدة وكيفية إجراء البيع، وصولا الى صدور حكم رسو المزاد، كما سنتطرق الى الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد، ووجوب تسجيل وقيود هذا الحكم بالمحافظة العقارية، وفي الأخير سنتعرض الى الآثار القانونية المترتبة على صدور حكم رسو المزاد، والمتمثلة في نقل ملكية العقار الى الراسي عليه المزاد، وتطهير هذا العقار من الحقوق العينية المثقل بها.

### المبحث الأول: الإجراءات الممهدة لجلسة بيع العقار بالمزاد العلني

الإجراءات الممهدة لجلسة بيع العقار هي تلك الإجراءات السابقة لإنعقاد جلسة بيع العقار (أي جلسة المزايدة)، وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب من طرف أصحاب الشأن المتمثلة في الولي والوصي والمقدم والمفلس والملاك على الشيوخ أو أحدهم ممن يهيمه التعجيل ببيع العقار لمباشرة الإجراءات بواسطة المحضر القضائي القائم بالتنفيذ الى 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 ملف إجراءات التنفيذ بتحديد جلة المزايدة، يأتي بعدها إجراء آخر والمتمثل في قيام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق في الأماكن المحددة قانونا 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:

### المطلب 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 تعقدتها المحكمة، وتحديد جلسة البيع العقار بالمزاد العلني، يتم بعد صدور أمر الإذن ببيع العقار بالنسبة للعقارات المأذون بيعها قضائياً، أو الحكم بقسمة العقار بالمزاد العلني بالنسبة للعقارات المأمور بيعها 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.

### الفرع الأول: تاريخ ومكان انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني

البيع القضائي للعقار يجب أن يتم دائماً بإتباع إجراءات المزايدة ضمن جلسة علنية يتم تحديد تاريخ ومكان انعقادها من طرف رئيس المحكمة في محضر إيداع قائمة شروط البيع، وإذا لم يتم تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني في محضر الإيداع فإنه يجوز للمحضر القضائي وكذلك لكل صاحب الشأن أن يستصدر أمراً على عريضة من رئيس المحكمة التي يقع البيع بالمزاد في دائرة اختصاصها<sup>1</sup>.

### أولاً: 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، ونوه أنه لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه، وهنا يكون تحديد تاريخ جلسة البيع بتحديد اليوم والشهر والسنة والساعة<sup>2</sup> التي تنعقد فيها ما لم تقدم أي اعتراضات.

<sup>1</sup> عمرين سعيد، المرجع السابق، ص 134.

<sup>2</sup> وهذا ما جاءت به المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم 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 الطلب<sup>1</sup>، 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.

ويصدر رئيس المحكمة بعد تصفية جميع الإعتراضات والإشكالات المقدمة أمر بتحديد جلسة البيع، وهذا ما قضت به كل من الفقرة الأولى والثانية من نص المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا لم يتم تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني مسبقا، يتم تحديدها بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو أي دائن طرف في الحجز، يصدر رئيس المحكمة الأمر بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت". وهكذا حتى يتفادى ما قد يترتب على الإلغاء المحتمل للحكم وما ينتج عنه من آثار وخيمة لا يمكن تداركها كما يجب إن يراعي رئيس المحكمة عند تحديده لتاريخ جلسة البيع الفترة التي تسبقها والتي تلي إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني، حيث يجب أن لا تتعدى ثلاثين يوما ولا يجب أن تقل عن عشرين يوما وهذا حسب ما قضت به المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإضافة الى مما سبق أنه بعد صدور أمر عن رئيس المحكمة بتحديد تاريخ جلسة البيع يتعين على المحضر القضائي القيام بإخطار قبل 8 أيام على الأقل من تاريخ الجلسة<sup>2</sup> بإخطار جميع الأطراف المشاركة في البيع، تاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني وهذا تطبيقا للفقرة الثالثة من نص المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني، ثمانية (8) أيام قبل الجلسة على الأقل"، ونلاحظ أن هذه المادة لم تنص على الجزاء المترتب في حالة عدم إخبار الأطراف بهذا الميعاد، وهذا على أساس أن هؤلاء الأشخاص لا يحتاجون لمعرفة تاريخ البيع أو حتى شروطه ذلك أن التبليغ الموجه الى الأطراف البيع أو الأشخاص المذكورين سابقا، يغني

<sup>1</sup> بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 136.

عن إعلامهم لاحقاً بجلسة البيع، لأنه يتضمن تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني، ولهذا فإن المادة 747 السالفة الذكر تدعو للفهم أن هذا الإخطار يكون في حالة إذ لم يحدد رئيس المحكمة تاريخ جلسة البيع بمحضر إيداع قائمة شروط البيع، كما أنه ليس من ضروري إعلام الأطراف بميعاد الجلسة إذا ما تم تأجيلها لأن الأمر القاضي بالتأجيل يحدد التاريخ الذي يستأنف فيه البيع، وحتى تنعقد جلسة البيع، لا بد أن يسبقها إعلان عن البيع والذي يقوم به المحضر القضائي للأطراف المشاركة في البيع وكذا الجمهور الراغبين في الشراء، مع العلم أن المشرع لم يحدد كيفية إخطار المعنيين بجلسة البيع بالمزاد العلني ولم يشر بتبليغهم بها، بل اكتفى بذكر إخطار.

حيث إننا بالرجوع لأحكام نص المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup>، نجد أنها قد أحالت فيما يخص البيوع القضائية العقارية الى تطبيق اجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة ولم تتكلم عن اجراء الاخطار<sup>2</sup>، بالرغم من انه يعتبر اجراء ضروري ويقتدى به حتى في البيوع القضائية العقارية كإخطار الولي والوصي والمقدم في بيوع عقار المفقود او ناقص الأهلية وإخطار المفلس، وإخطار جميع الشركاء في الشيوخ في حالة بيع العقارات المملوكة على الشيوخ.

#### ثانياً: مكان انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني

إستناداً الى الفقرة الثالثة من نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، تحدد المحكمة التي يتم امامها البيع في قائمة شروط البيع، ذلك أن بيان المحكمة التي يتم امامها 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 مسبقاً طبقاً 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 والإدارية<sup>3</sup>، إضافة الى 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 الأصلح إجراء البيع في مكان آخر وهنا يجب أن يتضمن أمر رئيس المحكمة تحديد

<sup>1</sup> تنص المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "تطبق على البيوع المشار إليها في المواد 783 و 786 و 788 أعلاه، إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة، المنصوص عليها في هذا القانون."

<sup>2</sup> بوقندور سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 160.

<sup>3</sup> الفقرة السابعة من نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "... في مواد الحجز، سواء كان بالنسب للإذن بالحجز، أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز."

هذا المكان بناء على طلب أحد أطراف البيع أو كل ذي مصلحة، وهذا حسب ما 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 الجلسة<sup>1</sup>، 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 الى غاية استدعاء كافة الأطراف المعنيين.

### الفرع الثاني: الإشكالات التي قد تحدث ما قبل البيع

قد تطرأ أسباب جديدة وجدية تالية لجلسة الاعتراضات وسابقة على جلسة المزايمة، وتؤدي هذه الأسباب إما لوقف البيع إلى غاية زوالها بالفصل بأحكام، بعدها يتقدم صاحب الشأن بطلب بيع العقار وتحديد جلسة المزايمة من جديد، وإما بالتأجيل إلى جلسة أخرى يحددها حكم التأجيل وبالتالي هذه الطوارئ والأسباب لا تخرج عن أمرين وهما:

#### أولاً: 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 طبقاً 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 للمزايمة، فهنا يجوز لذوي الشأن أي أطراف البيع تقديم طلب لرئيس المحكمة يطلبون فيه تأجيل البيع لجلسة أخرى وتبقى السلطة التقديرية في ذلك للقاضي<sup>2</sup>، 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، وبالتالي يستنتج من ذلك أن هناك ظروف قد تطرأ قبل افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني أو أثناءها تكون سبباً في تأجيل البيع، حيث نجد من هذه الظروف ما يلي:

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 305.

<sup>2</sup> بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 184.



\_ في حالة ما إذا لم يتقدم للمزايدة أي أحد من المشاركين في البيع بالمزاد العلني بأي عرض خلال خمسة عشر (15) دقيقة.

\_ في حالة ما إذا كانت العروض المقدمة جد قليلة وغير كافية أي أقل من الثمن الأساسي للمزايدة.

وبالتالي في حالة ما إذا توفرت إحدى هذه الحالات يأمر رئيس المحكمة المختص إن كان هو رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني، أو القاضي الذي ينوب عنه في ذلك، وتأجيل البيع بالمزاد العلني الى جلسة أخرى<sup>1</sup>.

غير أنه نشير هنا الى أن من الناحية العملية ونظرا لكثرة الملفات وجلسات البيع بالمزاد العلني، فإن رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني لا يحترم مدة الخمسة عشر (15) دقيقة من أجل إعلان تأجيل البيع الى جلسة أخرى، وإنما مازال القضاة يعملون بما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية القديم فيما يخص إجراءات سير جلسة البيع بالمزاد العلني، خاصة مدة ثلاثة دقائق أو أقل في بعض الأحيان ويعلن تأجيل البيع<sup>2</sup>.

وعليه ومن خلال إستقراء ما نص عليه المشرع في المواد من 753 الى 755 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن جمع الأسباب التي قد تؤدي الى تأجيل البيع بالمزاد العلني فيما يلي:

\_ يحق لرئيس المحكمة المختص أو القاضي المعين بالحكم بتأجيل البيع بالمزاد العلني بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا سببا جديا وقويا في ذلك، وإقتنع به القاضي، كوجود مصلحة تعود على البيع ذاته أو كان الزمان المحدد للبيع غير مناسب، حيث يشترط في جميع الأحوال أن لا يضر هذا التأجيل بأحد أطراف البيع، للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل إذا لم يشفع الطلب بما يبرره<sup>3</sup>.

\_ إذا تحقق القاضي من عدم التبليغ بإيداع قائمة شروط البيع أو الإخطار بجلسة البيع بالمزاد العلني للعقار ومكانه لأحد الأشخاص الذين أوجب القانون إخبارهم، فعليه تأجيل البيع من أجل تبليغه تفاديا للطعن في البيع بالمزاد العلني بعد ذلك<sup>4</sup>.

\_ في حالة وجود خطأ في مستخرج النشر أو إغفال أحد بياناته، كأن ينسى المحضر القضائي تحديد الثمن الأساسي أو أن يقع سهوا في غلط عند تحديد مساحة أو موقع العقار محل البيع، أو إذا

<sup>1</sup> العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> حيرش نور الدين، معوقات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 01، جامعة باتنة 1، جانفي 2022، 837.

<sup>3</sup> بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 252.

<sup>4</sup> العربي شحط عبد القادر، المرجع نفسه، ص 138.

لم يتقدم للشراء أي أحد أو ما تم تقديمه من عروض غير كاف ويقل عن الثمن الأساسي، فتطبيقا للفقرة الثانية من ن المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر يحكم القاضي بتأجيل البيع.

\_ إذا فصل القاضي في الإشكال المتعلق بإجراء من الإجراءات التمهيدية للبيع وأمر بإعادته، خاصة إذا تعلق الأمر بإعادة الإعلان عن البيع.

\_ في حالة ما إذا تم رفع دعوى الفسخ من بائع العقار الذي لم يستوف ثمن المبيع من المدين، أو حتى إذا تم رفع دعوى الفسخ من المقايض على العقار الذي لم يستوف فرق القيمة، على أن يتم التأشير بهذه الدعوى في قائمة شروط البيع، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر بتأجيل البيع إلى حين الفصل في دعوى الفسخ.

\_ في حالة وفاة صاحب الشأن أو وكيله أو زوال صفة من يمثله، جاز للقاضي أن يأمر بتأجيل البيع لحين تبليغ الورثة بإجراءات البيع على العقار.

وعلى هذا الأساس نشير إلى أن أمر التأجيل كما سبقت الإشارة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فهو من يحدد جدية الأسباب من عدمها، وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن<sup>1</sup> على أن لا تقل مدة التأجيل عن ثلاثين 30 يوما ولا تزيد عن خمسة وأربعين 45 يوما من تاريخ الجلسة التي يقرر فيها التأجيل وذلك تطبيقا لما جاءت به الفقرة الأولى من نص المادة 755 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يجب أن يحدد الأمر الصادر بتأجيل البيع، تاريخ جلسة لاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما ولا تزيد عن خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ التأجيل"، كما يمكن أن يكون التأجيل لمدة أوسع من ذلك لأسباب يستوجبها القانون<sup>2</sup>، على انه فيما بعد تعاد الإجراءات على نفقة طالب التأجيل حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 753 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها "... يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية، لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل"، لكن لا يعاد إخطار ذوي الشأن مرة أخرى إلا إذا كان التأجيل تم على أساس عدم إخطار أحد الأشخاص الواجب إخطارهم<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حيث هنا أن الأصل هو أن القرار الصادر في تأجيل البيع ليس حكما رغم أن المشرع يصفه كذلك، فتأجيل لا يعدو أن يكون قرارا يصدر من رئيس المحكمة المختص ببناء على سلطته الولائية وليس بناء على سلطته القضائية لأن طلب التأجيل ليس خصومة تطرح على القضاء، أنظر العربي شحط عبد القادر، المرجع نفسه، ص 138.

<sup>2</sup> نبيل عمر واحمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003، ص 656.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 310.

وعليه فإنه ليس هناك ما يمنع من إعادة تأجيل البيع كلما إقتضت مبررات التأجيل ذلك، ومن الممكن تأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار إذا لم يتقدم أي عارض للمزايدة العلنية، وفي هذه الحالة يجب إنقاص عشر الثمن الأساسي مرة بعد الأخرى كلما اقتضى الحال ذلك مع إعادة النشر والتعليق<sup>1</sup>، وذلك حسب ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "... في الجلسة الجديدة، وبغض النظر عن عدد المزايدين، إذا كانت العروض أقل 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."

### ثانيا: وقف البيع بالمزاد العلني

إن وقف البيع بالمزاد العلني شبيه بالتأجيله لأن كليهما يستند إلى أسباب جديدة، غير أنهما يختلفان من حيث كون أن القاضي في الوقف لا يحدد تاريخا لجلسة جديدة للبيع بالمزاد العلني على عكس التأجيل الذي يكون معروفا في لحظته تاريخ جلسة البيع بالمزاد العلني الجديدة، كما أن الوقف قد يحصل تلقائيا بغير أمر كما هو الحال بالنسبة للإعتراض على قائمة شروط البيع، بينما التأجيل لا يتم إلا بناء على أمر صادر على رئيس المحكمة المختص.

وإضافة الى ذلك أن الأمر الصادر بتأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار كما ذكرنا سالف لا يقبل أي طعن، أما إذا تم وقف الإجراءات نتيجة لطلب أحد الأشخاص ذوي الشأن، فإن الأمر الصادر في الطلب يقبل الطعن فيه بموجب ما جاءت به المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، وقد يكون الوقف إجباريا أي على القاضي أن يأمر بوقف البيع بمجرد توفر الأسباب الجديدة والقوية، وقد يكون جوازيا بمعنى تبقى السلطة التقديرية للقاضي<sup>3</sup> وهذا كما يلي:

#### 1\ الوقف الإجباري: هناك عدة أسباب للوقف الإجباري، وهذه الأسباب لم ترد على سبيل

الحصر، لأن المشرع لم يحصر حالات وقف البيع العقار بالمزاد العلني وعليه نذكر منها:

\_ إذا تم البيع بموجب حكم خال من الصيغة التنفيذية.

\_ اذا تم طعن في الحكم بالبيع بالنقض وقضت المحكمة بوقف البيع مؤقتا.

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 734.

<sup>2</sup> تنص المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: " تكون الاوامر الاستعجالية الصادرة في اول درجة قابلة للاستئناف.

وتكون الاوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في اخر درجة، قابلة للمعارضة.

يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب ان يفصل في ذلك في أقرب الآجال."

<sup>3</sup> بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 255.

\_ إذا تخلف شرط جوهرى في الاجراءات البيع، فإنه في هذه الحالة تتوقف اجراءات البيع دون اي شرط.

\_ إذا كان البائع الذي باع العقار المراد بيعه قد رفع دعوى الفسخ لعدم سداد الثمن او المقايض وكان قد رفع اعتراضا 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 يقضى بذلك، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي التنفيذ وقف البيع<sup>1</sup>.

\_ إذا تم الطعن في السند التنفيذي الذي يتم به بالتزوير، وامرت المحكمة بإجراء التحقيق فيه فإنه في هذه الحالة تتوقف عملية البيع الى حين الفصل في الموضوع.

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

\_ إذا كان هناك حكم يوقف اجراءات التنفيذ لأي سبب.

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

## 2/ الوقف الجوازي:

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 أو تكون أسباب المنازعة فيها قد جددت 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 بالاستمرار فيه، لأنه يملك سلطات واسعة في تقدير ذلك، أي أن له السلطة التقديرية في الاستجابة للطلب أو رفضه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، الاحكام العامة في التنفيذ الجبري (الفقه، القضاء، الصيغة القانونية)، منشأة المعارف الاسكندرية، 2002، ص ص 445 . 446.

<sup>2</sup> حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 842.

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 يحوز حجية مؤقتة، ويعد كذلك بمثابة إشكال وقفي في التنفيذ<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الإعلان عن إجراء البيع بالمزاد العلني

حتى تنعقد عملية البيع بالمزاد العلني لابد أن يسبقها إعلان عن البيع الذي يقوم به المحضر القضائي، والذي بدوره يعتبر من قبيل الإجراءات المهمة التي من شأنها التمهيد لإجراء عملية البيع، وذلك قصد إتاحة الفرصة لمشاركة أكبر عدد من الأشخاص في جلسة المزادة الأمر الذي يمكن من بيع العقار بأحسن ثمن وهذا بفضل المنافسة التي ستقع بين المزايدين، وعليه يتعين إعلام الجمهور بجميع المعلومات الأساسية المتعلقة بالعقار المزمع بيعه بالمزاد العلني، وكذا الإعلان عن زمان والمكان المحددين لذلك، سعياً لإنجاح عملية البيع بالمزاد العلني وتحقيق الهدف المتوخى منها وهو التوصل لبيع العقار بأعلى ثمن ممكن.

### الفرع الأول: مضمون وكيفية الإعلان عن إجراء البيع بالمزاد العلني

بعد تبليغ ذوي الشأن بتاريخ، ساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني، يتم الإعلان عن البيع للجمهور في جريدة وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار، وهذا حتى يزيد من عدد المشتركين المتقدمين للمزاد، لأنه لا يتحقق علم الناس إلا إذا تحدد موعد المزادة مسبقاً وأعلن عليه بالوسائل التي تتيح للعموم معرفته.

### أولاً: مضمون الإعلان عن إجراء البيع بالمزاد العلني

نص المشرع الجزائري على الإعلان عن عملية البيع من خلال المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، ويكون ذلك متى تم تحديد جلسة البيع النهائية سواء في محضر إيداع قائمة شروط البيع حال سقوط جلسة الاعتراضات واستقرار جلسة البيع نتيجة عدم تقديم أي اعتراض ويكون ذلك بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة بناءً على طلب المحضر القضائي

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص 741\_742.

أو احد من أصحاب الشأن وهذا حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، حينها يكون من واجب المحضر القضائي القيام بإجراء الإعلام العام للجمهور لبيع العقار في المزاد العلني وذلك قبل اليوم المحدد لإجراء البيع بمدة لا تزيد عن ثلاثين (30) يوما ولا تقل عن عشرين (20) يوما، وهذا حسب ما قضت به الفقرة الأولى من نص المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "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".

وعليه فإن المشرع الجزائري حدد ميعاد الإعلان لإعتبارين هما:

\_ الحرص على أن لا تطول المدة بين النشر والإعلان عن البيع، وبين تاريخ انعقاد الجلسة وهذا حتى لا ينسى من يهمله الأمر تاريخ إجراء البيع.

\_ مراعاة عدم قصر الفترة بين الإعلان عن المزايدة وبين تاريخ إجرائها، وهذا لتمكين أكبر عدد من الجمهور من المشاركة وبذلك تشتد المنافسة ويبيع العقار بأفضل سعر<sup>1</sup>.

بعد أن يتسلم المحضر القضائي لأمر تحديد الجلسة يقوم بتحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع، وذلك في ورقة من أوراقه والتي يجب ان يذكر فيها البيانات اللازمة لكل بيان وهي اسم المحضر القضائي القائم بالإجراءات وعنوان مكتبه ورقم هاتف المكتب الى غير ذلك من البيانات التي تحتويها محضر البيان، كما يجب أن يحتوي الإعلان عن البيانات الوجوبية والجوهرية والتي حددها المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذه البيانات هي:

1- اسم ولقب كل من الدائن الحاجز ومدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني ان وجد وموطن كل منهم.

2- تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع.

3- الثمن الأساسي لكل جزء من العقار او الحق العيني العقاري.

4- تاريخ وساعة البيع في المزاد العلني.

5- تعيين المحكمة التي يجرى فيها البيع او اي مكان اخر للبيع.

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 638.

وأما إذا كان البيع بالمزاد العلني يتعلق ببيع عقار مملوك على الشيوع يجب ذكر جميع المالكين على الشيوع، وإن كان البيع منصبا على عقار المفقود يجب ذكر إسمه ولقبه ووليه أو وصيه أو المقدم عليه، وإذا كان ناقص الأهلية كذلك يجب 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 المتصرف القضائي الذي أعد قائمة شروط البيع.

وهنا تجدر الإشارة الى ان هذه البيانات تعد الزامية ويجب توافرها في مستخرج النشر، إلا أننا نعتقد ان الإغفال أحد البيانات الجوهرية المذكورة اعلاه يرتب بطلان الاجراء لأنه قد لا يحقق الغاية من وراء القيام به، ولكن هذا البطلان يجب ان يكون بعد ان يطلبه ذوي الشأن، وهذا البطلان لا يمنع من إعادة إجراء الاعلان مرة اخرى على نفقة من تسبب في هذا البطلان<sup>1</sup>.

في حين ان المشرع الجزائري لم ينص على اي جزاء فيما لو تخلف احد البيانات، وهذا ما يجعل البطلان غير متعلق بالنظام العام، وانما من له مصلحة يقوم بإبطال الإعلان ليتم إعادة النشر حسب المواصفات جديدة<sup>2</sup>.

### ثانيا: إجراءات الإعلان عن إجراء البيع بالمزاد العلني

يعد الإعلان عن جلسة البيع بالمزاد العلني، من قبيل الإجراءات الضرورية والمهمة التي من شأنها التمهيد لإجراء عملية البيع، وذلك قصد إتاحة الفرصة لمشاركة أكبر عدد من الأشخاص في جلسة المزادة الأمر الذي يمكن من بيع العقار بأحسن ثمن، وعليه يتعين إعلام الجمهور بجميع المعلومات الأساسية المتعلقة بالعقار المزوم ببيعه بالمزاد العلني، وكذا الإعلان عن زمان والمكان المحددين لذلك، سعيا لإنجاح عملية البيع بالمزاد العلني وتحقيق الهدف المتوخى منها وهو التوصل لبيع العقار بأعلى ثمن ممكن. وعليه فقد حدد المشرع للإعلان عن البيع بالمزاد العلني طريقتين والذي نص عليهما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ألا وهما النشر أي الإعلان واللصق أي التعليق، والذي سنتطرق إليهما بشيء من تفصيل فيما يلي:

1/ إجراء النشر: والمقصود بالنشر هو نشر المستخرج المتضمن الإعلان عن بيع العقار في إحدى الجرائد اليومية، وهو بذلك عبارة عن خلاصة لقائمة شروط البيع وجوهرها<sup>3</sup>، هذا وقد عبر عنه المشروع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 749

<sup>1</sup> نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، المرجع سابق، ص ص 429-430.

<sup>2</sup> احمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 443.

<sup>3</sup> احمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص: 443.

السالفة الذكر بمصطلح "المستخرج" لأنه مستخلص من قائمة شروط البيع وهو بمثابة ملخص لشروط البيع القضائي للعقار، ولقد كلف المشرع الجزائري المحضر القضائي القائم بإجراءات التنفيذ، بتحرير مستخرج النشر المستخلص من قائمة شروط البيع كما سبق وأشرت، ويوقعه ويكون هو المسؤول عن نشره في جريدة يومية وطنية أو أكثر، والمشرع هنا قد ترك له حرية اختيار الجريدة اليومية الوطنية<sup>1</sup>، وكذا حرية اختيار العدد إن كانت جريدة واحدة أو جريدتان أو أكثر ومن خلال الزيارات الميدانية فقد أكد معظم المحضرين القضائيين أن النشر يتم في اغلب الأحيان في جريدتين أو ثلاثة، وهذا حتى يكون النشر واسعا وشاملا لأكبر عدد ممكن من الأشخاص.

ولكي يحقق الإعلان عن البيع أغراضه ينبغي أن يتم في مواعد مناسبة، ولذلك فالموعد المناسب هو ذلك الموعد الذي يحقق التوازن بين المصلحتين، مصلحة الراغبين في الشراء التي تستدعي إشتراط حصول الإعلان قبل اليوم المحدد للبيع بفترة مناسبة، يتمكن الشخص الراغب في الشراء من التفكير والاستعداد للشراء<sup>2</sup>

وهنا حسنا ما فعل المشرع في نص المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتحديد الميعاد بثلاثين 30 يوما على الأكثر وعشرين 20 يوما على الأقل قبل جلس البيع بالمزاد، وهي في الحقيقة نفس المدة التي كانت في ظل القانون القديم المادة 390 منه<sup>3</sup>، ومن جهة أخرى فقد أجاز المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم<sup>4</sup>، لأطراف البيع تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التي تجري إجراءات التنفيذ أمامها، يطلب فيه إما تضييق نطاق الإعلان أو توسيعه بنشر إضافي كالمناداة في الأسواق العامة أو المجاورة، وهذا خاصة إذا تعلق الأمر بعقار ذو أهمية اقتصادية كبرى كالمصانع والفنادق، أو نظرا لطبيعة العقار وأهميته.

أما عند استحداث المشرع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم فلم يتطرق إلى مثل هذا الأمر وذلك راجع على أنه من النادر جدا وجود طلبات موجهة إلى رئيس المحكمة من أجل توسيع أو حتى تضييق عملية النشر، وهو الأمر الذي أكدته معظم المحضرين القضائيين وكتاب الضبط، ويثبت

<sup>1</sup> وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كان النشر يتم في الصحف المقررة للإعلانات القضائية وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 389 منه وان كان من الناحية العملية لا توجد هذه الصحف أما بعد التعديل عالج المشرع هذه المسألة ليجعل النشر يتم في الجرائد اليومية الوطنية، وهذا ما جاء في المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وهو أمر قد وفق فيه المشرع الجزائري باعتبار الجرائد اليومية الوطنية هي الأكثر اطلاعا وقراءة من قبل الناس.

<sup>2</sup> عبد الرحمن الشواربي، المرجع السابق، ص 638.

<sup>3</sup> حسيان رضا، المرجع السابق، ص 124.

<sup>4</sup> راجع المادة 389 من الأمر رقم 15466 المؤرخ في 06.08.1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى بموجب القانون رقم 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.



هذا النشر بإيداع نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر مع ملف البيع<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بنصها: "... يثبت نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ".

2 / إجراء التعليق: والمقصود بالتعليق هو لصق مستخرج بيع العقار في عدة أماكن خصصها القانون لذلك<sup>2</sup>، والغاية من تعليق المستخرج المتضمن الإعلان عن تاريخ ومكان جلسة البيع هو نفسها الغاية التي يسعى إليه النشر، أي من أجل إعلام أكبر عدد ممكن من الجمهور بالعقار معروض للبيع بالمزاد العلني بشروط وثمان محددتين في مستخرج البيع<sup>3</sup>.

هذا وقد حدد المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم الأمكنة التي يتم فيها التعليق ونشر الإعلان، وهذا لضمان الشفافية والمصادقية في عملية البيع بالمزاد العلني، ولكي يرتب الإعلان أغراضه ينبغي أن يحصل بطريقة من شأنها إعلام أكبر عدد من الجمهور للبيع وهاته الأمكنة:

1. في باب أو مدخل كل عقار من العقارات أراضي أو مباني المأمور ببيعها قضائيا والمأذون ببيعه قضائيا.

2. في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار، المأمور ببيعه قضائيا أو المأذون ببيعه قضائيا.

3. في لوحة الإعلانات للمحكمة التي يتم فيها البيع.

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

5. في الساحات والأماكن العمومية.

6. وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايديين<sup>4</sup>.

ومن أجل إثبات هذا التعليق وهذا النشر أوجب المشرع على المحضر القضائي أن يرفق بملف التنفيذ صورة من الجريدة اليومية الوطنية التي تم نشر الإعلان على صفحاتها وعليه أيضا أن يضمن

<sup>1</sup> علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرفعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 291.

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزئية، المرجع السابق، ص 249.

<sup>3</sup> في ظل القانون الملغى لاسيما المادة 389 منه كان المشرع يستعمل مصطلح "اللتصق" وهو نفس المصطلح الذي يستعمل المشرع المصري، غير أنه وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط استبدل هذا الأخير بمصطلح "التعليق" وهو في الحقيقة المصطلح الأقرب حسب رأي أغلب الفقهاء، وبذلك فقد أحسن المشرع الجزائري فيما فعل، انظر بداوي عبد العزيز، لحجز العقاري في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2007\2008، ص 108.

<sup>4</sup> عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 404.

محضر الإعلان تأشيرة الموظف الذي علق الإعلان في إدارته ويكون ذلك عن طريق وضع هذه التأشيرة على هامش الإعلان المنشور<sup>1</sup>، ونشير إلى أن المشرع في إطار ضمان الشفافية والمصادقية في عملية البيع، ولجلب عدد أكبر من المشاركين في المزاد قام المشرع الجزائي بزيادة في عدد أماكن التعليق، وهذا على عكس ما كان موجودا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم حيث كان التعليق يتم في مكانين فقط<sup>2</sup>.

وأما بخصوص مصاريف النشر والتعليق فيقوم رئيس المحكمة بتقدير مصاريف إجراءات البيع بما فيها أتعاب المحضر القضائي قبل الشروع في بيع العقار بالمزاد العلني بموجب أمر على عريضة وذلك بناء على طلب يقدمه المحضر القضائي وعادة ما يتحمل صاحب الشأن أو نائبه كافة المصاريف<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: جزاء تخلف إجراءات الإعلان وتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ

استنادا لما جاءت به المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجوز الطعن في الإعلان إذا ما تخلفت إحدى الشروط المحددة قانونا له، رغم أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك بل ترك ذلك للقواعد العامة، غير أنه إذا ثبت عيب في إجراءات الإعلان وعدم تحقيق الغاية منها، جاز لكل من الشركاء على الشيوخ والولي والوصي والمقدم، والمفلس، أن يقدموا عريضة الى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بثلاثة (3) أيام على الأقل وإلا سقط حقهم، وبعدها فصل رئيس المحكمة في كل الطعون بخصوص الإجراءات الإعلان جلسة البيع وتأكد من صحة جميع الإجراءات المتبقية للبيع العقار، يقوم رئيس المحكمة طبقا للنص المادة 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بتقدير إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي ويكون هذا الأخير قبل إفتتاح المزاد العلني.

### أولاً: الجزاء المترتب عن تخلف إجراءات النشر والتعليق

عند إخلال المحضر القضائي في قيامه بإجراءات النشر والتعليق، أو إذا شاب الإعلان عن البيع عيب بسبب النقص أو خطأ في البيانات الواجب ذكرها في الإعلان مما يحول دون تحقق الغاية المرجوة منه أجاز المشرع لذوي الشأن وهم كل من الدائنين والملاك على الشيوخ والحائزين والولي والوصي

<sup>1</sup> عمرين سعيد، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> تجذب الإشارة إلى انه في ظل القانون الملغى كان التعليق يتم في مكانين فقط، وهما بالباب الرئيسي للمباني المحجوزة وبلوحة إعلانات المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها العقار المحجوز محل البيع بالمزاد العلني.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 307.

والمقدم، والمفلس تقديم طلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق بموجب عريضة مقدمة لرئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة (3) أيام قبل على الأقل كشرط لقبول هذا الطلب وهذا طبقاً للفقرة الأولى من المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "ويقوم رئيس المحكمة بالبت والفصل في أوجه الإلغاء المثارة في الطلب في اليوم المحدد للبيع بالمزاد العلني وقبل افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني، بأمر غير قابل للطعن وذلك إما بإلغاء إجراءات النشر والتعليق، فيقوم تبعا لذلك بتأجيل البيع إلى جلسة لاحقة مع الأمر بإعادة الإجراءات على نفقة المحضر القضائي، أو يقضي برفض طلب الإلغاء، وبالتبعية يقوم بافتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني فورا وهذا حسب ما أقرته المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "يفصل رئيس المحكمة في طلب الإلغاء يوم البيع وقبل افتتاح البيع بالمزاد العلني بأمر غير قابل لأي طعن، إذا قرر إلغاء إجراءات النشر والتعليق اجل البيع إلى جلسة لاحقة وأمر بإعادة هذه الإجراءات على نفقة المحضر القضائي إذا فصل برفض طلب الإلغاء، أمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فورا ". وبناء على ما سبق هناك ثلاث حالات للمخالفات التي تتعلق بالنشر والتعليق والتي هي كالأتي:

الحالة الأولى: إذا قام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق لتحديد جلسة البيع ولكنه لم يحترم المدة القانونية المحدد لذلك، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة المقررة للبطلان، ولكن مادام أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص صراحة على جزاء مخالفة المهلة فهنا لا يتحقق البطلان إلا في حالة ما لم تتحقق الغاية من النشر والتعليق، وهذا كان لا يحضر للمزايدة أي شخص أو يحضر عدد قليل وهنا من يتمسك بالبطلان هو صاحب المصلحة المتضرر من جراء ذلك، ويمكن القول هنا أن البطلان المنوه به ليس من النظام العام، فيجب أن يتمسك به صاحب الشأن، وهذا البطلان يخضع للقواعد العامة، إذ لم ينص عليه المشرع صراحة، ومقتضاه أن على المتمسك بالبطلان أن يثبت أن إغفال إجراءات الإعلان عن البيع فوت الغاية، الغرض من وجوب إبداء أوجه البطلان قبل جلسة البيع بثلاثة 03 أيام، هو تمكين قاضي التنفيذ والخصوم من الاستعداد لنظر النزاع والفصل فيه في الجلسة الأولى.

الحالة الثانية: ما إذا قام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق واحترام المدة القانونية المقررة لذلك، ولكنه اغفل بعض البيانات الأساسية المنصوص عليها في المادة 749 السالفة الذكر، فهنا يأخذ نفس حكم الحالة الأولى مادام أن المشرع لم يرتب أي جزاء في حال مخالفة أو إغفال احد

البيانات الأساسية، ودائما من يتمسك بالبطلان هو صاحب مصلحة المتضررة من جراء عدم ذكر البيانات الأساسية في مستخرج إعلان بيع العقار وهذا تطبيقا للقواعد العامة المقررة للبطلان<sup>1</sup>.  
الحالة الثالثة: أما الحالة الثالثة فهي تتمثل في حال عدم قيام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق أساسا لمستخرج بيع العقار فهنا تنعقد الجلسة في موعدها المقرر، ولكن عندما يكتشف القاضي بعد افتتاح الجلسة عدم قيام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق يصدر حكما بتأجيل البيع لجلسة أخرى ويأمر باتخاذ إجراءات النشر والتعليق من جديد<sup>2</sup>.

### ثانيا: تقدير مصاريف البيع

قبل افتتاح المزاد العلني والشروع في إجراءات بيع العقار يقوم رئيس المحكمة بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة، تقدم من طرف هذا الأخير أو من طالب التنفيذ، ويعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني، وينوه عنه أيضا في منطوق حكم رسو المزاد فيما بعد<sup>3</sup>، وهذا ما أقرته المادة 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يقدر رئيس المحكمة مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة، تقدم من طرف هذا الأخير أو من أحد الدائنين، ويعلن عن هذا التقرير قبل افتتاح المزاد العلني، وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد"، حيث نستنتج من خلال هاته المادة أنه في غياب ما يفيد تعيين توقيت تقديم المحضر القضائي أو لكل ذي مصلحة طلبه الى رئيس المحكمة لتحديد مصاريف التنفيذ من بدايته الى غاية البيع بالمزاد العلني بما فيها أتعاب الخبير فإن المشرع قد حدد توقيت الفصل في هذا الطلب بأمر على عريضة من طرف رئيس المحكمة قبل افتتاح المزاد العلني بأن يقدر مصاريف التنفيذ، وهذا التقدير غير قابل لأي طعن<sup>4</sup>، غير أنه يعاب على المادة من الناحية العملية، أنها مجحفة خاصة وأن المصاريف يتم تقديرها قبل انتهاء القضية، وغالبا ما تترتب مصاريف جديدة فيما بعد ليست المذكورة في الأمر، كما أن المادة لم تحدد في حالة عدم إتمام البيع في الجلسة الأولى كيف يمكن تقدير المصاريف التي تنفق فيما بعد، لكن عمليا فعند تأجيل البيع وإعادة إجراءات النشر والتعليق، يقوم المحضر القضائي باستصدار أمر آخر لتقدير المصاريف عادة يكون مستقل بجلسة التأجيل وأحيانا أخرى يكون كلي يشمل جميع المصاريف بما فيها فيه الجلسة المؤجلة، ويقوم

<sup>1</sup> أنور طلبية، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المرجع السابق، ص ص 841\_842.

<sup>2</sup> بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 109\_110.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 307.

<sup>4</sup> بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 183.

ايضا بتحرير جدول بكل المصاريف الى غاية جلسة البيع ويرفقه بالطلب الذي يودعه على مستوى رئيس المحكمة لأجل استصدار الأمر، وما يعاب أيضا هنا أن هناك مصاريف يقوم المحضر القضائي بدفعها وهي ملقاة على طالب البيع مثل مصاريف النشر مصاريف الخبير وهذا من أجل تسريع الإجراءات، وتجدر الإشارة أنه بالإضافة الى هذه المصاريف القضائية هناك مصاريف أخرى لا يمكن تحديدها مسبقا بل تحدد في الجلسة، وهو الحق التناسبي الخاص بالمحضر القضائي ومصاريف التسجيل والشهر. فهذه المصاريف تحدد في الجلسة بناء على مبلغ رسوالمزاد فالراسي عليه المزاد يدفع هذه المبالغ، وعليه فعند جلسة البيع يعد المحضر القضائي محضر حساب الحق التناسبي والمصاريف الأخرى.

## المبحث الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني

بعدما تطرقنا إلى الإجراءات السابقة على جلسة بيع العقار والمتمثلة في إعداد العقار للبيع وتحديد مكان وزمان إجراء المزايمة والإعلان عن البيع سنعرج في هذا المبحث على الإجراءات التي تخضع لها جلسة البيع بالمزاد العلني والمقررة في المواد 753 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تبدأ هذه الإجراءات بإنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني وتنتهي بصدور حكم رسو المزاد<sup>1</sup>، وما ترتب عنه من آثار.

## المطلب 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 الجلسات<sup>2</sup>، 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 و/ أو الحقوق العينية المملوكة على الشيوخ أو رئيس قسم شؤون الأسرة في بيع عقارات ناقص الأهلية والمفقود أو رئيس القسم التجاري في بيع عقارات المفلس أو حسب من يراه جديراً بذلك<sup>3</sup>، 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 الشيوخ في بيع العقارات المملوكة على الشيوخ والولي والوصي والمقدم في بيع عقار المفقود وناقص الأهلية، وكيل المتصرف القضائي والمفلس والمحضر القضائي وأمين ضبط، وحضور عدد من المزايدين ويشترط في الأشخاص المتقدمين لشراء العقار سواء كان بنفسه أو بوكيل عنه شريطة أن تكون وكالته خاصة، طبقاً للوكالة المنصوص عليها في المادة 574 من القانون المدني<sup>4</sup>، وبعد إخبارهم بثمانية (08)

<sup>1</sup> عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزئية، المرجع السابق، ص 306 - 307.

<sup>2</sup> احمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 319.

<sup>3</sup> والأفضل أن يترأس جلسة البيع من كلف بمراقبة قائمة شروط البيع والإعتراضات المسجلة عليها أي أنها تابع الإجراءات من أولها ولا مانع من تكليف هؤلاء القضاة بمراقبة قائمة شروط البيع والإجراءات التالية إلى غاية الفصل في الاعتراضات بتكليف من رئيس المحكمة خلال توزيع المهام، أنظر سليمان بوقندورة، المرجع السابق، ص 165.

<sup>4</sup> 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." =

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.

### الفرع الأول: شروط المشاركة في المزايدة

يراد بالمزايدة العملية التي يعرض فيها المزاد بالزيادة في الثمن، وتجري المزايدة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعين لهذا الغرض، لذلك أوجب المشرع لكل الشخص الدخل والمشاركة في المزايدة لبيع العقار بالمزاد العلني أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لذلك، وتمثل هذه الشروط في شرطين أساسيين، أولهما توافر الأهلية لأجل ذلك، وثانيهما أن لا يكون من يرغب في المشاركة من بين الممنوعين قانوناً من الاشتراك فيها، وهذا ما سنعرج عليه بالتفصيل فيما يلي:

#### أولاً: أهلية المشاركة في المزايدة

إستناداً للقواعد العامة فإنه يشترط في كل من يريد المشاركة في المزاد العلني، أن يملك أهلية التعاقد من اجل الشراء<sup>1</sup>، أي أن يكون في كامل أهليته القانونية لأنه مقبل على الشراء عقار، وبما أن البيع القضائي عمل قانوني كالبيع الاتفاقي فانه يستوجب تمام هذه الأهلية وخلوها من أي عيب، بمعنى أن يكون المتقدم للمزاد في كامل أهليته القانونية لأنه مقبل على شراء عقار<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته صراحة المادة 78 من القانون المدني<sup>3</sup>.

والأهلية يقصد بها صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يرتب عليه القانون آثاره، بمعنى أن يكون للشخص القدرة والصلاحية لإبرام التصرفات القانونية، ومناطق الأهلية هو التمييز والإدراك وحرية الإرادة<sup>4</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني السالفة الذكر<sup>5</sup>، وبذلك فإن فاقده الأهلية لا يمكنه التقدم للمشاركة في المزايدة. وفي حالة إذا كان الشخص المتقدم للمزاد يرغب في شراء العقار المعروض للبيع لحساب الغير بصفته وكيل، فإنه يشترط فيه الحيازة على وكالة خاصة بالشراء

= الوكالة الخاصة لاتحول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري".

<sup>1</sup> احمد هندي، اصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 334.

<sup>2</sup> احمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 446.

<sup>3</sup> 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".

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 108-110.

<sup>5</sup> تنص المادة 40 من القانون المدني على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعه عشر 19 سنة كاملة".

من موكله، وهذا كما هو متعارف عليه بأن القانون يشترط في المعاملات والتصرفات القانونية الواردة على عقار وجوب حيازة الوكيل على وكالة خاصة، وذلك تطبيقاً لما قضت به المادة 574 من القانون المدني السالف الذكر، وكذلك النائب القانوني سواء لناقص الأهلية أو للمفقود أو المفلس يجب أن يكون الشراء مما يدخل في حدود سلطته المخولة له بحكم القانون أو بإذن القضاء، وإلا كان البيع باطلاً أو قابلاً للإبطال. فإذا كان الراعي عليه المزاد عديم أو ناقص الأهلية فالعطاء المتقدم يعد باطلاً، إلا أنه حتى إذا كان العطاء باطل فإنه بتقديم عطاء جديد من شخص يتوفر على صحة وجود الرضا، فإن العطاء الجديد يصحح الإجراءات ولا يكون للعطاء الباطل أثر على صحة البيع.

### ثانياً: الممنوعين من المشاركة في المزاد العلني

لقد حددت أحكام المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأشخاص الذين لا يجوز لهم الدخول للمزايدة وبالتالي فهم ممنوعون من شراء العقار بالمزاد العلني بحكم المهنة التي يزاولونها أو بحكم المهام الموكلة لهم في عملية المزايدة وبالتالي يتأثرون بدافع المصلحة ويحولون دون سير المزايدة سيراً عادياً والتوصل بها إلى أحسن الأسعار فيما لو أُجيز لهم الإشتراك فيها، لذلك فإن القانون يمنعهم من الدخول في هذه المزايدة، سواء بأنفسهم أو بواسطة أسماء مستعارة، وإلا كان البيع الناتج عن تلك المزايدة باطلاً<sup>1</sup>، وعليه فقد حددت المادة 645 السابقة الذكر الأشخاص ممنوعون وهم:

المدين بصفته المسؤول شخصياً عن الدين، لذا لا يتصور أن يقوم الشخص بشراء ملكه<sup>2</sup>.

القضاة الذين نظروا في القضية، أي الذين تمت إجراءات التنفيذ أمامهم.

المحضرون القضائيون المعنيون بالتنفيذ.

أمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات.

المحامون الممثلون للأطراف.

الوكلاء الذين باشروا 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 وهيئته 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 المدني<sup>1</sup>، فإذا

<sup>1</sup> زهدور السهلي، مزيان محمد امين، المرجع السابق، ص 195.

<sup>2</sup> أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 446.



رعى المزاد على الحائز نفسه ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التخلية اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رعى به المزاد أو أودعه وهذا ما أكدته المادة 926 من نفس القانون<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: إجراءات المزايدة لبيع العقار قضائيا

تجدر الإشارة هنا الى أن جلسة المزايدة المقررة لبيع العقار، هي جلسة رسمية تنعقد بصفة قانونية بمقر المحكمة التي تجري إجراءات البيع بها، وهي مثلها مثل باقي جلسات المحكمة التي تخص الأقسام الأخرى للمحكمة تنعقد بنفس الكيفيات معها، ويخضع تسييرها الى 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 قيمة العقار وتجري المزايدة في الساعة والمكان المحدد لذلك بمقر المحكمة التي يتم بها إجراءات التنفيذ كما أشرنا سابقا، 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) أشخاص<sup>3</sup>، وبالتالي فإنعقاد 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 سابقا 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 قضائيا. وبناء على سبق فإن عملية المزايدة تتم وفق مراحل إجرائية وخطوات عملية التي بموجبها نصل الى إعتماد العرض أو العطاء الأعلى والأخير وإرساء المزاد على هذا العرض.

<sup>1</sup> تنص المادة 925 من القانون المدني على: "يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط أن لا يعرض فيه ثمنا اقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه".

<sup>2</sup> نصت المادة 926 من القانون المدني: "اذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ اجراءات التطهير او التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الاصلي، ويتطهر العقار من ل حق مقيد اذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد او اودعه".

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص ص 307-308.

## أولاً: إفتتاح جلسة بيع العقار بالمزاد العلني

تعد من الناحية العملية مرحلة إفتتاح جلسة البيع العقار، 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 إلغائها إذا سبق رفعها، ويتأكد من مدى توفر النصاب من المزايدين<sup>1</sup>، وفي نفس الوقت يقوم بتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي، وبعدها يتم التأكد من أن جميع الإجراءات سليمة وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً يأمر الرئيس بإفتتاح المزاد، ويذكر فيه المزايدين بشروط البيع ونوع العقار و/ أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والتمن الأساسي المحدد لذلك وجميع الرسوم والمصاريف القضائية، مع تحديد مبلغ التدرج في المزايدة<sup>2</sup>، 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 والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف، 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".

## ثانياً: الشروع في بيع العقار بالمزاد العلني

قدمنا بأنه بعد التحقق بأن كل الإجراءات المطلوبة والمستوجبة قانوناً 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 ألا 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

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب. المرجع السابق، ص 405.

<sup>2</sup> يقصد بمبلغ التدرج في المزايدة: هو قيمة الفرق في ثمن العقار الذي يعرضه أي مزاد على من قبله فإذا عرض مثلاً أي مزاد 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 دج.

الأعلى والأخير وإرساء المزاد على هذا العرض، ومن ثمة إيقاع البيع وصدور حكم رسو المزاد، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

### 1\_ إجراءات سير بيع العقار بالمزاد العلني (خطوات سير المزايدة):

يتم 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، فلاحية 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، ونوه 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 للبيع<sup>1</sup>. 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 برسو المزاد ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلاً"، وكل عرض مستقل عن غيره من العروض الأخرى، ولا يعتبر أي عرض مبني على العرض السابق عليه وإنما يعد كل عرض في ذاته إيجاباً غير مقترن بأي شرط، ومتى ببطان العرض الأخير وجب إعادة المزاد من جديد مع عدم الإعتماد بأي عرض سابق<sup>2</sup>، وبذلك تبدأ المزايدة الفعلية والمنافسة الحقيقية بين المزايدين، فكل مزايد 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. يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث (3) مرات متتالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة..."<sup>3</sup>، وبالتالي فالمناداة تكون لمدة ثلاث دقائق عكس ما سنه المشرع المصري الذي يعتمد في آخر عرض قدم مهلة خمسة عشر دقيقة.

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 ويعد إجراء تمهيدياً لحكم رسو المزاد، لأنه يعد عملاً إجرائياً وليس بيعاً، 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

<sup>1</sup> بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 126.

<sup>2</sup> نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 1000.

<sup>3</sup> وهذا على عكس ما كان يعمل به في قانون الإجراءات المدنية القديم بنص المادة 391 منه على أنه عندما لا تتم أية زيادة يقوم القاضي بإشعال شموع ثم يطفى الأولى وبعد دقيقة يطفى الثانية وبعد دقيقة أخرى يطفى الثالثة فإن لم يتقدم أي شخص رسي المزاد.

لذلك، فإنه يتم إخطاره وتمنح له مهلة ثانية تقدر بخمسة أيام وإذا لم يستجب لهذه المدة 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 كاملاً في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة (5) أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته".

3\_ جلسات المزايدة: تعتبر جلسة البيع أو المزايدة جلسة رسمية يخضع تسييرها الى القواعد الإجرائية المتعلقة بسير الجلسات وذلك حسب ما جاءت به المادة 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، وهذا مما أدى بالمشرع الى 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 سنعرج عليه فيما يلي:

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 الثمن 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 الثمن الأساسي الذي حدد في قائمة شروط البيع، وهكذا تبدأ المزايدة الفعلية والمنافسة الحقيقية بين المزايدين، فكل مزاييد يقدم عرضاً يتلوه عرض آخر من مزاييد آخر وهكذا حتى آخر عرض أو عطاء أعلى فإذا مضى على العطاء أو العرض الأخير ثلاث دقائق دون أن يزايد عليه أحد يقر أو يعتمد رئيس المحكمة آخر عرض أو عطاء<sup>2</sup>، غير أنه إذا لم يتوفر عدد النصاب الكافي من المزايدين والمتمثل في (3) ثلاثة أشخاص على الأقل، أو في حالة إذا لم يتقدم أي مزاييد خلال الخمسة عشر 15 دقيقة، يأمر الرئيس بتأجيل الجلسة الى تاريخ آخر يتولى تحديده بنفس الثمن 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 اشترت سابقاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: " ضبط الجلسة منوط برئيسها، لضمان الهدوء والرياسة والوقار الواجب لهيئة المحكمة".

<sup>2</sup> علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 297.

<sup>3</sup> بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والادارية، المرجع السابق، ص ص 252-253.

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 والادارية<sup>1</sup>، ويقصد بهذه الجلسة التي تم تأجيل عملية البيع لها من خلال الجلسة الأولى ولسبب يعود الى أحد الحالات أو الفروض التي تم ذكرها سابقا، والتي وردت في المادتين 753 و754 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 بدءا 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 والادارية السالفة الذكر، انه متى كانت العروض أقل من القيمة الأساسية من الثمن ولا تفي بقيمة الدين والمصاريف فإنه على الرئيس المحكمة تأجيل البيع وإنقاص 1/10 عشر الثمن الأساسي مع إعادة إجراء النشر والتعليق<sup>2</sup>، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

وتجدر الإشارة هنا الى أن المشرع الجزائري في هذه الجلسة لم يتطرق الى 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 انقاض عشر الثمن عندما يأمر بتأجيل الجلسة الى جلسة لاحقة، ضف الى ذلك أن الرئيس عندما يؤجل الجلسة يأمر بإعادة اجراءات النشر والتعليق وانقاض الثمن الاساسي عكس الجلسة الأولى أين يأمر بتأجيل الجلسة فقط دون انقاض الثمن<sup>3</sup>، ويظهر لنا أن المشرع عندما قرر انقاض عشر الثمن كان يهدف الى جلب اكبر عدد ممكن من المزايدين اضافة الى الذين حضروا في الجلسة الأولى للبيع.

<sup>1</sup> تنص المادة 754 فقرة 4 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم. على مايلي: "في الجلسة الجديدة وبغض النظر عن عدد المزايدين اذا كانت العروض اقل من قيمة الثمن الاساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف قرر الرئيس تأجيل البيع وانقاص عشر الثمن الاساسي مع إعادة النشر والتعليق وفقا للمادة 750 اعلاه".

<sup>2</sup> سائح سنقوقة، شرح القانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء 2، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 976.

<sup>3</sup> 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 الأخيرة<sup>1</sup>، 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 المزايدة 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.

### ثالثاً: رسو المزاد وجزاء عن مخالفة الإلتزامات المترتبة عليه

في الجلسة الأخيرة للمزايدة يتم إيقاع البيع العقار وذلك عند اعتماد العطاء والعرض الأخير من طرف قاضي البيوع العقارية في نفس الجلسة وفور اعتماد هذا العطاء يتم بموجبه إصدار حكم رسو المزاد، وبهذا الإجراء يقع البيع ويصبح الراسي عليه المزاد (مشتري العقار) ملزماً بدفع المبلغ الذي رسا به المزاد في مدة حددها القانون وإلا أعيد المزاد على ذمته، كما أن هذا الشخص الراسي عليه المزاد ملزماً بتنفيذ كل ما يترتب عن صدور حكم رسو المزاد، وفي حالة الإخلال بذلك أعيد بيع العقار وفقاً للحالات التي حددها القانون.

1\_ رسو المزاد: بعد توقف العروض يتدخل الرئيس بالنداء بأعلى عطاء ثلاث مرات متتالية يفصل بين كل نداء ونداء دقيقة واحدة منهيًا للمزايدة ليرسو بذلك المزاد على المشتري الذي تقدم بأعلى عرض، وذلك تطبيقاً لنص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، ويعلن أمام الملاء وبصفة رسمية وعلنية بجلسة المزايدة، بالثمن الذي رسا به المزاد وهو الثمن المقدم في العرض الأخير الذي إعتده رئيس الجلسة، كما يعلن بصفة رسمية وعلنية على اسم الشخص الذي رسا عليه المزاد، ويقوم أمين الضبط بتسجيل ذلك في محضر رسمي يدون في سجل الجلسة، كما يقوم رئيس الجلسة بتدوين حكم رسو المزاد بملف القضية، وبهذه الكيفية في تسيير جلسة المزايدة والتي نراها طريقة ناجعة في خلق منافسة بين المشاركين في المزايدة، وينتعث ويبعث الحماس بين المنافسين على شراء العقار، وتقدم عروض أخرى بأثمان أعلى، وهو الهدف الذي ابتغى المشرع الوصول إليه من

<sup>1</sup> غير أنه من الناحية العملية فإنه لا توجد جلسة ثانية ولا جلسات موالية، فالجلسة الأولى هي التي تؤجل عدة مرات لتصل إلى ستة أو حتى سبع 7 مرات وهذا كله من أجل تصحيح الإجراءات وبالتالي فالواقع شيء والقانون شيء آخر.

وراء بيع العقار بالمزاد العلني، وقرار رئيس جلسة بإعتماد العرض أو العطاء الأخير والأعلى يعتبر عملاً إجرائياً وليس بيعاً للعقار، فإعتماد العطاء أو العرض هو إجراء من إجراءات المزايدة ولا يعد بيعاً بل يعد إجراء تمهيدياً لحكم رسو المزاد، لأن البيع القضائي لا يتم إلا بموجب صدور حكم رسو المزاد، ولا يصبح الشخص المقدم لأعلى عرض مشترياً للعقار إلا بصدور حكم رسو المزاد، وتجدر الإشارة في حالة رسو المزاد على الشريك في الشيوخ فلا يوجد مانع من إعفاء الراسي عليه المزاد من دفع مقابل الحصة التي تعود عليه من ثمن البيع، لأنه لا فائدة ترجى من دفع مبلغ ثم استرداده والتيسير أفضل من التعسير، مع ضرورة التأكد من أنه لا توجد ديون على العقار وعدم وجود دائنين للشركاء في الشيوخ سبق لهم واعترضوا على القسمة أو على البيع بالمزاد دون إدخالهم في الإجراءات<sup>1</sup>.

## 2\_ جزاء عن مخالفة الإلتزامات المترتبة على رسو المزاد:

حيث نص المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر بأن يدفع من رسا عليه المزاد خمس الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل في جلسة المزايدة ودفع الباقي خلال ثمانية (08) التالية لرسو المزاد، فإذا أخل الراسي عليه المزاد بتنفيذ هذه الإلتزامات والتي تعتبر من آثار المترتبة عن رسو المزاد، فإنه في هذه الحالة يتم إعادة البيع من جديد وذلك على حساب ذمته الخاصة، كما أن المشرع وفي إطار حماية ورعاية مصلحة صاحب الشأن منح الحق في إمكانية إعادة البيع على ذمة من يعرض زيادة سدس الثمن الذي رسا به المزاد الأول على الأقل حتى يصل العقار الى أعلى ثمن، و بناء على ذلك فإن إعادة البيع تتم وفق حالات معينة حددها المشرع من خلال نص المادة 760 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي: "إذا بيع العقار وأو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الاساسي المحدد في قائمة شروط البيع، يجوز لكل شخص في أجل ثمانية (8) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد، تقديم عريضة موقعة منه، يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني.

في هذه الحالة، يتعهد المزايد الجديد بزيادة السدس (1\6) عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل، مع ايداعه الثمن الكامل مع المصاريف القضائية والرسوم المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل، ويعاد البيع بالمزاد العلني بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد من 749 الى 757 أعلاه، يتحمل طالب تجديد البيع بالمزاد العلني جميع النفقات".

وهي تكون إما على ذمة الراسي عليه المزاد، أو على من يعرض زيادة السدس عن الثمن الأول الذي رسا به المزاد، والتي سيتم التطرق إليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 175.



1/ إعادة بيع العقار على ذمة من رسا عليه المزاد: يتم إعادة بيع العقار من جديد إذا لم يقم من رسا عليه المزاد بدفع الثمن في أجل ثمانية (8) أيام الموالية، إلا أن إستمراره في الإمتناع، حتى ولو بعد إعداره ومنحه خمسة 5 أيام، ففي هذه الحالة يعاد بيع العقار على ذمته بمزايدة جديدة وحكم جديد، وهذا ما أقرته عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "... إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملاً في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم اعذاره بالدفع خلال خمسة (5) أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته".

في هذه الحالة نخرج على نقطة مهمة حول الثمن الذي تبدأ به المزايدة الجديدة التي تم إعادة بيعها على ذمة الراسي عليه المزاد، حيث تصادفنا في هذه الحالة فرضيتين وهما إما أن تبدأ المزايدة بنفس الثمن الأساسي السابق، أو أن تبدأ بالثمن الذي رسا به المزاد المتخلف.

ولكن الأرجح في هذه الحالة أن تبدأ المزايدة بالثمن الذي رسا به المزاد المتخلف عن الدفع وذلك يعود لسببين، السبب الأول يعود إلى الصيغة التي إعتمدها المشرع الجزائري بقوله: "وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته"، فهي ترجح أن تكون إعادة البيع على أساس الثمن الذي رسا به المزاد المتخلف، أما السبب الثاني فهو يتمثل في كون أن الاعتماد على الثمن الأساسي الأول قد يسبب التراجع في الإجراءات البيع وبذلك يحدث إطالة في إجراءات البيع.

وهنا تترتب عدة آثار على إعادة البيع والتي يقصد بها إعادة المزايدة ولكن على ذمة الراسي عليه المزاد، والتي تتجسد فيما يلي:

\_ إلزام المزايد المتخلف بدفع فارق الثمن، في حالة إذا تم بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به المزاد الأول، وهنا دون أن يكون له الحق بمطالبة بالزيادة إذا ما تم بيع العقار بثمن أعلى من الثمن الأول وهو ما أقرته الفقرة الأولى من نص المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

\_ نصت الفقرة الثانية من المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، على الإشارة في منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني إلى إلزام المزايد المتخلف بفارق الثمن في حالة وجود هذا الفارق، والغاية من هذه الإشارة هي حتى يكون هذا الحكم بمثابة السند التنفيذي في مواجهة الراسي

<sup>1</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المعدل والمتتم: "يلتزم الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن في أجل ثمانية (8) أيام المنصوص عليها في المادة 757 أعلاه بفارق الثمن إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به المزاد، ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى".

<sup>2</sup> تنص الفقرة الثانية من نص المادة 758 من نفس قانون: "...وفي هذه الحالة يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلزام المزايد المتخلف بفارق الثمن إن وجد".

عليه المزاد الأول المتخلف عن دفع الثمن والزيادة في حال وجدت توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار<sup>1</sup>.

2/ إعادة بيع العقار على من يعرض الزيادة بالسدس (تسديس البيع وإعادة الزيادة): لقد أجاز المشرع بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 760 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "إذا بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع يجوز لكل شخص في أجل ثمانية 8 أيام الموالية لتاريخ صدور حكم رسو المزاد تقديم عريضة موقعة منه يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني"، لكل من يتمتع بأهلية الشراء وغير ممنوع من دخول المزاد أن يتقدم بموجب عريضة موقعة منه أمام أمانة ضبط المحكمة بطلب إعادة البيع بالمزاد العلني<sup>2</sup>، أو ما يعبر عنه بعملية التسديس للبيع وذلك بأن يعرض ثمنًا جديدًا للعقار موضوع البيع بالمزاد بزيادة عن الثمن الأول الواقع به البيع بنسبة السدس على الأقل مع تحمله المصاريف القضائية والرسوم المستحقة، وهنا كانت غاية المشرع من وراء ذلك هو زيادة فرص بيع العقار بأعلى ثمن مما رسا عليه المزاد في المرة الأولى وتحقيقًا لمصلحة أطراف البيع.

و بإستقراء مضمون نص المادة 760 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر أنه يتعين توافر عدة شروط حتى تجري عملية إعادة البيع بالمزاد العلني والمتمثلة في: \_ أن يتم بيع العقار بالمزاد

\_ أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني مقابل ثمن تقل قيمته عن قيمة الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع.

\_ أن يتقدم شخص للمزايدة الجديدة متمتعًا بأهلية الشراء كاملة وغير ممنوع من دخول المزادات، في أجل لا يزيد عن ثمانية أيام التالية لتاريخ صدور حكم برسو المزاد<sup>3</sup>، بطلب في شكل عريضة فحواه إعادة بيع العقار، وذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت حكم رسو.

\_ أن يتعهد المزايد الجديد بزيادة لا تقل عن السدس 1/6 من الثمن الراسي به المزاد في الجلسة التالية، وهدف المشرع هنا من وراء هذا الشرط وإعادة بيع العقار يكمن في الحصول على أعلى وأحسن ثمن ممكن له، رعاية منه لمصلحة أصحاب الشأن.

<sup>1</sup> بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 311.

<sup>3</sup> تجب الإشارة إلى أن مهلة ثمانية (8) أيام لتقديم طلب إعادة البيع هي مهلة مستحدثة لأنه في ظل القانون الملغى كانت المدة تقدر بعشرة 10 أيام وسبب هذا الاستحداث هو من أجل التسريع في الإجراءات والسعي إلى منع حدوث الماطلة ومنع إطالة الإجراءات.

\_ أنت يقوم الشخص بإيداع المبلغ كاملا مع كافة المصاريف القضائية والرسوم المستحقة بأمانة الضبط قبل إنعقاد جلسة المزايمة ويثبت ذلك عن طريق الوصل، وبذلك يتم الإعلان عن البيع الجديد بنفس القواعد والإجراءات التي تم بها إعلان البيع السابق<sup>1</sup>، وتجري المزايمة بنفس الإجراءات التي جرت بها المزايمة الأولى السابقة<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 761 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم والتي تنص على: "يجوز للمزايد الجديد طلب إيقاف إعادة البيع المقرر على ذمته قبل الحكم برسو المزاد الجديد، اذا قام بإيداع المصاريف الإضافية المترتبة على تراجعها، بأمانة ضبط المحكمة.

يقدم طلب إيقاف إعادة البيع في شكل عريضة مرفقا بوصل ايداع المصاريف الإضافية، الى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن".

قد أجاز المشرع من خلال هاته المادة للعارض إمكانية العدول عن عرضه وذلك بالمطالبة بإيقاف إعادة البيع المقررة على ذمته وهذا قبل الحكم برسو المزاد الجديد، ولا بد أن يتم وفق الشروط التالية: \_ أن يقدم طلبه في شكل عريضة ويرفقه بوصل إيداع المصاريف الإضافية الى رئيس المحكمة.

\_ أن يتم العدول وتقديم طلب وقف إعادة البيع قبل صدور حكم رسو المزاد.

\_ أن يودع بأمانة ضبط المحكمة المصاريف القضائية الإضافية المترتبة عن تراجعها.

\_ أن يفصل الرئيس في الطلب بموجب أمر غير قابل لأي طعن<sup>3</sup>.

و بناء على كل ما سبق فإن عملية البيع تتم من خلال إجراء المزايمة التي تستند على مجموعة من العروض والعطاءات وترسو على العطاء الأكبر والأخير غير أن المزايد الراسي عليه المزاد، لا يمكن إعتباره مشتريا إلا إذا صدر في حقه حكم رسو المزاد في نفس الجلسة وما يترتب عليه من آثار.

<sup>1</sup> وهنا تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة تبليغ العريضة المذكورة، إلا أن الفقه والقضاء قد أجمعوا على ضرورة القيام بإجراءات التبليغ للراسي عليه المزاد الأول، ويترتب على ذلك إعادة النشر عن مزايمة جديدة بالإعلان عن البيع الجديد بنفس الشكل والإجراءات السابقة تطبيقا لأحكام المواد من 749 الى 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، أنظر حسيان رضا، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup> بلقاسمي نور الدين، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، ردمك، الجزائر، 2006، ص ص 91 - 92.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 312.

### المطلب الثاني: الاثار القانونية المترتبة على جلسة بيع العقار بالمزاد العلني

تختتم اجراءات البيع بالمزاد العلني في جلسة تنتهي باعتماد أعلى عرض من طرف آخر مزاييد، والتي تثبت بصدور الحكم رسو المزاد، وهو الحكم الذي يصدره القاضي في جلسة البيع بالمزاد العلني، والذي يعتبر النتيجة النهائية للمزايدة، وبموجبه يتم تقرير البيع القضائي على شخص الذي رسي عليه المزايد بأكبر عطاء، وهو الهدف الذي يصبو اليه أطراف التنفيذ من البيع كما يعتبر الحكم سند ملكية بالنسبة للراسي عليه المزاد، وهو حجة على من كان طرفا في اجراءاته، وبالتالي فانه تترتب عليه مجموعه من الحقوق والالتزامات على الراسي عليه المزاد، عدة أثار قانونية تسري في حق ذوي الشأن والغير، لايبقى بعد صدور هذا الحكم الا توزيع حصيلة البيع هذا العقار على ذوي الشأن كل حسب ترتيب الأفضلية كل منهم.

#### الفرع الأول: حكم ايقاع البيع (حكم رسو المزاد)

يصدر القاضي في نهاية إجراءات المزايدة حكما بإيقاع البيع وفقا لأحكام للمادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، وهو حكم رسو المزاد، وهو حكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية وطرق الطعن الغير عادية، فهو يصدر مباشرة ممهورا بالصيغة التنفيذية، وبالتالي فهو من السندات التنفيذية التي ورد ذكرها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، كما يترتب على صدور حكم رسو المزاد مجموعة من الآثار تسري في مواجهة الراسي عليه المزاد، وفي مواجهة أصحاب البيوع القضائية العقارية وهم المالكين على شيوخ والولي أو المقدم أو الوصي في حالة بيع مناب الأهلية أو المفقود، والمفلس ووكيل المتصرف القضائي.

#### أولاً: مفهوم حكم إيقاع البيع (حكم رسو المزاد)

يعد حكم رسو المزاد آخر مرحلة لبيع العقار بالمزاد العلني، حيث يصدر القاضي في نهاية إجراءات المزايدة حكما بإيقاع البيع أي يرسو المزاد على المشتري الذي يقدم أكبر عطاء خلال جلسات المزايدة، وعليه سنحاول الى التعريف بحكم رسو المزاد ثم التطرق الى الخصائص التي يتميز بها.

<sup>1</sup> تنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي: 1. أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفذ المعجل، 2. الأوامر الإستعجالية، 3. أوامر الأداء، 4. الأوامر على العرائض، 5. أوامر تحديد المصاريف القضائية، 6. قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ، 7. أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة، 8. محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط، 9. أحكام التحكيم المأمورة بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط، 10. الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للإحتجاجات الى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري، 11. العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية = المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة، 12. محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط، 13. أحكام رسو المزاد على العقار، وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطها القانون صفة السند التنفيذي."

1/ تعريف حكم إيقاع البيع (حكم رسو المزاد): إن حكم رسو المزاد يطلق عليه أيضا بحكم مرسي المزاد، ويقصد به ذلك الحكم الذي يصدره قاضي البيوع العقارية في جلسة المزايمة الخاصة ببيع العقار وبموجب هذا الحكم يتم ترسيم البيع القضائي على الشخص الذي قدم آخر عرض بعد النداء به ثلاث 03 مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، ويعتبر حكم مرسي المزاد بأنه خاتمة لسلسلة من الإجراءات القانونية<sup>1</sup>، وهو الهدف الذي يسعى إليه كل من يعد طرفا في الإجراءات وأصحاب المصلحة في شراء العقار، كما أن هذا الحكم هو سند ملكية بالنسبة للراسي عليه المزاد أي مشتري العقار ذلك لأنه حكم ينقل الملكية وجميع حقوق بائع العقار أو الحق العيني العقاري إلى الراسي عليه المزاد وكذا الارتفاقات العالقة بها<sup>2</sup>، وهو كذلك حجة على من كان طرفا في الإجراءات أي حجة على أطرافه، وليس حجة على من لم يكن طرفا فيه، فحججته نسبية كغيره من الأحكام، كما أن حكم رسو المزاد له طبيعة قانونية خاصة تميزه عن باقي الأحكام القضائية المعروفة باعتباره ليس فاصلا في خصومة قضائية من جهة وسندا للملكية من جهة ثانية كما يختلف عن باقي الأحكام القضائية من حيث البيانات الواجب ذكرها ومن حيث الخصائص التي يتميز بها عن باقي الأحكام، وحكم رسو المزاد يعد من بين السندات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة عشر من نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية<sup>3</sup>، كما سبقت الإشارة إليها، وبذلك فإنه ليس حكما قضائيا فاصلا في نزاع معين وإنما هو حكم منهي لإجراءات البيع<sup>4</sup>، وهذا تجدر الإشارة إلى أن حكم رسو المزاد لا يخضع لإجراءات التبليغ كما هو الحال بالنسبة لسائر الأحكام القضائية، وذلك نظرا للإجراءات التي سبقت استصداره من نشر وتعليق، وبذلك لا يمكن القول إن أطراف التنفيذ ليس لهم علم بهذا الحكم، لأن إجراءات تبليغه في الحقيقة قد سبقت صدوره<sup>5</sup>، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من نص المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 138.

<sup>2</sup> عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 382.

<sup>3</sup> تنص الفقرة الثالثة عشر من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "... 12. محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط، 13-أحكام رسو المزاد على العقار، وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

<sup>4</sup> شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 139.

<sup>5</sup> بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 194.

<sup>6</sup> تنص الفقرة الأولى من نص المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على: "لا يبلغ حكم رسو المزاد لأطراف الحجز ويتم تنفيذه جبرا على الأشخاص المذكورين في المادة 7-736 أعلاه"

2/ خصائص حكم إيقاع البيع (حكم رسو المزاد): باعتبار أن حكم رسو المزاد ليس بحكم فاصل في نزاع قضائي، وإنما بموجبة تنتهي إجراءات البيع بالمزاد العلني، فهو حينئذ لا يخضع لوجوب تبليغه إلى أطراف البيع<sup>1</sup>، وغير قابل لأي طريقة من طرق الطعن العادية والغير عادية<sup>2</sup>، كما صنفه المشرع الجزائري سندا تنفيذيا بمفهوم المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي يتم مهره بالصيغة التنفيذية وينفذ جبرا على الأشخاص، ويعتبر سندا للملكية.

أ\_ حكم رسو المزاد سندا للملكية: أعتبر المشرع الجزائري حكم رسو المزاد بمثابة سندا للملكية إذا ما تم شهره بالمحافظة العقارية فهو ينقل إلى الراسي عليه المزاد حق الملكية، وكل الحقوق التي كانت للمدين وجميع الارتفاقات المثقلة بها، وهو ما جاءت به المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و\ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية ".

ب\_ حكم رسو المزاد غير قابل للطعن: سبق وان تطرقنا إلى أن حكم رسو حكما فاصلا في خصومة قضائية، وإنما هو مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع واثبات إيقاعه، وهو قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية، وعليه فان هذا الحكم يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان وليس بطرق الطعن في الأحكام، وهي تلك الطرق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) أو طرق الطعن غير العادية (اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض)، وهو ما أكدته المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بنصها " حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن "، هنا قابلية الطعن بالبطلان تعتبر من النظام العام<sup>3</sup>، وذلك استنادا لما نص عليه المشرع في كل من نص المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم والتي تنص على: " لا يجوز أن يتقدم الى المزاد العلني، المدين والقضاة الذين نظروا القضية والمحضرون القضائيون ومحافظو البيع المعنيون بالتنفيذ، وأمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات والمحامون الممثلون للأطراف، والوكلاء الذين باشروا الإجراءات باسم المدين أو بواسطة غيرهم، وإلا كان البيع بالمزاد العلني قابلا للإبطال "، في نص هذه المادة استهل المشرع بصيغة المنع لا يجوز ومخالفة المنع يترتب عليها البطلان، ونص المادة 402 من

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمن. طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزئية، مرجع سابق، ص 259.

<sup>2</sup> المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بنصها: "حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن ".

<sup>3</sup> بوقندورة سليمان، دعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي (مدعم بالإجتهادات القضائية والآراء الفقهية)، الطبعة الأولى، دار الألفية للنشر والتوزيع، 2014 ص 164.

القانون المدني: " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين، ولا المحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً"، حيث يلاحظ أن المشرع في كلا المادتين استعمل بالمنع لا يجوز والمخالفة المنع يترتب عليها البطلان، وكذلك القانون المدني من خلال مادته هاته نص صراحة على البطلان وليس على القابلية للإبطال مما يدل على أنه من النظام العام.

ج\_ حكم رسو المزاد ينفذ جبراً: لقد سبق وان حكم رسو المزاد يصدر نهائياً غير قابل للطعن وهو سنداً تنفيذياً حسب نص المادة 600 من قانون الإجراءات والمدنية والإدارية السالفة الذكر، كما أن المادة 764 من نفس القانون نصت على أن الحكم رسو المزاد لا يبلغ لأطراف البيع ويتم تنفيذه جبراً على الأشخاص أصحاب الشأن وشاغل العقار بصفته (حائزاً) وحارس<sup>1</sup>.

ثانياً: التكييف القانوني للحكم بإيقاع البيع (الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد)

لقد اختلفت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية وتعددت النظريات حول التكييف القانوني لحكم رسو المزاد (الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد) وبناء على هذا سأحاول التطرق إلى هذه الآراء في الفقه وفي القضاء وفي التشريع وذلك في النقاط التالية:

#### 1/ موقف الفقهاء:

أ\_ بالنسبة للجزائر: يرى الدكتور محمد حسنين بأن حكم رسو المزاد ليس حكماً قضائياً لأنه لا يفصل في خصومة قضائية، بل هو محض يبين فيه الإجراءات التي جرت بجلسة المزادة، ويثبت فيه رسو المزاد أحد المشاركين في المزاد أن هذا الحكم يصدر في إطار السلطات الولائية الممنوحة لقاضي البيوع<sup>2</sup>، ويرى كذلك الفقيه مجيد خلفوني بقوله: " إن حكم رسو المزاد هو عبارة عن إقرار القاضي المكلف بعملية البيع بالمزاد العلني برسو المزاد على أعلى مقدار نقدي عرضه أحد المزايدين للحصول على العقار... ويعتبر حكماً غير فاصل في خصومة قضائية"<sup>3</sup>، ونلاحظ من خلال ما سبق أنها توحدت الآراء الفقهية في الجزائر على اعتبار حكم رسو المزاد مجرد محض يبين مختلف الإجراءات التي وقعت

<sup>1</sup> الحارس هو ذلك الشخص من عهد إليه حراسة العقار/أو الحق العيني العقاري بأجر أو بغير أجر، أنظر بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> بدوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في قانون الجزائري، المرجع السابق، ص 157.

بجلسة المزايدة ويثبت رسو المزاد على أحد المشاركين في المزاد الذي تقدم بأعلى ثمن وآخر عرض وهو بذلك لا يعتبر حكماً قضائياً وإنما يصدر في إطار السلطات الولائية الممنوحة لقاضي البيوع العقارية<sup>1</sup>.

ب\_ بالنسبة لفرنسا: لقد إنقسمت آراء الفقهاء في فرنسا إلى عدة اتجاهات منها:

\*الإتجاه الأول: يعتبر حكم رسو المزاد بمثابة قرار رضائي، لأنه لا يفصل في نزاع أو خصومة، وإنما هو مجرد معاينة لسير وقائع البيع يتضمن التأكيد على ملكية الراسي عليه المزاد للعقار المبيع<sup>2</sup>.

\* الإتجاه الثاني: الذي يعتبر أن حكم رسو المزاد هو مجرد بيع عادي لا يختلف عن البيوع الرضائية إلا من حيث الشكل، كونه يصدر عن جهة قضائية وهو لا يحوز على قوة الشئ المقضي فيه ولا يقبل الطعن بأي وجه<sup>3</sup>.

\*أما الإتجاه الثالث: فيرى بأن حكم رسو المزاد لا يتمتع برأي الحكم القضائي، لأنه لا يفصل في نزاع قضائي، وهو بذلك يعد مجرد عقد بيع قضائي<sup>4</sup>.

ج \_ بالنسبة لمصر: لقد شهدت الآراء الفقهية في مصر هي الأخرى عدة إنقسامات هي:

\* الرأي الأول: يرى أن حكم رسو المزاد وإن كان يصدر بديباجة الأحكام، غير أنه لا يعد حكماً قضائياً إلا في الصورة والشكل، ذلك أنه في طبيعته هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه، وأنصار هذا الاتجاه يستندون في ذلك على المادتين 99 و427 من قانون المدني المصري<sup>5</sup>.

\* الرأي الثاني: يرى بأن حكم رسو المزاد ليس بحكم قضائي بالمعنى الدقيق، هذا وإن كان يصدر في شكل الأحكام وديباجتها، إذ لا تطبق عليه القواعد القانونية التي تطبق على الأحكام من حيث الآثار المترتبة عليها ومن حيث طرق الطعن فيها<sup>6</sup>.

\* الرأي الثالث: يرى بأن حكم رسو المزاد ليس حكماً قضائياً لأنه لا يفصل في خصومة قضائية قائمة، لأن قاضي البيوع في إصداره لهذا الحكم يتبع مجموعة من الإجراءات التي حددها له القانون

<sup>1</sup> الوافي فيصل وسلطاني عبد العزيز، طرق تنفيذ وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08/09، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 110.

<sup>2</sup> Cécile Robin: procédures civiles d'exécution, Dyna'Sup, Paris, p117.

<sup>3</sup> Paule Cuhe et Jean Vicent. **voies d'exécution et procédure de distribution**, Dalloz, Paris, 2ème édition, 1970, pp 304-306.

<sup>4</sup> Gerard Couchez, **voies d'execution**, Armand Colin, 7ème édition, 2003, P117.

<sup>5</sup> نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 1007.

<sup>6</sup> رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحرمات الموثقة، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، مصر، ص 487.



حتى يصل في ختامها الى إيقاع البيع على أحد المزايدين المشاركين في المزايدة، ومن ثم يصدر حكمه برسو المزاد في ختام الجلسة<sup>1</sup>.

\*أما الرأي الرابع: فيرى أن حكم رسو المزاد هو عمل ولائي، حتى وإن صدر في صورة الأحكام القضائية، لأنه لا يفصل في خصومة قضائية وإنما هو مجرد إثبات لما جرى في جلسة المزايدة، وتأكيد على رسو المزاد على المزايد الذي قدم آخر وأعلى عرض<sup>2</sup>.

2/ موقف القضاء: لقد تباينت مواقف الجهات القضائية في كل من الجزائر وفرنسا ومصر.

أ\_ في القضاء الجزائري: استقر القضاء الجزائري على أن الحكم برسو المزاد بأنه عمل ولائي لا يحتوي أي منازعة أو مواجهة<sup>3</sup>، وهو ليس حكما فاصلا في خصومة قضائية، وإنما هو مجرد بيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع وإثبات إيقاعه على من رسا عليه المزاد، وهو قرار صادر عن قاضي بما له من سلطة ولائية، وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 292327 بتاريخ 29\01\2003 مفاده أن الحكم برسو المزاد العلني ليس حكما قضائيا بالمعنى الفني بل هو قرار ولائي صادر في شكل حكم قضائي وهو حكم غير قابل لأي طعن سواء بالطرق العادية أو الغير العادية والذي تضمن ما يلي: "حيث طلب الطاعن نقض الحكم الصادر بتاريخ 05\06\2000 عن محكمة وهران المتضمن بيع العقار بالمزاد العلني.

حول عدم القبول:

حيث انه كما هو ثابت من وقائع القضية أنه صدر بتاريخ 05\06\2000 حكم عن المحكمة وهران الذي يتضمن بيع العقار بالمزاد العلني قام الطاعن بتوجيه طعن بالنقض ضد هذا الحكم. وحيث إن القاضي يقوم أثناء المزايدة ببيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع وإثبات إيقاعه لمن رسا عليه المزاد، ومن ثمة فانه وعند قيامه بإجراءات المزايدة فهو لا يفصل في أية منازعة بل يتولى إيقاع البيع للراسي المزاد، ذلك أن المشرع أراد عند نزع ملكية العقار جبرا عن المدين إن تتم إجراءات المزايدة تحت إشراف ومراقبة القضاء لرعاية مصالح الأطراف، وبالتالي لا يعد حكم مرسى المزاد حكما قضائيا بالمعنى الفني بل يعد قرارا ولائيا صادرا في شكل الحكم القضائي"<sup>4</sup>.

وبناء على ذلك يظهر من خلال هذا القرار حكم رسو المزاد ذو طبيعة خاصة يغلب عليه الطابع

الإجرائي.

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 442.

<sup>2</sup> أنور طلبية، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المرجع السابق، 868.

<sup>3</sup> حسيان رضا، المرجع السابق، ص 147.

<sup>4</sup> المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الأول، ص 206-208.

ب\_ في القضاء الفرنسي: اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بأن حكم رسو المزاد هو عبارة عن عقد بيع مثله مثل عقود البيع الرضائية الإختيارية<sup>1</sup>، وأنه ليس له صفة الحكم الفاصل في النزاع بل عقد كباقي العقود قابل للإبطال لعيب في الرضا، وأن للراسي عليه المزاد طلب إبطال المزايدة إذا كان رضاه قد تبين على غلط بسبب المعلومات غير الصحيحة المتعلقة بالعقار والواردة في قائمة شروط البيع.

ج\_ في القضاء المصري: لقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على اعتبار حكم رسو المزاد، أو بالأحرى حكم إيقاع البيع بأنه ليس حكما بالمعنى الحقيقي للأحكام الفاصلة في الخصومات القضائية واعتبرته بأنه عقد بيع، وهذا حسب ما أكدته الحكم الصادر في 03/03 / 1976 والذي جاء في مضمونه على: "إن الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه"، وعليه يترتب على هذا التكييف نفس آثار البيع الإختياري، وأكدت ذلك في حكم آخر لها صادر بتاريخ 12/25 / 1985 بأن "حكم إيقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم<sup>2</sup>.

3/ موقف التشريع: في الواقع هناك إختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد في مختلف التشريعات، والتي سنتطرق إليها في مايلي:

أ\_ موقف التشريع الجزائري: يمكن تحديد موقف المشرع جزائري وتحديد الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد من خلال المواد التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم والقانون المدني والتي هي: \*نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن: "الحكم برسو المزاد على العقار يعتبر من السندات التنفيذية".

\*نصت الفقرة الأولى من نص 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه: "الحكم برسو المزاد هو سند للملكية".

\*نصت المادة 360 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني إلا بمقتضى القانون".

يتضح من خلال ما جاء في هذه المواد على الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد بأنه يعد حكما قضائيا من حيث الشكل ولكنه من حيث المضمون لا يعد عملا قضائيا، من حيث الشكل يتضمن

<sup>1</sup> jean Vincent et D. jacques prévault, voies d'exécution et procédures de distribution, 19 eme édition, Dalloz delta, Paris, 1999, P 280.

<sup>2</sup> أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المرجع السابق، ص 870.

الحكم برسو المزاد البيانات المألوفة للأحكام القضائية 275 و 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، لكن أضافت المادة 763 من نفس القانون، على البيانات الإضافية التي يجب أن يتضمنها الحكم برسو المزاد، كما أنه يعد من السندات التنفيذية، يتحول هذا الحكم لسند الملكية بعد اجراء عملية الشهر لدى المحافظة العقارية، من حيث الموضوع أن الحكم برسو المزاد يتضمن بيع الأملاك العقارية وأو الحقوق العينية العقارية هو عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على البيع وإيقاع البيع على من رسي عليه المزاد<sup>1</sup>، لا يتعين أن يكون حكماً قضائياً فاصلاً في الخصومة لأن هذه الأخيرة تكون بناء على دعوى قضائية رفعها أحد الخصوم، وإنما هو قرار يصدره القاضي من سلطة ولائية<sup>2</sup> لأنه لا يفصل في النزاع بل يصدر ليثبت رسو المزاد على صاحب أعلى عرض

، فهنا من الضروري أن نأكد على أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يعتبر البيع القضائي عمل إجرائي يسبقه عمل قانوني أخري تمثل في العطاء ويرجح هذا الرأي للأسباب التالية:  
1\_ لأن تطابق الإرادتين منعدم فيه.

2\_ و لإختلاف الباعث الدافع في البيع الرضائي عن الباعث في البيع القضائي.

3\_ المحكمة في قرارها كيفت حكم رسو المزاد على أنه عمل ولائي لا يحتوي منازعة ولا مواجهة ويهدف الى ازالة عقبة قانونية تتمثل في ايقاع البيع.

لذلك فالحكم القاضي برسو المزاد هو أمر ولائي رغم أنه يأخذ شكله ديباجة الحكم وهذه الطبيعة القانونية للبيع القضائي لا ينفي عنه صفة البيع وهي مقررة له بنص المادتين 360 و 385 من القانون المدني<sup>3</sup>.

ب\_ موقف التشريع الفرنسي: يري المشرع الفرنسي بأنه بالرغم من القول أن حكم رسو المزاد من عمل القاضي ويحمل شكل الحكم، الا أنه في الحقيقة ليس بحكم لأنه لا يفصل في نزاع بين الأطراف، وهو أقرب الى محضر منه الحكم<sup>4</sup>.

ج \_ التشريع المصري: أعتبر البيع القضائي عقد بموجب نص المادة 99 من القانون المدني وهي في الفصل الأول من الباب الأول بعنوان العقد وأركانه وتقول أن العقد لا يتم في المزايدات إلا برسو المزاد

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 167.

<sup>2</sup> نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 1005.

<sup>3</sup> -تنص المادة 360 من القانون المدني "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون".

-تنص المادة 385 من قانون المدني "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد".

<sup>4</sup> Collection des juris classeur. de procedre civile \_ volume (6) \_ paris \_ 1951. de la saisie immobiliere\_ 16 signification et transcription du jugement d'adjudicaanscription du jugement d'adjudication. p.p 3\_4.

وتقول المذكرة الإيضاحية أن هذا النص ينطبق على جميع المزايدات، وبوجه خاص على البيوع والإيجارات التي تجري بطريق المزايدة وجاءت مناقشات الشيوخ أن النص ينطبق على جميع أنواع المزايدات الإجبارية والاختيارية، وكذا المادة 427 من قانون المدني تؤكد أن البيع بطريق المزداد العلني إنما هو عقد بيع يخضع لأحكام القانون المدني<sup>1</sup>

### ثالثا: القواعد المنظمة للحكم بإيقاع البيع (حكم رسو المزداد)

حيث وضع المشرع للحكم رسو المزداد قواعد إجرائية ثابتة وخول للقاضي سلطة إيقاع البيع للراسي عليه المزداد، وهذا نظرا لما يقتضيه السير الحسن للعدالة، ولهذا فرض المشرع على مالك العقار أوضاع قانونية خاصة تؤدي الى بيع عقاره بالمزداد العلني.

1/ البيانات القانونية لحكم إيقاع البيع: بإعتبار حكم رسو المزداد حكم من الأحكام القضائية لذا يجب توافرها على البيانات الجوهرية المألوفة والمنصوص عليها في المادتين 275 و276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، غير أن نظرا للطبيعة الخاصة والخصائص التي يتمتع بها حكم رسو المزداد، فقد أوجبت المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن يتضمن على مجموعة من البيانات وضوابط معينة يجب مراعاتها، والتي تنص على: "يتضمن حكم رسو المزداد، فضلا عن بيانات الأحكام المألوفة وأسماء وألقاب الأطراف ما يأتي: 1\_ السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلتها، لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع.

2\_ تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المباع ومشمولاته و الارتفاقات العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع،

3\_ تحديد الثمن الأساسي للعقار و/أو الحق العيني العقاري المباع.

<sup>1</sup> نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 1007.  
<sup>2</sup> نص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "يجب ان يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الاتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري". =  
 = نص المادة 276 من نفس قانون: "يجب ان يتضمن الحكم البيانات الاتية: الجهة القضائية التي اصدرته،  
 اسماء والقباب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية،  
 تاريخ النطق به،  
 اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،  
 اسم ولقب امين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم،  
 اسماء والقباب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي،

اسماء والقباب المحامين او اي شخص قام بتمثيل او مساعدة الخصوم،

الإشارة الى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية".

- 4\_ إجراءات البيع بالمزاد العلني،
- 5\_ الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا،
- 6\_ الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع،
- 7\_ إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال، بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد".
- من خلال ما جاء في نص هاته المادة يمكن أن نفصل البيانات الجوهرية والخاصة بحكم رسو المزاد فيما يلي:
- \_ أن حكم رسو المزاد يأخذ الشكل العادي للأحكام القضائية ويصدر بديبايتها<sup>1</sup>، لذلك يتضمن الأحكام المألوفة التي تناولها المواد 275 و276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالفة الذكر.
- \_ أن حكم رسو المزاد يشمل على مقدمة بمثابة وقائع تتضمن البيانات المنصوص عليها في نص هاته المادة.
- \_ كما يشمل الحكم كذلك على صورة من قائمة شروط البيع أو القائمة الأصلية أو المعدلة بحكم عند الاعتراض عليها، فهذه الشروط هي التي تم على مقتضاها البيع فيجب أن تكون واردة في سنده.
- \_ كما يشمل الحكم على صورة من محضر الجلسة التي حصل فيها البيع، لأن هذا المحضر الرسمي يتضمن إقرار الراسي عليه المزاد بالشراء بالثمن الذي تم الإيقاع البيع وفقا له، فمن المنطقي أن يكون الإقرار مدونا في نفس الحكم.
- والجدير بالذكر في هذا السياق أن المشرع الجزائري لم ينص على أي جزء في حالة عدم ذكر البيانات السالفة الذكر، لذا يتعين الرجوع الى القواعد العامة للبطلان، حيث يكون باطلا إذا كان العيب جوهري وترتب عليه ضرر بشرط التمسك به من صاحب المصلحة.<sup>2</sup>
- \_ الأصل أن حكم رسو المزاد لا يسبب، إلا أن المشرع أوجب أن يصدر حكم الرسو من حيث شكله وديبايته في شكل الأحكام القضائية كما سبق بيانه، لأنه ليس حكم قضائي بالمعنى الدقيق فلو كان حكما قضائيا لوجب تسبيبه، أما الأعمال الولائية فلا يوجب القانون تسبيها.

<sup>1</sup> أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري " وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به "، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص 420.

<sup>2</sup> سارة عزوز، التكييف القانوني لحكم رسو المزاد بيع العقار والآثار المترتبة عليه، مجلة الحوكمة والقانون الإقتصادي، المجلد 01، العدد 02، جامعة باتنة 1، 2021، ص 10.

\_ أن حكم رسو المزاد ينتهي بمنطوق مؤداه إيقاع البيع على من اعتمد عرضه ورسا عليه المزاد بعد سداد الثمن والمصاريف كما يشتمل على أمر صاحب الشأن بتسليم العقار لمن رسا عليه المزاد، ويجب النطق به علانية في جلسة المزايدة<sup>1</sup>.

ومن خلال ما سبق يتبين أن حكم رسو المزاد يحمل في ديباجته شكل الأحكام القضائية التي رسمها القانون بدء من السند التنفيذي الى غاية صدور حكم، كما أن له طبيعة الأحكام من حيث حجيته في مواجهة أطراف البيع، الا أنه لا يعتبر من حيث المضمون حكما قضائيا، باعتبار أن بيع العقار لا يشكل خصومة قضائية، وبالتالي فان هذا الحكم لا يحسم نزاعا ولا يصدر في خصومة بالمعنى الدقيق، وعليه ليس له من الاحكام سوى الاسم، وعليه يمكن القول بأن حكم رسو المزاد في مضمونه هو حكم إجراءات أي أنه حكم يتضمن إجراءات بيع العقار. (الملحق رقم 03).

2\ تسجيل وشهر حكم إيقاع البيع (حكم رسو المزاد): يهدف الإشهار العقاري الى إحاطة كافة الناس وعلى الأخص المتعاملين في ميدان العقار، علما بواقعة القانوني والحقوق العينية المثقلة به ذلك أن إشهار التصرف العقاري سواء بتسجيله أو قيده هو مظهر الإحتجاج به على أي شخص ويشكل قرينة قانونية على ثبوت حق الشخص في ملكية العقار ويعتبر عنوان حقيقته القانونية<sup>2</sup>، ولكون حكم رسو المزاد يرد على العقار<sup>3</sup> وكانت ملكية العقار لا تنتقل في قانون الشهر العقاري الجزائري إلا بالقيده، فانه يجب شهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد<sup>4</sup> وهذا عملا بأحكام المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>5</sup>، وفي هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة 762 من المرسوم الإجراءات المدنية والإدارية على: "يتعين على محضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (02) من تاريخ الصدور"، وفي نفس الوقت ألزمت هذه المادة المحضر القضائي أن يقوم بالنيابة عن ذوي الشأن بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال شهرين من تاريخ صدوره، حتى يكون حجة على الكافة، حيث يتم التأشير بحكم رسو المزاد بالبطاقة العقارية على هامش سند ملكية العقار، وذلك

<sup>1</sup> أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص 420.

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 118.

<sup>3</sup> تعتبر القرارات والأحكام القضائية المتضمنة حقوقا عقارية في حكم العقود فيما يتعلق بإجراءات الإشهار العقاري وذلك حسب ما نصت عليه المادة 14 من الأمر 74/75

<sup>4</sup> حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 314.

<sup>5</sup> تنص المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط... أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية"، راجع المرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 / 03 / 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري معدل ومتمم، ج ر العدد 30 المؤرخ في 13 / 04 / 1976.

حسب نص المادة 27 من المرسوم 63/76 المتضمن التأسيس للسجل العقاري، هذا وقد أوجبت المادة 38 منه ضرورة التأشير على البطاقات العقارية<sup>1</sup>، وتكون وظيفة الشهر هنا وظيفة إعلامية فقط لأن الحق العقاري أنشأته المحكمة الناطقة برسو المزاد<sup>2</sup>، ويعتبر حكم رسو المزاد الذي أصدرته سند الملكية<sup>3</sup>، ولقد أضافت كذلك المادة 774 من نفس القانون أنه تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية والتي بنصها: "مع مراعاة أحكام المواد 762 إلى 765 أعلاه، تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية"، وفي هذه الحالة ويقوم المحافظ العقاري بمطابقة تعيين العقار وأصل الملكية في حكم رسو المزاد العلني على المعلومات المسجلة في السجل العقاري من تعيين للعقار وصاحب أصل الملكية، لذا فإنه في حالة صدور حكم بالمزاد العلني من قبل القسم أو الغرفة العقارية أن يتم تكليف الخبير قبل الفصل في الموضوع بالاتصال بالمحافظة العقارية للتأكد من حالة العقار من خلال السجل العقاري<sup>4</sup>، ومن الناحية العملية تتم عملية إشهار الحكم على النحو التالي:

\_ تحرير عقد إيقاع يتضمن حكم رسو المزاد في أصل ونسختين.

\_ يعاد تحرير الحكم كاملا دون زيادة أو نقصان.

\_ يقوم محضر القضائي باستدراك العناصر التي لم يتطرق إليها الحكم كنقص هوية الراسي عليه المزاد أو نقص في هوية العقار أو أصل ملكيته وذلك بعد استشاره القاضي المختص.

\_ مراعاة الشروط الشكلية للإشهار (تحرير العقد على نسخة نموذج ا ع 6، تأشيرة التسجيل والإشهاد وتسديد الرسم المحدد ب (1 %) من ثمن البيع).

\_ يتم الإشهار بوضع تأشيرة الإشهار على نسخة من العقد وتسلم إلى محضر القضائي.

<sup>1</sup> تنص المادة 38 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: "كإشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء إرتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار".

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 158.

<sup>3</sup> في هذه الحالة هناك من يذهب بالقول، الى أن حكم رسو المزاد يعتبر سندا للملكية الراسي عليه المزاد بعد القيام بإجراءات إشهاره لدى المحافظة العقارية، هذا الرأي يتماشى مع وظيفة التسجيل والشهر في النظام القانوني الجزائري، قياسا على التصرفات الواردة على العقار لا ترتب أثارها ومنها نقل الملكية لا يتم إلا بالتسجيل والشهر، أنظر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 55.

<sup>4</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 200.

3/ الطعن في حكم إيقاع البيع: لا يتم البيع بمجرد رسو المزاد على من تقدم بأكبر عطاء، وإنما يجب أن يحكم رئيس الجلسة بإيقاع البيع لصالح الراصي عليه المزاد، وبما أنه يعتبر أمر (قرار) ولائي يقرر بيعاً قضائياً يصدر من قاضي البيوع بما له من سلطة ولائية منحها له القانون، ولعدة أسباب خاصة منها الأهمية البالغة للعقار فإن المشرع جعل إجراء المزايدة عند بيع عقار المأذون قضائياً أو مأمور قضائياً تحت إشراف القضاء ورقابته، وذلك رعاية لمصالح أصحاب الشأن وضماناً لخلو الإجراءات من العيوب والشوائب التي قد تؤدي إلى بطلانها وانهيائها، كما أن هذا الحكم يصدر بديباجة الأحكام القضائية ويخضع في بعض إجراءاته لذات الإجراءات المتبعة بالنسبة لها غير أن كل ذلك لا يجعل من حكم رسو المزاد يرقى إلى مصف الأحكام القضائية، خاصة وأن المشرع جعل التظلم منه غير ممكن بأي طريق من طرق الطعن الأحكام كالمعارضة أو الاستئناف أو التماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض، حيث كان المشرع الجزائي في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى يجيز، رفع دعوى أصلية ببطلان حكم رسو المزاد، وهذا لمن له المصلحة القانونية في إبطال إجراءات التنفيذ ولا يمكن لمن رسا عليه المزاد التمسك ببطلان إجراءاته من اتخاذها إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.

ونفس النهج انتهجه المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وذلك من خلال نص المادة 765 منه والتي تقر على أن: "حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن"، ونلاحظ أن هذه المادة جاءت واضحة وجازمة وصريحة تقر بأنه لا يمكن الطعن في حكم رسو المزاد بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، غير أنه أجاز رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم، ولعل مرد ذلك هو أن المشرع أجاز من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم<sup>2</sup>، أنه إذا كان أي إجراء من الإجراءات البيع قابلاً للإبطال أجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى استعجاليه ضد الحاجز والمحضر القضائي الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء وإلا يسقط الحق في طلب الإبطال ويعد ذلك الإجراء صحيحاً، فإذا تقاعس عن ذلك خلال شهر يسقط حقه في طلب الإبطال وبالتالي يصدر الحكم برسو المزاد وتعتبر كل

<sup>1</sup> عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 119.

<sup>2</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: "إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلاً للإبطال، يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجاليه ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من الآثار، وذلك خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ الإجراء، وإلا يسقط الحق في طلب الإبطال واعتبر صحيحاً.



الإجراءات بذلك صحيحة ولا يمكن الطعن في هذا الحكم، كما ان رفع دعوى البطلان من طرف سابق في الإجراءات التنفيذ أو من تم تبليغهم تبليغا صحيحا بها الذين لم يستعملوا حقهم في الاعتراض أثناء سير الإجراءات غير جائز، وقد يكون غير هؤلاء، كالدائنين المقيدة حقوقهم الذين لم يعلنوا بإيداع قائمة شروط البيع أو لم يخبروا بتاريخ الجلسة التي حددت لإجراءاته وحائز العقار الذي لم ينذر بالدفع أو التخلية فان سبيلهم أيضا للطعن في حكم رسو المزاد هو رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه، كذلك يجوز لذي المصلحة من ملاك على الشيوخ أو المقدم أو الولي أو الوصي أو المفلس بطلب بطلان الحكم إذا لم يكن قد أعلن بإجراءات التنفيذ إعلانا صحيحا. وكقاعدة عامة يجوز لكل الأشخاص الذين كانوا طرفا في الإجراءات التمسك ببطلان الإجراءات بدعوى أصلية، إذا استحال عليهم التمسك بالبطلان في المواعيد وبالطرق التي قررها القانون للتمسك به.

و في نفس الصدد قد رأينا أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 29\01\2003 - الذي سبق الإشارة إليه - قد استقر على أن: "حكم رسو المزاد ليس حكما قضائيا بالمعنى الفني بل قرار ولائي صادر في شكل حكم قضائي، وأن المشرع لم ينص على أية وسيلة للتظلم منه، كما أنه لم يحدد حجيته، ومن ثم يمثل لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية، استنادا للمبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال القانونية تخضع للطعن فيها أمام القضاء بدعوى البطلان المبتدئة، وأنه لا يوجد عمل قانوني محصن لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء، إلا في الأحوال التي ينص فيها على ذلك، ومن ثم يصح التظلم من هذا العمل بدعوى البطلان المبتدئة أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها، وبالتالي لا يجوز الطعن بالنقض في هذا العمل لأن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة والصادرة نهائيا".

وعليه وباعتبار أن حكم رسو المزاد يعد من قبيل الأعمال الولائية للقاضي، ومن الفقهاء من إعتبره مجرد محضر ببيان الإجراءات في جلسة البيع، وهذا ما أفاد به المشرع بنص المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم يجعل حكم رسو المزاد حكم قضائي ولكنه غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وهو ليس بأمر على عريضة لأن المشرع لم يشر إليه وإن كان عدم قابلية الحكم للطعن وأنه لا يفصل في منازعة بين الخصوم، ومع هذا فإن النص باللغة الفرنسية أكد المعنى باللغة العربية وإستعمال مصطلح jugement يزيد في تأكيد أن المقصود هم الحكم القضائي وليس أمر على عريضة أو محضر ببيان الإجراءات<sup>1</sup>، وهو يعتبر كذلك السبيل الوحيد للطعن فيه هو برفع دعوى أصلية ببطلانه أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها، وهو ما يعني عدم إتباع أي طريق من طرق

<sup>1</sup> بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 195.

الطعن في الأحكام القضائية. وكون أن المشرع سبق رسم إجراءات التنفيذ على العقار على نحو المحدد، فإن مخالفة إجراءات المزايدة المنصوص عليها قانوناً، يعطي ويمنح لكل ذي مصلحة في أن يتمسك ببطلان حكم رسو المزاد طبقاً للقواعد العامة في دعوى البطلان، ويترتب على حكم بذلك زوال أثر البيع بالمزاد العلني شأنه شأن البيع الاختياري وتزول كل الالتزامات التي ترتبت في ذمة الراسي عليه المزاد.

كما نشير أيضاً أن المحكمة المختصة بنظر في دعوى البطلان الأصلية هي المحكمة الموضوع وهي محكمة مقر المجلس القضائي التي صدر عنها حكم رسو المزاد، أي رفع دعوى أمام المحكمة ببطلان حكم رسو المزاد لمن تتوافر فيه شرطي الصفة والمصلحة طبقاً للقواعد العامة، ويكون الحكم الصادر في هذه الدعوى حكماً ابتدائياً قابلاً للطعن فيه بجميع الطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية كالمعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض، وفي حالة صدور حكم يقضي ببطلان حكم رسو المزاد عن هذه المحكمة، فإن ذلك يترتب إلغاء سائر الآثار القانونية المترتبة عليه، فنزول بمقتضاه ملكية المشتري بالمزاد، وهذا البطلان لا يمس الإجراءات السابقة على حكم رسو المزاد إذا كانت صحيحة في ذاتها، ولم تكن هي سبب بطلان حكم رسو المزاد.

#### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حكم إيقاع البيع (حكم رسو المزاد)

بحكم الطبيعة القانونية لحكم إيقاع البيع كون أنه يندرج ضمن عمل من أعمال السلطة العامة حيث يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في رسو المزاد على أكبر عرض، ودفع الثمن الذي هو شرط ضروري لصدوره، وبما أن حكم رسو المزاد ما هو إلا بيع ينعقد في المحكمة وتحت إشرافها، وأن بيع الأموال العقارية القضائية هو من بيوع ذات الطبيعة الخاصة بالإضافة إلى شرط الإذن القضائي لمباشرة البيع، في حالة بيع مناب القاصر أو المفقود، وعليه فهو لا يختلف عن البيع الاختياري، ومن ثم كانت آثاره لا تختلف في جملتها عن آثار البيع الاختياري، باستثناء بعض الآثار التي تبقى تخص حكم إيقاع البيع بإعتباره بيع قضائي رسم له القانون إجراءات خاصة به، وعليه فيترتب عن حكم رسو المزاد تمتع المشتري في المزايدة جملة من الحقوق وتقع على عاتقه جملة من الالتزامات، فيصبح له الحق في استلام العقار والاستئثار بثمراته وغلته، كما يؤدي تسجيل حكم إيقاع البيع إلى نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري بالمزاد.

وأخيراً يؤدي حكم إيقاع البيع إلى اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ وبدء مرحلة التوزيع ليستوفي الدائنون حقوقهم.

## أولاً: الآثار المترتبة عن حكم إيقاع البيع (حكم رسو المزاد)

تعد آثار البيع الحاصل للمشتري المزاد آثاراً عينية للبيع القضائي ولحكم إيقاع البيع ذاته، ومن ثم فإن هذا البيع يتأثر بصحة الأعمال الإجرائية السابقة عليه، كما أنه يرتب آثاراً بالنسبة للنائب الشرعي وأيضاً للمحضر القضائي وكذلك بالنسبة للدائنين الذين كانوا طرفاً في الإجراءات فيتطهر العقار من حقوقهم التبعية المقيدة عليه.

## 1/ التزام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن والمصاريف والرسوم

## أ\_ التزام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن

يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن الذي رسا به المزاد، إضافة إلى المصاريف والرسوم المستحقة، حيث يدفع حال رسو المزاد (1\5) خمس مبلغ رسو المزاد وعليه دفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام بأمانة الضبط، فإذا لم يلتزم الراسي عليه المزاد بذلك وخلال المدة المحددة، يتم إنذاره من طرف المحضر القضائي بالدفع خلال مهلة خمسة (05) أيام تحت طائلة إعادة إجراءات البيع بالمزاد العلني على ذمته وذلك تطبيقاً للفقرة الثانية والثالثة من نص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، مع تذكيره بأنه في حالة إعادة البيع على حسابه، سوف يكون ملزماً بدفع فارق الثمن إذا أعيد بيع العقار بأقل من الثمن الراسي به المزاد، وكجزاء له، لا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى، كما يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، وإلزام المزايد المتخلف بدفع فوق الثمن إن وجد وذلك تطبيقاً لنص المادة 758 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالفة الذكر (وذلك ما سبق تناوله بالتفصيل).

## ب\_ التزام الراسي عليه المزاد بدفع المصاريف والرسوم

## \*\_ تسديد أتعاب المحضر القضائي

يتحمل الراسي عليه المزاد بالإضافة إلى رسم التسجيل ورسم الإشهار الذين تم الإشارة إليهما، مصاريف وأتعاب المحضر القضائي التي يتم تصفيتهما من طرف رئيس المحكمة وإدراجها بمنطوق حكم رسو المزاد، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة ". كما أقرت الفقرة الثالثة من نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 78\09<sup>1</sup> المحدد لأتعاب المحضر القضائي على تحمل الراسي عليه المزاد نسبة من الأتعاب حسب قيمة مبلغ رسو المزاد،

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 78\09 المؤرخ في 11 فبراير 2009 المتعلق بأتعاب المحضر القضائي ج رعد 11 مؤرخة في 15 فبراير 2009.

يدفعها لفائدة المحضر القضائي وذلك من خلال نصها على: "... عند قيام المحضر القضائي بالبيع الجبري لمنقولات أو عقارات محجوزة أو مرهونة يتحمل الراسي عليه المزاد نفس هذه النسب التي تقدر من قيمة رسو المزاد".

أما فيما يخص تحديد النسب التي يتحملها الراسي عليه المزاد حسب الفقرة الأولى من نفس المادة هي:

- إذا كان مبلغ رسو المزاد يقل عن (100.000) دج يتحمل الراسي عليه المزاد نسبة تقدر (08)% من مبلغ رسو المزاد.

- وإذا كان مبلغ رسو المزاد محصور بين (100.000) دج و(1.000.000) دج يتحمل الراسي عليه المزاد نسبة تقدر (06)% من مبلغ رسو المزاد.

- وإذا كان مبلغ رسو المزاد محصور بين (1.000.001) و(2.000.000) دج يتحمل الراسي عليه المزاد نسبة تقدر (04)% من مبلغ رسو المزاد.

- وإذا كان مبلغ رسو المزاد محصور بين (2.000.000) دج و(3.000.000) دج يتحمل الراسي عليه المزاد نسبة تقدر (03)% من مبلغ رسو المزاد.

- وإذا كان مبلغ رسو المزاد محصور بين (3.000.000) دج الى (100.000.000) دج يتحمل الراسي عليه المزاد نسبة تقدر (02)% من مبلغ رسو المزاد.

- وإذا كان مبلغ رسو المزاد يزيد عن مبلغ (1000.000.000) دج فالنسبة تكون (01)% من مبلغ رسو المزاد.

\* \_تسديد رسم التسجيل والطابع: يلزم الراسي عليه المزاد من خلال اجراءات تسجيل حكم رسو المزاد بمصلحة التسجيل والطابع التابعة لمديرية الضرائب بتسديد رسم تختلف نسبته حسب صفة الراسي عليه المزاد ان كان من الغير او مالكا على الشيوخ<sup>1</sup>، وهو ما ورد تفصيله بالأمر رقم (76 – 105) ممضي في (29 ديسمبر 1976) المتضمن قانون التسجيل من خلال المادة 252 التي تم تعديلها بالمادة 32 من قانون المالية لسنة (1999) بنصها " تخضع لرسم قدره (05%) مع مراعاة الاحكام الواردة بالمادتين 255 و258، المزايدات والبيوع واعادة البيوع والتنازلات واعادة التنازلات والسحوب التي تمارس بعد انقضاء الأجل المتفق عليها بموجب عقود البيع مع حق استرداد البيوع وفاء للالتزام وجميع العقود الاخرى المدنية والادارية التي تنقل الملكية او حق الانتفاع بأملك عقارية بمقابل مالي".

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، المرجع السابق، ص 191.

كما تطرقت المادة 230 من نفس الامر والمعدلة بالمادة 20 من قانون المالية لسنة 2002 للرسم الواجب دفعه من طرف الراسي عليه المزاد في حالة بيع العقار المشاع لنسبة قدرها (03%)، اما في حالة ما اذا كان الراسي عليه المزاد من المالكين على الشيوخ فان الرسم يكون بمعدل (1.5%).

\* \_ تسديد رسم اشهار حكم رسو المزاد

يقع على عاتق الراسي عليه المزاد تسديد حقوق إجراءات إشهار الحكم حتى يصبح الحكم سنداً ناقلاً للملكية حسب نسبة (01%) من مبلغ رسو المزاد وهو ما تم النص عليه وفق قانون التسجيل المعدل والمتمم بقوانين المالية وقوانين المالية التكميلية وخاصة نص المادة 353 مكرر من الأمر رقم 105\76 المؤرخ في 09\12\1976 المتضمن قانون التسجيل التي تنص على " يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري على مايلي:

1- العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية عقاري أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به باستثناء ما أشير إليه في المادتين (5\353) و(6\353)"

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 2/353 من نفس القانون على مايلي "يطبق الرسم المنصوص عليه الفقرة الأولى من المادة 1/353 أعلاه كما يلي:

1 – 01% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف، والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة الأحياء، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من الامتيازات أو الرهون العقارية وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب ان يذكر فيها طائلة الرفض، سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام البيع.

2 – 0.50% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة المتعين نشرها بالنسبة للعقود والقرارات القضائية التصريحية والقسمات والإيجارات والوصلات والتنازلات عن أجور الكراء، أو المزارعة التي لم تبلغ حدها .

2/ الإلتزام بتسليم العقار ونقل ملكيته العقار الى الراسي عليه المزاد (مشتري العقار):

المقصود بتسليم العقار للراسي عليه المزاد (المشتري) هو وضع العقار تحت تصرفه

سبق وأن اشرنا إلى أن حكم رسو المزاد يشتمل في منطوقه على أمر لصاحب الشأن أو الحائز بتسليمه العقار الراسي عليه المزاد والتمتع بثماره وإيرادته، وبالرجوع الى القواعد العامة في البيوع، فان

البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع على الحالة التي كانت عليها وقت البيع<sup>1</sup> وذلك بتمكين المشتري من التصرف في العقار وحيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستلمه ماديا<sup>2</sup>. وذلك تطبيق لما جاء في نص المادة 367 من قانون المدني<sup>3</sup> وباعتبار الشيء المبيع هنا هو عقار، فإنه ليس من المعقول تسليمه من اليد الى اليد، فإن التسليم في هذه الحالة يتم بنقل الملكية، وهذا إلتزام على المشتري نص عليه المشرع من خلال المادة 762 من قانون إجراءات المدنية والادارية بنصها: " تنقل الى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له العقارات و\او الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من اجل إشهارة خلال شهرين (2) من تاريخ صدوره "

وأما في حالة امتناع من بيده العقار (الحائز مثلا) بتسليمه للمشتري كان لهذا الأخير أن يحصل على صورة تنفيذية من حكم رسو المزاد ويتسلم بمقتضاه العقار كرها أي بطريق التنفيذ المباشر بواسطة محضر قضائي، ولقد نص القانون على من بيده العقار الحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه وذلك قبل اليوم المعين للمشتري بالمزاد تسلم العقار خاليا بقوة القانون. وفي حالة بقاء أحد في الأماكن كان من حق المشتري بالمزاد طرده بمقتضى أمر إستعجالي<sup>4</sup>، ويترتب عن البيع القضائي نقل ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني من صاحب الشأن الى الراسي عليه المزاد، وبهذا فجوهره مثل البيع الذي يتم بالتراضي<sup>5</sup>، وبهذا فبمجرد صدور الحكم يحدث تغييرا قانونيا بالنسبة لحق الملكية ويقرر انتقال الملكية من صاحب الشأن الى المشتري بالمزاد ولذلك نص المشرع في المادة 762 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم: " ان حكم رسو المزاد سند للملكية " وتبعاً لذلك يكون حكم رسو المزاد سببا لاكتساب المشتري ملكية

<sup>1</sup> وهنا يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء، ويجوز التسليم بالتراضي.

<sup>2</sup> محمد حسين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 182.

<sup>3</sup> تنص المادة 367 من قانون المدني: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد اخبره بانته مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع اذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب اخر لا علاقة له بالملكية "

<sup>4</sup> محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 220.

<sup>5</sup> أحلام ريحاني، الحجز التنفيذي العقاري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المرجع السابق، ص 42.

العقار ويستنتج من نص المادة أن الملكية التي تنتقل إلى المشتري هي ذاتها التي كان يملكها صاحب الشأن وبالتالي المدين هو سلف للراسي عليه المزاد، وما دام كذلك فحسب نص المادة 109 من القانون المدني<sup>1</sup> فإن الملكية تنتقل إليه بمالها من مستلزمات ومن محددات كحقوق الارتفاق ومكملات كوجود تأمين على العقار، أي تنتقل إليه بايجابياتها وسلبياتها.

لقد أكد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالفة الذكر أن الشخص لا ينقل إلى الخلف حقوق أكثر مما لديه، وأن الملكية تنتقل إلى المشتري بالمزاد محملة ومثقلة بالحقوق التي تكون قد رتبت عليه<sup>2</sup>، كما تسري عليه الإجراءات التي عقدها صاحب الشأن أو من ينوبه، وبالمقابل لا يجوز الاحتجاج عليه بالتصرفات التي رتبها المالك السابق بعد قيد أمر الحجز، كما أن ملكية تنتقل بصورة نهائية ولا تقبل دعاوي البطلان بسبب النقائص أو العيوب التي قد تشوب إجراءات التنفيذ.

وكما سبق وأن تطرقنا إلى كيفية شهر الحكم برسو المزاد، فإننا نؤكد أن الملكية لا يكون لها أثر إذا لم يتم شهر الحكم الذي كان سبب وجودها بالمحافظة العقارية عملاً بنص المادة 15 بالأمر 74\75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>، فإن انتقال الملكية بالبيع القضائي يخضع للقواعد العامة الخاصة بالشهر ولذلك أوجب المشرع في المادة 762 الفقرة الثانية على المحضر القضائي أن يقوم بقيد الحكم بمصلحة الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية خلال الشهرين التاليين لصدور الحكم.

والملاحظ هنا أن المشرع قد عدل عن الجزء الذي يقرره في الفقرة الثانية من نص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية الملغى وهو إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد إذا لم يتم بعملية الشهر، فإذا تم إهمال القيد لا يضار أحد غير المشتري غير أن هذا الجزء يكون غير مجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك أن القائم بالقيد هو المحضر القضائي وليس المشتري وبالتالي فلا حاجة لتهديد المشتري.

<sup>1</sup> نص المادة 109 من قانون المدني " إذا انشأ العقد التزامات، وحقوقاً، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ".

<sup>2</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> تنص المادة 15 من الأمر 74\75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموع البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية "

## 3/ تطهير العقار أو الحق العيني العقاري

إن الأصل في البيوع العقارية هو إنتقال الملكية الى المالك الجديد محملة بكل الحقوق المترتبة على العقار كالرهن أو حق الاختصاص أو حق الامتياز، لكن استثناء عن هذه القاعدة فقد نص القانون على وضع حد لهذه الحقوق العينية التبعية بموجب حكم رسو المزاد، وذلك بتطهير العقار المباع الى مشتري العقار من الحقوق المثقلة به، حيث يتم تخليصه من جميع رهون والحقوق العينية التبعية، وبذلك فإن تطهير العقار هو رفع جميع الحقوق والأعباء والقيود المثل بها العقار المباع حتى ينتقل صافيا الى المشتري الذي رسا عليه المزاد، وهنا الحقوق والقيود التي يظهر منها العقار في حكم رسو المزاد هي تلك الحقوق المقيدة قبل صدور أمر البيع والتي يفترض أن المشتري الراسي عليه المزاد على علم بها باعتبار أنها مذكورة في قائمة شروط البيع، وتعتبر مسألة تطهير العقار أمر مستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المعدل والمتمم، ولم يتطرق له المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى بل اكتفى بالنص عليها في قانون المدني بإعتباره شريعة القوانين وذلك من خلال نص المادة 936 منه<sup>1</sup>، حيث استحدث المشرع مسألة التطهير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال الفقرة الثانية نص المادة 764 منه بنصها: "يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار وأو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية"<sup>2</sup>. حيث أقر المشرع الجزائري من خلال هاته المادة أن تطهير العقار يكون بقوة القانون وذلك بمجرد بقيد حكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية لأن الملكية تنتقل بالشهر والتطهير، وتؤكد كذلك المادة 936 من القانون المدني السالفة الذكر، أن العقار يتطهر من جميع التأمينات العينية العالقة وذلك منذ دفع الثمن لدى أمانة ضبط المحكمة وهذا ما يسمى كذلك بالتطهير بقوة القانون أيا كان مصدر هذه الحقوق، وهنا تطهير العقار من جميع الحقوق العينية التبعية فقط دون الحقوق العينية الأصلية، لأن

<sup>1</sup> تنص المادة 936 من قانون المدني " اذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم اليه العقار عند التخلية، فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، او بدفعه الى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن "

<sup>2</sup> غير أنه نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال تصفح نص المادتين 764 و762 من نفس القانون السالفتين الذكر، يظهر لنا جليا أن هناك تناقص بين نص المادتين ذلك أن المادة 762 تشير الى انتقال العقار أو الحق العيني مثقلا بالقيد أو التأمين الى الراسي عليه المزاد، في حين تنص المادة 764 الى تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات فقد يظهر للوهلة الأولى وأن المشرع اعتبر نص المادة 764 استثناء على نص المادة 762 أعلاه، بأن وضع المشرع حدا للتأمينات بصدور حكم رسو المزاد أو ما يعرف بالتطهير بقوة القانون، وهذا من أجل تشجيع الراغبين في شراء والتنافس في المزاد العلني ولكن التمعن جيدا في المادتين يتضح لنا جليا وأن المادة 762 تتضمن الإشارة إلى التأمينات التي للمحجوز عليه والتي تنتقل للرسي عليه المزاد والمادة 764 تتضمن انتقال العقار أو الحق العيني العقاري للرسي عليه المزاد خالية من كل تأمين للغير على هذا العقار أو الحق العيني العقاري، أنظر: بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 194.



هذه الأخيرة هي لصاحب الشأن وليست عليه كما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية التبعية<sup>1</sup>، وسواء أكانت هذه الحقوق العينية التبعية التي يتعين أن يتطهر منها العقار المباع مقررة بموجب اتفاق كالرهن الرسمي والرهن الحيازي، أو مقررة بحكم القانون كحقوق الإمتياز أو كانت مقررة بأمر من القضاء كحق الإختصاص. لأن الغاية تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية المثلث بها العقار هي بيع العقار بالمزاد العلني من أجل تسديد ديون الدائنين من ثمن هذا العقار، والمشرع قد ألزم وأوجب ادخال أصحاب الحقوق العينية التبعية في اجراءات التنفيذ، وذلك من خلال اخطارهم بقائمة شروط البيع وبناء على ذلك لم يبق لأصحاب هذه الحقوق أي سبب أو تبرير لبقاء حقوقهم على العقار المباع. هذا بالإضافة الى أنه لم تبق لهم أي مصلحة في طلب بيع العقار عن طريق اجراءات التطهير العادية التي نص عليها القانون المدني، لأن هذا الطلب هو تكرار لا مبرر له.

وغاية المشرع من تطهير العقار من مختلف الارتفاقات والأعباء المثلث به، هو تشجيع الراغبين في الشراء على المنافسة بغرض بيع العقار بأحسن ثمن<sup>2</sup>.

وأما ما يتعلق بحق الضمان بالنسبة للراسي عليه المزاد، فقد نص المادة 385 من قانون المدني " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد "، إن غاية المشرع من سن هذه القاعدة هي أن البيع القضائي يحاط بالعلانية ويتم تحت إشراف القضاء عبر سلسلة من الإجراءات القانونية تضمن للبيع القضائي الكشف عن أدق العيوب الخفية للعقار المباع، والهدف كذلك من هذه القاعدة هو استقرار البيوع القضائية، وطبقا لنص المادة 379 من قانون المدني<sup>3</sup> فان البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع.

وأما بخصوص ضمان التعرض فإن المشرع الجزائري لم يتطرق له، ولم يورد بشأنه أية أحكام وهذا استنادا للقواعد العامة، لكون البيع القضائي يرتب نفس آثار البيع الاختياري وعليه لا يستطيع الراسي عليه المزاد الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على أصحاب الشأن أو نائبه لأنه لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية وذلك لأنها تتم علنيا بعد الاعلان عنها تحت اشراف القضاء وكل

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 194.

<sup>2</sup> أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص 433.

<sup>3</sup> نص المادة 379 من القانون المدني: " يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، او من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، او حسبما يظهر من طبيعته او استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها. غير ان البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، او كان في استطاعته ان يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي الا اذا اثبت المشتري ان البائع اكد له خلو المبيع من تلك العيوب او انه اخفاها غشا عنه ".

ذلك كفيل بفضح أي عيب خفي في عين المبيعة بعكس ما هو مقرر في البيع الرضائي اذ يقوم حق الضمان على اساس الارادة وهذا ما تقرره المادة 384 من قانون المدني<sup>1</sup>.

ولذلك فقد سكت المشرع الجزائري عن أنواع الضمان وقانون الاجراءات المدنية والادارية ولم يضع أحكاما خاصة في البيوع الاختيارية، فيضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع في المبيع كله أو بعضه، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد أل إليه هذا الحق من البائع نفسه طبقا لنص المادة 371 من قانون المدني<sup>2</sup>.

### ثانيا: توزيع الحصيلة المتحصلة من البيع

توزيع حصيلة البيع هو الإجراء الأخير لبيع العقار، فهو إجراء لا غنى عنه في إجراءات بيع العقار، إذ يتم عن طريقها استفاء الدائنين على العقار لحقوقهم، وبالتالي تحقيق الهدف المبتغى من وراء إتباع كل إجراءات التي سبق الإشارة إليها في بيع العقار وفيها تسليم ملكية المبلغ المتحصل من البيع، إلى الدائنين الذين اعتبروا طرفا في الإجراءات وبعد استفاء هؤلاء لديونهم ودفع المصاريف فإن ما تبقى من حصيلة البيع تكون من حق مالك العقار الذي بيع عقاره في المزاد العلني<sup>3</sup>، وهذا ما تقرره المادة 791 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

ولقد نظم المشرع الجزائري إجراءات وأحكام توزيع الأموال المحصلة من عملية البيع بالمزاد العلني في الباب السادس من الكتاب الثالث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من خلال المواد (790) إلى (799)، وهذه المواد توضح كيفية توزيع المبالغ المحصلة من البيع.

حيث لم نجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاما توضح توزيع المبالغ المتحصلة من البيع بالمزاد العلني إلا فيما يتعلق في البيوع الجبرية التي يعود فيها الأمر إلى رئيس المحكمة لإصدار أمر توزيع متحصلات البيع على الدائنين يوجه إلى رئيس أمانة الضبط<sup>4</sup>، أما بالنسبة البيوع العقارية القضائية فهي كالآتي:

<sup>1</sup> تنص المادة 384 من قانون المدني " يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص ان يزيديا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقط هذا الضمان غير أن كل شرط الضمان أو ينقصه يقع باطلا اذا تعمد البائع اخفاء العيب في المبيع غشا منه ."

<sup>2</sup> تنص المادة 371 من قانون المدني " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد أل إليه هذا الحق من البائع نفسه ."

<sup>3</sup> السعيد قرعيش، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سوق أهراس، 2007-2008، ص 93.

<sup>4</sup> أحكام نص المواد من (790) الى (799) من قانون رقم (09\08) مؤرخ في 23 فيفري 2008 متضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- أما بالنسبة في بيع عقار المفقود وناقص الأهلية كما رأينا أن قاضي شؤون الأسرة هو من يمنح الإذن بالتصرف في أموال ناقص الأهلية والمفقود وهو المخول قانوناً لحماية أموال القاصر وعليه كان من الأولى الرجوع إليه بعد بيع مناب أو عقار القاصر أو البالغ ناقص الأهلية أو المفقود حتى يبسط رقابته على هذه الأموال التي إذن ببيعها، فيأذن بتوزيع الثمن الراسي به المزاد إلى مستحقيه وهو ناقص الأهلية أو المفقود ممثلاً بنائبه القانوني وفي هذا نوع من الرقابة على الولاية على أموال القاصر، فمهما بقيت محفوظة في حساب المحكمة فهي في مصلحة القاصر، وإذا أذن بتسليمها فيكون قد راقبها وهو على علم بالأموال التي تحصل عليها ناقص الأهلية وهذا زيادة في ضمان تحصيل أموال إضافية لناقص الأهلية وحمايته، أما في غياب نص يمنح رئيس قسم شؤون الأسرة إصدار أمر بتوزيع الثمن فيرجع إلى الأصل وهو رئيس المحكمة.

- أما بالنسبة إلى بيع عقارات المفلس ومن خلال أحكام القانون التجاري رأينا أن وكيل التفليسة لا يتصرف ببيع أموال المدين إلا بإذن القاضي المنتدب الذي يراقب أعماله، ويفصل في المطالبات المتعلقة بها، إذا هو من يمنح الإذن ببيع عقار المفلس بالمزاد العلني وعليه كان من الأولى أن يعود الأمر إلى القاضي المنتدب لإصدار أمر بتوزيع متحصلات بيع عقار المفلس في المزاد العلني لأن لها إجراءات خاصة بجماعة الدائنين أو تلك الأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس والتسوية القضائية، أما في غياب نص يمنح القاضي المنتدب صلاحية إصدار أمر بتوزيع الثمن فيرجع إلى الأصل وهو رئيس المحكمة.

ف نجد في بيع العقارات المملوكة على الشيوع أن بيع العقار أو الحقوق العينية المملوكة على الشيوع هو الحكم أو القرار القضائي وهذا لتعذر القسمة عينا أو كان من شأنها أن تنقص من قيمة المال الشائع ومادام الحكم أو القرار قضى بإنهاء حالة الشيوع ببيع العقار بالمزاد العلني فيعود إليه الأمر للحكم بتوزيع ثمن رسو المزاد كإجراء نهائي لقسمة العقار المشاع وذلك بتوزيع الثمن المتحصل عن البيع بين الشركاء في الشيوع<sup>1</sup>.

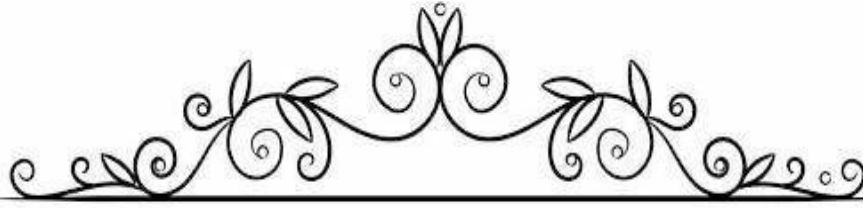
<sup>1</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، مرجع سابق، ص 234 وما يليها.

## ملخص الباب الثاني

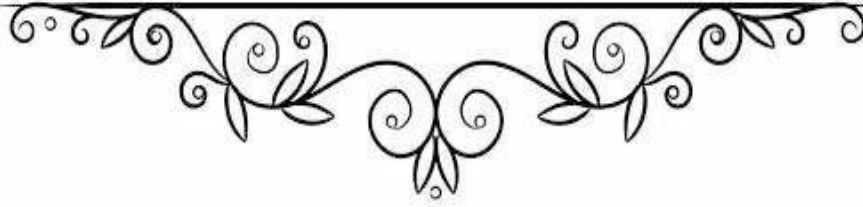
يمثل بيع العقار بالمزاد العلني آخر مرحلة لبيع عقارات كل من ناقص الأهلية والمفقود والمفلس، أو بيع العقارات المملوكة على الشيوع بسبب تعذر القسمة العينية بين الشركاء أو بطريقة ودية في إطار التصفية الودية لدين مضمون برهن عقاري، وتكون الغاية هنا من بيع العقار بالمزاد العلني هو حصول الولي أو الوصي أو المقدم الذي لديه إذن قضائي بالتصرف في مناب القاصر أو المفقود أو وكيل المتصرف القضائي بالتصرف في أموال المفلس، أو حصول المالكين على الشيوع الحاملين لأحكام أو قرارات ممهورة بالصيغة التنفيذية على حقوقهم، وبالتالي يتجلى الهدف من وضع نصوص قانونية إجرائية تنظم إجراءات المزاد العلني هو حماية أطراف البيع القضائي للعقارات، مع توفير أكبر قدر من الضمانات لهم وللدائنين لاستيفاء حقوقهم وديونهم كاملة من ثمن العقار بالمزاد العلني بأعلى ثمن ممكن، وذلك من خلال تنظيم إجراءات التبليغ عن طريق النشر والتعليق وإجراءات البيع بالمزاد العلني وكيفية تسيير جلسة البيع وطريقة التدرج في البيع ابتداء من الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع العلني، إلى حين رسو المزاد على المزايد الذي قدر أكبر عطاء وصدور حكم برسو المزاد وأثاره، وبالتالي تحقق إجراءات البيع بالمزاد العلني مبدأ تكافؤ الفرص بين المشاركين.

## Summary of Chapter Two

Selling the property at public auction represents the last stage of selling the properties of someone who is incapacitated, missing or bankrupt, or selling properties owned jointly due to the inability to divide in kind between the partners or in an amicable manner within the framework of the amicable liquidation of a debt secured by a real estate mortgage. The purpose here of selling the property at public auction is It is the obtaining of a guardian, custodian, or guardian who has judicial permission to act on behalf of a minor or missing person, or the judicial agent of the administrator to dispose of the funds of the bankrupt, or the obtaining of joint owners holding judgments or decisions filled with executive language on their rights, Therefore, the goal of developing procedural legal texts that regulate public auction procedures is to protect the parties to the judicial sale of real estate, while providing the greatest amount of guarantees for them and the creditors to fulfill their rights and debts in full from the price of the property at public auction at the highest possible price, and that is through organizing notification procedures through publication. Commentary, the procedures for selling at public auction, how to conduct the sale session, and the method of grading the sale, starting from the basic price with which the public sale begins, until the auction is awarded to the bidder who estimated the highest bid and a ruling is issued concluding the auction and its effects. Thus, the procedures for selling at public auction achieve the principle of equal opportunities among the participants.



## الخاتمة



كخلاصة لدراستنا ومن خلال تطرقنا إلى مختلف الجوانب المتعلقة بالبيع العقارية القضائية تبين لنا الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، تتوزع بين كل من قانون المدني وقانون الأسرة والقانون التجاري وقانون الاجراءات 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 الاجراءات المدنية والادارية وهذا من خلال أحكام نص المواد من (783) الى (785) المتعلقة بالبيع العقارية للمفقود وناقص الاهلية والمفلس وأحكام المادتين (786) و(787) المتعلقة بالبيع 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 الثلاث تناولنا أحكامها العامة بالشرح والتفصيل، فتطرقنا إلى أحكام المفقود المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني والى أحكام بيع عقاراته بالمزاد العلني حماية لمصالحه، 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 لا 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 \ أو الحقوق العينية بالمزاد العلني يتولى المحضر القضائي إعداد قائمة شروط البيع المادة 737 بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل التفليسة 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 اذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال 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.

من خلال دراستنا للموضوع والتطرق لمختلف الاجراءات المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر، توصلنا الى مجموعة من النتائج لمسناها من خلال قيام المشرع في تنظيم مراحل بيع العقارات قضائيا بشكل من المنهجية والتفصيل، مسيرا في ذلك تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية، دون إغفال النص على أهم الآثار التي يرتبها البيع بالمزاد العلني العقاري والتي يمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

1- بالنسبة للبيوع العقارية القضائية، عموما كنظام لحماية الأموال والأطراف، في بداية الأمر أول ما يمكننا استنتاجه هو قلة ونقص النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري، مما ينجر عنه ضعف فعلي في الحماية المقررة للأموال والأطراف، فكان الأجدد وضع تقنين يكفي لشرح وضبط كل ما يتطلبه الحفاظ على المال والأطراف فنجد أن قانون لإجراءات المدنية والإدارية خص البيوع العقارية القضائية خمسة (05) مواد، وهنا ننوه الى نقطة مهمة ألا أنه لم نتطرق الى بيع العقار المثلث بتأمين عيني والذي أدرجه المشرع ضمن البيوع العقارية الخاصة لأن المشرع إعتبر هذا البيع بمثابة رخصة قانونية منحها للدائن المرتهن لبيع عقاره المرهون، وذلك عن طريق اللجوء الى المحضر القضائي لمباشرة إجراءات البيع العقار بالمزاد العلني وهنا لا يدخل القاضي في مثل هذا البيع لا بمنح إذن ولا بإصدار حكم أو قرار بالبيع، وبالتالي لا يدخل في زمرة البيوع القضائية للعقارات.

2- إن المشرع لم يحدد مواضيع الاعتراض التي يجوز تقديمها إثناء جلسة الاعتراضات، وبالتالي أبقى الرجوع الى القواعد العامة سواء كان الاعتراض يتعلق بالجانب الإجرائي أو الموضوعي.

3- أن المشرع الجزائري أحال إجراءات نشر وتعليق وإعلان قائمة شروط البيع في البيوع العقارية القضائية الى إجراءات نشر وتعليق وإعلان قائمة شروط البيع في بيع العقارات المحجوزة بنص صريح بموجب المادة 789 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وتغاضي في نفس السياق على إجراءات البيع بالمزاد العلني للبيوع العقارية القضائية، وهذا ما يستلزم تداركه.

4- إن حكم رسو المزاد يضع حدا للإرتفاقات والحقوق العينية التبعية كالرهن والاختصاص والامتياز التي قد يكون العقار محملا بها، وبالتالي تنتقل ملكيته خالصة من هذه الحقوق الى الراسي عليه المزاد وذلك من لحظة اشهار هذا الحكم الذي ينجر عنه تطهير العقار بقوة القانون من كافة الحقوق العينية المقيدة عليه، وهو أمر مستحدث لم يعهد في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، بالإضافة الى عدم تمتع المشتري الراسي عليه المزاد بضمان الرجوع على صاحب الشأن في حال وجود عيوب خفية.

- 5- ان حكم رسو المزاد لا يعتبر حكما بآتم معنى الكلمة، انما عبارة عن قرار يصدره رئيس المحكمة أو قاضي البيوع العقارية لما له من سلطة ولائية، وبالتالي يعد محضرا يبين من خلاله إجراءات جلسة البيع وان كان يصدر بديباجة الأحكام
- 6- في البيوع العقارية القضائية تطبق إجراءات النشر والتعليق مثل الإجراءات المطبقة العقارات المحجوزة، لكن المشرع أغفل إخطار الولي والوصي والمقدم في بيع عقار المفقود او ناقص الأهلية، وإخطار المفلس وجماعة الدائنين، وكذلك إخطار الدائنين المقيدون إن وجدوا، وإخطار جميع الشركاء في الشيوخ في حالة بيع العقارات المملوكة على الشيوخ.
- 7- إن حكم رسو المزاد هو من الأحكام التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية وهو كحكم لا يشترط تبليغه، لأن أطراف المعنيين على علم به قبل صدوره وهذا نظرا لعلانية المزايدة.
- 8- جمع المشرع في فصل كامل البيوع العقارية القضائية رغم اختلافها وأشرك بعض إجراءاتها بالعقارات المحجوزة أين نجد انه قام بتعقيدها.
- 9- ألزم المشرع المحضر القضائي إعادة إعداد قائمة شروط البيع على حسابه في حالة إلغائها بسبب عيب في الشكل.
- 10- قيام المشرع الجزائري بتوسيع وزيادة أماكن التعليق التي كانت تقتصر في ظل القانون القديم على التعليق في مكانين فقط، هما الباب الرئيسي للمباني المراد بيعها وبلوحة الإعلانات للمحكمة الموجودة بمقرها العقار المراد بيعه، وأضاف التعليق بلوحة الإعلانات بقابضة الضرائب وبالبلدية التي يوجد بها العقار المعني، وفي الساحات العمومية وفي أي مكان آخر يحتمل أنه يجلب أكبر عدد من المشاركين في المزايدة، وهدف المشرع من وراء ذلك هو توسيع التعليق والنشر حتى يزداد عدد المزايدون وبالتالي يتحقق مبدأ المنافسة.
- 11- أعطى المشرع للقضاء سلطة واسعة للقاضي في حماية القاصر، ففرض عن طريق أحكام مختلفة رقابة صارمة على تصرفات الولي أو الوصي، الا انه يعاب عليه في هذا الجانب انه أهمل تنظيم بعض الآليات المهمة التي تضمن فعالية هذه الرقابة، والتي من أهمها فرض التزامات على الوصي أو الولي امام القضاء، وتوضيح الجزاءات التي تلقاها تصرفات النائب الشرعي المتجاوز لحدود سلطته، والجزاء الذي يفرض عليه هو نفسه، فمن الواقع العملي هناك بيوع منابات قصرتم مباشرة الإجراءات فيها لأزيد من خمسة سنوات وقاضي شؤون الأسرة لم يستدعي اي شخص للمساءلة عن أموال القصر او المتابعة الحسابية.



12- خصص المشرع المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لتعداد الأشخاص الذين يمنع عليهم المشاركة في المزاد العلني لضمان المصداقية والشفافية في عملية البيع، والأمر الذي لم يتطرق إليه المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى حيث كانت تطبق أحكام القانون المدني بإعتباره شريعة القوانين.

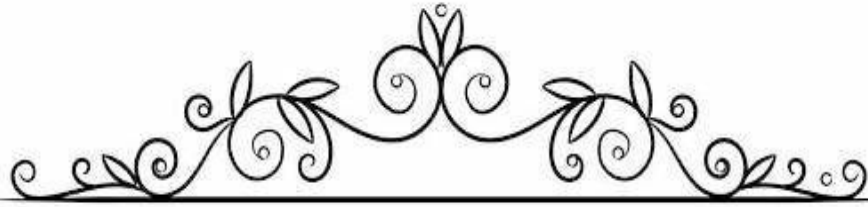
13- نجد كذلك أن المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم قد أحالتنا فيما يخص النشر والتعليق إلى الإجراءات المطبقة على العقارات المحجوزة، رغم أن البيوع العقارية القضائية لا يوجد فيها حاجز ومحجوز عليه وتختلف معه في بعض الإجراءات.

14- ألزم المشرع المحضر القضائي بإعداد قائمة شروط البيع وإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة والإنذار بالإطلاع عليها ضمن آجال محددة، حتى لا تطول الإجراءات ولإتاحة الفرصة لذوي الشأن الحق في الاعتراض عليها.

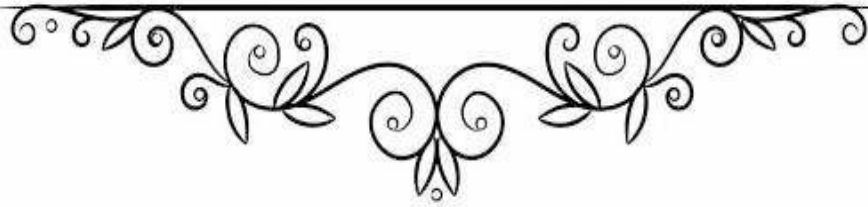
ومن خلال هاته النتائج المتوصل إليها، نجد أن المشرع وبرغم من سعيه لمعالجة النقائص التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم، إلا أن هناك بعض الغموض والثغرات لم يتطرق لها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، وهذا مما أدى بنا لمعالجة هاته النقائص الى إقتراح بعض الاقتراحات والتوصيات والتي تكون كالآتي:

- 1- اضافة فقرتين بالمادة 783 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لتبيان مشتملات قائمة شروط البيع لكل بيع على حدى بالنسبة لبيع عقار المفقود وناقص الاهلية والمفلس.
- 2- تعديل المادة 785 من نفس القانون وازضافة تبليغ الوالي والوصي وجماعة الدائنين والملاك على الشيوخ وكيل التفليسة بقائمة شروط البيع.
- 3- وضع مادة تبين مدى قبول او البطلان، نقص او عيب في قائمة شروط البيع او تخلف تبليغ معين وعدم تركها لاجتهادات القضاء والفقهاء، وما ينجم عنه من اختلاف في الاجراءات.
- 4- التوسيع من نطاق اختصاص المحضر القضائي بأن يصبح اختصاص وطني وليس اختصاص على مستوى مجلس قضائي الشيء الذي يؤدي الى تبسيط وتسريع الإجراءات.
- 5- قبل البدء في الإجراءات على مستوى مكتب المحضر القضائي نقترح قيد الأمر والحكم القضائي على مستوى المحافظة العقارية، اي وضع العقار تحت يد القضاء، فهنا ومن الواقع العملي يتصور انه أثناء الإجراءات يمكن ان يرشد القاصر ويتصرف في عقاره، الأمر الذي يؤدي الى عدم فعالية ونجاعة الإجراءات التي باشرها المحضر القضائي.

- 6- إيجاد آلية جديدة لإمكانية إجراء مزايدات علنية عن طريق مواقع مختصة بالإنترنت تماشياً مع تجربة محاكم دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- 7- بما أن الإجراءات المتبعة في بيع العقارات المحجوزة تختلف تماماً عن المتبعة في البيوع العقارية القضائية كان من الأجدر وضع مواد مستقلة خاصة بالإجراءات المتبعة في البيوع العقارية القضائية وعدم الإحالة أو ترك الأمر للاجتهاد.
- 8- ضرورة إعادة النظر في قابلية حكم رسو المزاد للطعن فيه بالإستئناف لتدارك الأخطاء الواقعة بالحكم، الأمر الذي يؤثر على العملية برمتها.
- 9- التقرير بجواز التظلم ضد حكم رسو المزاد لأن التظلم الإجراء الوحيد الذي يمكن بواسطته تصحيح أي خطأ قد يلحق بحكم رسو المزاد.
- خلاصة القول، إن بعد كل ما قدمنا إليه في دراسة البيوع القضائية للعقارات، يتبين لنا أن هذا النوع من البيوع يطرح عدة إشكالات قانونية وإجرائية وعملية، لأن النصوص القانونية التي عالجت هاته البيوع جاءت متداخلة ومحصورة بعدد قليل من المواد لتحقيق الحماية الكافية للأطراف هذه البيوع ولا لتطرق لكل إجراءاتها، لذا يجب على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا النقص الموجود، في التعديلات القادمة لكل من التقنين المدني وتقنين الأسرة، والتجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وفق ما يحقق حماية أكبر لهذا النوع من البيوع.



## قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع

I. قائمة المصادر:

أولاً: القرآن الكريم

النصوص القانونية و التنظيمية:

أ - القوانين:

1. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج ر 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005، الموافق بقانون رقم 09-05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005، ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.
2. قانون رقم 03/06 المؤرخ في 02/20/2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر 14 صادر بتاريخ 08/03/2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 13/23 المؤرخ في 05/08/2023، ج ر عدد 52، سنة 2023.
3. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21 صادرة بتاريخ 23/04/2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر عدد 48، سنة 2022.

ب - الأوامر:

1. الأمر 66\_156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 جوان سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 94 لسنة 1966.
2. الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتعلق بقانون الحالة المدنية المعدل والمتمم بقانون 80/14 المؤرخ في 09 أوت 2014، ج ر عدد 49 الصادر في 20 أوت 2014.
3. الأمر رقم: 3/72 المؤرخ في 10 فبراير 1972، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 02/22/1972 (الملغى).
4. الأمر رقم 75/58 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 13-05-2007.

5. الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 الصادر في 19 / 12 / 1975، المعدل والمتمم بمرسوم تشريعي رقم 93\_08 مؤرخ في 25/04/1993، ج ر عدد 27 الصادر في 27/04/1993.
6. الأمر رقم 74/75 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.
7. الأمر رقم 08/95 مؤرخ في اول رمضان عام 1415 موافق ل 01 فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس خبير العقاري. ج ر العدد 20 لسنة 1995.
8. الأمر رقم 02 / 03 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق ل 25 فبراير 2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، ج ر عدد 15، 28 فيفري 2002.
9. الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق 27 فبراير 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر عدد 11، 2006.

#### ج - المراسيم

1. المرسوم الرئاسي 93/06 المؤرخ في 28 فيفري 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر عدد 11، 2006.
2. المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 37/07/1991 يحدد كفيات شهادة الحياة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 93 من القانون 25/90 المؤرخ 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ر العدد 36، المؤرخة في 31/01/1991.
3. المرسوم التنفيذي 09\78 المؤرخ في 11 فبراير 2009 المتعلق بأتعاب المحضر القضائي ج ر عدد 11 مؤرخة في 15 فبراير 2009.
4. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 /03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30 صادر بتاريخ 13/04/1976.

#### II. قائمة المراجع

##### أولاً: المراجع باللغة العربية

##### ✓ المعاجم:

1. ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الثالث، بيروت لبنان، دار صادر.
2. ابن منظور، لسان العرب المحيط، مجلد الخامس، دار الصادر، بيروت، 1412 هـ.

3. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربى، بيروت، 2001.
4. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الصادر، بيروت، 1997.
5. أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث القاهرة، 2009.
6. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب القاهرة، مصر، 2008.
7. مجلد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، قاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 2008.
8. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (باب الواو)، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، 2004.
9. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء 2.
10. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية 'مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.
11. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، 2004.
12. محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 2017.
13. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، 2007.
14. محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الثانية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988.
15. المعجم الوجيز، مصر، مجمع اللغة العربية.
16. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، 2004/1425م.

✓ الكتب:

أ- الكتب العامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر.
2. أحمد أبو الوفاء، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
3. أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، دار هومه، الجزائر، 2005.
4. أسامة أحمد شوقي المليحي، المبادئ العامة لطرق التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 2003.
5. أعمري حياوي، الإجراءات القانونية ما بعد تصفية التركات، التصريح بالتركات واستصدار الشهادة التوثيقية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2015.

6. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغداددي، الجزائر، 2011.
7. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغداددي، 2009.
8. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للنشر، 2013.
9. بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البحث، الجزائر، 2000.
10. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، الجزء الأول، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، 2014.
11. بلقاسمي نور الدين، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، ردمك، الجزائر، 2006.
12. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 2، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2012.
13. بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي (مدعم بالإجتهادات القضائية والآراء الفقهية)، الطبعة الأولى، دار الألفية للنشر والتوزيع، 2014.
14. جمال مهدي محمود الأكنشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
15. الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، دار الكتاب القانونية، مصر، سنة 2008.
16. حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
17. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه، الجزائر، 2015.
18. حمودي عبد الرزاق، الموسوعة القضائية في القضايا العقارية، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015.
19. دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2009.
20. دلاندة يوسف، الجهات القضائية وفق الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الجزائر.

21. دلاندة يوسف، قانون الأسرة \_ مدعم بأحدث مبادئ وإجتهادات المحكمة العليا في الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2002.
22. راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019.
23. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحركات الموثقة، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، مصر.
24. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
25. رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر، طبعة 2001.
26. سائح سنقوقة، شرح القانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء 2، دار الهدى، الجزائر، 2010.
27. شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
28. صبيحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، الجزائر، 2000.
29. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
30. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء 8، منشأة المعارف، 2004.
31. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
32. عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه، الجزائر، 2008.
33. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2011.
34. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، طبعة 2، الجزائر، 2009.
35. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، بيروت 1991.
36. عدنان خير، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.
37. عدنان ضناوي \_ عدنان خير، الأسانيد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.



38. العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الجزائر، 2012.
39. العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2017 العربي بلحاج، المفقود في الأحوال الإستثنائية، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 290808 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث بتاريخ 10 /04 /2002، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2006.
40. على عباس رافع، الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الازارطة، الاسكندرية، 2019.
41. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003 .
42. علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
43. علي محمد علي قاسم، بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2014.
44. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الجزء الأول: العقود التجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
45. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2005.
46. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015.
47. لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نص وشرح، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013.
48. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012 .
49. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2008 .
50. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه للنشر، الطبعة الثانية، 2011 .
51. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.

52. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
53. محمد السيد الفقي، القانون التجاري . الإفلاس . العقود التجارية . عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
54. محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
55. محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
56. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية أصلية، الجزء الأول، حق الملكية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
57. محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2002.
58. محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر.
59. محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2011.
60. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2004.
61. محمد كمال مارسى باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحيازة أو التقادم، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
62. محمد محمده، التراكات والمواريث: دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر، القاهرة، 2004.
63. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
64. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية: الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
65. مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
66. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
67. مصطفى كمال طه \_ وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2008.

68. مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.
69. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السابعة، سنة 1997.
70. نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
71. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
72. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، 2006.
73. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير 2008، الخصومة \_ التنفيذ \_ التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
74. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقضاء، دار الهدى، الجزائر.
75. نبيل عمرواحمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده واجراءاته، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003.
76. نسرین شريقي. الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
77. هاني دويدار. محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
78. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.
79. همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010.

ب- الكتب المتخصصة:

1. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، الدار الجامعية للنشر، لبنان.
2. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
3. أحمد الهندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
4. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

5. أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري " وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به "، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
6. أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
7. أحمد علي السيد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام المحكمة التنفيذ ومحكمة الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر، 2000.
8. أحمد هندي، التنفيذ الجبري على ضوء قانون المرافعات وتعديلات بالقانون 76 لسنة 2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
9. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
10. إقروفة زوبيدة، الإنابة في الأحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، الجزائر، 2014.
11. أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.
12. أنور 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.
13. أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوخ في إستعمال المال الشائع وإستغلاله، دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
14. بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، طبعة أولى، منشورات بغداد، الجزائر، 2009.
15. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014.
16. بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية \_ إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات صلة \_ دارهومه، الجزائر، 2015.
17. جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر.
18. حلبي محمد الحجار، أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2003.
19. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09\_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دارهومه، الجزائر، 2012.
20. حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دارهومه، الجزائر، الجزائر، 2003.

21. حياة كحيل، القسمة القضائية، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، الإسكندرية، 2018.
22. زايد أحمد رجب الشبيشي، أحكام القسمة القضائية وآثارها في القانون المدني، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015.
23. سميحة القيلوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
24. سمير الأمين، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الذهبي، مصر، 2005.
25. صفوت بهنساوي، الإفلاس وفق الأحكام قانون التجارة الجديدة، دار النهضة العربية، مصر 2003.
26. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
27. طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
28. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الإفلاس في إستيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة (دراسة مقارنة في الفقہ الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
29. عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري (الفقہ، القضاء، الصيغة القانونية)، منشأة المعارف الاسكندرية، 2002.
30. عبد الرزاق بوضياف، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون 08 \_ 09، دار الهدى، 2012.
31. عبد العزيز سعد، إجراءات التبليغ والتنفيذ للسندات والأحكام القضائية الوطنية والأجنبية، دار هومه، الجزائر، 2016.
32. علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرفعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
33. عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
34. عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2019.
35. قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
36. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2010.
37. ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004.

38. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
39. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2010.
40. محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقهاء الإسلامي والقانون المدني (ماهية القسمة، أنواع القسمة وأركانها، قسمة المهايأة، قسمة الأعيان، قسمة المال، الآثار التي تترتب على القسمة وطوائرها)، دار الفكر الجامعي، كلية الشريعة والقانون، مصر، 2001.
41. محمد كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية . الوصاية . الحجر . الغيبة . المساعدة القضائية) الإختصاص والإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
42. معي الدين بن عبد العزيز، التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015.
43. نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
44. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
45. الوافي فيصل وسلطاني عبد العزيز، طرق تنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08/09، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
46. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
47. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها - إثباتها - حمايتها - إدارتها - قسمتها، دار هومه، 2016.

✓ الرسائل العلمية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1427هـ / 2006م.

2. أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، سنة 2002\_2003.
  3. أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
  4. أمال نياف، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر الإغتصاب والتحرش الجنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012/2013.
- ب-رسائل الماجستير:
1. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.
  2. بداوي عبد العزيز، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2007\2008.
  3. بلقاسم سلماني، الحجز التنفيذي على العقارات وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2011/2012.
  4. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011\_2012.
  5. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013. 2014.
  6. حساين عومرية، حجز العقارات غير المشهورة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2015.
  7. حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية الإدارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2012/2013.
  8. حمه مراميه، الحجز التنفيذي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2008/2009.
  9. السعيد قرعيش، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سوق أهراس، 2007-2008.

10. شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.
11. شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس.
12. صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعتمد، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2014.
13. عبد العزيز بداوي، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سوق اهراس، 2007\_2008.
14. عبد النور نوي، أحكام المفقود في ظل القانون والإجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
15. القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013 / 2014.
16. كمين مسعود، الحجز العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2002.

✓ المقالات العلمية

1. إسماعيل قطاف، إشكالات عملية في الإجراءات التمهيدية لبيع العقار المحجوز، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، جامعة الجزائر، 2020.
2. امينة لحول، مصطفى بوضياف، الاعتراض على قائمة شروط البيع العقاري في المزاد العلني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 09، العدد 01، جامعة المدية، جانفي 2023.
3. بن يحي كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الدراسات، المجلد 01، العدد 01، جامعة بشار، جانفي 2012.
4. بوزيان بوشنتوف، الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 4، جامعة سعيدة، جوان 2015.
5. بيبه بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، عدد 1، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1، جوان 2020.



6. حيرش نور الدين، معوقات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 01، جامعة باتنة 1، جانفي 2022.
7. راشدي مراد، الحجز على عقار، مجلة المحضر القضائي، 2010، العدد الثالث.
8. زهدور السهلي، مزيان محمد أمين، إجراءات بيع العقارات غير مشهرة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 51، العدد 3، جامعة الجزائر.
9. زهدور كوثر، الحماية القانونية للملكية العقارية للقاصر على ضوء التشريع الجزائري، المجلد 04، العدد 02، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، 2016.
10. سارة عزوز، التكييف القانوني لحكم رسو المزاد بيع العقار والآثار المترتبة عليه، مجلة الحوكمة والقانون الإقتصادي، المجلد 01، العدد 02، جامعة باتنة 1، 2021.
11. علال ياسين، السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بموت المفقود، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة خنشلة، جوان 2017.
12. 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.
13. عيسي أحمد، " الإجهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة البليدة 2، جانفي 2011.
14. فراحي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة وهران 2، 2018.
15. 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.
16. 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.
17. منقار هواري، بومدين محمد، أحكام المفقود وإجراءات بيع أمواله العقارية في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء 4، جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2018.

18. مودع محمد أمين، " حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري "، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، المركز الجامعي بتيبازة، جانفي 2021.

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

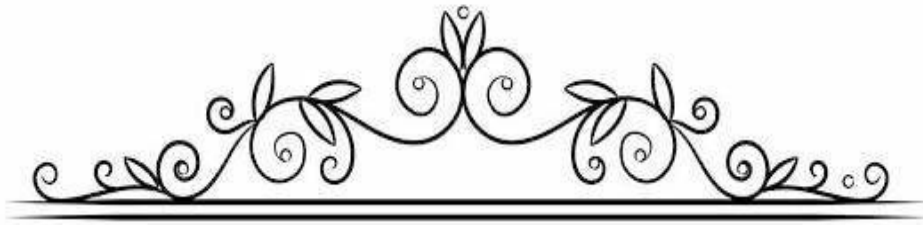
✓ المجالات القضائية:

1. المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثاني.
2. المجلة القضائية لسنة 1998، العدد الأول.
3. المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الأول.
4. مجلة المحكمة العليا، لسنة 2003، العدد الأول.
5. المجلة القضائية، لسنة 2004، الجزء الأول، عدد خاص.
6. مجلة المحكمة العليا، لسنة 2009، العدد الثاني.
7. مجلة المحكمة العليا، لسنة 2010، العدد الثاني.

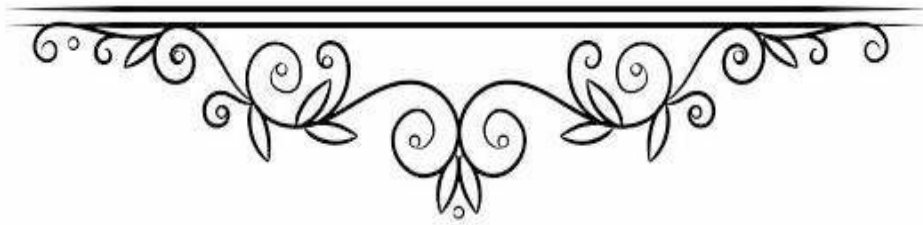
ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. BELLOULA Tayeb ،droit des sociétés ،2ème édition ،BERTI.Alger ،2009.
2. Cécile Robin: procédures civiles d'exécution ،Dyna'Sup ،Paris.
3. Collection des juris classeur ،de procedre civile \_ volume (6) \_ paris \_ 1951 ،de la saisie immobiliere\_ 16 signification et transcription du jugement d'adjudicaanscription du jugement d'adjudication.
4. François khint ،la faillite ،édition larcier ،Paris ،2006.
5. Frank Eliard Robert Brochard? Démembrement de propriété: usufruit et quasi – usufruit ،edition ellipses 2008.
6. Gerard Couchez ،voies d'execution ،Armand Colin ،7ème édition ،2003.
7. GUYON Yves ،droit des affaire: droit commercial général des sociétés ،12ème édition ،ECONOMICA ، Paris ،2003.
8. Hervé Croze et Christian Laporte ،guide pratique de la saisie immobilière ،2 éme édition ،Lexis Nexis litec ،2010.
9. Hess\_ Fallin Brigitte et marie Simon\_ Anne ،aide \_ mémoire ،droit civil ،paris ،2010.
10. Jean Lafon ،La responsabilite civile de fait des malades mentaux These ،Paris ،1960.

11. jean Vincent et D. jacques prévault ،voies d'exécution et procédures de distribution ،19 eme édition ، Dalloz delta ،Paris ،1999.
12. Jean-Louis Bergel ،et Marc Bruschi ،et Sylvie Cimamonti ،Traite de Droit Civil ،Les Biens ،L.G.D.J ، Paris ،France ،2000.
13. Paule Cuche et Jean Vicent ،voies d'exécution et procédure de distribution ،Dalloz ،Paris ،2ème édition ،1970.
14. Pierre Julien et Gilles Taormina ،voies d'exécution et procédure de distribution ،LGDJ ،paris.
15. Rene Beringuier ،de la saisie immobilier\_ rédaction et dépôt du cahier de charge juris procédure civile ، volume 6 ،Paris.
16. Said Belkheir. Succession partage. Vente sur Licitacion. Alger.Edition Zakaria. 1er èdition 1992.
17. Serge Guinchard et Tony Moussa ،droit et pratique des voies d'exécutions ،Dalloz ،Paris ،2000.



## الملاحق



الملحق رقم (01):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رخصة بالتصرف في أموال قاصر

المادة 88 من قانون الأسرة

ملحق رقم : 01

تلس قضاء: الوادي  
تلكمة: الوادي  
ليس قسم شؤون الأسرة  
رقم الترتيب 13/487

نحن رئيس قسم شؤون الأسرة الوادي

بعد الاطلاع على طلب السيدة

باعتبارها: والمدة الساكنة) بـ: الوادي

المضمون الترخيص لـ: بـ:

طلب التصرف بالبيع في مناب ابناتها القصر بخصوص قطعة الأرض الواقعة بالوادي مسجلة في احاطة العقارية مجلد 221 رقم 47 ايداع 249 حجم 36 .

و طبقا لأحكام المادتين 88 و 89 من قانون الأسرة.

وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2013/12/11 الذي أبدى رأيا بـ

تطبيق القانون

ترخيص

للسيدة:

المولودة) في: 1970/02/25 بـ:

ابن(ة):

بأن يتصرف بـ:

بخصوص قطعة الأرض الواقعة بالوادي مسجلة في احاطة العقارية مجلد 221 رقم 47 ايداع 249 حجم 36 .

ملك لـ:

القاصرة(ة):

المولودة) في: 2011/02/02 بـ: الوادي

ابن(ة): و:

القاصرة(ة):

المولودة) في: 2005/03/31 بـ: الوادي

ابن(ة): و:

القاصرة(ة):

المولودة) في: 2002/11/20 بـ: الوادي

ابن(ة): و:

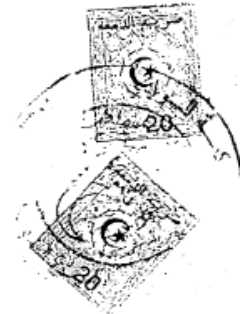
القاصرة(ة):

المولودة) في: 2004/01/16 بـ: الوادي

ابن(ة): و:

القاصرة(ة):

المولودة) في: 2013/02/16 بـ: الوادي

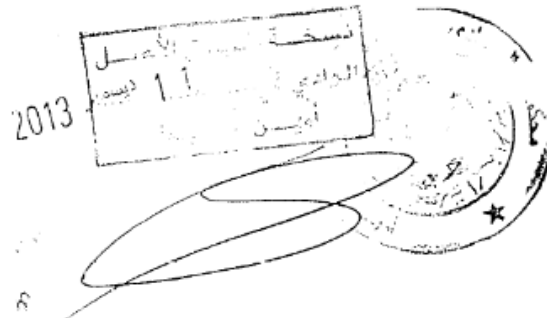


(ب-5)

و ذلك بسبب  
الاذن للسيدة عزي فوزية بالتصرف بالبيع في مناب ابنائها القصر بخصوص بخصوص قطعة الأرض الواقعة بالوادي  
مسجلة في المحافظة العقارية مجلد 221 رقم 47 ايداع 249 حجم 36 .  
مع القول بالرجوع إليه في حالة الاشكال .

حرر بمكتبنا في: 2013.12.11

رئيس قسم شؤون الاسرة



## الملحق رقم (02):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب العمومي للمحضر القضائي  
 كتب الأستاذ /  
 في الأصنام - الوادي -  
 هاتف: ☎

ملحق رقم : 02

**محضر إيداع قائمة شروط البيع**

المادة 783 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

بتاريخ : ..... من شهر ..... سنة ألفين وستة عشرة

- بناء على المادة 783 من ق . ا . م . ا .

- قمنا نحن الأستاذ ..... المحضر القضائي لدى محكمة الوادي دائرة إختصاص مجلس قضاء الوادي بإيداع قائمة شروط البيع المحررة في 2016/06/15 المتعلقة بعملية البيع بالمزاد العلني ( بيع مناب قاصر) المتعلقة بتنفيذ السند التنفيذي المتمثل في رخصة بالتصرف في أموال قاصر الصادرة عن محكمة : الوادي بتاريخ: ..20/..../.. تحت رقم : .../... لفائدة طالب التنفيذ السيدة : ..... المقيمة : حي..... مع المرفقات التالية : نسخة من السند التنفيذي ، نسخة من مستخرج جدول الضريبة العقارية ، نسخة من مستخرج عقد الملكية ، نسخة من شهادة عقارية مثلما هو مآشر عليه من طرف أمين الضبط وذلك طبقا للقانون

وبكل ما تقدم حررنا هذا المحضر للعمل به وفقا للقانون .

تأشيرة أمين الضبط بالإيداع

و أنه تم تحديد جلسة الاعتراضات ليوم : ..... على الساعة : .....

بمحكمة : .....

المحضر القضائيتأشيرة رئيس المحكمة

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب العمومي للمحضر القضائي  
مكتب الأستاذ /  
في الأصنام - الوادي -  
هاتف: ☎

## \* قائمة شروط البيع \* مع

نحن الأستاذ ..... المحضر القضائي لدى محكمة الوادي دائرة إختصاص مجلس قضاء الوادي و الكائن مكتبنا بحي الاصنام بالوادي .  
بناءا على المواد 12,02 من قانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي ، وتطبيقا للمادة 783 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .  
بناءا على طلب السيدة : ..... المقيمة : ..... ولاية الوادي .  
تنفيذا للسند التنفيذي المتمثل في في رخصة بالتصرف في أموال قاصر الصادرة عن محكمة : الوادي بتاريخ: 20/.../... تحت رقم : .../.../... والقاضي بما مضمونه بـ (نرخص للسيدة: ..... المولود في . ب. .... ابن : ..... بأن يتصرف بـ :

بخصوص قطعة الأرض الواقعة بالوادي مسجلة في المحافظة العقارية مجلد .... رقم ... ايداع ... حجم ... ملك لـ :

القاصر ..... المولود في : ..... ب: الوادي ابن : ..... و :  
القاصر ..... المولود في : ..... ب: الوادي ابن : ..... و :  
القاصر ..... المولود في : ..... ب: الوادي ابن : ..... و :  
القاصر ..... المولود في : ..... ب: الوادي ابن : ..... و :  
القاصر ..... المولود في : ..... ب: الوادي ابن : ..... و :

وذلك بسبب : الاذن للسيدة ..... بالتصرف بالبيع في مناب أبنائها القصر بخصوص قطعة الارض الواقعة بالوادي مسجلة في المحافظة العقارية مجلد ... رقم .. ايداع .. حجم .. مع القول الرجوع البنا في حالة الاشكال .

البيانات التمهيديّة :

تعريف العقار :

العقار عبارة عن قطعة أرض ذات طابع سكني تقع بتحصيصة ..... بحي ..... تراب بلدية الوادي ولاية الوادي مساحته الإجمالية تقدر بـ ..... م<sup>2</sup> تحمل رقم ....

أصل الملكية :

- أصل ملكية العقار : تملك المرحوم العقار بموجب ..... محرر في: ..... لدى الأستاذة ..... الموثقة بالوادي .

ص 04/01



شاغل ل العة :  
العقار شاغر .

مك ان البيع :

سوف يجري البيع في جلسة علنية بقاعة البيوع العقارية بمحكمة الوادي بعد اكمال الإجراءات القانونية الجاري بها

العمل في مثل هذا الشأن و تحديد يوم البيع بالمزاد العلني لأعلى عارض و اخر مزاييد .

الثنمن الأساسي للبيع بالمزاد العلني :

هو 1.409.583.3 أوج مليون واربعمائة وتسعة الف وخمسمائة وثلاثة وثمانون دينار وواحد وثلاثون سنتيم و الذي حدده الخبير ..... بموجب خبرة رقم : 6..1/.. مودعة بكتابة ضبط محكمة الوادي في : ..20/..

المادة الأولى : طريقة البيع

إذا لم يتوفر النصاب من المزايد المحددة بثلاثة (03) أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة ، أو لم يتقدم أحد بأبي عرض خلال خمسة عشرة (15) دقيقة أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة ، و قرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي .

في الجلسة الجديدة ، و بغض النظر عن عدد المزايد ، إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي أو غير كافية لقيمة الدين و المصاريف ثم تأجيل البيع و إنقاص عشر الثمن الأساسي .

في الجلسات الموالية يبيع العقار و أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض و لو كان أقل من الثمن الأساسي

يرسو المزاد على من تقدم من المزايد بأعلى عرض و كان اخر مزاييد .

يعتمد العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث (03) مرات متتالية ، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة .  
المادة الثانية : دفع الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة .

يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة ، خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة ، و يدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام بأمانة ضبط المحكمة .

إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملاً في مدة ثمانية (08) أيام يتم إعداره بالدفع خلال خمسة (05) أيام ، و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته .

يجب على الراسي عليه المزاد أن يسند الحق التناسبي للمحضر القضائي القائم بالتنفيذ بموجب المادة (5) من المرسوم التنفيذي رقم 09-78 المؤرخ في 11 فبراير 2009 .

المادة الثالثة: البيع على ذمة الراسي عليه المزاد .

في حالة عدم تنفيذ الراسي عليه المزاد شروط و بنود المزاد و عدم إيداعه لباقي الثمن كاملاً في المهلة المحددة بثمانية (8) أيام يتم إعداره بالدفع خلال (5) أيام و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته .

كما يلزم الراسي عليه المزاد و المتخلف عن دفع الثمن بفرق الثمن إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الراسي به المزاد و لا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى .

المادة الرابعة: إعفاء الدائن الراسي عليه المزاد من دفع الثمن .

إذا كان من رسا عليه المزاد دائناً و كان مبلغ دينه و مرتبته مع بقية الدائنين تبرر أن إعفاءه من دفع الثمن المبيع ، تقرر اعتبار دينه ثمناً للبيع . ويسدد المصاريف القضائية و تعاب المحضر القضائي و الحقوق النسبية و حقوق التسجيل و حقوق الشهر العقاري .

المادة الخامسة: إعادة البيع بالمزاد العلني بزيادة السدس .

إذا بيع العقار / أو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع ، يجوز لكل شخص في أجل ثمانية (8) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد ، تقديم عريضة موقعة منه ، يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني .

في هذه الحالة ، يتعهد المزايد الجديد بزيادة السدس (1/6) عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل مع إيداعه الثمن الكامل و المصاريف القضائية و الرسوم المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل ، و يعاد البيع بالمزاد العلني بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد 749 إلى 557 من ق. م . و يتحمل طالب تجديد

البيع بالمزاد العلني جميع النفقات .  
ص 04/02

يجوز للمزايد الجديد طلب إيقاف إعادة البيع المقرر على ذمته قبل الحكم برسو المزايد الجديد ، إذا قام بإيداع المصاريف الإضافية المترتبة على تراجعه بأمانة ضبط المحكمة .  
المادة السادسة : نقل الملكية .

- (أ) يصبح الراسي عليه المزايد مالكا للعقار بمجرد رسو المزايد و يصير حكم رسو المزايد سنداً لملكيته العقارية بعد اشهاره بالمحافظة العقارية .
- (ب) يأخذ الأملك بالحالة التي هي عليها يوم رسو المزايد دون الرجوع بتخفيض الثمن و دون أن يأمل في ضمان أو تعويض ضد طالبي التنفيذ أو المتقاسمين أو الدائنين المتقاسمين المسجلين بسبب أخطاء في المساحة
- (ج) لا يمكن تكملة الثمن على الراسي عليه المزايد مهما كان الفرق بين المساحة المذكورة في قائمة شروط البيع و المساحة الحقيقية حيث يكون حتماً كل فرق بالنقص أو الزيادة و لو تجاوز ( 20/1 ) جزء من عشرين على ذمة الراسي عليه المزايد لصالحه .
- (د) يعتبر الراسي عليه المزايد بمجرد مشاركته في المزايد العلني أنه عاين العقار المطروح للبيع و كان على علم به ، و منها لا يمكن له استحقاق أي ضمان أو تعويض عن سوء حالة أو عيب في البناء ظاهرة كانت أم خفية ، و قلة صيانة أو الإصلاحات أو تنقيب الآبار أو الأخطاء في التعيين أو المحتوى أو المساحة ، و لا حتى عن حقوق الاشتراك في الجدران الفاصلة بين الأملك المذكورة أو المجاورة أو زيادة الحمل عليها حتى و لو بقيت على ذمة المدين و عليه يتحمل من يرسو عليه المزايد في حالة مرافعة مسؤولية الدفاع من دون الرجوع لأي سبب كان على طالب التنفيذ أو الشركاء المتقاسمين ، و إذا ثبت علاوة على ذلك أن أحد أو أكثر من المالكين للعقار ، لا يمكن الاحتجاج به عليهم و لا يسوغ لمن يرسو عليه المزايد الرجوع على طالب التنفيذ و يفترض أنه لم يملك بحقوق الشائع لأملك المتدخلين في الاجراءات و يتحمل كافة الآثار المباشرة لهذا الوضع دون أن يستطيع الادعاء بأي تعويض أو تخفيض في الثمن .

#### المادة السابعة : حقوق الارتفاق .

للاسي عليه المزايد أن ينتفع بحقوق الارتفاق الإيجابية و عليه ان يتحمل حقوق الارتفاق السلبية سوى كانت معلنة، خفية أو ظاهرة و ذلك للشروط الخاصة بالأملك العامة و تلك التي تقرضها مصالح هندسة المدن على ان يكون له الحق في المطالبة بالأولى و المنازعة في الثانية على المخاطرة الخاصة دون إي رجوع على مباشر الاجراءات و المدين أو دائنيه دون ان يكون من شأن هذا البند ان يخول للراسي عليه المزايد للغير حقوقاً غير تلك المترتبة على السندات أو القانون أو حقوق أكثر منها .

#### المادة الثامنة: الانتفاع .

أ- ان المستفيد من المزايدة يبدأ في الانتفاع اما انتفاعاً فعلياً او بجمع الاجارات وذلك ابتداءً من تاريخ دفع ثمن المبيع كاملاً.

#### المادة التاسعة: التأمين .

- أ- يجب على الراسي عليه المزايد ان يستبقي عقود التأمين التي تكون سارية المفعول وذلك من يوم بدأ إنتفاعه بالعقار، حتى نهاية المدة الباقية منه و عليه ان يدفع الأقساط و الرسوم ان وجدت ابتداءً من اليوم المذكور بحيث لا توجهه ضد البائعين أي اجراءات او يلاقوا أي متاعب او يرجع عليهم في شيء.
- ب- يجب على الراسي عليه المزايد في حالة عدم تأمين الاموال المطروحة للبيع ان يؤمن عليها عقب رسو المزايد عليه بصفة نهائية و استبقاء هذا التأمين لحين تسديد الثمن كاملاً.
- ج- في حالة وقوع حادث قبل سداد كامل الثمن، فان التعويض يكون من حق البائعين ليكون بمثابة ضمان و يعتبر حكم رسو المزايد بمثابة تفويض لصالحه عن التعويض المذكور .

#### المادة العاشرة: الشهر العقاري .

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزايد بالمحافظة العقارية من اجل اشهاره خلال اجل شهرين (2) من تاريخ صدوره يترتب على قيد حكم رسو المزايد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و / أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية .

**المادة الحادية عشر: الإيجارات.**

تبقى عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه، و لها تاريخ ثابت قبل قيد امر الحجز، نافذة في حق الحاجزين و الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة الا إذا اثبت الدائن او الراسي عليه المزداد و لو بعد البيع، وقوع غش من

المدين المحجوز عليه او المستأجر في هذا الإيجار ففي هذه الحالة يمكن فسخ الإيجار .

**المادة الثانية عشر: تحويل الأموال لحساب المحضر القضائي :**

بعد تمام عملية البيع بالمزاد العلني للعقار يقوم رئيس أمناء الضبط بتحويل المبلغ لحساب المحضر القضائي بالخزينة العمومية المفتوح تحت رقم : ...../..... .

**المادة الثالثة عشرة : توزيع الأموال المتحصلة من التنفيذ حالة الكفاية**

يقوم المحضر القضائي بعد إتمام اجراءات التسجيل و الشهر العقاري وتمكين الراسي عليه المزداد من المال العقاري باستيفاء المبالغ حسب الترتيب التالي أولاً : جميع الرسوم و المصاريف الممتازة (المصاريف المستحقة للدولة ، المصاريف القضائية ، مصاريف الخبير ، أتعاب المحضر القضائي ، مصاريف التنفيذ ، أتعاب المحامي) المنصوص عليهما في المواد 990 و 991 من القانون المدني .ثانياً: ديون أصحاب التأمينات العينية المشاركون و الواردة أسماؤهم في قائمة شروط البيع او المدرجون فيها بعد جلسة الاعتراضات .ثالثاً : الولي او الوصي او القيم او وكيل التفليسة او الورثة حسب قواعد الميراث المنصوص عليها في القانون المدني و أحكام قانون الأسرة .

**المادة الرابعة عشر : توزيع الاموال المتحصلة من التنفيذ في حالة عدم الكفاية : إذا كانت المبالغ**

المتحصلة من التنفيذ غير كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين اصحاب التامينات العينية على الاقل يودع المحضر القضائي المبالغ المتحصلة من التنفيذ بعد خصم الرسوم و المصاريف الممتازة المذكورة اعلاه بامانة ضبط المحكمة مرفقة ببيان عن الاموال ومحضر رسو المزداد وفي هذه الحالة يقوم رئيس امناء ضبط المحكمة باخطار رئيس المحكمة كتابيا من اجل توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ وذلك طبقا لاحكام المواد 793 إلى 799 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية مع مراعات الرسوم و المصاريف و الحقوق الممتازة المستقبلية المنصوص عليها في المواد 990 و 991 من القانون المدني .

**المادة الخامسة عشر : الجهة القضائية المختصة :**

يجرى البيع بالمزايدة للعقار أمام محكمة الوادي .  
يوول الإختصاص إلى محكمة الوادي للفصل في كل الإشكالات التي تعرض لتنفيذ حكم رسو المزداد أو دفع الثمن أو جميع المصاريف وغيرها .

حرر قائمة شروط البيع الحالية على شكل أصل وأودعت أمانة ضبط محكمة الوادي في التاسع عشر جوان ألفين و ستة عشرة.

المحضر القضائي

.....

## الملحق رقم (03):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
باسم الشعب الجزائري

ح ك م

بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة الوادي مجلس قضاء الوادي بتاريخ الواحد من شهر فيفري سنة الفين وسبعة عشر على الساعة العاشرة صباحا

ملحق رقم : 03

تحت رئاسة السيد(ة):  
وبمساعدة السيد(ة):  
مين الضبط

دول 16/004  
برس: 17/001

( طالبة التنفيذ )

- عزي فوزية

2017-02-01

- في حق ابنائها القصر وهم:

(01)-

(02)-

(03)-

(04)-

(05)-

- بحضور المحضر القضائي الاسناد

ابنائها القصر وهم:

### بيان الوقائع

- حيث أنه بموجب رخصة بالتصرف في أموال قاصر صادرة عن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة الوادي بتاريخ 11-12-2013 تحت رقم 487-13 تم الإذن للسيدة ع والامها بالتصرف بالبيع بالمزاد سعني لمناب ابنائها القصر : الصغير ، رزاق

قطعة ارض ذات طابع سكني تقع بتخصيصه 312 حصة أميه باهي بلدية ولاية الوادي تقدر مساحتها ب من المخطط الخصوصي لتجزئة تخصيصه 312 حصة بأمية باهي ، وبناء على ذلك تم تعيين الخبير العقاري قدير محمد لتقييم مناب القصر سالف الذكر القائمة في حقهم والدتهم ، في العقار المذكور أعلاه وتحديد الثمن الأساسي للمزايدة بموجب امر صادر عن رئيس محكمة الوادي بتاريخ 28-02-2016 تحت رقم 16-00148 وبعد تبليغ الخبير المنتدب بذلك قام بالمهام المسندة إليه وحدد السعر الافتتاحي لمناب القصر في العقار المذكور أعلاه والمقدر ب 144/102 جزء بمبلغ مليون و أربعمائة و تسعة ألف و خمسمائة و ثلاثة و ثمانون دينار و واحد و ثلاثون سنتيم (1.409.583,31 دج) وتطبيقا للمادتين 783 و 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم إعداد وإيداع قائمة شروط

البيع وتبليغها لجميع الورثة بمن فيهم القصر المالكين على الشيوع كما تم إخطار النيابة العامة بمحكمة الوادي وحددت جلسة الاعتراضات بتاريخ 02-08-2016 على الساعة العاشرة صباحا غير أنه لم يسجل أي اعتراض في قائمة شروط البيع حسبما هو ثابت من الإشهاد الصادر عن رئيس أمانة ضبط محكمة الوادي بتاريخ 05-09-2016 تحت رقم 16-310 وبتاريخ 21-09-2016 تم تحديد جلسة بيع العقار بالمزاد العلني وذلك بتاريخ 08-11-2016 على الساعة الحادية عشر صباحا بقاعة جلسات المحكمة رقم 03 وطبقا لنص المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم إخطار جميع الورثة بمن فيهم القصر المالكين على الشيوع بجلسة البيع بالمزاد العلني ، كما تم تعليق الإعلان عن البيع بالمزاد العلني بموقع العقار محل البيع وفي جريدة الشروق اليومي وكذا في لوحات الإعلانات بكل من محكمة الوادي ، قباضة الضرائب بالوادي ، بلدية الوادي ، مديرية أملاك الدولة لولاية الوادي ، كما علقت بساحة السوق وساحة الشباب والبريد المركزي بالوادي طبقا للمادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

#### وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على المواد 721 ، 724 ، 725 ، 728 ، 737 ، 739 ، 740 ، 742 ، 747 ، 748 ، 749 ، 753 ، 754 ، 755 ، 756 ، 757 ، 758 ، 759 ، 762 ، 763 ، 764 ، 765 ، 783 ، 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- بعد الإطلاع على رخصة بالتصرف في أموال قاصر صادرة عن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة الوادي بتاريخ 11-12-2013 تحت رقم 487-13 .

- بعد الإطلاع على الأمر بتعيين خبير لتحديد الثمن الأساسي لعقار الصادر عن رئيس محكمة الوادي بتاريخ 28-02-2013 تحت رقم 16-00148 .

- بعد الإطلاع على تقرير الخبرة العقارية المنجزة من طرف الخبير المودعة لدى أمانة ضبط محكمة الوادي بتاريخ 14-06-2016 تحت رقم 16-111 .

- بعد الإطلاع على قائمة شروط البيع المودعة لدى أمانة ضبط محكمة الوادي بتاريخ 19-06-2016 .

- بعد الإطلاع على الإشهاد الصادر عن رئيس أمانة ضبط محكمة الوادي بتاريخ 05-09-2016 تحت رقم 16-310 والذي مفاده أنه لم يسجل أي اعتراض في قائمة شروط البيع .

- بعد الإطلاع على أمر تحديد جلسة بيع عقار بالمزاد العلني المؤرخ في 21-09-2016 تحت رقم 16-00526 .

- بعد الإطلاع على عقد البيع المحرر من طرف

بمليون و مائة و ستة و ثلاثون ألف دينار جزائري (1.136.000.00 دج) في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط محكمة الوادي وإلا سوف يتم اعترافه خلال خمسة أيام ويعاد البيع بالمزاد العلني على ذمته  
 - حيث أن المصاريف القضائية التي يتحملها الراسي عليه المزاد حددت بمبلغ مائة و واحد و ستون ألف و ثمانمائة و ستون دينار جزائري (161.860.00 دج).  
 - حيث أن الحقوق التناسبية التي يتحملها الراسي عليه المزاد حددت بمبلغ ثمانية و سبعون ألف دينار جزائري (78.000 دج).  
 - حيث أن الرسوم التي يتحملها الراسي عليه المزاد حددت بمبلغ واحد و عشرون ألف و ثلاثمائة دينار جزائري (21.300.00 دج) تمثل رسوم التسجيل و مبلغ أربعة عشر ألف و مائتي دينار جزائري (14.200.00 دج) والتي تمثل رسوم الشهر.  
 - حيث أنه عملاً بنص المادة 763-07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلتزم القصر

محمد الصغير والفانمة في حقهم وليهم الشرعي والدتهم عزي فوزية بنت الشايب بصفتهم مالكين على الشيوع للعقار المباع بتسليمه للراسي عليه المزاد السيد ديدي سعيد بن العربي .

#### لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الفاصلة في قضايا البيوع العقارية علنياً :  
 برسو المزاد على السيد بن العربي ولأمه  
 المولود بتاريخ 5 بالوادي والساكنين بـ الأصنام ببلدية الوادي  
 ولاية الوادي الحامل لرخصة السياقة صادرة عن دائرة  
 الوادي بتاريخ 14-08-2011 وذلك بمبلغ مليون و أربعمائة و عشرون ألف دينار جزائري (1.420.000.00 دج) للعقار المبين كما يلي :  
 - الحقوق العينية المقدرة بـ 144/102 جزء والتي تمثل مناب مملوك على الشيوع بين القصر ورثة رزاق هيلة محمود بن محمد الصغير و هم

بيانه :

- قطعة أرض ذات طابع سكني تقع بتحصيص 312 حصة أميه باهي بلدية ولاية الوادي تقدر مساحتها الإجمالية بـ 306.25م<sup>2</sup> تحمل الرقم 132 من المخطط الخصوصي لتجزئة تخطيطية 312 حصة أميه باهي ، يحدها شمالاً الحصة رقم 145 ، جنوباً شارع ، شرقاً شارع ، غرباً الحصة رقم 133 مملوكة بموجب عقد بيع محرر من طرف الموثقة بتاريخ 20-12-2012 تحت رقم 12-1766 مشهر لدى المحافظة العقارية بالوادي بتاريخ 08-01-2013 مجلد 221 رقم 47 و بموجب شهادة توثيقية محررة من طرف نفس الموثقة المذكورة أعلاه بتاريخ 09-06-2013 رقم 888-2013 و مشهورة بالمحافظة العقارية بالوادي بتاريخ 20-06-2013 مجلد 227 ، رقم 57 .

- وتبعاً لذلك الحكم بنقل ملكية منابات القصر :

المباعة في العقار المذكور أعلاه إلى الراسي عليه المزاد السيد دا

بتاريخ 20-12-2012 تحت رقم 12-1766 و المشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 08-01-2013 تحت رقم 47 مجلد 221 .  
- بعد الإطلاع على الشهادة التوثيقية المجررة من طرف الموثقة الأستاذة بتاريخ 09-03-2013 تحت رقم 888-2013 .

- بعد الإطلاع على الوصل رقم 17-219 المؤرخ في 01-02-2017 والذي يفيد أن الراسي عليه المزااد دفع خمس مبلغ رسو المزااد  
- بعد الإطلاع على الوصل رقم 17-239 المؤرخ في 05-02-2017 و الذي يفيد أن الراسي عليه المزااد دفع باقي مبلغ رسو المزااد .  
- حيث أنه بتاريخ 01-02-2017 على الساعة العاشرة صباحا تم افتتاح جلسة البيوع العقارية والتي تغيب عن حضورها القصر :

ممثلين

بوليهم الشرعي والدتهم عززي فوزية ، وبعد التأكد من إتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق بحضور المحضر القضائي الأستاذ  
، أمر الرئيس بافتتاح المزااد العلني وتقدم المزايد المسمى ديدوي السعيد بن العربي .

- حيث نوه الرئيس عن شروط البيع ونوع العقار والمتمثل في الحقوق العينية المقدرة بـ 144/102 جزء وهي مجموع منابات القصر ورثة

قطعة أرض ذات طابع سكني تقع

بتخصيص 12 حصة أمية باهي بلدية ولاية الوادي تقدر مساحتها الإجمالية بـ 306.25<sup>2</sup> تحمل الرقم 132 من المخطط الخصوصي لتجزئة تخصيص 312 حصة أمية باهي بلدية ولاية الوادي مملوكة بموجب شهادة توثيقية صادرة عن مكتب التوثيق بالوادي للأستاذة

بتاريخ 09-06-2013 تحت رقم 888-2013 شهرة بتاريخ 20-06-2013 مجلد 227 رقم 57 ولقد حدد الثمن الأساسي للبيع بالمزااد العلني بمبلغ مليون وأربعمائة وتسعة آلاف وخمسمائة وثلاثة وثمانون

دينار جزائري وواحد وثلاثون سنتيم (1.409.583.31 دج) وحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار بمبلغ عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) وذكر أيضا أن مصاريف إجراءات التنفيذ وأتعاب المحضر

القضائي إلى غاية النشر والتعليق لجلسة 01-02-2017 قدرت بمبلغ مائة و واحد وستون ألف و ثمانمائة و ستون دينار جزائري (161.860.00 دج) .

- حيث أن عملية العروض بدأت بأول عرض قدمه المزايد الحاضر

بمبلغ مليون و أربعمائة و عشرون ألف دينار جزائري

(1.420.000.00 دج) وهو العرض الوحيد المقدم أثناء الجلسة .

- حيث أن رئيس الجلسة قام بالمناداة على عرض المزايد وبعده أعلن عن رسو المزااد و طلبت المحكمة من الراسي عليه المزااد أن يدفع خمس ثمن رسو المزااد والمقدر بخمسمائة و ستون ألف و مائة و ستون دينار جزائري (560.160.00 دج) حال انعقاد الجلسة وقد دفع الراسي عليه المزااد خمس المبلغ المذكور أعلاه .

- حيث نبهت المحكمة الراسي عليه المزااد أن يدفع باقي المبلغ والمقدر

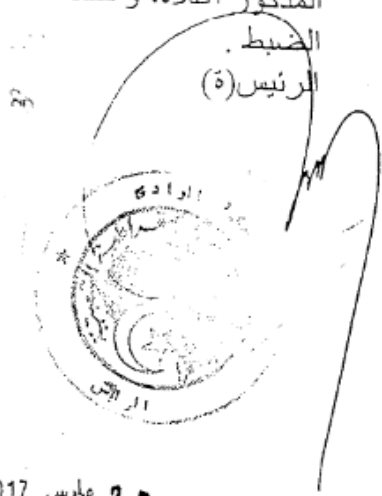
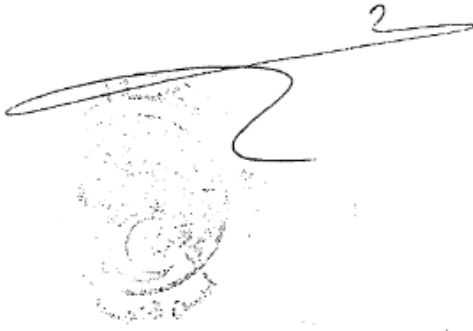
وعلى والدتهم السيدة  
استرعى لأبنائها القصر أن تسلمها للرأسي عليه المزااد السيد د

- تحمیل الراسي عليه المزااد المصاريف القضاية المقدرة بمائة وواحد و  
ستون ألف و ثمانمائة و ستون دينار جزائري (161.860.00 دج) والحقوق  
التناسيبية المقدرة بثمانية و سبعون ألف دينار جزائري (78.000 دج) و  
رسوم التسجيل المقدرة بواحد و عشرون ألف و ثلاثمائة دينار جزائري  
( 21.300.00 دج ) و رسوم شهر الحكم المقدرة بأربعة عشر ألف و مائتي  
دينار جزائري (14.200.00 دج)

- يعتبر هذا الحكم سنداً للملكية من يوم إشهارة لدى المحافظة العقارية .  
هكذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهاراً بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ  
المذكور أعلاه، و لصحته أمضى أصله من طرفنا نحن الرئيس وأمين

أمين(ة) الضبط

الضبط  
الرئيس(ة)



26 مارس 2017

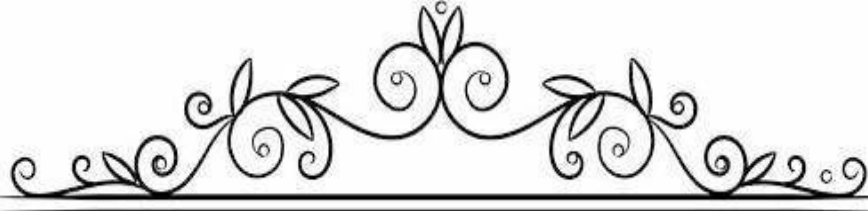
التدقيق بالمواقي  
المدونق المقبوضه 213000  
الرجل - المام المامه - A الرقم 100991  
وليس شمشية التهجوير والظامع  
مستندة



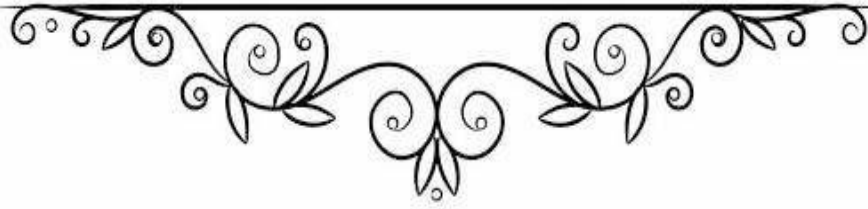
26 مارس 2017







## الفهرس



فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
12	72	الرحمان	{حُورٌ مَّقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ}
12	52	ص	{وَعِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ أَتْرَابٌ}
28	26	الفتح	{وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا}
28	56	المدثر	{هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ}
33	05	الفجر	{هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ}
36	34	النساء	{الرجال قوامون على النساء}
40	72	يوسف	{قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ}

## فهرس المحتويات

.....	الإهداء.....
.....	شكر وتقدير.....
1.....	مقدمة.....
<b>الباب الأول: الأحكام الموضوعية للبيوع القضائية للعقارات</b>	
10.....	الفصل الأول: العقارات المرخص ببيعها قضائيا.....
12.....	المبحث الأول: الأحكام العامة لبيع عقارات ناقص الأهلية.....
12.....	المطلب الأول: المركز القانوني للقاصر.....
12.....	الفرع الأول: مفهوم القاصر.....
15.....	الفرع الثاني: الضمانات التشريعية المقررة لحماية القاصر.....
28.....	المطلب الثاني: المركز القانوني للبالغ ناقص الأهلية.....
28.....	الفرع الأول: مفهوم البالغ ناقص الأهلية.....
33.....	الفرع الثاني: الضمانات التشريعية المقررة لحماية البالغين غير كامل الأهلية.....
41.....	المبحث الثاني: الأحكام العامة لبيع العقارات للمفقود والمفلس.....
41.....	المطلب الأول: المركز القانوني للمفقود.....
41.....	الفرع الأول: مفهوم المفقود.....
48.....	الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بحالة المفقود.....
65.....	المطلب الثاني: المركز القانوني للمفلس.....
65.....	الفرع الأول: مفهوم المفلس.....
83.....	الفرع الثاني: النيابة القانونية للمفلس.....
90.....	الفصل الثاني: العقارات المحكوم ببيعها قضائيا.....
91.....	المبحث الأول: الأحكام العامة للملكية العقارات على الشيوع.....
91.....	المطلب الأول: مفهوم الملكية الشائعة.....
92.....	الفرع الأول: تعريف مدلول الملكية الشائعة.....
95.....	الفرع الثاني: التكييف القانوني للملكية الشائعة.....
97.....	الفرع الثالث: التمييز القانوني للملكية الشائعة عن ما يشابهها من ملكيات.....
100.....	المطلب الثاني: أسباب نشوء الملكية الشائعة.....
100.....	الفرع الأول: نشأة الملكية الشائعة بالتصرف القانوني (المصادر الإرادية).....
104.....	الفرع الثاني: نشأة الملكية الشائعة بالوقائع القانوني (المصادر الغير الإرادية).....

110	المبحث الثاني: القسمة النهائية للملكية الشائعة.....
111	المطلب الأول: مفهوم القسمة النهائية للملكية الشائعة والآثار المترتبة عليها.....
111	الفرع أولاً: مفهوم القسمة النهائية للملكية الشائعة.....
120	الفرع الثاني: الآثار الجوهرية للقسمة النهائية للشيوخ.....
128	المطلب الثاني: طرق إجراء القسمة النهائية للشيوخ.....
128	الفرع الأول: القسمة النهائية العينية للمال الشائع.....
133	الفرع الثاني: القسمة النهائية للمال الشائع بطريق التصفية.....
142	ملخص الباب الأول.....
<b>الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للبيوع القضائية للعقارات</b>	
145	الفصل الأول: الإجراءات الإبتدائية للبيع القضائي للعقار بالمزاد العلني.....
146	المبحث الأول: إعداد العقار للبيع.....
147	المطلب الأول: إعداد قائمة شروط البيع.....
148	الفرع الأول: تحديد الثمن الاساسي للعقار محل البيع.....
151	الفرع الثاني: تحرير وإيداع قائمة شروط البيع.....
159	المطلب الثاني: الإعلان عن قائمة شروط البيع.....
159	الفرع الأول: التبليغ الرسمي للقائمة شروط البيع.....
164	الفرع الثاني: نشر وتعليق مستخرج قائمة شروط البيع.....
168	المبحث الثاني: العوارض القانونية لبيع العقار بالمزاد العلني.....
168	المطلب الأول: النظام الموضوعي للإعتراضات.....
169	الفرع الأول: مفهوم الاعتراض.....
172	الفرع الثاني: مضمون الاعتراض.....
174	المطلب الثاني: النظام الإجرائي للإعتراضات.....
174	الفرع الأول: شكل الاعتراض.....
177	الفرع الثاني: رفع دعوى الاعتراض.....
181	الفصل الثاني: الإجراءات النهائية للبيع القضائي للعقار في المزاد العلني.....
182	المبحث الأول: الإجراءات الممهدة لجلسة بيع العقار بالمزاد العلني.....
183	المطلب الأول: تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني.....
183	الفرع الأول: تاريخ ومكان إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني.....
186	الفرع الثاني: الإشكالات التي قد تحدث ما قبل البيع.....

191	المطلب الثاني: الإعلان عن إجراء البيع بالمزاد العلني.....
191	الفرع الأول: مضمون وكيفية الإعلان عن إجراء البيع بالمزاد العلني.....
196	الفرع الثاني: جزاء تخلف إجراءات الإعلان وتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ.....
200	المبحث الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني.....
200	المطلب الأول: إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني.....
201	الفرع الأول: شروط المشاركة في المزايدة.....
203	الفرع الثاني: إجراءات المزايدة لبيع العقار قضائياً.....
214	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على جلسة بيع العقار بالمزاد العلني.....
214	الفرع الأول: حكم إيقاع البيع (حكم رسو المزاد).....
228	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حكم إيقاع البيع (حكم رسو المزاد).....
238	ملخص الباب الثاني.....
240	الخاتمة.....
246	قائمة المصادر والمراجع.....
262	الملاحق.....
275	الفهرس.....
280	ملخص الدراسة.....

## ملخص الدراسة

يعد البيع العقاري من أكثر البيوع أهمية وشيوعا في التعامل، لكونه منصب على العقار وذلك بالنظر للمكانة التي يحتلها هذا الأخير في الإقتصاد الوطني للدولة، 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 والإندار 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 والعيوارض التي قد تحدث لها، ثم تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم رسو المزاد وما تترتب عليه من آثار قانونية، وتوزيع حصيلة البيع على أطراف البيع حسب حالة، والشيء الملاحظ هنا أن المشرع لم يفصل في إجراءات البيع بالمزاد العلني للبيع القضائي للعقار، وإنما أحال بموجب نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على الأحكام المتعلقة بإجراءات بيع العقارات المحجوزة، وهذا ما أكدته المادة 789 منه.

الكلمات المفتاحية: العقارات المملوكة على الشيوع . البيع القضائي . المزاد العلني . القاصر . المفقود .

المفلس . حكم رسو المزاد.

**Abstract:**

The real estate sale is considered one of the most important and common sales in dealing, because it is focused on the real estate, given the position that the latter occupies in the national economy of the countries, so the Algerian legislator has worked hard, but an arsenal of legal foundations and provisions, some of which are mentioned in the civil law and some in the law of civil and administrative procedures and some others. In several special laws, and perhaps the most important one of these sales is the judicial sales of real estate, and these sales are of a special nature because they belong to a certain category of people, and they are all those who are incapacitated, missing, and bankrupt, and whose real estate is sold with a license from the judge, and this is according to the permission that the judge gives to the Sharia representative to sell their real estate. And real estate that is owned in common, in the event that it is impossible to divide in kind based on judicial experience. Thus, the court orders the sale of the common property through auction sales procedures and the distribution of the sale proceeds by auction to the parties to the sale, and these procedures begin with the stage of preparing the property for sale starting from preparing a list of sale conditions and Depositing it in the court's control trust and warning to see it, then deciding on all objections until the second stage, which is the sale procedures that take place Beginning with determining the session and place of the sale, the announcement procedures, the procedures for conducting the session, and the incidents that may occur to it, then these procedures end with the issuance of the award of the auction and its legal effects, and the distribution of the proceeds of the sale to the parties of the sale according to the case, and the thing that is noted here is that the legislator It did not decide on the procedures for selling by public auction for the judicial sale of real estate, but rather referred it according to the provisions of the articles of the Civil and Administrative Procedures Law to the provisions related to the procedures for selling seized real estate, and this is confirmed by Article 789 thereof.

**Keywords:** jointly owned real estate - judicial sale - public auction - missing minor - bankrupt - auction awarding ruling.

**Résumé:**

La vente immobilière est considérée comme l'une des ventes les plus importantes et les plus courantes dans le négoce, car elle est axée sur l'immobilier, compte tenu de la position que ce dernier occupe dans l'économie nationale des pays, de sorte que le législateur algérien a travaillé dur, mais un arsenal de fondements et de dispositions juridiques, dont certains sont mentionnés dans le droit civil et d'autres dans le droit des procédures civiles et administratives et d'autres dans plusieurs lois spéciales, et peut-être la plus importante de ces ventes est la vente judiciaire de biens immobiliers immobiliers, et ces ventes sont d'une nature particulière parce qu'elles appartiennent à une certaine catégorie de personnes, et ce sont tous ceux qui sont incapables, disparus et en faillite, et dont les biens immobiliers sont vendus avec une licence du juge, et c'est selon l'autorisation que le juge donne au représentant de la charia de vendre leurs biens immobiliers. Et les biens immobiliers qui sont détenus en commun, dans le cas où il est impossible de diviser en nature sur la base de l'expérience judiciaire. Ainsi, le tribunal ordonne la vente de la propriété commune par des procédures de ventes aux enchères et la distribution du produit de la vente aux enchères aux parties à la vente, et ces procédures commencent par l'étape de préparation de la propriété à la vente à partir de la préparation d'une liste des conditions de vente et de son dépôt dans le confiance de contrôle du tribunal et avertissement pour le voir, puis statuer sur toutes les objections jusqu'à la deuxième étape, qui est les procédures de vente qui ont lieu. Commençant par la détermination de la séance et du lieu de la vente, les modalités d'annonce, les modalités de conduite de la séance, et les incidents qui peuvent s'y produire, puis ces démarches se terminent par la délivrance de l'adjudication de l'enchère et ses effets juridiques, et la répartition du produit de la vente aux parties de la vente selon le cas, et ce qui est noté ici est que le législateur Il n'a pas décidé des modalités de vente aux enchères publiques pour la vente judiciaire de biens immobiliers, mais l'a plutôt renvoyée conformément aux dispositions des articles de la loi de procédure civile et administrative aux dispositions relatives aux procédures de vente des biens immobiliers saisis, ce que confirme l'article 789 de celle-ci.

**Mots-clés:** copropriété - vente en justice - vente aux enchères publiques - mineur disparu - faillite - décision d'adjudication.