

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون الاعمال/ تخصص القانون العقاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستير
بعنوان

التنفيذ العقاري في التشريع الجزائري

تحت اشراف

الاستاذ قرعيش السعيد

اعداد الطالبتين

جعود حياة

بقة وليدة

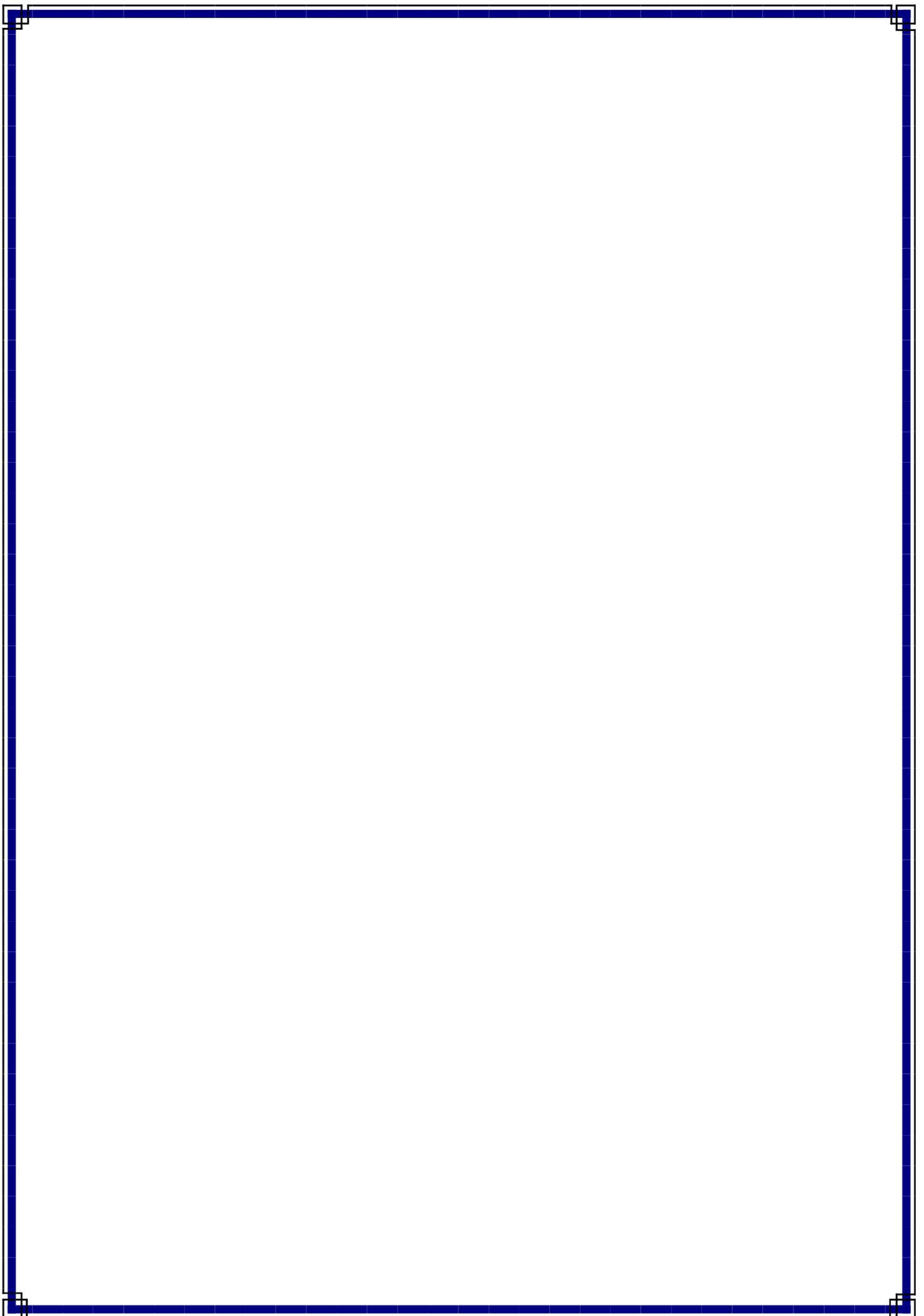
لجنة المناقشة

-1

-2

-3

السنة الجامعية 2015/2014



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

" و ما أتيتم من علم إلا قليلا "

صدق الله
العظيم.

شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر و الامتنان و التقدير إلى الأستاذ **قرعش السعيد** لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة ، حيث كان لصبره و سعة صدره و تدقيقه و إبداء ملاحظاته السديدة الأثر الواضح في إخراج هذا العمل وفقه الله و جزاه خير الجزاء.

و نتقدم بالشكر و الاحترام إلى **لجنة المناقشة** التي قبلت تقييم هذا العمل و التي سيكون لملاحظاتهم القيمة أثرا نوعيا على هذه المذكرة .

كما نتقدم بجزيل الشكر لجميع من ساهم في مساعدتنا في إطار إعدادنا لمذكرتنا المتواضعة و لا ننسى أيضا كل **المعلمين و الأساتذة** عبر كل الأطوار

و الحمد لله العلي العظيم الذي وفقنا لانجاز هذه المذكرة

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لكل ما يحبه و يرضاه و أعانني على إكمال مشواري الدراسي لهذه الخلاصة

فالحمد لله كل الحمد على نعمه

إلى أغلى و اعز الناس على قلبي أمي الحنون

إلى من سهر و تعب على تربيّتي و دراستي أبي العزيز

إلى اخواني و أخواتي و كل العائلة كبيرا و صغيرا

و لا ننسى الزملاء

حياة

وليدة

قائمة بأهم المختصرات المختصرات

أولا : باللغة العربية :

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ج.ر.ع : جريدة رسمية عدد .

ر : رقم .

ص : صفحة .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

P : page .

V : voir .

مقدمة

باستقراء تاريخ التشريعات القديمة يتضح جليا أن القوة الخاصة كانت السبيل الوحيد للأفراد في استعادة حقوقهم و حمايتها من الاعتداءات، لكن هذا الأسلوب ثبت فشله لكثرة نتائجه السلبية كانتشار الفوضى و عدم الاستقرار، و التعسف و ضياع حقوق الضعفاء ، فلم يكن للدائن من سبيل في استيفاء دينه من مدينه الأقوى منه، غير أنه و بظهور الدولة الحديثة تطورت الأنظمة القانونية و سادت فيها قاعدة هامة مفادها أنه لا يجوز للشخص إقامة العدالة بنفسه، بل يتوجب عليه اللجوء للقضاء، فصار بإمكان الدائن أن يرفع دعوى قضائية ضد مدينه ليحصل على حكم يلزمه بالوفاء ، لكن ماذا لو كان موقف المدين سلبيا و رفض الامتثال له؟ ففي هذه الحالة أعطى القانون للدائن حق التنفيذ الجبري على أموال مدينه بطريق الحجز التنفيذية ، والتي خصها المشرع بمقدمات لا غنى عنها ، إذ رتب على تخلفها بطلان الإجراءات، و أهمها إعلان السند التنفيذي الذي يجري بموجبه التنفيذ الى المدين بواسطة المحضر القضائي ، وإمهاله مدة 15 يوما للتسديد ، فإذا انقضت هذه المدة و لم يمتثل في هذه الحالة يقوم طالب التنفيذ (الدائن) باستصدار أمر بالحجز على منقولاته، فإذا أسفرت نتائجه على عدم وجود منقولات للمدين ، يمكن التنفيذ عليها ان وجدت ، في حالة عدم كفايتها للوفاء بالدين، يتقدم الدائن من جديد إلى رئيس المحكمة يطلب أمرا بمباشرة التنفيذ الجبري على عقارات المدين، اللهم الا اذا كان لهؤلاء الدائنين تامينات عينية حيث يستثنون من هذه القاعدة اذا كان بيدهم سند تنفيذي.

و دراستنا هذه تتمحور أساسا حول الحجز العقاري في القانون الجزائري كآخر وسيلة جبرية يلجأ اليها الدائن لحمل المدين على الوفاء بالتزاماته ، فهو يعد بمثابة حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع ، فيتم بموجبه تسيير الواقع على المنوال الذي يتطلبه القانون.

و موضوع الحجز العقاري لا يقل أهمية عن باقي المسائل التي تطرحها الدراسات القانونية الاخرى ، و لعل هذه الاهمية تبرز من خلال خطورة التصرف في حد ذاته كونه يصطدم مع أقدم حق كرسنه أغلب الدساتير الجزائرية ، و هو حق الملكية ،فلا يخفى على أحد أن العقار كان و لا يزال من أعز ممتلكات الإنسان و اهم عناصر الضمان في ذمته المالية لذلك يحرص الناس على امتلاكه ، فهو يمثل الثروة الحقيقية بالنسبة لهم، كما أن المشرع أعد حماية قانونية تمنع أي مساس

بالملكية العقارية التي يعتبرها من استراتيجيات التنمية، اضافة إلى ذلك و عندما نعمن النظر في إجراءات التنفيذ على العقار يتبين لنا كذلك أن المشرع يوليها عناية بالغة ، اذ يخصصها بالمواعيد الطويلة و يحيطها باطار خاص من الشكليات المعقدة ، فيوجب فيها احترام اجراءات الشهر العقاري ، كل هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية الحجز على العقار، بالإضافة إلى أن المشرع كلما فرض العديد من الشكليات فانه ينبه إلى خطورة التصرف المنجز، و الحجز العقاري من أبرز مميزاته انه متشعب و متشابك الإجراءات ، وذلك لأنه متصل بالنظام الخاص بالحقوق العينية، و شهرها و الأسبقية المترتبة عليها و ما يثيره حق التتبع من إشكاليات حول تسبيق دائن على آخر ، هذا ما يدعونا إلى تفصيل إجراءاته ، و أبرز شيء دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع دون غيره هو بداية انتشاره شيئاً فشيئاً في الحياة العملية لاسيما في السنوات الأخيرة بعد فتح المجال لممارسة مهنة محافظ البيع بالمزايدة ، كما انه لم يحض بالدراسات الكافية التي تتناسب مع حجم المشاكل التي يفرزها على الصعيد التطبيقي اذ أن المنازعات المثارة حول العقار تبلغ ما يقارب 88%.

و ما شجعنا أكثر على البحث و الدراسة هو الامتزاز الحاصل بين قانونية و واقعية هذا التصرف القانوني ، مما أثار فضولنا العلمي لان نقوم بدراسة تطبيقية موازية للعمل النظري من خلال الاتصال بمكاتب المحضرين القضائيين و محافضي البيع بالمزايدة و بالمحافظة العقارية لتتبع مختلف الاجراءات المتخذة للتنفيذ على العقار. و من خلال هذه الدراسة العملية لا حظنا ولمسنا الخلط الكبير و التناقض الصارخ بين ما هو منصوص عليه في القانون و ما يطبق في الواقع، و هذا بدوره كان دافعا قويا لنا للبحث حيث كان الهدف الذي وضعناه نصب أعيننا هو الالمام بجميع الاجراءات القانونية الخاصة بالحجز العقاري و تفصيلها تفصيلا دقيقا مزيلا لكل غموض مع محاولة التقريب بينها و بين ما وجدناه مطبقا في المحاكم. و موضوع الحجز العقاري يثير اشكاليات عديدة يصعب حصرها ، لكن نحاول الالمام بما هو اكثر اهمية وشمولية بطرحنا الاشكالية التالية : الى اي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية اموال الدائن وفقا للاجراءات التي وضعها لتوقيع الحجز العقاري في ظل القانون 08-09 ؟

و لقد اعتمدنا في دراسة موضوعنا على المنهج التحليلي لأنه لم يكن بين أيدينا سوى مجموعة من النصوص القانونية المتفرقة، كما أن الحجز العقاري في حد ذاته موضوع إجرائي يتناول جملة من الإجراءات الواجب إتباعها لبيع العقار بالمزاد العلني و استيفاء الدائنين لديونهم. و لقد عملنا جاهدين التزاما بالأساليب القانونية على تحليل مضمون النصوص اعتمادا على وضوح المقاصد و بساطة التعابير بما من شأنه أن يقرب المعنى للأذهان دون تكلف.

و أثناء دراستنا واجهتنا بعض الصعوبات و العراقيل ، أهمها نقص المكتبة القانونية من مؤلفات متخصصة في الحجز العقاري، و نحن هنا نقصد المؤلفات الجزائرية لان المؤلفات المصرية متوفرة ، و نظرا لان دراستنا للموضوع هي في القانون الجزائري واجهتنا صعوبة في الاقتباس و الاعتماد على هذه المؤلفات لاختلاف إجراءات التنفيذ العقاري بين القانون الجزائري و المصري ، خاصة و أن لديهم محاكم للتنفيذ و قضاة تنفيذ مستقلين عن الجهات القضائية الأخرى ، كما أن الحجز العقاري ومنازعاتها قليلة في القضاء الجزائري ، هذه الوضعية لم تسمح لنا بتدعيم الدراسة بالاجتهادات القضائية الكافية

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع توخينا أن يكون تحصيلنا قانونيا و تطبيقيا ، و بعناية منا وفقا للسير المنسق مع خطتنا و المستهلة بالفصل الاول الذي تناولنا فيه اجراءات التنفيذ على العقار والتمهيد لبيعه، وفصل ثاني استعرضنا من خلاله اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة التنفيذ ، و محاولة منا لتغطية كافة جوانب الموضوع نقدم لكم ثمرة جهدنا .

الفصل الأول

إجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهيـد لبيعه

تمتاز اجراءات التنفيذ على العقار بالدقة و الافراط في الشكلية ، و لقد تولى المشرع الجزائري تنظيمها ضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و هذا في المواد من 721 الى 774 من ق.ا.م.ا، و قبل التطرق لهذه الاجراءات بداية سوف نتقدم بتعريف الحجز العقاري ، و بيان المحكمة المختصة بتوقيعه و الشخص القائم بالتنفيذ ، و من ثم نعرض لتفصيل اجراءات وضع العقار تحت يد القضاء التي تبدأ باستصدار امر الحجز ، يليها عملية تبليغه للمدين او الحائز او الكفيل العيني مع الانذار ، ثم تسجيله في مصلحة التسجيل و الطابع بعد شهره بالمحافظة العقارية الذي يولد عدة اثار قانونية ابرزها تقييد يد المدين في التصرف في عقاره باي شكل من اشكال التصرفات ، سواء بالبيع او الايجار او الاستغلال .

و لما كانت الاجراءات التمهيديـة للتنفيذ على العقار تتميز بهذا التعقيد ، فلا يختلف الامر بالنسبة لاجراءات التمهيـد لبيع العقار ، و التي اولاهـا المشرع اهمية كبيرة من خلال تنظيم احكامها ، و تبدأ هذه الاجراءات باعداد قائمة شروط البيع من طرف القائم بالتنفيذ ، و ايداعها قلم الكتاب مع مراعاة المواعيد القانونية ، و من ثم تبليغ اصحاب الحقوق بهذه القائمة لتمكينه من الاعتراض عليها اما بابداء ملاحظاتهم او رفع طعن في دفتر الشروط و اخيرا يتم الاعلان عن هذا البيع و نشره .

و للتفصيل في كل هذه الاجراءات القانونية سوف نعمل على تقسيم هذا الفصل الذي هو تحت عنوان : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهيـد لبيعه الى المباحث التالية :

المبحث الاول : توقيع الحجز العقاري

المبحث الثاني : التنفيذ على العقار

المبحث ثالث : الاثار المترتبة على حجز العقار

المبحث الرابع : اجراءات التمهيـد لبيع العقار

المبحث الأول

توقيع الحجز العقاري

الحجز العقاري في نظام الجزائري لا يتم إلا بموجب استصدار أمر على ذيل عريضة من قبل رئيس محكمة موقع العقار ، و ذلك بعد توافر جميع الشروط العامة للحجز التنفيذي ، وليس بإمكان طالب التنفيذ القيام بتوقيع الحجز بنفسه بل لا بد من الاعتماد على ما يعرف بالمحضر القضائي الذي يقوم بعملية تبليغ أمر الحجز و عملية إشهاره بالمحافظة العقارية⁽¹⁾، وسنتولي تفصيل كل هاته العناصر في مطالب ثلاث:

المطلب الاول : ماهية الحجز العقاري و المحكمة المختصة بتوقيعه.

المطلب الثاني : تحديد الشخص القائم بالحجز و مهامه .

المطلب الثالث : تبليغ و تسجيل و شهر امر الحجز .

المطلب الأول

التعريف بالحجز العقاري و المحكمة المختصة بتوقيعه

الحجز العقاري ليس بنظام حديث النشأة ، بل كان معروفا في التشريعات القديمة خاصة الدول اللاتينية ، الا أنه كان يكتفه الغموض كما تميز بكثرة الإجراءات و تعقيدها لدرجة أن القضاة في تلك التشريعات كانوا يوقعون الحجز على عقارات المدين ، لكنهم يجهلون كيفية تطبيقها ، بينما القوانين الحديثة توجهت نحو محاولة تبسيط هذه الإجراءات و جعلها أقل تعقيدا مما هي عليه حماية للانتمان العقاري⁽²⁾ ، و رغم ذلك بقيت تتميز بالدقة المفرطة مما حال دون وضع اجراءات يسيرة و سريعة، و لعل أبرز سبب في ذلك هو أن نظام الحجز على عقارات المدين يصطدم مع حق الملكية المحمي دستوريا.

(1) - احمد خليل ، اصول التنفيذ الجبري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، لبنان ، 2000 ، ص641.

(2) - محمد حسنين ، التنفيذ القضائي و توزيع حصيلته في ق.ا.م.ا. ، الطبعة الثانية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، 1986 ،

الفرع الاول

تعريف الحجز العقاري

بداية سوف نضبط تعريفا له بوصفه مرحلة ضرورية لا غنى عنها في أي تنفيذ، فالحجز العقار نظام اجرائي قانوني وضعه المشرع لاجبار المدين على الوفاء بالتزاماته⁽¹⁾، بموجبه يتم وضع العقار تحت يد القضاء لبيعه بالمزاد العلني و استيفاء الدائن لدينه ، حيث يمنع المدين من أي تصرف بالعقار من شأنه الاضرار بمصلحة الدائن، و القاعدة العامة لا تجيز توقيع الحجز على عقارات المدين الا في حالة عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها. و هذا ما أقرته المادة 721 من ق.ا.م.ا.

و الاستثناء الوحيد الذي يرد على هذه القاعدة هو إمكانية الحجز على عقارات المدين مباشرة دون اللجوء للمنقولات ، و هذا للدائنين الذين يملكون حقوقا تبعية على العقار و هم الدائن المرتهن وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة، و تكون النتيجة الحتمية لتوقيع الحجز على العقارات هو خضوع هذه الأخيرة لنظام قانوني خاص على أساس أنه سوف يتم نقل الحقوق من الحيز النظري إلى حيز الواقع العلمي⁽²⁾. و من خلال التعريف يتضح لنا أن أطراف الحجز على العقار هم: الحاجز أو المنفذ و هو الطرف الايجابي و المحجوز عليه أو المنفذ ضده و هو الطرف السلبي⁽³⁾.

تنص المادة 735 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أن كل تصرف من المدين في الأموال المحجوز عليها يقع باطلا و عديم الأثر، و لا يجوز للمحجوز عليه أن يؤجر الأموال المحجوزة عليها بغير إذن القضاء مع أن المحجوز عليه ما زال مالكا و التصرف في حد ذاته صحيح لصدوره من المالك ، و لكنه لا يسري على الدائن الحاجز الذي يعتبر من الغير، فالمحجوز عليه بإمكانه أن يتخذ الإجراءات و التصرفات التي لا تضر بالدائن الحاجز كرفع

(1) - v : RONALD TENDLER , Les voies d'exécutions , ellipses , Paris , 1998 , p178.

(2) - احمد خلاصي، قواعد و اجراءات التنفيذ الجبري وفقا لق.ا.م.ا. ، منشورات عشاش ، الجزائر ، 200 ، ص278.

(3) - المرجع نفسه ، ص181 .

دعاوى الحيازة أو مطالبة الغير بالوفاء بشرط أن يكون الوفاء بالإيداع في خزنة المحكمة، كما أن الحجز نسبي الأثر فلا يفيد إلا الدائن الحاجز، و لا يمتد اثره الى مال آخر لم يشمل الحجز ، و الحجز ايضا يقطع التقادم المبرئ او المسقط ، فينقطع التقادم بالحجز ، لان الحجز ينطوي على معنى التمسك بالحق و المطالبة به⁽¹⁾. وإجراءات الحجز العقاري تعد من قبيل النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، كاتفاق الدائن والمدين على أنه بعد فوات الآجال القانونية للتنفيذ ، يقوم الدائن بتملك العقار مباشرة، و يعد اشتراط تملك العقار عند عدم الوفاء شرطا باطلا⁽²⁾. و هذا ما نصت عليه المادة 903 من ق.م. بقولها: " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في ان يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون و لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن".

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بتوقيعه

تكون المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار دون غيرها هي المختصة للفصل في القضايا الخاصة بالحجز العقاري ، و ذلك إذا تعلق الأمر بتبليغ امر الحجز أو إرجاء الزيادة أو الطوارئ التي من المتوقع أن تطرأ خلالها⁽³⁾، اذ يقوم طالب التنفيذ بطلب استصدار أمر بالحجز العقاري بموجب أمر على ذيل عريضة يلتمس من خلاله الدائن الحصول على اذن بتوقيع الحجز على عقارات مدينه من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، وفي حالة تعدد العقارات يوجه الطلب الى احد المحاكم التي يقع بها احد العقارات او الحقوق العينية العقارية ، لانه يجوز الحجز على عدة عقارات في ان واحد بموجب امر على عريضة ، و يجب على رئيس

(1) - محمد حسنين ، مرجع سابق، ص 128 .

(2) - نبيل عمر ، د/ احمد هندي ، التنفيذ الجبري ، قواعده و اجراءاته ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 376.

(3) - محمد ابراهيمي ، الوجيز في الاجراءات المدنية ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 129.

المحكمة المختصة ان يصدر امر الحجز في اجل اقصاه ثمانية ايام من تاريخ ايداع الطلب⁽¹⁾. كما يشترط في من يريد توقيع الحجز التنفيذي على العقار أن يكون قد استوفى الشروط العامة الواجب توافرها في الحجز التنفيذي ، و كما سبق الذكر إن أمر الحجز العقاري يكون على ذيل عريضة تحرر من صاحب الشأن الذي يضمنها طلبه بالحجز، و تكون من نسختين متطابقتين يذكر فيها وقائع طلبه إضافة إلى المستندات المرفقة من السند التنفيذي، ومحضر الامتناع أو محضر عدم وجود، و بعدها يصدر أمر القاضي و يكون خلف العريضة وتسلم نسخة إلى الحاجز و يكون الأمر الصادر على ذيل العريضة واجب النفاذ معجلا بقوة القانون⁽²⁾، و يجدر الذكر أن أمر الحجز يمكن أن يتضمن عدة عقارات تابعة لدوائر اختصاص مختلفة، إضافة الى ان أحكام المحكمة تكون قابلة للاستئناف امام المجلس القضائي الواقعة في مقره⁽³⁾، بالإضافة إلى أن رئيس المحكمة بإمكانه النظر في المنازعات الوقتية التي تثار كإشكاليات في التنفيذ و يكون الفصل فيها بموجب حكم وقتي.

المطلب الثاني

تحديد الشخص القائم بالحجز و مهامه ومسؤولته

يمنع على طالب التنفيذ القيام بإجراءات الحجز العقاري بنفسه لأنه صورة من صور القضاء الخاص، بل لابد من اللجوء إلى شخص خوله القانون القيام بهذه المهام و هو المحضر القضائي⁽⁴⁾ ، الذي يتولى التنفيذ بناء على طلب ذوي الشأن بعد أن يسلموه السند التنفيذي .

(1) - عبد الرحمان بربارة ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، دار بغداد للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2002 ، ص125.

(2) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص147.

(3) - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص129.

(4) - يعرف في لبنان بمأمور التنفيذ ، في مصر بمحضر التنفيذ .

الفرع الاول

التعريف بالمحضر القضائي

يعتبر المحضر من أهم أعوان القضاء لارتباط مهامه ارتباطا وثيقا بمهام السلطة القضائية ، إذ نقل المشرع جزء كبير من صلاحيات كتاب الضبط في مجال التبليغ و التنفيذ إلى المحضر القضائي، و لقد نظم القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهمة المحضر القضائي ، ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 185/91 المؤرخ في 1 يونيو 1991 ليحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر و ممارستها و نظامها الانضباطي و قواعد تنظيم و سير أجهزتها. فالمحضر القضائي ضابط عمومي يسير مكتب عمومي لحسابه و تحت مسؤوليته لكنه خاضع لرقابة وكيل الجمهورية إلى الجهة القضائية المختصة محليا ، و يعتبر ممثلا للسلطة العامة عند مباشرته لإجراءات التنفيذ لأنه يستعين بقوتها في اداء مهامه عند اقتضاء الحاجة (1) .

الفرع الثاني

مهام المحضر القضائي

لقد حدد له القانون رقم 03/06 في نص م12 منه مهامه و المتمثلة في : _ تبليغ المحررات والاعلانات القضائية و الاشعارات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات ، كما يقوم بتنفيذ الاحكام القضائية في كل المجالات ما عدا المجال الجزائي ، فهو من اختصاص النيابة العامة ، و كذا المحررات او السندات في شكلها التنفيذي ، بالاضافة الى هذه يقوم بتحصيل كل الديون المستحقة وديا او قضائيا ، و في هذه الامكنة التي لا يوجد فيها سلطات مؤهلة شرعا بالتقسيم والبيع العمومي للمنقولات و الاموال المادية .

كما يتولى المحضر القضائي القيام بعمليات مقدمات التنفيذ من اعلان السند التنفيذي لتحرير محضر امتناع عن الدفع ، فالمحضر القضائي هو الذي يقوم باجراءات الحجز العقاري، اذ يقوم بتبليغ نسخة من السند المراد تبليغه ، كما يقوم ايضا بعملية الشهر العقاري بالمحافظة

(1) - عمارة بلغيث ، محاضرات في طرق التنفيذ لطلاب الكفاءة المهنية للمحاماة ، مطبعة الشهاب بباتنة ، ص26 .

العقارية ، بالاضافة الى قيامه ببعض الاجراءات الاخرى مثل قيامه بتبليغ الحائز او الكفيل العيني اذا لم يكن العقار المحجوز عليه في يد المدين الاصلي ، و عند قيام المحضر بجميع هذه الاعمال ، لا بد ان تخضع في تحريرها لقواعد عامة .

الفرع الثالث

مساءلة المحضر القضائي

اذن فمباشر التنفيذ في التشريع الجزائري هو المحضر القضائي الذي يفوضه القانون مباشرة اجراء التنفيذ دون حاجة لاعتباره وكيلا عن طالب التنفيذ ، و من هنا لا نطبق قواعد الوكالة في هذا الشأن⁽¹⁾ ، و عند مباشرة المحضر القضائي بهذه الاجراءات يلزم باحترام المواعيد القانونية الخاصة بمختلف الاجراءات ، و في حالة ما اذا رفع احد الاطراف اشكالا في التنفيذ ، يوقف المحضر القضائي ، الا انه يقع تحت طائلة المساءلة التأديبية ، فيمكن ان يترتب عن كل تقصير او تهاون من قبل المحضر القضائي في التزامات عمله ، اما ايقافه مؤقتا او شطبه ، وذلك دون الاخلال بالعقوبات الجزائية و المسؤولية المدنية التي تنص عليها التشريعات المعمول بها في العقوبات التأديبية و الواردة في م 07 ، و هي لفت الانتباه ، الانذار ، الايقاف المؤقت الذي لا يتعدى مدته الستة اشهر ، الشطب او التنزيل من الرتبة . و اذا ما توفرت عناصر المسؤولية يتحمل المحضر مصاريف الاجراء الباطل و التعويضات عن الاضرار الاخرى التي لحقت بمصالح ذوي الشأن ، فالقاعدة في التنفيذ ان الاجراءات الصحيحة منتجة لاثارها ما لم يقضي بابطالها⁽²⁾ ، و تطبيق الاجراءات التأديبية الغرفة الوطنية او الغرفة الجهوية ، و ذلك حسب ما ينص عليه النظام الداخلي للغرف ، اما تحريك الدعوى التأديبية قيمته بناء على ملف يعده وكيل الجمهورية و يرسله الى الغرفة التي تقوم بمباشرة اجراءات المتابعة تلقائيا ، و بناء على راي الغرفة بإمكان الوزير القيام على ايقاف المحضر القضائي اذا ما ارتكب خطأ جسيم .

(1) - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 34.

(2) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 218.

المطلب الثالث

تبليغ و تسجيل و شهر امر الحجز

يعمل المحضر القضائي عند حلول اجل الدين و بعد الاتصال به و تكليفه بانذار المدين بالوفاء ، و ذلك عن طريق تحرير محضر التكليف بالوفاء ، و لايد على المحضر امهال المدين مدة 15 يوما ، وهذه المهلة هي من حق المدين ، فهي حق قرره له القانون ، فبعد انقضاء المهلة، و لم يمثل المدين يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر امتناع عن الدفع او عدم الامتثال ، وهذه المحاضر تكون من بين المرفقات المقدمة لاستصدار امر بالحجز العقاري .

الفرع الاول

تبليغ امر الحجز

بعد صدور الامر من رئيس محكمة مقر المجلس يعمل المحضر القضائي القائم بالتنفيذ على تبليغ امر الحجز للمدين ، و مما هو جدير بالذكر ان تبليغ امر الحجز ليس من اثاره اعتبار العقار محجوزا ، بل بمثابة مقدمة للحجز ، ومن اثاره قطع مدة التقادم الساري لمصلحة المدين⁽¹⁾، ولقد حددت م 724 من ق.ا.م.ا ما يجب ان يتضمنه امر الحجز المراد تبليغه .

و لا يعقد بالتنفيذ الا اذا تم بمقتضى السند التنفيذي الذي يحمل الصيغة التنفيذية ، و اذا تبين للقاضي ان الحكم المنفذ به خالي من الصيغة التنفيذية تعين عليه الامر بوقف التنفيذ على الفور.⁽²⁾

و لا بد من الاشارة الى انه لا بد من ارسال تنبيه بامر الحجز الى كل من الحائز و الكفيل العيني ، اذا كانا طرفا في التنفيذ ، و الا عدت اجراءات التنبيه مشوبة بعيب ، و تقع تحت طائلة

(2) - عبد الحميد الشواربي ، الاحكام العامة في التنفيذ الجبري ، منشأة المعارف جلال خيرى و شركاؤه ، الاسكندرية،

2002 ، ص55

(2) - نبيل عمر ، احمد هندي ، مرجع سابق ، ص613 .

البطلان (1) كذلك لابد من القيام بهذا الاجراء حماية للدائن لكي لا يعتمد الحائز او الكفيل الى التصرف في العقار ، و بالتالي وجوب تبليغ الحائز الجديد باجراءات الحجز ، و هذا فيه ارهاق لكاهل الدائن ، بالاضافة الى النفقات التي يستكبتها .

الفرع الثاني

تسجيل و شهر امر الحجز

و بعد قيام المحضر القضائي بتبليغ سند التنفيذ الى المدين ، و انذاره بالوفاء ، يقوم بعملية تسجيل امر الحجز بمصلحة التسجيل و الطابع ، و هذا من اجل اثبات التاريخ ، كما ان عملية التسجيل بمصلحة التسجيل و الطابع تهدف الى تحصيل موارد مالية بنسب معينة يحددها المشرع الجبائي لفائدة الخزينة العمومية ، و هو لا يعطي الصفة الرسمية للعقود العرفية المسجلة .

اما التسجيل و القيد فهما اجراءان يتضمنان اشهر السند بادارة الشهر العقاري ، الا انه بينهما اختلاف ، و يكمن هذا الفرق في ان التسجيل يكون بالنسبة للحقوق العينية الاصلية ، اما القيد فيكون بالنسبة لشهر الحقوق العينية التبعية (2) .

و القيد يمكن تعريفه بانه مجموع اجراءات و قواعد قانونية و تقنية هدفها اعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقار ، سواء كانت كاشفة ، منشئة ، ناقلة ، معدلة او منهيبة لحق عيني عقاري اصلي او تبعي ، بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان او حكما او قرارا اداريا ، و سواء كان مصدر الحق تصرف قانوني او واقعة مادية ، و يمتد القيد في بعض الاحيان حتى لبعض الالتزامات الشخصية كالايجارات الطويلة الامد والمخالصات و الحوالات ، و يذهب المشرع لغرض القيد حتى في بعض الدعاوي و الايجارات كالحجز التي تهدد المراكز القانونية لاصحاب الحقوق المشهورة ، و القيد هو اجراء ضروري في الحياة العصرية لضمان تامين المعاملات العقارية و القروض الممنوحة للتعامل في العقارات، و عليه عملت جل التشريعات ،

(1) - احمد خليل ، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002 ، ص406.

(3) - مجيد خلوقي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الاولى ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ،

الجزائر ، 2003 ، ص31.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

بالاضافة الى اشتراط الرسمية في العقود ، فرض القيد و تعميمه اما لانشاء الحقوق او الاحتجاج بها في مواجهة الغير و ترتيب اثار بالنسبة لهم⁽¹⁾.

و الشهر العقاري سواء بالتسجيل او القيد يرتب اثره بصفة فورية ، و لا يترد الى تاريخ سابق عليه ، و تطبق قاعدة الاولوية اذا حصل نزاع عقاري ، فالعبرة لمن سارع الى تسجيل حقه العيني بالمحافظة العقارية قبل الاخر. و لقد تبين المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بمقتضى احكام الامر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد و مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري ، و بمقتضى مراسيمه التنفيذية الصادرة لتفعيل هذا النظام ، كما تحدد حقوق الملكية العقارية و مختلف الحقوق العينية الاخرى بناء على وثائق مسح الاراضي المودعة لدى المحافظة العقارية ، و مختلف الحقوق العينية الاخرى ، بناء على وثائق مسح الاراضي المودعة لدى المحافظة العقارية ، و شهرها بالسجل العقاري ، بحيث لا يمكن لاي شخص الادعاء بوجود حق على عقار ما لم يكن السند الذي بيده مشهرا ، كما يستفاد من نص المادتين 15 و 16 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ، و بعد الانتهاء من عملية مسح الاراضي و ترقيم العقارات المسوحة من قبل المحافظ العقاري ، يسلم للحاجزين دفترا عقاريا يشكل سند ملكيته⁽²⁾.

اما اذا كان العقار محل الحجز مملوكا لصاحبه (المدين) ، لكن سند الملكية غير مشهر (عقد عرفي) ، فهنا لا يملك الدائن حق مباشرة اجراءات التنفيذ على هذا العقار، لان اول شئ سوف يطلب منه هو اثبات ملكية المدين للعقار ، و ذلك لن يتم الا باحضاره بطاقة الاصول والخصوم من المحافظة العقارية حتى يتمكن من استصدار امر الحجز ، و ما دام مدينه لا يملك سند ملكية رسمي و مشهر فلا يستطيع الدائن التنفيذ عليه ، ذلك ان جميع التعاملات الواردة على العقارات لابد ان تكون رسمية و مشهرة.

(1) - الاستاذة ليلي زروقي ، محاضرات القيت على المحافظين العقاريين في اطار اعادة الرسكلة .

(2) - مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص33.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهيدي لبيعه

فاذا كان تبليغ امر الحجز للمدين و انذار الحائز بعد استصدار امر الحجز هما اجراءان اساسيين لتوقيع الحجز ، فان هذا الاخير لا يرتب عليه اي اثر اذا لم يتم اشهاره في مكتب الرهون بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا ، و لقد نصت المادة 725 من ق.ا.م.ا على انه يودع امر الحجز خلال شهر من التبليغ مكتب الرهون الكائن بدائرتة موقع الاموال لكي يسجل المنصوص عليه في القانون ، و بالتالي يعتبر قيد الحجز هو البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء ، و الحكمة من تسجيل امر الحجز و شهره هي رعاية مصالح الغير الذي قد يتعامل في العقار الجاري عليه التنفيذ ، فيعلم انه موضوع تحت القضاء ، فياخذ حذره عند التعامل فيه، كما ان حق كل حاجز في بقاء و قيام حجزه على العقار يرتبط بتسجيل امر الحجز بالمحافظة العقارية ، بحيث يكون له كيان مستقل في الحلول محل الحاجز الاول عند اهماله لاتمام اجراءات الحجز.(1) و لقد نصت كذلك المادة 15 من الامر 74/75 السالفة الذكر بان الحجز على العقار لا يكون ساري المفعول و لا يمكن الاحتجاج به على الاخرين الا بعد شهره بالمحافظة العقارية .

و حسب نص المادة 728 من ق.ا.م.ا بعد ثمانية ايام من تاريخ هذا التسجيل ، يسلم امين مكتب الرهون الى القائم بالتنفيذ بناء على طلبه شهادة عقارية تثبت جميع القيود الواردة على العقار ، و نصت المادة 729 من ق.ا.م.ا كذلك على انه ينوه الامين بالتسجيل و يذكر تاريخه و ساعة ايداعه ، و ينوه بهامشه و بترتيب الورود عن كل امر حجز سبق قيده مع ذكر اسم و لقب و موطن المباشرين للتنفيذ و مقر المجلس القضائي الذي سيتم البيع في دائرته ، و لا يجوز شطب الحجز بدون موافقة الدائنين الحاجزين اللاحقين(2)، و اذا ما قام الدائن الاسبق بالاهمال في اتمام الاجراءات او تباطأ او وجدت شبهة تواطأ ، يؤول الاختصاص الى الدائن الذي يليه من حيث التاريخ في تسجيل امر الحجز ، و هذا بتقديم هذا الاخير طلب الحلول محل الدائن الاسبق للقاضي الاستعجالي.

(1) - نبيل اسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 946.

(2) - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 185.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

الا ان كل هته الاجراءات يمكن ان تنسف من الاساس اذا لم يقم الحضر القضائي بصيها في قالب رسمي نص عليه القانون ، اذ يجب ان تحرر الوثيقة من نسختين كما سلف الذكر ، واحدة ترد الى مودعها بعد التأشير عليها من طرف المحافظ العقاري ، و الثانية على استمارة نموذجية من نوع إع6 التي تحفظ بعد اشهارها ، و يجب ان تحتوي على البيانات السالفة الذكر: _ التعيين الشامل للاطراف و ذلك بذكر اسم و لقب ، تاريخ و مكان الولادة ، جنسية موطن ، و مهنة الاطراف و هذا طبقا لما نصت عليه م62 من المرسوم رقم 63/76.

_ تعيينا دقيقا للعقار المعني بالحجز طبقا بنص م 66 و م114 من المرسوم 63/76.

_ محتوى السند القضائي كما اصدره القاضي ، و يشهد في اخره على مطابقة ما جاء في محرره للنسخ الاصلية ، المادة 93 من المرسوم 63/76.⁽¹⁾

غير انه في وجود نقص او اخطاء تحول دون اتمام اشهار الوثيقة المعنية ، فعلى المحافظ العقاري ان يقيد السند في سجل الايداع مع وضع تاشيرة في خانة الملاحظات ، و يتم الاجراءات وفق الطرق التي سبق ذكرها ، و في الاجال و المدد المحددة قانونا.

المبحث الثاني

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتضمن تأسيس السجل العقاري ، ج.ر.ع 30 ، صادر في 13-09-1976 ، معدل و متمم .

التنفيذ على العقار

ان الاصل العام ان الدائن العادي لا يمكنه اطلاقا التنفيذ على عقار غير مملوك لمدينه لكن الدائن الذي خول له حق التنفيذ على شخص غير مدينه الأصلي⁽¹⁾، هو من يملك حق تبقي على العقار محل الحجز، كحق الرهن والامتياز، فينفذ عليه ولو أنه ليس مالكا له وهذا الغير إما يكون حائزا آلت له ملكية العقار محل التنفيذ مثقلة بتأمين عيني ، كحق الرهن مثلا، كما قد يكون هذا الغير كفيلا عينيا قدم عقاره الذي يملك لضمان سداد دين عالق في ذمة شخص آخر، وبالتالي فمن خلال هذا المبحث سنتعرض إلى:

المطلب الأول: التنفيذ على العقار في دين المدين.

المطلب الثاني: التنفيذ على العقار في يد الحائز.

المطلب الثالث: التنفيذ على العقار في يد الكفيل العيني.

المطلب الأول

التنفيذ على العقار في يد المدين

يعرف المدين بالمنفذ عليه ، وهو الطرف السلبي بالنسبة للحق في التنفيذ ، إذ تتعدد المصطلحات المستخدمة للتعبير عن المدين، فيعبر عنه غالبا باصطلاح " المحجوز عليه " وهذا المصطلح غير دقيق لأنه قد يكون المحجوز عليه شخص غير المدين ، فقد يكون محجوزا لديه⁽²⁾ إلى أنه لابد من توفر شروط في شخص المنفذ عليه ، و هذه الشروط هي نفسها التي لابد من توافرها في رافع الدعوى ألا وهي الصفة و المصلحة والأهلية التي تسمح باتخاذ الإجراءات في مواجهته ، وتحديد صفة المدين لا صعوبة فيها ، إذ يعمل السند التنفيذي على تحديد شخص المدين بالتزام، إذ لا يجوز التنفيذ بالحجز و البيع على مال ليس مملوكا للمسؤول شخصيا عن

(1) _ كبراج امال ، الحجز العقاري ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14 ، 2005 ، ص5.

(2) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص192.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

الدين ، أو المدين في السند التنفيذي أو الكفيل الشخصي ، فالتنفيذ الذي يتم على اموال مملوكة لغير المدين يعد إعتداء على حقوق هذا الغير، ولذا يكون التنفيذ باطلا وينتج على ذلك انه لا يجوز لدائن المشتري لعقار غير مسجل الحجز على هذا العقار، فقانون الشهر العقاري لا يعتبر العقار مملوكا لهذا المشتري إلا بالتسجيل ، ويجب على الدائن إذا ما أراد التنفيذ على هذا العقار أن يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، ويحصل على حكم بصحة ونفاذ البيع ، ثم يقوم بتسجيله فيصبح مملوكا للمدين ومن الممكن التفيذ عليه.

الفرع الاول

اجراءات التنفيذ على العقار في يد المدين

قبل البدئ في التنفيذ على عقار المدين لا بد من إتمام الإجراءات السابقة من الاعذار بالوفاء خلال مهلة 15 يوما ، بالإضافة الى إنذاره بأنه إذا لم يقم بالوفاء سوف يتم التنفيذ جبرا عليه، وبعد كل هاته الإجراءات ناتي إلى إجراءات التنفيذ الجبري على عقار المدين ، إذ تبدأ إجراءات التنفيذ على العقار بان يقوم المحضر القضائي بإبلاغ امر الحجز بمجرد صدوره ، و الذي يذكر فيه تبليغ الحكم المثبت للدين المطالب به والذي بموجبه تم توقيع الحجز (1) ولا بد أن تشمل ورقة التنفيذ على بيان موقع العقار المراد الحجز عليه (2) ، وذلك بتحديد المكان بدقة ونوعه وما يشتمل عليه مع تحديد مساحته حسب ما هو مدون بإدارة تسجيل العقارات (القسم، رقم ، المخطط، الموقع المعروف)، وفي ما يخص العقارات المبينة يتعين ذكر الشارع الذي يقع فيه هذا العقار، وكذا رقمه وأجزائه المقسمة دون تغيير في حدود ملكية الأرض، إذ لا بد أن يحتوي محضر التنبيه على جميع البيانات التي نصت عليها المادة 724 من ق.إ.م.ا.

(1) - سائح سنقوقة ، الاجراءات المدنية نسا و تعليقا ، و شرحا و تطبيقا ، الطبعة الاولى ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 ، ص28.

(2) - محمد حسنين ، التنفيذ العقاري و توزيع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الطبعة الثانية ، مكتب الفلاح ، الكويت ، 1986 ، ص148.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

وبالنظر لأهمية هذه الإجراءات فإن ورقة التنبيه تكون باطلة حسب القواعد العامة للبطلان متى تخلف ذكر أحد هذه البيانات أو ذكرت على سبيل الخطأ⁽¹⁾، ولعل هذا التشدد من طرف المشرع في وجوب الإلمام بجميع هذه البيانات والدقة في تحديدها، أراد من خلاله التنبيه بخطورة إجراءات التنفيذ على العقار تجاه المدين، و بعد إبلاغ امر الحجز لابد من إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين في الحال، سيسجل أمر الحجز بالمحافظة العقارية ويسمى هذا الإيداع ب * التنبيه العقاري *، وإذا لم يكن الذي يتم التنفيذ بمقتضاه قد أعلن للمدين مع تكليفه بالوفاء فان التنبيه يكون باطلا⁽²⁾، و يعد التنبيه العقاري من مقدمات التنفيذ في بعض الدول ، و هو يقيد المدين في إستغلال عقاره⁽³⁾، وجميع هاته الاجراءات لا فائدة منها إلا إذا تم تسجيله بالمحافظة العقارية ، ولقد فرض المشرع مدد معينة يتم فيها التسجيل بالمحافظة العقارية ، إذ تنص م 3/725 من ق . ا . م على أنه يجب أن يودع أمر الحجز خلال شهر من التبليغ مكتب الرهون الكائن بديرته موقع الأموال لكي يسجل في السجل⁽⁴⁾ ، وعند إتمام هذه الاجراءات يعتبر ما تم من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي ، ويترتب عليه وضع الأموال بين يدي القضاء وميعاد إيداع الحجز بالمحافظة العقارية لتسجيله و المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر ، هو شهر وإن لم يتم إجراء الإيداع كانت إجراءات التسجيل والانتذار وأمر الحجز عرضة للبطلان⁽⁵⁾ ، وبعد إستكمال كل الاجراءات السالفة الذكر وفي خلال 08 أيام التي تلي التسجيل ، يتعين على أمين مكتب الرهون (المحافظ العقاري) أن يسلم القائم بالتنفيذ بناء على طلبه شهادة عقارية تشمل على جميع القيود الواردة على هذا العقار، بمعنى أن هذه الشهادة تتضمن مختلف الالتزامات والتصرفات والديون المنصبة على ذلك العقار قبل توقيع الحجز عليه (وهذا ما أكدته المادة 728 من ق . ا . م ، كما توجب المادة 729 من نفس القانون) على الشخص القائم بتسجيل أمر الحجز

(1)- قرار المحكمة العليا رقم :149600 بتاريخ 10/12/1997 ، مجلة قضائية عدد 02 /1997 ، ص64.

(2)- محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص185.

(3)- من بين هذه الدول فرنسا و هذا ما نصت عليه المادة 684 من ق.ا.م.الفرنسي.

(4)- كذلك نصت المادة 15 من الامر 74/75 المتضمن تاسيس السجل العقاري .

(5)- بوشهدان عبد العالي ، محاضرات في اجراءات التنفيذ وفقا للاجراءات المدنية لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ،

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

أن ينوه بهامشه على كافة التسجيلات السابقة ، مع ذكر اسم ولقب وموطن جميع الأشخاص المباشرين للتنفيذ، إضافة لذكر المجلس الذي سوف يتم بيع العقار المحجوز في دائرة اختصاصه، على أن يوشر بهذا الأمر على هامش التسجيلات السابقة مع البيانات المشار إليها سابقا بما في ذلك المباشرين للتنفيذ. كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 2/727 من ق.ا.م على أنه لا يجوز شطب الحجز بدون موافقة الدائنين الحاجزين سواء السابقين منهم أو اللاحقين ، و لقد كفل القانون لكل دائن التنفيذ على عقارات مدينه الذين لم يوف بديونه هذا طبعاً في حالة عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها ، فلو كان لهذا المدين أكثر من دائن جاز لهم جميعاً الحجز على عقاراته و هنا لو قام احد هؤلاء الدائنين باجراءات الحجز العقاري على عقار المدين ، و جاء دائن آخر وأراد بدوره التنفيذ على نفس العقار هنا يكون لزاماً عليه أن يقوم بجميع الاجراءات القانونية التي ذكرناها سابقا ، اذ يتقدم الدائن الثاني لقاضي الامور المستعجلة بالمحكمة المختصة ، و يقوم باستصدار امر اذن الحجز و يبلغه للمدين بوجوب الوفاء بالدين العالق في ذمته، فلو لم يمتثل و يسدد الدين ، يقوم الدائن بتسجيل هذا الامر بالمحافظة العقارية ، و بتمام هذا الاجراء يعتبر ما تم من اعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي ، و نفس الشيء بالنسبة لكل دائن يريد التنفيذ على هذا العقار، اذ يجب عليه اتباع نفس الاجراءات المشار اليها سابقا .

و لابد ان ينوه بهامش التسجيل ترتيب الورود عن كل امر حجز سبق قيده، كما يوشر بهذا الامر على هامش التسجيلات السابقة مع البيانات المتعلقة بالقائمين بالتنفيذ⁽¹⁾، وبهذا يكون كل من الحاجزين السابقين و اللاحقين على علم بجميع الحجز الواردة على عقار مدينهم ، بالاضافة الى انه يترتب على الاسبقية في تاريخ التسجيل ان للدائن الذي سجل امر الحجز اولاً هو وحده الذي يباشر جميع اجراءات التنفيذ⁽²⁾، كما توجد اسباب متعددة تحول دون اتمام الحاجز الاول لاجراءات التنفيذ ، كعجزه عن مولات اجراءات التنفيذ ، بدءاً من آخر اجراء صحيح قام به الدائن الاسبق ، و لا يحل الدائن الثاني في تسجيل امر الحجز محل الدائن الاسبق، الا بعد تقديم طلب

(1) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 185 .

(2) - بوشهدان عبد العالي ، مرجع سابق ، ص144.

الحلول الى قاضي الامور المستعجلة و اصداره لامر الحلول⁽¹⁾، كما تضمنت المادة 2/724 من ق.ا.م.ا انه يجوز للدائن استصدار اكثر من حجز على عقارات مدينه اذا لم تكن احداها او اكثرها لا تفي بالدين كله ، حتى و لو كانت هذه العقارات تابعة لجهات قضائية متعددة .

المطلب الثاني

التنفيذ على العقار في يد الحائز

في البداية يجب الاشارة الى انه لا يقصد بالحائز الوارد في المادة 808 من ق.م (2)الذي يعتبر الحائز كل شخص يضع يده محل حق عيني عقاري في مدة محددة⁽³⁾، و يمارس على ذلك العقار سلطات محددة مما يؤدي الى اكتساب الحق العيني عليه بانقضاء المدة المحددة قانونا، و ذلك بتوافر شروط الحياة ، فهذا المعنى يجب استبعاده تماما عند الحديث على التنفيذ على الحائز في الحجز العقاري⁽⁴⁾.

و عليه يقصد بالحائز للعقار المرهون كل من انتقلت اليه باي سبب من اسباب انتقال الملكية لهذا العقار او أي حق عيني آخر قابل للرهن دون ان يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن⁽⁵⁾، و عليه فاذا انتقلت ملكية العقار المرهون او أي حق عيني آخر على العقار الى شخص غير المدين حتى و لو عن طريق التقادم او الوصية او الشفعة ، فانه يسمى الحائز للعقار و يتلقى العقار متقلا بالرهن و للدائن المرتهن حق تتبع العقار و هو في ملكيته ، و بإمكان التنفيذ عليه ، و بالتالي فان الحائز هو من يتحمل اجراءات الحجز العقاري ، الا اذا اختار ان يدفع الدين او ان يطهر العقار من الرهن او ان يتخلى عن العقار المرهون ، و هذا ما نصت

(2)- في هذه الحالة مماثلة لما نص عليه المشرع المصري الذي يجيز لمن اعلن تنبئها لاحقا في التسجيل ان يطلب اذن من قاضي التنفيذ للحصول محل الدائن الاسبق ،

(3)- بداوي عبد العزيز ، الحجز العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 ، ص23.

(3)- انظر المادة 827 من ق.م التي تحدد مدة حياة العقار ب15 سنة بدون انقطاع .

(4)- نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ،الدار الجامعية للنشر ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 949 .

(5)- راجع المادة 911 من ق.م.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

عليه المادة 911 /1 من ق.م ، اما في الشريعة الاسلامية فالوارث لا يعتبر حائزا للعقار المرهون ، لان المبدأ القاضي بان لا تركة الا بعد سداد الديون لا يجعل ملكية العقار تنتقل من المورث الى الوارث الا بعد سداد الدين المضمون بالرهن و زوال الرهن ، أي انه لا مجال لان يكون حائزا لان التركة لا تقسم الا بعد سداد الديون (1)

الفرع الاول

الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص حائزا

يستفاد من المادة 2/911 من ق.م انه لا بد من توافر الشروط الاتية لاعتبار الشخص حائزا ، و هي كالآتي :

- _ ان يكون قد آلت اليه ملكية العقار المرهون او أي حق عيني اصلي آخر قابل للرهن.
- _ ان يكون الحائز قد اكتسب حقه بعد قيد الرهن و قبل تسجيل امر الحجز .
- _ ان لا يكون الحائز مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .
- _ ان لا يكون من شأن اكتساب الحائز لحقه اسقاط حق الدائن المرتهن في التتبع .

الفرع الثاني

اجراءات حجز العقار في يد الحائز

و ناتي في هذه المرحلة و نتكلم عن بدء اجراءات التنفيذ على عقار الحائز و ذلك باعلان امر الحجز على المدين و تسجيله ، و بعدها ينذر الحائز و يسجل هذا الانذار ، على ان هذا الانذار يوجه فقط الى من يكون مالكا عند تسجيل التنفيذ ، فاذا باع حائز العقار الى آخر و شهر

(1) - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص522.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

العقد قبل تسجيل امر الحجز ، فان الانذار يوجه الى المدين و الحائز الاخير دون من سبقوا من الحائزين ، و من ناحية اخرى فانه اذا تم انذار الحائز بعد تسجيل امر الحجز ، ثم يتصرف الحائز الى آخر و يسجل تصرفه ، فلا يلتزم الدائن بانذار هذا الاخير و يتابع الاجراءات دون ان يكون له شأن بهذا التصرف⁽¹⁾، فانذار هذا الحائز يعد من اهم و ابرز الاجراءات التي يجب على الدائن اتخاذها ، اذ يجب عليه انذار الحائز بدفع الدين او تخلية العقار ، و يجب ان يشمل محضر الانذار فضلا عن البيانات العامة في محاضر المحضرين على تبليغ الحائز بامر الحجز الذي بلغ للمدين ، و ذلك عن طريق صورة ، و الغرض من هذا التبليغ ان يعلم الحائز من البيانات الواردة في محضر الحجز نوع السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه ، و العقار محل التنفيذ على سبيل التحديد و الدين المطلوب الوفاء به ، و بالتالي يتمكن من الاختيار بين ان يفى بالدين او يخلي العقار او يتحمل اجراءات التنفيذ الجبري.⁽²⁾

و تنص المادة 923 من ق.م على : " اذا لم يختر الحائز ان يقضي الديون " اذا لم يختر الحائز ان يقضي الديون المقيدة او يطهر العقار من الرهن او يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن ان يتخذ في مواجهته نزع الملكية ، وفقا لاحكام ق.ا.م.ا الا بعد انذاره بدفع الدين المستحق او تخلية العقار ، ويكون الانذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية او مع هذا التنبيه في وقت واحد " ، و تجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري لم ينص على الاجراءات الخاصة بالحائز و الكفيل العيني في ق.ا.م.ا⁽³⁾، فتنص المادة انه يمكن انذار الحائز قبل تسجيل امر الحجز او بعده ، الا ان البعض يرى بانه من مصلحة الدائن الا ينذر الحائز الا بعد تسجيل الحجز ، لانه اذا انذر الحائز قبل التسجيل فقد يعهد هذا الاخير الى التصرف في العقار تصرفا نافذا في حق طالب التنفيذ و بالتالي يكون طالب التنفيذ مضطرا الى توجيه انذار جديد الى المتصرف اليه لكي ينفذ على العقار ، بالاضافة الى انه اذا لم تتوافر البيانات المطلوبة في الانذار

(1) - عبد الحميد الشواربي ، الاحكام العامة في التنفيذ الجبري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002 ، ص578.

(2) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص377.

(2) - المشرع الجزائري هذا حذو المشرع الفرنسي ، اذ نجد المرسوم المؤرخ في 1938/06/17 المنضم لاجراءات الحجز في فرنسا يتطرق لهذه المسألة التي نظمها من المواد 2160، 2180 من ق المدني الفرنسي .

، فانه سيكون عرضه للبطلان وفقا للقواعد العامة ، كان يخلو الانذار من تبليغ امر الحجز مثلا ، و بعد انذار الحائز يجب تسجيل هذا الانذار في مكتب الرهون الذي يتبعه محل التنفيذ ، و يؤشر بهذا التسجيل على هامش تسجيل امر الحجز، و الحكمة من هذا الاجراء هو حماية من يتعامل في العقار مع الحائز و اخيرا اذا لم يكن لدى الحائز ما يدفع به تتبع الدائن للعقار تحت يده كان له ان يختار احد المواقع الثلاثة : اما قضاء الديون او تطهير العقار اوالتخلي عنه .

المطلب الثالث

التنفيذ على عقارالكفيل العيني

في البداية لابد ان نقدم تعريفا لعقد الكفالة ، و الذي بموجبه سوف يتم التنفيذ على عقار الكفيل الكفيل العيني ، فالكفالة عقد بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بالوفاء بهذا الالتزام اذا لم يف المدين نفسه⁽¹⁾، من خلال هذا التعريف يتبين لنا ان الكفالة عقد بين الكفيل والدائن ، اما المدين فليس طرفا في عقد الكفالة ، و اهم شيء في الكفالة هو التزام المدين ، اذ ان هذا الالتزام هو الذي يضمنه الكفيل ، فلا بد ان يكون مذكورا بوضوح و دقة في عقد الكفالة، و يستبعد تماما الكفيل الشخصي و احكامه من موضوع دراستنا ، و التي تنحصر في الكفيل العيني الذي يقدم عقاره رهنا للوفاء بدين الغير ، و لابد ان يكون رهنا رسميا ، و في جميع الاحوال لا يكون الكفيل العيني ملتزما التزاما شخصيا بضمان الدين ، بل الذي يضمن الدين هو الرهن الذي قدمه بمعنى ان التامين هنا تامين عيني و ليس شخصي .

و هذا الكفيل العيني الذي قام برهن عقاره للوفاء بدين في ذمة اخر لابد ان تتوافر فيه شروط هي كالتالي :

_ يجب ان يكون مالكا للعقار المرهون ملجية مفرزة حقيقية باثة مؤكدة خالصة له .

_ يجب ان يكون هذا الكفيل العيني اهلا للتصرف

(1)- انظر نص المادة 644 من ق.م.

ونشير الى ان قانون الاجراءات المدنية لم ينص على مختلف الاجراءات التي يتعين على الدائن اتباعها عند مباشرته لاجراءات التنفيذ على عقار رهنه له مالكة ضمانا للوفاء بدين المدين الاصلي من دون ان تكون الذمة المالية للراهن كلها ضامنة للدين ، و بالرجوع لنص المادة 901 من ق.م.نجدها تنص على ما يلي : " اذا كان الراهن شخصا اخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله الا على ما رهن من هذا المال ، و لا يكون له حق الدفع بتجريد المدين الا اذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك " ، نص هذه المادة يعالج لنا حالة رهن الكفيل العيني عقاره ليضمن سداد دين الغير ، فبمجرد حلول اجل الدين يجوز للدائن المرتهن البدء في اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة للتنفيذ على هذا العقار المرهون دون غيره ، و اذا لم يكف للوفاء بكامل الدين لا يجوز له التنفيذ على باقي اموال الكفيل العيني الاخرى ، و لا يبق امامه هنا الا الرجوع بالباقي على المدين بما له من ضمان عام⁽¹⁾ ، و بعبارة ادق لا يجوز لهذا الدائن المرتهن التنفيذ على اي من مال الكفيل العيني غير ذلك العقار المرهون لسداد دين المدين الاصلي .

الفرع الاول

الفرق بين التنفيذ على العقار في يد الكفيل العيني و التنفيذ عليه في يد الحائز

كما يلاحظ انه يختلف وضع الكفيل عن وضع الحائز لجهة كون الكفيل لا يملك حق طلب مناقشة ممتلكات الملتزمين مع المدين باعتبار انه كان طرفا في وضع التامين ، بينما الحائز لم يكن مدينا و لا طرفا في وضع التامين⁽²⁾ ، كما ان الحائز و الكفيل العيني يشتركان في ان كليهما غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين ، لكنهما يختلفان في غير ذلك ، فالحائز لا

(1) - همام محمد زهران ، مرجع سابق ، ص 428.

(2) - يوسف نجم جبران ، طرق الاحتياط و التنفيذ ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1981.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

علاقة له بالدين بل العقار آل اليه مثقلا او محملا بالتأمين ، اما الكفيل العيني فقد قدم عقاره بارادته لضمان الوفاء بالتزام الغير ، كما تختلف اجراءات حجز عقار الكفيل العيني عن اجراءات حجز عقار الحائز ، و سبب هذا الاختلاف هو ان ذلك العقار محل التنفيذ ، و الذي قدمه الكفيل العيني لم يكن مملوكا من قبل للمدين لذلك فلا فائدة من تبليغ الحجز و الامر الصادر به للمدين على بيان العقار المراد التنفيذ عليه و تسجيل الحجز على اسمه ، لانه لم يملك العقار اصلا و لم يرهنه و لم تكن له اية علاقة من قبل به ⁽¹⁾ ، و على هذا الاساس لا يمكن افتراض تعامل اي شخص مع هذا المدين بشأن ذلك العقار ، لذا فالاصح تبليغ محضر الحجز والامر الصادر به لمالك العقار محل التنفيذ اضافة لتسجيله على اسمه (بمعنى اسم الكفيل العيني بوصفه مالك العقار) ، هذا من جهة ومن جهة اخرى فانه يترتب عل تطبيق اجراءات حجز عقار الحائز على الكفيل العيني عدم توفير الحماية اللازمة للغير الذي يتعامل في ذلك العقار ، فهذا الغير في حالة ما اذا تعامل بشأن العقار مع الكفيل العيني قبل تسجيل انذاره ، فانه لن يتمكن من معرفة اسبقية الحجز على العقار ، فلا وسيلة لديه للعلم و قد سجل التنبيه على اسم المدين ، نفس الكلام يمكن قوله على الكفيل الذي يقوم بالتصرف في عقاره للحائز ، فمن يريد التعامل مع هذا الحائز لن يتمكن قبل تسجيل انذار الحائز من العلم بسبق حجز العقار⁽²⁾، لذلك كان القول بوجوب توجيه الانذار للكفيل العيني و تسجيله باسمه .

الفرع الثاني

اجراءات الحجز على العقار في يد الكفيل العيني

ان تبليغ امر الحجز لا يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ كما هو الشأن في اعلان السند التنفيذي ، و ايضا التكليف بالوفاء الذي يتم توجيهه للمدين ، بل ان مجرد تبليغ امر الحجز هو

(1) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص380.

(2) - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص583.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهيدي لبيعه

بداية للتنفيذ العقاري ، و الذي يتضمن تحديد العقار محل الحجز او التنفيذ ، و الذي لا يجوز في اي حال من الاحوال الا توجيهه لمالك العقار المراد التنفيذ عليه او من كان مالكا له .⁽¹⁾

و تنص المادة 902 من ق.م : " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء ان ينفذ بحقه على العقار المرهون ، و يطلب بيعه في الاجال وفقا للاوضاع المقررة في قانون الاجراءات المدنية " ، هذه المادة توجب على الدائن التنفيذ على العقار المرهون من الكفيل العيني ، و لكن بعد تنبيه المدين بالوفاء لانه هو الملتزم الاصلي بالدين ، فاذا لم يوف في هذه الحالة لا يبق امام الدائن سوى البدء في اتخاذ اجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني بتبليغه بمحضر الحجز ، و الامر الصادر به و تسجيله باسمه (باسم الكفيل العيني) ، و هذا للاسباب المشار اليها اعلاه.

لقد سبق و ان قلنا ان الكفيل العيني غير مسؤول مسؤولية عن الدين الا في حدود عقاره الذي رهنه ، من هذا المنطلق يستطيع الكفيل العيني ان يتقاضي اي اجراء من اجراءات التنفيذ بمجرد تخليه عن العقار الذي رهنه بنفس الكيفيات و الاحكام التي يتخلى بها الحائز عن العقار المرهون ، فيتخلى الكفيل العيني عن العقار المرهون بتقديمه تقريراً الى كتابة ضبط المحكمة المختصة ، و يجب ان يطلب التاشير عليه في هامش لمر الحجز ، و هذا بالمحافظة العقارية ، و يتعين عليه بعد ذلك ابلاغ الدائن المباشر لاجراءات التنفيذ بانه تخلى على العقار ، و هذا في غضون خمسة ايام من تاريخ التقرير بها ، و عندئذ لا يستمر في اتخاذ اجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني ، و لو انه يبقى مالكا للعقار ، و يجوز لكل من له مصلحة بما فيهم الدائن المرتهن و الكفيل العيني نفسه ان يطلب من قاضي الامور المستعجلة تعيين حارس تتخذ ضده اجراءات التنفيذ على العقار ، و بعد ان يتم بيع العقار بالمزاد العلني يستفي الدائن المرتهن حقه من ثمنه ولو بقي شيء من ثمن بيع هذا العقار المرهون كان من حق الكفيل العيني ، لانه و كما ذكرنا سابقا يبقى مالكا للعقار المرهون حتى بعد تخليه عنه .⁽²⁾

(1) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص381

(2) - د/عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص421.

المبحث الثالث

الاثار المترتبة على حجز العقار

ذكرنا سابقا انه بمجرد تسجيل امر الحجز يترتب عليه اعتبار العقار محجوزا او موضوعا تحت يد القضاء للتصرف فيه ، و متى تم ذلك الاجراء تنتج جملة من الاثار القانونية الهامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية ، و ايضا في القانون المدني ، و منها تقييد يد المحجوز عليه في التصرف في العقار المحجوز باي نوع من انواع التصرفات القانونية سواء بنقل ملكية او ترتيب حقوق عينية عليه ، من جهة اخرى لو قام المحجوز عليه باحد هذه التصرفات

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

فالجزاء القانوني هو بطلانها ، كذلك يترتب على حجز العقار الحاق ثماره به ، و تعتبر بدورها محجوزة ، و اخيرا تقييد سلطة المالك او الحائز في استغلال العقار موضوع الحجز او تاجيره تهريا من الحجز و اضرار بالدائنين . كل هاته الاثار ندرسها بنوع من التفصيل من خلال المطالب الثلاث التالية :

المطلب الاول : تقييد المدين في التصرف في العقار المحجوز.

المطلب الثاني : الحاق الثمار بالعقار المحجوز .

المطلب الثالث : تقييد حق المدين في استغلال العقار و تاجيره .

المطلب الاول

تقييد يد المدين في التصرف في العقار المحجوز

قلنا ان التنفيذ على العقار في يد مدينه لا يخرج من ملكه ، بل يبقى مملوكا ، وبالتالي يجوز له ان يمارس كل التصرفات المخولة له بموجب ملكيته لذلك العقار ، و هذه التصرفات المخولة له بموجب ملكيته لذلك العقار ، و هذه التصرفات تعتبر صحيحة و نافذة بين المتصرف و المتصرف له ، و لكن لا تعتبر نافذة في مواجهة الدائن الحاجز الذي يعتبر بمجرد توقيع الحجز من الغير بالنسبة لهذا التصرف⁽¹⁾، و كأن تاريخ تسجيل الحجز هو الذي يفصل لنا بين التصرفات النافذة و الغير نافذة التي يأتيها المدين او الحائز او الكفيل العيني في مواجهة الدائن الحاجز ، و تنص المادة 735 من ق.ا.م.ا : " لا يجوز للمدين من يوم تسجيل الحجز ان ينقل ملكية العقار المحجوز عليه ، و لا ان يرتب عليه حقوق عينية و الاكان تصرفه باطلا ... " ، هذه المادة وضعت لنا قاعدة مهمة و هي عدم جواز تصرف المحجوز عليه في عقاره محل التنفيذ باي تصرف قد يؤدي لنقل ملكية العقار المحجوز سواء بعوض او على سبيل التبرع ، كما ليس له ان يرتب عليه اي حق من الحقوق العينية التبعية ، فيشمل كل من البيع و المقايضة والهبة او انشاء حق انتفاع اوارتفاق او الاقرار به او النزول عن حق ارتفاق مقرر لمصلحة العقار المحجوز ، كما

(1) - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 585 .

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهيدي لبيعه

يشمل ترتيب حق رهن او ختصاص او امتياز⁽¹⁾ لان هذه التصرفات تنقص من قيمة العقار و تنقص من فرص شرائه ، اذن فيما يتعلق بصحة مختلف هذه التصرفات تكون العبرة كما ذكرنا باسبقيه تسجيل التصرف على تسجيل امر الحجز ، فاذا سجل التصرف قبل تسجيل امر الحجز كان صحيحا و نافذا اما اذا كان سجل التصرف بعد تسجيل امر الحجز او لم يسجل ابدا ، فهنا لا يعتبر ذلك التصرف قائما و لا ينفذ في حق الحاجز .

و لما كانت القاعدة العامة تقضي بان التصرفات المسجلة قبل تسجيل التنبيه تعتبر صحيحة و نافذة في حق الدائن الحاجز ، لكن بالامكان طلب عدم نفاذها طبقا لما هو منصوص عليه في القانون المدني ، و هذا برفع دعوى موضوعها الحاجز ، لكن بالامكان طلب عدم نفاذها طبقا لما هو منصوص عليه في القانون المدني ، و هذا برفع دعوى موضوعها طلب عدم نفاذ التصرفات ، او ان يؤسس طلب عدم نفاذها بالدعوى الصورية او دعوى عدم النفاذ المنصوص عليها في القانون التجاري ، و في حالة صدور الحكم بعدم التصرف في ذلك العقار ، فهنا يبقى بحوزة المدين اي مملوكا له ، و من هنا جاز للدائن العادي التنفيذ عليه .⁽²⁾

ان التصرف على العقار محل التنفيذ او العقار المحجوز لا يمكن التمسك به في مواجهة الحاجز و الدائنين المباشرين لاجراءات التنفيذ ، و اخيرا الراسي عليه المزداد متى ابرم التصرف في العقار بعد قيد امر الحجز ، فهؤلاء جميعا يمكنهم التمسك بقاعدة عدم نفاذ التصرف .

الفرع الاول

الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم نفاذ التصرفات

_ الاصل ان قاعدة عدم نفاذ التصرفات لا يتمسك بها الا من تقررت لهم من الاشخاص المذكورين اعلاه ، و عليه يسقط حقهم في التمسك بها اذا تنازلوا عنها او سقط حقهم في التمسك او لم يتمسكوا بها اصلا .

(1) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص383.

(2) - نبيل اسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص585.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

_ في حالة سقوط تبليغ امر الحجز ، و بالتالي يزول معه الحجز و تسقط معه بالتبعية التمسك بقاعدة عدم نفاذ التصرفات .

_ كما يستثنى من قاعدة عدم النفاذ حق الامتياز المقرر في القواعد العامة لبائع العقار المحجوز عليه ، في حالة ما اذا قيد امتيازه على العقار لضمان الثمن المتبقي في ذمة المحجوز عليه بعد قيد امر الحجز ، اضافة لذلك لا تسري قاعدة عدم النفاذ للدائن المرتهن الذي نشأ حق رهنه لضمان قرض الثمن الذي اكتسب به المحجوز عليه العقار اذا قيد امر الحجز ، و ما ذكرناه هنا فيما يتعلق ببائع العقار و الدائن المرتهن يطبق ايضا على الشريك المقاسم فيما يستحقه من معدل القسمة اذا قيد امتيازه المقرر على العقار المحجوز في المادة 1001 من ق.م بعد قيد امر الحجز ، و كل هذه الحقوق تستوجب قيدها في مواعيدها ، بمعنى خلال شهرين من تاريخ شهر عقد ملكية المحجوز عليه ، و الا خرجت من الاستثناء و خضعت للقاعدة العامة التي تقضي بعدم سريانها في حق الحاجز و الدائنون و الراسي عليه المزداد (المشتري بالمزاد).⁽¹⁾

و الحالة الاخيرة او الاستثناء الاخير الوارد على قاعدة المنع من نفاذ التصرف هي الحالة التي يقوم فيها الدائن او الشخص الذي تلقى الحق العيني بايداع مبلغ مالي كاف للوفاء باصل الدين و الفوائد و المصاريف المستحقة للدائنين المقيدين و الحاجزين قبل اليوم المحدد للمزايدة⁽²⁾، و هذا المعنى هو نفسه وارد في نص المادة 736 من ق.م.ا : " ... و فضلا عن ذلك فينفذ التصرف بنقل الملكية او ترتيب الحقوق العينية اذا اودع من تلقى الحق العيني او الدائن قبل اليوم المحدد للمزايدة مبلغا يكفي للوفاء باصل الدين ، و الفوائد و المصاريف المستحقة للدائنين المقيدين و الحاجزين ..."

فبعد دراستنا لقاعدة عدم نفاذ التصرف في العقار المحجوز ، نقول ان هذه القاعدة لا تقتصر فقط على المدين ، بل تمتد الى الحائز ، ففي حالة ما اذا قام المدين بالتصرف في عقاره بالبيع مثلا بموجب عقد و تم تسجيله قبل تسجيل او قيد امر الحجز ، اصبح بذلك المشتري حائزا

(1) - ملزي عبد الرحمان ، محاضرات طرق التنفيذ ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص50.

(2) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص386 .

، هذا المشتري اذا قام بدوره ببيع العقار لشخص آخر و لكن هذا الحائز قد اعلن بعد الانذار بالدفع او التخلية ، و ايضا بالرغم من ان تسجيل امر الحجز كان على اسم المدين وليس الحائز ، بحيث لم يظهر في دفاتر الشهر العقاري عند الكشف عن تصرفات الحائز ، و الواقع انه كان يجب على من يتعامل مع الحائز و لا تدله دفاتر التسجيل على حصول اسم الحائز ، فقد كان يجب ان يكشف في دفاتر التسجيل عن تصرفات الاشخاص الذين سبق لهم التصرف الى الحائز ، و من سبق له التصرف الى المتصرف و ذلك الى ان يجد قيد الرهن و تسجيل التنبيه على اسم المدين .⁽¹⁾

الفرع الثاني

تكييف الجزاء على تصرف المدين في العقار المحجوز عليه

لقد نصت المادة 736 من ق.ا.م.ا على بطلان كل تصرفات المدين التي تهدف لنقل ملكية العقار او ثماره، او التصرفات التي ترتب للغير حقوقا عينية تبعية على العقار ، لكن يبقى التصرف المبرم بين المتعاقدين صحيحا و منتجا لجميع آثاره القانونية ، و ليس لاي واحد من المتعاقدين ابطاله ولكنه يعتبر باطلا في مواجهة من اراد القانون حمايتهم منه ، لان التصرف في العقار المحجوز يتعارض ايضا مع الهدف الذي يسعى اليه المشرع من وراء الحجز ، و هو الابقاء على المال المحجوز طوال مدة خصومة التنفيذ ، كما هو دون نقص⁽²⁾، لذا فعبارة البطلان الواردة في نص المادة 736 من ق.ا.م.ا في غير محلها ، و هذا لان التصرف في العقار المحجوز لا ينتج عنه بطلان التصرف ، و انما نفاذه بالنسبة للحاجز او عدم سريانه بدليل ما اورده المشرع بنص المادة السالفة الذكر انه ينفذ التصرف بنقل الملكية او ترتيب التأمينات العينية اذا اودع من تلقى الحق العيني او الدائن قبل اليوم المحدد للمزايدة مبلغا كافيا للوفاء بأصل الدين

(1) - نبيل عمر ، احمد هندي ، مرجع سابق ، ص 626.

(2) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 386.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدين و الحاجزين ، و لقد أصاب المشرع المصري بقوله: "لا ينفذ التصرف" بدلا من عبارة أي تصرف يكون باطلا⁽¹⁾.

لكن و مهما يكن من الأمر سواء اعتبر التصرف باطلا بطلانا مطلقا أو غير نافذ في مواجهة الحاجز، فإنه و على اعتبار أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني و اعتبر أن نقل ملكية العقارات لا يتم حتى بين أطراف العقد إلا إذا تم شهره بالمحافظة العقارية، و قانون الشهر يخول للمحافظ العقاري سلطة رفض الايداع و القيد لأي تصرف متى ثبت له أن الحق غير قابل للتصرف⁽²⁾ حسب المادة 101 من المرسوم 63/76 ، و عليه فلا يمكن أن نتصور أن المحافظ العقاري سوف يقبل إشهار تصرف على عقار تم قيد أمر الحجز عليه ذلك أن المحافظ العقاري قبل شهر أي تصرف يبحث أولا عما إذا كان هذا العقار محل تنفيذ أو لا ، و يبقى أنه لكل متمسك بحق رفع دعواه للقضاء في إطار المنازعات الفرعية التي تتخلل اجراءات توقيع الحجز بدءا من تاريخ تبليغ الحجز و حتى بعد تمام البيع ، فقد يتمسك المدين ببطلان اجراءات الحجز أو تسديد الدين المطالب به أو ترتيب بيع العقارات ، كما يمكن للحائز العقار المرهون أن يرفع دعوى يتمسك فيها بأن الدين المطالب به مضمون بعقارات أخرى لا تزال في حوزة المدين، و بالتالي صرف الحاجز للتنفيذ عليها أو لا.

المطلب الثاني

الحاق الثمار بالعقار

المقصود بثمار العقار كل الثمار التي ينتجها العقار سواء كانت طبيعية كالمحصولات الزراعية⁽³⁾، و كذلك ما يغله العقار من دخل نقدي و هو ما يسمى بالإيرادات كالأجرة والأرباح على المشروعات التجارية و الصناعية⁽⁴⁾، فالأصل أن الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار

(1) - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص192.

(2) - عبد الرحمان بريارة ، مرجع سابق ، ص135.

(3) - كرياج امال ، الحجز العقاري ، مذكرة لنيا اجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 14 ، 2005 ، ص5.

(4) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص387.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

المرهون و لا يتعلق بها حق الدائن المرتهن لسببين: - أنها عقارا أو حقا عقاريا - أن الرهن الرسمي يبقى للراهن حيازة العقار المرهون و إدارته و قبض ثماره، فالرهن لا يسلب سلطته في استعمال و استغلال العقار المرهون فله أن يقبضها و يتصرف فيها بعد قبضها دون أن يكون للمرتهن حق تتبعها ما لم يتوافر في التصرف شروط دعوى عدم نفاذ التصرف، بل له أن يتصرف فيها قبل قبضها شأن التصرف في الثمار الطبيعية ، مع ذلك فإن المشرع ألحق هذه الثمار بالعقار المرهون و ذلك من تاريخ البدء في التنفيذ على العقار لبيعه بالمزاد العلني⁽¹⁾، فيما أن هذه الثمار تعتبر جزءا من العقار، فإنه يترتب على التنفيذ على ذلك العقار أن تلحق به ثماره و تعتبر بدورها محل حجز أو محجوزة مع ذلك العقار من دون أن تتخذ في شأنها اجراءات حجز مستقلة، فيما أنها ملحقة بالعقار فإن اجراءات التنفيذ عليها و على العقار تكون واحدة، فإذا كان ثبوت حق الراهن في القبض و التصرف في الثمار هو ملكيته و حيازته للعقار المرهون، فإنه بمجرد شروع الدائن المرتهن في اتخاذ اجراءات تجريد الراهن من ملكيته للعقار تمهيدا للتنفيذ عليه ، فمن الطبيعي ان يمتد حق الدائن المرتهن من هذا الوقت إلى ثمار العقار المرهون ، و تغل يد الراهن بخصوصها و على اعتبار أن اجراءات التنفيذ على العقار المرهون قبل المالك الراهن تكون من تاريخ تسجيل أمر الحجز، فإن الثمار تلحق بالعقار من هذا التاريخ⁽²⁾ ، و على اعتباران التنفيذ على العقار المرهون قبل الحائز يقتضي إنذاره بالدفع أو التخلية ، فإن الثمار تلحق بالعقار المرهون في هذه الحالة من هذا التاريخ إذا تركت الاجراءات من ثلاث سنوات فلا يرد الحائز الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد⁽³⁾، وحق الدائن المرتهن متعلق بهذه الثمار تعلقه بالعقار المرهون و بذات مرتبته ، إذ تلحق الثمار بالعقار المحجوز ليتم توزيعها فيما بعد بنفس طريقة توزيع ثمن هذا العقار ، و ذلك بايداع ثمنها في خزانة المحكمة مهما كانت طبيعة هذه الثمار طبيعية أو صناعية بمعنى كل ما يتم جنيه بعد التسجيل⁽⁴⁾.

(1) - همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص299.

(2) - همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص300. -

(3) -انظر الى نص المادة 930 من ق.م.

(4) - عمارة بلغيث ، مرجع سابق ، ص85.

الفرع الاول

تاريخ اعتبار الثمار ملحقة بالعقار المحجوز

لقد نصت المادة 732 من ق.إ.م على ما يلي: "و تلحق بالعقارات المحجوزة ثمراتها و إيراداتها من يوم تسجيل الحجز بمكتب الرهون ليوزع منها ما يخص الفترة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن العقارات" ، هذه المادة ألحقت بالعقارات المحجوزة ثمارها و إيراداتها بدءا من يوم تسجيل الحجز بمكتب الرهون ، و ذلك حتى يمكن توزيع ما يخص الفترة التي تلي التسجيل بنفس الطرق التي يوزع بها ثمن العقار⁽¹⁾، و تكون الأولوية في استيفاء الثمن للدائنين المرتهنين و أصحاب حقوق الامتياز و الاختصاص بحسب درجاتهم و لو بقي جزء من الثمن يوزع بين الدائنين العاديين بالمحاصة، و عليه لا تلحق بالعقار الثمار المستحقة للمحجوز عليه قبل تسجيل أو قيد أمر الحجز باعتبار ثمار العقار من ملحقاته و محجوز عليها ، أيضا معه تكون فقط من يوم قيد أمر الحجز على ذلك العقار بمكتب الرهون، و فيما يخص مشتري العقار بالمزاد العلني فلا يستفيد من ثماره إلا بعد رسو المزاد عليه، و نشير كما سلف الذكر أنه إذا لم يكن بين الدائنين دائن ممتاز، فإن ثمن العقار و ثمن ثماره يتم تقسيمها بين الدائنين العاديين بالمحاصة ، و لكن متى وجد من هؤلاء الدائنين دائن ممتاز فله الأولوية عليهم جميعا في ثمن ذلك العقار، و ثمن ثماره بما له من حق التقدم الذي خوله له القانون، و لعل الحكمة من هذا اللاحق مفادها تجنب الأضرار التي تصيب الدائن الممتاز من جراء طول مدة اجراءات التنفيذ، و حتى لا يقوم الدائن العادي إذا كان هو مباشر الاجراءات على إطالة أمد التنفيذ بهدف زيادة مدة توليد الثمار، لكي يستفيد جميع الدائنين من اقتسام ثمار العقار بطريقة المحاصة⁽²⁾، و هذا بغض النظر عن طبيعة هذه الثمار المحجوزة سواء كانت ثمار طبيعية أو مدنية أو صناعية أو حاصلات، فهذا العقار الذي وضع تحت يد القضاء قد يكون مؤجرا فهل يمكن اعتبار الأجرة من ثمار ذلك العقار و تلحق به؟

الفرع الثاني

(1) -سائح سنقوقة ، مرجع سابق ، ص290.

(2) - نبييل اسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص958.

اذا كان العقار مؤجرا

العبرة هنا بتسجيل أمر الحجز أو من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية إلى وقت رسو المزداد تلحق بالعقار، فأجرة العقار لا تلحق به في المدة السابقة على تسجيل امر الحجز حتى لو استحق آداؤها بعده ، أما إذا كانت أجرة العقار تدفع مؤخرا و استحققت بعد تسجيل أمر الحجز الحقت بالعقار الأجرة المقابلة للمدة التالية لتسجيل أمر الحجز، ولا تلحق الأجرة المقابلة للمدة السابقة على التسجيل، بل يتم تقسيمها على جميع الدائنين العاديين و او كان من بينهم الحاجز نفسه، و أجرة العقار أو ما يسميها المشرع بالايرادات أو الثمار المدنية ، فهي تستحق عن المدة الاحقة لتسجيل امر الحجز أو الانذار بالدفع أو التخلية الى وقت رسو المزداد، و تلحق بالعقار وتوزع على الدائنين كل حسب مرتبته ، أما ما كان مستحقا من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل أمر الحجز أو على الإنذار فإن هذه الأجرة تكون من حق المدين حتى لو لم يتم الوفاء بها إلا بعد تسجيل أمر الحجز (1).

الفرع الثالث

الثمار المدنية

أما الثمار المدنية أو المستحدثة ، فهناك رأي يذهب إلى أن العبرة فيها بتاريخ الجني، فإذا كان التاريخ بعد التسجيل او الإنذار ألحقت كلها بالعقار ، و لا يعتد بالمدة التي بقيت فيها هذه الثمار بالأرض قبل التسجيل او الإنذار مادام جنيها قد تم بعدها، و تلحق هذه الثمار بالعقار المرهون و يقسم ثمنها على الدائنين المرتهين كما يوزع ثمن العقار نفسه، كما يجب ان نتطرق إلى مآل الثمار الملحقة بالعقار مهما كان نوعها عند التصرف فيها أو الحجز عليها قبل تسجيل أمر الحجز، فالقاعدة العامة أن الرهن لا يمنع المدين من إدارة العين المرهونة و التصرف في ثمارها و إنما الذي يغل يده هو تسجيل أمر الحجز (2) و قد نصت المادة 888 ق.م على "توقف و توزع ثمار العقار المرهون و ايراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل تنبيه نزع

(1) - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 364

(2) - احمد ابو الوفا ، اجراءات الانفيذ في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، ص657.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهيدي لبيعه

الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري". إلا أنه هناك حالة تكون فيها ثمار العقار قد تم التصرف فيها و كانت محجوزة ، اما بحجز المنقول أو حجز ما للمدين لدى الغير قبل توقيع أو مباشرة اجراءات التنفيذ على ذلك العقار، و فيما بعد يتم الحجز على هذا العقار بدوره، بمعنى أن ثمار العقار يكون محجوزا عليها قبل تسجيل أمر الحجز على العقار الذي توجد به هذه الثمار، فهذه الوضعية تفرز لنا تزامنا بين الدائن المرتهن و الغير فيما يخص ثمار العقار و هذا الغير كما قد يكون مشتريا للعقار و قد يكون حاجزا لها حجزا زراعيا أو حجز ما للمدين لدى الغير⁽¹⁾، ففي هذه الحالة نعتمد على أسبقية المتزاحمين في تسجيل أمر الحجز ، إذ لا أهمية لمن سبق تصرفه في الثمار عن غيره و لا يمكن مساواته مع من قرر لهم القانون امتياز على العقار، لكن القاعدة هنا أن جميع التصرفات الواردة على هذه الثمار قبل تسجيل الحجز تكون صحيحة ، فمتى ثبت أن تاريخ قيدها سابق لتسجيل أمر الحجز تكون نافذة في مواجهة الدائن المرتهن الذي لا يثبت حقه على تلك الثمار إلا من تاريخ تسجيل حجه، وعليه يكون بيع المحصول قبل جنيها صحيحا طبعا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل الحجز، حتى و لو كان جني هذه الثمار بعد التسجيل بشرط خلوه من التدليس و يكون عملا من أعمال الإدارة الحسنة⁽²⁾.

كما نصت م 895 ق. م على ما يلي: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار". و ما يفهم من نص هذه المادة أن المدين بإمكانه التصرف في ثمار العقار بأي نوع من التصرف، لأن إدارته للعقار لا تسلب منه، إلا أنه و من تاريخ تسجيل أمر الحجز فإن هاته الثمار تعتبر ملحقة بالعقار بقوة القانون، و بالتالي ليس بإمكان المدين التصرف فيها ، و هذا يعد من قبيل الآثار المترتبة على تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، و هذا من أجل حماية الدائن المباشر لإجراءات الحجز و باقي الدائنين الآخرين سواء كانوا ممتازين أو دائنين عاديين.

المطلب الثالث

(1) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص389.

(2) - احمد خلاصي ، المرجع نفسه ، ص390.

تقييد يد المدين في استغلال العقار و تأجيريه:

في بداية دراستنا لهذا الموضوع قلنا أن توقيع الحجز على عقارات المدين لا تؤدي لإخراجها من حيازته طيلة مدة إجراءات التنفيذ ، بل يبقى حارسا لها و هذه الحراسة تخول له حقوقا على ذلك العقار هي حقوق المدين في استغلال عقاره و أيضا امكانية تأجيريه لكن حقه هذا يتم تقييده على النحو التالي:

الفرع الاول

إذا كان العقار في يد المدين و ليس في يد الحارس

لقد تضمنت المادة 730 ق. إ. م الآثار الناجمة عن وضع العقار تحت يد القضاء بنصها على: "إذا لم تكن العقارات مؤجرة وقت تسجيل الحجز استمر المدين المحجوز عليه حائزا لها بصفته حارسا قضائيا عليها إلى أن يتم البيع ما لم يصدر أمر قضائي بخلاف ذلك". بمقتضى هذا النص اعتبر المشرع أن المدين بمثابة حارس قضائي على العقارات محل الحجز ، و تطبق في شأنه القواعد المتعلقة بالحراسة الخاصة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الادارية تكملها قواعد الحراسة في القانون المدني⁽¹⁾. فالعقار أثناء فترة التنفيذ عليه يبقى في يد المدين وفي هذه الحالة يعتبر هذا الأخير حارسا عليه بقوة القانون بدون أجر و بدون اي قرار يوليه الحراسة، و يظل حارسا إلى حين رسو المزاد و الذي بناء عليه يتمكن المشتري بالمزاد من إخراج المالك من العقار طواعية أو جبرا، و على المدين أداء واجباته في الحراسة بحسن نية ووفقا لمعيار الجل العادي، كما يسأل المدين عن الثمار المجنية بجميع أنواعها، والمعمول به أن المدين الحارس من حقه اقتطاع الثمار اللازمة لمعيشته و معيشة أولاده ، و ذلك لاعتبارات إنسانية و من باب الرأفة بالمدين⁽²⁾ و إذا كان المدين يسكن في العقار فلا يدفع اي بدل الإيجار وبالمقابل لا يحق له أن يطلب أجره مقابل حراسته للعقار المحجوز فسلطة الحراسة تخول للمدين إدارة العقار و زراعته كما يمكنه بيع ثمرات العقار و حاصلاته على شرط أن يكون ذلك من أعمال الإدارة الحسنة ، و يتعين

(1)- احمد خلاصي ، مرجع سابق ،ص392.

(2)- احمد خليل ، مرجع سابق ، ص425.

عليه في هذه الحالة الاحتفاظ بالثمن لفائدة الدائنين أو يقوم ايداعه خزانة المحكمة⁽¹⁾. كما أنه بإمكان الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة و يطلب منه استبعاد المدين من حراسة العقار ، ففي هذه الحالة بإمكان القاضي الاستعجالي أن يصدر أمراً قضائياً يقضي بعزل المدين من الحراسة أو بتحديد سلطاته و ذلك لأنه ليس محل ثقة أو لأي سبب آخر من شأنه الإضرار بمصالح الدائن ، وبالتالي فإنه يحدد حارسا يكون شخصا من الغير ، و بالتالي فعلى هذا الشخص الذي عين كحارس أن يحافظ على العقار محل الحجز من وقت تسجيل أمر الحجز لغاية يوم البيع و قيام الحارس بما ذكرناه سابقا من أعمال كجني الثمار أو حصاد المحصول ، و يكون بتكليف من القاضي بناء على طلب أحد أطراف التنفيذ ، و يتم بيع هذه الثمار بالمزاد العلني أو أي طريقة أخرى ياذن بها القاضي⁽²⁾، و الثمن يودع في خزانة المحكمة لغاية حلول ميعاد التوزيع ، حيث يتم توزيعها بنفس الطريقة التي يوزع بها ثمن العقار، إلا أن مسؤولية الحارس تتحدد وفقا لنص المادة 1/140 ق. م: "من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يمكن مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي يسببها هذا الحريق ألا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطيئة أو خطأ من هو مسؤول عنهم" ، و يفهم من هذا النص أن الحائز باعتباره حارسا للعقار مسؤولا عن الحريق الذي يصيبه إذا ما تسبب فيه بخطيئة و إلا كان معفي من المسؤولية.

الفرع الثاني

إذا كان العقار مؤجرا

يعتبر التبليغ الموجه إلى المستأجرين بالأوضاع المعتادة للتبليغات بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير، فإذا كان هذا العقار الذي وضع تحت يد القضاء بعد الحجز عليها مؤجرا قبل تسجيل أمر الحجز، فهنا و حسب نص م 3/731 من ق. إ. م ، بمجرد تبليغ المستأجرين من الحاجز أو من بيده سند تنفيذي و إحاطتهم علما بأن هذا العقار المؤجر لهم هو محل حجز و تكليفهم

(1) - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص590.

(2) - بوشهدان عبد العالي ، مرجع سابق ، ص148.

بعد دفع الأجرة لمالك العقار، و هذه العملية تعد بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير ، حتى لو لم يتضمن تبليغ البيانات الواجب توفرها في تبليغ حجز ما للمدين لدى الغير، و حتى دون حاجة لأن يستتبع بإجراء إبلاغ الحجز للمدين⁽¹⁾، هذه هي الحالة التي لم يتحصل فيها المدين المحجوز عليه على الأجرة مقدما ، فهنا لا يمكن إلزام المستأجرين بعدم دفع الأجرة بمجرد تسجيل أمر الحجز على العقار، إنما ينبغي هنا أن يقوم الحاجز بتبليغ المستأجرين على يد المحضر القضائي بعدم دفعها للمدين ، و من هنا تعتبر الأجرة المحجوز عليها حجز ما للمدين لدى الغير هي الأجرة المستحقة الدفع بعد تاريخ الحجز⁽²⁾، أما إذا لم يتم توجيه أي تكليف للمستأجرين بعدم دفع الأجرة و كان هذا بعد تسجيل أمر الحجز فإذا قام المستأجرون بدفع بدل الإيجار لمالك العقار ، فيعتبر وفاؤهم صحيحا حتى ولو كانوا على علم بأن العقار المؤجر لهم هو محل حجز، ففي جميع الحالات لا بد من إلزام المستأجرين بعدم الدفع و ذلك بتوجيه تبليغ لهم بواسطة المحضر القضائي ، لكي يستطيع الاحتجاج عليهم إذا لم يلتزموا ، و المشرع حين نظم إجراءات تقييد سلطة المدين في تأجير عقاره احتتمل أن هذا الأخير قد يعمد إلى الأضرار بالدائنين الحاجزين و يسيئ إدارة العقار نظرا لحرمانه من ثماره بحكم القانون ، فيعمد إلى تأجيره بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة ، و هذا يضر بحقوق الدائنين لأن ثمار العقار من توابعه التي تلحق به ، كما قد يترتب على تأجير العقار بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة نقصان قيمته لقلّة من يرغب في شراء عقار يسري عليه إيجار طويل⁽³⁾، كما أنه بإمكانه اتباع أسلوب الغش نحوهم لذا حاول المشرع أن يتصدى لهم ، بحيث يجوز للمحكمة إبطال الإيجارات السابقة للتسجيل إذا أثبت الدائنون أو الراسي عليه المزداد وقوع غش أضر بحقوقهم ، فالإيجارات السابقة على تسجيل أمر الحجز الأصل أنها صحيحة ، لكن أجازت المحكمة بناء على طلب الدائنين إبطالها إذا أثبت الدائنون أو الطرف الذي رسي عليه المزداد وقوع غش أضر بهم⁽⁴⁾. وتكون الإيجارات اللاحقة للتسجيل باطلة مالم يأذن بها القضاء، في حين نصت المادة 896 من ق.م على أن الإيجار المبرر بعد القيد إذا لم تعجل فيه

(1) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص393.

(2) - بوشهدان عبد العالي ، المرجع سابق ، ص148.

(3) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص662.

(4) - سائح سنقوقة ، مرجع سابق ، ص290.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهيدي لبيعه

الأجرة لا يكون نافذا في حق الحاجز إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ، أي لا يهدف للإضرار بالدائنين، و كما سلف الذكر أن الإيجارات السابقة على قيد أمر الحجز بالإمكان ابطالها إذا ثبت الغش ، إلا أن المشرع لم يتطرق لمدة الإيجار في قانون الإجراءات المدنية كما فعل القانون المدني بالنسبة للعقار المثقل برهن إذ نصت م 396 ق. م ، على أن الإيجار السابق للقيد لمدة تزيد عن تسع سنوات لا ينفذ في حق الحاجز إلا لمدة 09 سنوات ما لم يكن قد تم إشهاره قبل القيد ، وبما أن المادة 17 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري ، لا ترتب أي أثر للإيجارات لمدة 12 سنة لا بين الأطراف و لا في مواجهة الغير في حالة عدم إشهارها في صحيفة البطاقات العقارية ، فإنه يمكن للدائنين العاديين التمسك بهذه المادة لإبطال الإيجارات التي تصل إلى هذه المدة و لم يتم إشهارها، كذلك و منذ صدور المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري فإن م 21 منه تشترط الكتابة والتسجيل في الإيجارات طبقا للعقد النموذجي المنصوص عليه بالمرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994 لتكون نافذة في حق الغير، ويمكن إذا عملا بأحكام هذه المادة للدائنين الحاجزين أو الراسي عليه المزداد التمسك بعدم سريان الإيجارات المبرمة قبلا لقيد في حقهم ، والتي لو تحترم الشروط الواردة في م 21 المذكورة أعلاه⁽¹⁾. و لقد نصت م 886 ق. م على: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن الا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة " ، ولكي تكون الإيجارات السابقة نافذة في حق الدائنين سواء كانوا عاديين او ممتازين ، و ايضا الراسي عليه المزداد لابد ان تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية.

و نرجع الآن للحديث عن سلطة المدين في قبض الأجرة و المخالصة بها و الأحكام الخاصة بها حيث تنص المادة 897 من ق. م. ج على: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها

(1) - عبد الرحمان بريارة ، مرجع سابق ، ص 1323، 134.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهيدي لبيعه

ثابتا و سابقا للتسجيل تنبيه نزع الملكية، و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفترة السابقة"، فمن منطلق عدم الإضرار بالدائنين و بالراسي عليه المزداد المتمثل في قيام المدين بتحصيل الأجرة من مدة طويلة عهد المشرع لوضع قواعد خاصة بقبض الأجرة و إعطاء المخالصة⁽¹⁾.

و يجب التمييز بين ما إذا لم يكن المدين قد قبض الأجرة مقدما أو كان قد قبضها مقدما:

_ إذا لم يكن المدين المحجوز عليه قد قبض الأجرة مقدما ، فإنه لا يترتب على مجرد تسجيل أمر الحجز على العقار الزام المستأجر بعدم دفع الأجرة ، و إنما يلزم لهذا أن يقوم الحاجز بتبليغه على يد محضر بعدم دفعها للمدين ، و يترتب على هذا التبليغ اعتبار الأجرة المستحقة على المدة التالية للحجز محجوزة حجز ما للمدين لدى الغير.

_ أما إذا كان المدين المحجوز عليه قد قبضها فإنه يجب التمييز بين ما إذا كان الدائن صاحب تامين عيني تبعي على العقار أو كان دائئا عاديا⁽²⁾، فإذا كان الدائن صاحب حق عيني تبعي على العقار فإن المادة 897 السالفة الذكر ، و بناء على نصها نميز بين سريان المخالصة بالأجرة مقدما أو الحوالة بها في مواجهة الدائن بناء على تاريخ تسجيلها أو ثبوته قبل قيد الرهن أو بعد قيده و قبل اعلان نزع الملكية ، فإذا كانت المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها سجلت بالبطاقة العقارية لدى المحافظة العقارية قبل قيد الرهن تكون الأجرة أو الحوالة بها نافذة في حق الدائن المرتهن ، و تكون الأجرة من حق المدين أو المحال إليه حتى لو تضمن ما قبضه من أجرة كان عن المدة من تاريخ إعلان نزع الملكية إلى يوم البيع.

أما إذا قبض المدين الأجرة مقدما لمدة ثلاث سنوات أو حول بها مقدما لمدة ثلاث سنوات و كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإنها تسري في حق الدائن الحاجز و تكون الأجرة التي قبضت عن مدة ثلاث سنوات من حق المدين أو المحال إليه،

(1) - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 592.

(2) - بوشهدان عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 148.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

حتى و لو شملت المدة من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم البيع كلها أو جزء منها . اما اذا كانت المخالصة بالاجرة مقدما او الحوالة بها غير مسجلة ولا ثابتة التاريخ قبل اعلان تنبيه نزع الملكية ، فانه لا يعتد بها وتكون محجوزة وتلحق بالعقار ويكون المدين مسؤولا عنها ، اما اذا كان الدائن عاديا فان المخالصة مقدمة بالاجرة او الحوالة بها لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز الا اذا كانت مسجلة او ثابتة التاريخ قبل اعلان تنبيه نزع الملكية، ويكون ما قبضه المدين من اجرة مقدما او ما احال به ساريا في مواجهة الدائن الحاجز مهما بلغت مدة المخالصة او الحوالة بها اذا كانت مسجلة بالمحافظة العقارية قبل تسجيل امر الحجز، اما اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل امر الحجز ، فما يسري في حق الدائن الحاجز مما قبضه المدين او احال به من اجرة لا يكون الا في حدود ثلاث سنوات، اما اذا لم تكن المخالصة بالاجرة مقدما او الحوالة مسجلة و لا ثابتة التاريخ ، فانه لا يعتد بها وتعتبر محجوزة و تلحق بالعقار ، ويكون المدين مسؤولا عنها اتجاه الدائن الحاجز، اما اذا اشهرت بالمحافظة العقارية قبل تسجيل امر الحجز فانها تنفذ في حق الدائن المرتهن ، وفي حق المشترك بالمزاد و الدائنون الاخرون ، كل هذا يشترط ان لا تتجاوز ثلاث سنوات⁽¹⁾.

(1) نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق، ص 632.

المبحث الرابع

الاجراءات التمهيدي لبيع العقار

نظرا لخطورة و دقة اجراءات التنفيذ على العقار اوجب المشرع قبل عملية البيع بالمزاد العلني اعداد هذا العقار للبيع ، و هذا بالقيام بجملة من الاعمال الاجرائية القانونية اللازمة لضمان بيع العقار في احسن الظروف ، وياكبر ثمن ممكن لعدم الاضرار بالمحجوز عليه، والاعلام عن وجود عقار يباع ، مما يزيد من عدد المتقدمين لشرائه.

يحدث و ان تتخلل هذه الاجراءات بعض الاعتراضات و الملاحظات على قائمة شروط البيع فيتعين الفصل فيها ليتم بعدها الاعلان النهائي عن البيع و نشره ، وتتلخص هذه الاجراءات التمهيدي في ثلاث عناصر ندرسها من خلال الطالب التالية:

المطلب الاول: اعداد قائمة شروط البيع.

المطلب الثاني: الاخبار و الاعلان على القائمة.

المطلب الثالث: الاعتراض على قائمة شروط البيع.

المطلب الاول

اعداد قائمة شروط البيع

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

في البداية نقدم تعريفا لقائمة شروط البيع او ما يعرف بدفتر الشروط، وهي عبارة عن ورقة تتضمن كافة البيانات التي من شأنها التعريف الكامل و الدقيق للعقار المطلوب بيعه، و كذا الشروط التي يقوم علي اساسها المزاد العلني، و يقوم بتحريرها المحضر القضائي او محافظ البيع بحسب الشخص الذي سيباشر البيع ، وبعدها يقوم بايداعها لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة اقليميا⁽¹⁾.

و هذا في حالة عدم قيام المدين المحجوز عليه بوفاء الدين خلال الشهر الموالي لتاريخ تسجيل امر الحجز ، و عليه لا يجوز ايداع القائمة قبل قيد امر الحجز او حتى قبل انقضاء الشهر ، كما اوجب المشرع ان تتضمن قائمة شروط البيع على الجملة من البيانات الالزامية التي تنص في المادة 737 من ق.ا.م.ا انه خلال الشهر التالي لتسجيل الحجز اذا لم يقم المدين بوفاء الدين يحرر القائم بالتنفيذ قائمة شروط البيع و يودعها قلم الكتاب ، و يجب ان تشتمل القائمة على البيانات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر الى جانب وجوب ارفاق القائمة بالوثائق المنصوص عليها في المادة 738 .

الفرع الاول

الاجراءات القانونية لقائمة شروط البيع

و عند قيام الدائن المباشر للاجراءات بايداع قائمة شروط البيع امام محكمة التنفيذ المختصة ، تقوم المحكمة بدراسة الايداع ، و لها مهلة 10 ايام التالية للايداع باخبار المدين بتمام هذا الايداع ، اما اذا كان العقار المراد التنفيذ عليه تحت يد الحائز فيوجه هذا الانذار اليه (ولو توفي المدين اوالحائز يوجه الانذار لورثتهم) ، كما يوجه الانذار للدائنين اصحاب الحقوق العينية على العقار (حقوق رهن او امتياز او اختصاص) شرط ان تكون حقوقهم هذه مقيدة قبل تسجيل

(1)- احمد خلاصي ، مرجع سابق، ص 396.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

امر الحجز، و يوجه الانذار الى الدائنين المسجلين في الشهادة العقارية المسلمة للمحضر القضائي من طرف المحافظ العقاري بعد قيد امر الحجز.⁽¹⁾

اما في حالة وفاة الحائز او المدين يوجه الانذار الي الورثة بالموطن المختار، اما لو لم يوجد هذا الموطن المختار فيتوجب عندئذ توجيه هذا الانذار الي اخر موطن كان لمورثهم دون وجوب اسماء الورثة وصفاتهم ، فجميع الاشخاص المذكورين اعلاه يوجه لهم الانذار الذي يتضمن ابلاغهم واخبارهم بتمام ايداع قائمة شروط البيع بكتابة ضبط المحكمة ليطلعوا عليها ومن ثم يحق لهم ابداء ملاحظاتهم ومعارضاتهم التي تدرج بدورها في قائمة شروط البيع⁽²⁾، على ان هذه الاعتراضات يجب ابداءها قبل المزايدة بثلاثة ايام.

اما اذا كانت هناك اسباب قوية وجدية تحول دون اعلام ذوي الشأن بانه تم ايداع قائمة شروط البيع فيجوز لقلم الكتاب ان يطلب من القاضي الاستعجالي تمديد هذا الاجل 15 يوما اخرى ، وبمجرد صدور امر تمديد الاجل يتعين على كاتب الضبط اخطار الموظف المختص بمكتب الشهر العقاري ليتسنى لهذا الموظف ان يوقع على اصل ذلك الامر الاستعجالي بما يفيد علمه به، كما يؤشر بذلك التمديد على هامش تسجيل امر الحجز⁽³⁾.

ان الانذار يوجه خلال 15 يوم التالية لايداع قائمة شروط البيع، لكن هذا التاريخ ليس وجوبي، لانه في الحالة التي يتم فيها تاخير هذا الانذار لا يترتب عليه بطلانه، اما في حالة اغفال انذار الاشخاص السالف ذكرهم (اصحاب الشأن بايداع قائمة شروط البيع) او عدم انذار احدهم ، فالجزء هنا هو عدم نفاذ اجراءات التنفيذ في مواجهته، فاذا كان اصحاب الحقوق المقيدة لا يؤدي البيع الى تطهير العقار من حقه.⁽⁴⁾

(1)-ملزي عبد الرحمان، محاضرات طرق التنفيذ، جامعة الجزائر ص 15 .

(2) - v : HAKIM BOULARBAH , Droit judiciaire privé , (la saisie exécutif sur l'immobilier) , 1^{ere} edition , 2008,p160.

(3)-احمد ابو الوفا، مرجع سابق ، ص 690- 691 .

(4)-بوشهدان عبد العالي، مرجع سابق، ص 153 .

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

ان هذا الانذار الذي يوجهه المحضر القضائي للشخص السالف ذكرهم يجب ان يشمل على جملة من البيانات حتى يتحقق الغرض من الانذار والذي هو كما قلنا اعلان قائمة شروط البيع، فصورة هذا الانذار عبارة عن محضر لذا يجب ان يشمل على البيانات العامة التي نجدها في محاضر المحضرين القضائيين مثل تاريخ اليوم، والشهر والسنة والخطا في التاريخ او اغفاله يترتب عليه بطلان العقد لان التاريخ يترتب عليه بدء سريان الاجل الممنوح للشخص للحضور وكذلك يتم معرفة ما اذا كان العمل قد اتخذ في الاوقات القانونية ام لا ،كما انه لا بد على ان يحتوي المحضر على اسم ولقب وتوقيع المحضر القضائي، والا ابطال السند ،كما تضاف لهذه البيانات بيانات اخرى خاصة بهذا الانذار و التي هي منصوص عليها في نص المادة 741 من ق.ا.م.ا . اما اذا كان بين الدائنين المقيدين في الشهادة العقارية بائع العقار المحجوز او احد المقايضين عليه يجب ان يتضمن الانذار الموجه له، فضلا على البيانات السالف ذكرها انه اذا لم يبادر لرفع دعوى فسخ العقد او عدم مباشرته اعادة البيع بالمزاد العلني والتاثير بذلك على قائمة شروط البيع قبل 03 ايام ، فان حقه يسقط في مواجهة الراسي عليه المزداد⁽¹⁾. فاذا قام الدائن برفع دعوى طلب الفسخ على اساس عدم قبضه ثمار العقار، او طلب اعادة عملية البيع بالمزاد العلني، يترتب على ذلك ايقاف جميع عمليات الحجز او التنفيذ لغاية الفصل في هذه الدعوى من طرف المحكمة التي تبشر اجراءات الحجز امامها . ولعل الجزاء الذي رتبته القانون على عدم القيام بتوجيه الانذار بقائمة شروط البيع وعدم ابلاغ اصحاب الشأن او ورثتهم هو عدم جواز الاحتجاج عليهم باجراءات التنفيذ⁽²⁾، و اخر مايمكن الاشارة له فيما يخص بيانات الانذار انه اذا تخلفت البيانات التي نجدها في محاضر المحضرين القضائيين، كان ذلك الانذار باطلا طبقا للقواعد العامة للبطلان، اما لو لم تتضمن ما ذكرناه سابقا من بيانات على ذلك ايضا البطلان.⁽³⁾

الفرع الثاني

(1)- احمد خلاصي، مرجع سابق، ص 399 .

(2)- ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 51 .

(3) _ سلماني بلقاسم ، الحجز التنفيذي على العقارات وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2011 ، ص 59

الآثار القانونية المترتبة لايداع قائمة شروط البيع

متى قام الانذار صحيحا و تم التأشير بحصول الاعلان بايداع قائمة شروط البيع ترتبت جملة من الآثار القانونية، ونجملها في ما يلي :

- حفظ تسجيل امر الحجز من السقوط.

- ان يصبح جميع الدائنين مقيدة حقوقهم قبل تسجيل امر الحجز ، وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم طرفا في الاجراءات من تاريخ التأشير بحصول الاخبار، ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتاثيرات المتعلقة بالاجراءات الا برضى هؤلاء الدائنين جميعا او بمقتضى احكام نهائية عليهم ، و بالتالي فانه من راي المشرع انه بعد ايداع قائمة شروط البيع والاخبار بايداعها والتاثير بالاخبار على هامش تسجيل امر الحجز تصبح اجراءات التنفيذ ملكا لكل دائن من الدائنين الذين ذكروا سابقا، ولا تكون وقفا على مصلحة الدائن المباشر للاجراءات فحسب، ويطلب من المدين او الحائز او احد الدائنين يتم اجراء المزايدة، وجزء تخلف اخبار جميع اصحاب الشان بايداع القائمة ، او اغفال احدهم يترتب عليه عدم جواز الاحتجاج عليه باجراءات التنفيذ⁽¹⁾.

الا ان المشرع رأى انه قد يكون لغير من يوجب القانون اخبارهم بايداع القائمة مصلحة فيبادر بالاطلاع على القائمة ليبيدي ما يريد ابدائه من اوجه الاعتراض ،لذلك اوجب على كتابة الضبط الاعلان عن ايداع قائمة شروط البيع، كما اجاز لاي شخص الاطلاع على القائمة، ولا يتطلب صفة معينة لهذا الاطلاع، ولا يتطلب اثبات مصلحة معينة فلا رقابة لاحد في هذا الصدد، ومن ثم يملك الاطلاع كل شخص يرغب في الشراء، كما يملكه كل شخص يخشى من انه يمسه البيع ان تم . ويتم الاعلان عن قائمة شروط البيع اما باحدى الصحف اليومية، او اللصاق على لوحة الاعلان الموجودة بالمحكمة، ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ.

المطلب الثالث

الاعتراض على قائمة شروط البيع

(1) - احمد ابو الوفا، مرجع سابق، ص 693، 694.

من خلال دراستنا لقائمة شروط البيع قلنا انه بعد تحريرها وايداعها لدى كتابة ضبط المحكمة، يتعين ابلاغ ذوي الشأن بهذا الايداع حتى يتمكنوا من الاطلاع عليها فرما يبدون ملاحظاتهم او تحفظاتهم التي يقدمونها في شكل اعتراض على قائمة شروط البيع قبل البيع ب03 ايام والتي نحاول تفصيلها من خلال هذا المطلب.

الفرع الاول

تعريف الاعتراض على قائمة شروط البيع

وحتى تكون دراستنا مستوفية لاهدافها وجب علينا بداية ان نتقدم بتعريف للاعتراض على قائمة شروط البيع، الذي هو عبارة عن منازعة موضوعية في اجراءات التنفيذ على العقار وهو ينصب على عيوب متعلقة اما بشكل الاجراءات او بالموضوع او الاعتراض عليها لاي سبب كان بشرط ان يكون هذا السبب مؤثرا في التنفيذ من ناحية صحته او عدم صحته⁽¹⁾.

فالاعتراض على قائمة شروط البيع بهذا المعنى تعتبر منازعة في التنفيذ ، يتم عرضها على القضاء بموجب دعوى قضائية وفقا لقواعد استثنائية ومواعيد معينة ، فهذه المنازعة تنتج لنا خصومة ذات شكل خاص قد تؤدي لوقف اجراءات التنفيذ لغاية الفصل فيها بحكم نهائي ، فلو صحت هذه المنازعة لادت لبطلان التنفيذ و تعديل شروط البيع⁽²⁾. اما اذا لم يتم الاعتراض على القائمة بل تم فقط توجيه بعض الملاحظات فيما يخص شروط البيع، فهنا لا يحتاج الامر لرفع دعوى بل يتم توجيه الملاحظات مباشرة من اجل تعديل شروط قائمة البيع.

وهؤلاء الاشخاص الذين يمكنهم الاعتراض على القائمة وهم انفسهم الاشخاص الذين اشرفنا لهم والواجب تبليغهم بالاجراءات بقائمة شروط البيع، وعليه يمكن للمدين المحجوز عليه الاعتراض على القائمة كما يخول هذا الحق الي الحائز والدائن مباشر الاجراءات والدائنين الذين يعتبرون طرفا في الاجراءات ، والدائنين العاديين للمدين ماصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل

(1) - احمد خلاصي، مرجع سابق، ص 401 .

(2) - نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق، ص 644 .

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

امر الحجز، جميع هؤلاء الاشخاص متى تم تبليغهم بحصول ايداع قائمة شروط البيع من حقهم الاعتراض عليها، اما لو لم يحصل اخبارهم بذلك الايداع، فهنا لايسقط حقهم بل هناك طرق اخرى للمنازعة غير الاعتراض على قائمة شروط البيع كالدعوى الاصلية، والسبب في ذلك يرجع الى انهم قد يكونوا لا يعلمون اصلا باجراء التنفيذ على العقار رغم الاعلان على ايداع القائمة بالنشر في الصحف والتعليق على لوحة اعلانات المحكمة⁽¹⁾.

هذا الاعتراض الذي يتقدم به الاشخاص المذكورين اعلاه يكون ضد جميع الاشخاص الذين يعدون اطرافا في التنفيذ، ويتعين على كل واحد منهم تقديم دفعه واسانيد القانونية لتدعيم موقفه، وهنا نشير انه ليس من حق احد الدائنين، ان ينضم الى المعترض لتأييده، وسبب ذلك ان عدم تقديمه لاعتراضه في الاجل المحدد يسقط حقه في تأييد الاعتراض المقدم من غيره، ويعتبر تعبير ضمني على رضاه بكل ما تضمنته قائمة شروط البيع⁽²⁾.

اما موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع، فقد ياخذ صورة ملاحظات يبيدها ذوي الشأن على شروط البيع او يكون عبارة عن طلب بطلان لجميع الاجراءات السابقة.

ملاحظات على شروط البيع : يقصد بها انتقادات تتناول تنظيم قائمة شروط البيع، او تدور حول تعديله اما بالحذف او الاضافة اليه ولا تتضمن اوجه الطعن في قائمة شروط البيع⁽³⁾ ، هذه الملاحظات قد تكون بغرض الغاء شروط مخالفة لنظام العام كشروط ابعاد اشخاص معينين من المزايدة دون سبب جدي وقانوني او شرط الزام المشتري بالمزاد ان يدفع الثمن بالذهب او يتم الزامه بمصاريف تزيد كثيرا عما قرره القاضي قبل افتتاح المزايدة ، وهذا بغرض ارهاقه او منح امتيازات لدائن دون غيره دون نص قانوني ، كما قد تكون هذه الملاحظات بغرض تعديل بعض الشروط،

(1) - احمد ابو الوفا، مرجع سابق، ص 703 .

(2) - نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق، ص 645 .

(3) - احمد خليل، مرجع سابق، ص 435 .

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

مثال طلب اعادة تجزئة العقار الي صفقات لتسهيل عملية بيعه اذا كانت القائمة قد جزاته بطريقة تنقص من ثمنه⁽¹⁾، او طلب تعديل الثمن الاساسي المحدد في القائمة لمخالفته للقانون .

وقد يكون الطعن في بطلان الاجراءات بسبب العيوب الشكلية او الموضوعية ، فالشكلية كتخلف احد البيانات الالزامية من امر الحجز او ان لا يقوم الحاجز بصفة مباشر اجراءات التنفيذ العقاري بانذار الحائز او ان يغفل تسجيل امر الحجز او الانذار على هامش امر الحجز في المواعيد القانونية، او يودع قائمة شروط البيع ناقصة في بياناتها او مرفقاتها التي تودع معها ، اما في ما يخص العيوب المتعلقة بالموضوع كالنقص على عقار لا يجوز حجزه او لا يملكه المدين او بموجب حكم غير قابل لنفاذ، او حتى سند رسمي مطعون فيه بالتزوير او البطلان وغير ذلك من الشروط الموضوعية التي تمس بصحة اجراءات التنفيذ⁽²⁾.

ونشير الى ان الاعتراض على قائمة شروط البيع لا يكون دائما في شكل ملاحظات او بطلان اجراءات التنفيذ، بل قد يكون بناء على طلبات اخرى في صورة اعتراض بناء على نصوص خاصة او بمعنى اخر طلبات متعلقة بالتنفيذ وهي الطلبات التي اجاز القانون تقديمها بواسطة الاعتراض حتى يفصل فيها مع باقي الاعتراضات ،مثال طلب بائع العقار او المقايض به الذي رفع دعوى الفسخ بسبب الثمن او الفرق اثناء اجراءات التنفيذ ان يتم تسجيل ذلك في قائمة شروط البيع في ميعاد الاعتراض، والا سقط حقه في الاحتجاج بالفسخ وهذا التاثير يكون كما ذكرنا سابقا قبل جلسة البيع ب 03 ايام علي الاقل فلو حصل وان رفعت دعوى فسخ او طلب اعادة المزايدة توقف الاجراءات بالنسبة للعقارات المرفوعة بشأنها دعوى الفسخ ، او اعادة المزايدة⁽³⁾.

الفرع الثاني

اجراءات الاعتراض على قائمة شروط البيع

(1) - بوشهدان عبد العالي ، مرجع سابق ،ص 155 .

(2) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ،ص 703 ، 704 .

(3) - احمد خلاصي، مرجع سابق، ص 402 .

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

اما عن اجراءات تقديم الاعتراض وميعاده فهذا الاعتراض يتقدم به الاشخاص ذوي الشأن الي كتابة ضبط المحكمة المختصة بالتنفيذ قبل البيع ب 03 ايام وعليه لا نتصور ان يكون هذا الاعتراض مقدما حسب الاجراءات المعروضة في رفع الدعوى، كما يترتب على تقديم هذه الاعتراضات ايقاف البيع و لا يمنع سقوط الجلسة المحددة لنظر في الاعتراضات الممكن تقديمها او ابدائها، كما لا يجوز تقديم الاعتراض لأول مرة في الجلسة المحددة لنظر اعتراض اخر وهذه الاعتراضات لا يتم اعلانها لذوي الشأن ، او تكليفهم بالحضور للمحكمة في يوم الجلسة وسبب ذلك هو ان الجلسة حدد تاريخها حالة ايداع قائمة شروط البيع ، ولان هؤلاء قد اعلنوا عنها عند الاخبار بايداع قائمة شروط البيع⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد نشير الى انه بعد تقديم الاعتراض لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة لا يجوز لكاتب الضبط رفضه او تعديله او حتى طلبه لتحقق من صفة الشخص الذي قدم هذا الاعتراض او من مدى توافر المصلحة فيه من وراء تقديم الاعتراض، اما في ما يتعلق بميعاد تقديم الاعتراض فهو جائز من يوم ايداع القائمة الى ما قبل الجلسة المحددة للبيع ب 03 ايام على اقصى تقدير ، وسبب ذلك هو تمكين ذوي الشأن من الاطلاع على الاعتراضات حتى يتسنى لهم الرد عليها قبل انعقاد الجلسة ، وايضا تمكين المحكمة من الاطلاع على تلك الاعتراضات ومراجعتها، ذلك ان كل شخص تم توجيه اذار له بقائمة شروط البيع يسقط حقه في المطالبة ببطلان الاجراءات السابقة بفوات ميعاد الاعتراض ، اما الاشخاص الذين لم يوجه لهم الانذار بايداع القائمة، بغض النظر عما اذا كانوا مما يجب انذارهم ام لا فيسقط ايضا حقهم بالتمسك بالبطلان بواسطة الاعتراض على قائمة شروط البيع ، لكن يجوز لهم المنازعة في التنفيذ عن طريق رفع دعوى اصلية ببطلان التنفيذ⁽²⁾.

اما اذا كانت اجراءات التنفيذ تمارس على حصة شائعة فيتعين تقديم طلب وقف التنفيذ على الحصة الشائعة، وهذا الطلب يوجه من كل دائن له حق مقيد رتب على حصة مفرزة في ذات

(1) - احمد ابو الوفاء، مرجع سابق، ص 699، 700 .

(2) - بوشهدان عبد العالي، مرجع سابق ، ص 156 .

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

العقار وكانت هذه الحصة الشائعة تدخل ضمن هذه الحصة المفترزة ، فيجوز اذن لمثل هذا الدائن ان يعرض رغبته في التنفيذ على الحصة المفترزة ، فهذا يكون بتوجيه اعتراض على قائمة شروط البيع يطلب فيه وقف الاجراءات على هذه الحصة الشائعة و انتقالها الى المفترزة⁽¹⁾، ولتوضيح نقول انهجه الحصة الشائعة قد تكون في عقار مرهون واحد العقارات المرهونة او حصة شائعة في مجموع عقارات مرهونة.

في الحالة التي تكون فيها اجراءات التنفيذ تمارس على مجموعة عقارات المدين في وقت واحد ، فيحق لكل من المدين او الحائز او الكفيل العيني توجيه طلب مضمونه وقف اجراءات التنفيذ، اما على عقار معين او على بعض هذه العقارات المقيدة في امر الحجز لكن حقهم هذا مرتبط بشرط اثبات ان ثمن بيع العقارات الباقية، اي غير التي طلبوا استبعادها ، يكفي للقيام بالوفاء لجميع الدائنين الحاجزين، و يعين الحكم الصادر في هذا الاعتراض العقارات التي تتوقف ضدها اجراءات التنفيذ مؤقتا ، ولكل دهئن بعد مرسي المزاد النهائي الاستمرار في التنفيذ على تلك العقارات وهذا في حالة ما اذا كان ثمن ما بيع لا يكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ، لكن متى كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين ، فان الحجز ينقضي ويزول بالنسبة لباقي العقارات الموقوف بيعها⁽²⁾، ونفس الاجراءات السابقة يتم العمل بها حتى لو كانت اجراءات التنفيذ الواجب اتخاذها مقصورة على جزء من عقار.

هناك صورة اخرى من صور الاعتراض على قائمة شروط البيع، تكون في الحالة التي يتقدم فيها المدين دون سواه بطلب الي كتابة ضبط المحكمة المختصة مضمونه تاجيل اجراءات بيع العقار المنفذ عليه، و يمكن قبول طلبه متى أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي للوفاء بحقوق الحاجزين و من صار طرفا في الإجراءات⁽³⁾ ، وعندئذ ينبغي علي القاضي أن يقوم بتحديد ميعاد معين لمباشرة إجراءات البيع متى تخلف المدين عن الوفاء.

(1) - نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق، ص 649.

(2) - احمد ابو الوفاء، مرجع سابق، ص 708.

(3) - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق ، ص 982 .

اما فيما يخص وقف الإجراءات لرفع دعوى فسخ البيع الصادر للمدين : فلقد سبق وأن قلنا أن للمدين رفع طلب في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع، بغرض استصدار حكم بتأجيل البيع ، فكأن يكون هناك عقد بيع عقار بين المدين المنفذ ضده وهو المشتري وشخص آخر هو البائع، ويكون المدين قد نفذ التزامه وأوفى بجزء من ثمن هذا العقار أو كله، كما قد يكون عقد مقايضة وهذا المدين لم يقم بتسديد فرق المقايضة ، ففي الحالتين يقوم البائع او المقايض برفع دعوى فسخ عقد البيع او المقايضة،⁽¹⁾ وهما في نفس الوقت يترتب لهما على ذلك العقار محل التنفيذ امتياز بموجب ثمن البيع أو فارق المقايضة ،ويحق لكليهما الحصول على حقه من ثمن بيع ذلك العقار، ويمكن لأي منهما رفع دعوى فسخ البيع ضد الشخص الذي اشترى ذلك العقار بالمزاد العلني إذا كان الغرض هو ابطال ما تم من إجراءات بيع ،وفي هذا الصدد يجب اتخاذ إجراء بموجبه يتم التتويه بان هناك دعوى فسخ للعقد الذي بموجبه اشترى المنفذ ضده العقار محل التنفيذ حتى يتم وقف الإجراءات و منع البيع بالمزاد .⁽²⁾

و نؤكد هنا ضرورة توجيه الانذار إلى البائع العقار المحجوز إلى المدين أو احد المقايضين به، و مضمون هذا الانذار انه اذا لم يقم احدهما او كليهما برفع دعوى ضد المحجوز عليه بفسخ البيع أو المقايضة قبل حلول اجل البيع بالمزاد بثلاثة أيام على الأكثر فسوف يسقط حقه في مواجهة الشخص الراسي عليه المزداد ، متى احترم هذا الأجل و رفع دعواه بكامل شروطها توقف إجراءات البيع بالنسبة لذلك العقار الذي رفعت عليه هذه الدعوى.⁽³⁾ أما بخصوص إجراءات رفع دعوى الفسخ فتتم بنفس الإجراءات القانونية المستوجبة لرفع الدعاوى العادية مع وجوب قيد ذلك في ذيل قائمة شروط البيع ، وهذا قبل يوم الجلسة التي سوف تعقد للفصل في دعوى الاحتجاج بالفسخ على الشخص الراسي عليه المزداد ، هذا فيما يتعلق بالفسخ المرفوعة قبل تسجيل أمر الحجز ، أما في الحالة العكسية و التي نكون فيها بصدد دعوى فسخ رفعت بعد تسجيل أمر الحجز، فهنا التأشير برفع دعوى الفسخ يكون على عقد البيع نفسه و الحكم الذي صدر فيها

(1) - نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق ، ص 650 ، 651 .

(2) - نبيل اسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 983.

(3) - محمد حسنين، مرجع سابق ، ص 197.

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهيدي لبيعه

يكون حجة علي المشتري بالمزاد ، و كاف لوحده من دون حاجة لتأشير بوقوع دعوى الفسخ على ذيل قائمة شروط البيع .

لعل أهم أثر يترتب على تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع هو وقف إجراءات البيع بقوة القانون، و هذا ما يميز الاعتراض على قائمة شروط البيع باعتباره منازعة في صحة الإجراءات من الناحية الموضوعية أو الشكلية عن غيره من باقي المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ، و التي لا يمكن أن توقف الإجراءات إلا بحكم من قاضي الأمور المستعجلة والذي يقضي بالوقف ، و هنا نشير إلى أنه ليس كل اعتراض على القائمة يؤدي بالضرورة لوقف التنفيذ، بل يجب أن يكون هذا الاعتراض في شكل بطلان أو ملاحظات حسب ما ذكرناه سابقا من أوجه الاعتراض، فإذا لم يكن للاعتراض أي أثر على سير الإجراءات التنفيذية أو كان متعلقا بإجراءات لاحقة على إيداع القائمة ، و طلب أحد الذين لهم شأن الاستمرار في التنفيذ ، هنا يمكن الحكم باستمرار الإجراءات⁽¹⁾.

أما إذا قبل الاعتراض فلا يمكن الاستمرار في إجراءات التنفيذ إلا بعد أن يتم الفصل فيه نهائيا ، ويكون هذا بمراعاة أحكام الحضور و الغياب في خصومة الاعتراض، و في حالة غياب الخصوم تطبق أحكام الشطب أو في حالة عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها مع مراعاة قواعد التعجيل من الشطب في مواعيدها ، و الا أعتبر الاعتراض كأن لم يكن⁽²⁾ . أما فيما يتعلق بصلاحية الحكم الصادر في الاعتراض للطعن فيه، فلما كان الاعتراض يتخذ عدة أشكال كما قلنا إما بتقديم دفع بالبطلان أو ملاحظات أو انتقادات بغرض وقف التنفيذ ، فان الطعن بالاستئناف فيها يكون حسب قيمة هذا العقار محل التنفيذ ، وليس حسب قيمة دين الحاجز كما ذهب لذلك البعض من الفقه، و سبب ذلك هو أنه قد يكون عدد الحاجزين كثير، و تحصيل حاصل سوف تكون الديون أيضا كثيرة ، و قد يتعذر معرفتها كلها عند البدء في التنفيذ إذن العبرة كما قلنا بقيمة العقار سواء كان في يد الحائز أو المدين ، و متى تم الحكم في هذا الطعن فيتعين أيضا تبليغه

(1) - عبد الحميد شواربي، مرجع سابق، ص 614.

(2) - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق ، ص 984 .

الفصل الاول : اجراءات التنفيذ على العقار و التمهييد لبيعه

لكل الأشخاص الذين أخطروا بقائمة شروط البيع ، و يكون عندها للدائن مباشر الإجراءات و لكل دائن آخر أن يستصدر أمرا من القاضي الاستعجالي مضمونه تحديد جلسة البيع ، و الأكيد أن القاضي الاستعجالي لن يصدر هذا الأمر إلا بعد أن يتحقق من أنه تم الفصل في جميع الاعتراضات بموجب أحكام أصبحت نهائية ، و الغرض من ذلك هو تصفية جميع المنازعات قبل انعقاد جلسة البيع⁽¹⁾ .

(1) - نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق، ص 654 ، 655 .

الفصل الثاني

اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

بعد الانتهاء من جميع الإجراءات التمهيدية للتنفيذ على العقار، يصبح من الممكن بيعه في المزاو العلني، و البيع بدوره يمر بإجراءات دقيقة و معقدة حتى يمكن بعدها تحصيل ثمنه وتوزيعه ، و كل ذلك نظمه قانون الإجراءات المدنية و الادارية في المواد من 747 إلى 765، و قبل أن نقوم بتفصيل هذه الإجراءات نحدد في البداية الشخص القائم بعملية البيع و مهامه وكيفية الإعلان عن تاريخ و مكان إجراء المزاو العلني، و من ثم نتطرق لجلسة المزايدة عبر مختلف مراحلها التي سوف نعرضها بإسهاب نظرا لخصوصيتها ، و بعد ذلك تنتهي المزايدة برسو المزاو على الشخص الذي تقدم بأعلى عطاء ، و لا بد من صدور حكم بذلك يسمى حكم رسو المزاو الذي ندرسه ببيان طبيعته و مختلف بياناته و تكييفه ، و أيضا مدى حجية هذا الحكم ووسيلة الطعن فيه، لنخلص لذكر الآثار المترتبة على ذلك الحكم من نقل الملكية و تطهير العقار و غيرها من الآثار . و لما كان الهدف من البيع بالمزاو العلني هو تحويله إلى مبلغ من النقود حتى يستقي كل دائن حقه ، فالنهاية الطبيعية للحجز تكون بتوزيع الأموال المتحصلة من عملية التنفيذ، ولتفصيل كيفية التوزيع نبدأ ببيان ماهية حصيلة التنفيذ مع ذكر الدائنون المستأثرون بها، و من ثم نتطرق لتوزيع حصيلة التنفيذ دون قائمة قضائية و الذي يكون بموجب التوزيع المباشر أو التوزيع الاتفاقي لنصل إلى التوزيع بالقائمة القضائية الذي ينتهي بحكم من القاضي، و أخيرا نخلص إلي التعرض لأهم المنازعات الوقتية التي تتخلل التنفيذ على العقار و هي دعوى الاستحقاق الفرعية، فنقدم أولا ببيان ماهيتها و تحديد مميزاتها و تفصيل إجراءات رفعها، وأخيرا الفصل فيها بحكم قضائي و مدى إمكانية الطعن في هذا الحكم . و لتفصيل كل هذه الإجراءات القانونية سوف نعمل على تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول : البيع بالمزاو العلني.

المبحث الثاني: حكم رسو المزاو وأثاره.

المبحث الثالث: توزيع حصيلة التنفيذ.

المبحث الرابع:دعوى الاستحقاق الفرعية.

المبحث الأول

البيع بالمزاد العلني

بعد أن استعرضنا جميع الإجراءات التنفيذية على العقار، يتم اللجوء الي البيع الجبري عن طريق المزاد العلني، بعد أن منح ذوي الشأن الحق في الاعتراض على قائمة شروط البيع أو الاعتراض على إجراءات التنفيذ في حد ذاتها ، و إجراءات البيع بالمزاد العلني، لا بد من أن يتابعها شخص خوله القانون للقيام بهذا العمل و هو الذي يتولى إعلام الناس و الأشخاص المعنيين بيوم البيع و تاريخه و مكانه و كل البيانات اللازمة، كذلك يقوم بجميع الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايمة سواء قبل الجلسة من تأجيل البيع وذلك بناء على أمر رئيس المحكمة ، أو بعد الجلسة من افتتاح العروض و تفحصها و تحرير محضر رسو المزايمة، و غيرها وسنتناول تفصيل كل هذه الإجراءات في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تحديد الشخص القائم بالبيع و مهامه .

المطلب الثاني: الإعلان عن المزاد العلني .

المطلب الثالث:الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايمة

المطلب الأول

تحديد الشخص القائم بالبيع و مهامه

لقد سبق القول أن الشخص الذي خوله القانون القيام بجميع مقدمات التنفيذ على العقار هو المحضر القضائي ، فلا خلاف أنه القائم بالتنفيذ و لكن بعد استتفاد جميع هذه المقدمات نصل لمرحلة بيع العقار بالمزاد العلني ، فمن هو الشخص المكلف قانونا ببيع هذا العقار المحجوز عليه بالمزاد العلني ؟ نقول مبدأ أن هذه المهمة كان يقوم بها المحضر القضائي فكان هو الذي يعقد جلسة البيع بالمزايمة و يتولى الاشراف على هذه العملية من وقت افتتاح المزايمة لغاية أن يرسو المزاد نهائيا على الشخص الذي تقدم بأكبر عطاء ، و إيداع حصيلة التنفيذ لدى خزانة

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

المحكمة التي يتبعها مكان البيع⁽¹⁾، و لقد دام هذا الوضع لغاية صدور الأمر 02/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 و المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة ، و تلاه صدور المرسوم التنفيذي رقم 96 / 291 المؤرخ في 02 سبتمبر 1996 المحدد لشروط الالتحاق بالمهنة و ممارستها و نظام الانضباطي و يضبط قواعد تنظيمها و كذا سير إجراءاتها ، فأصبح بذلك محافظ البيع هو الذي يقوم بإجراءات بيع العقارات المحجوزة بالمزاد العلني، و لكن هذا الوضع لم يعمل به بصفة مطلقة لأن الملاحظ عمليا أن هناك البعض من الولايات لا يزال فيها المحضر القضائي يقوم ببيع العقارات محل التنفيذ بالمزاد العلني، بينما في ولايات أخرى تسند هذه المهمة لمحافظ البيع بالمزايدة، و نقول أن نص المادة 05 من الأمر 02/96 المذكور أعلاه خولت لمحافظ البيع بالمزايدة بيع المنقولات و الأموال المنقولة و لم يتضمن هذا الأمر إشارة حول اختصاصه ببيع العقارات بالمزاد العلني، لكن و في نفس الوقت لم يمنعه من بيعها ، لهذا نلاحظ أن محافظي البيع بالمزايدة امتد اختصاصهم فضلا عن بيعهم للمنقولات و الأموال المادية المنقولة إلى بيع العقارات بالمزاد العلني .

الفرع الاول

تعريف محافظ البيع بالمزايدة

ان محافظ البيع بالمزايدة ضابط عمومي يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ومراقبة وكيل الجمهورية للجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها مكتبه⁽²⁾.

الفرع الثاني

(1)- احمد خلاصي، مرجع سابق، ص 446 .

(2)- انظر المادة 02 من الامر رقم 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني.

شروط الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة

و يشترط في كل شخص يريد ممارسة مهنة محافظ بيع بالمزايدة أن يكون جزائري الجنسية ، بالغا سن 25 سنة على الأقل، و أن يكون حاصلا على شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها ، و كذا يجب أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية ، و ألا يكون محكوما عليه بعقوبة مخلة بالشرف أو جناية ، و أن يخضع وجوبا لمسابقة الدخول لمهنة محافظ البيع بالمزايدة، و فيما يتعلق بهذه المسابقة فجميع المعلومات الخاصة بها ك شروط الدخول و مواد الامتحانات و معاملاتهما و وقت إجراء المسابقة و غيرها كلها محددة عن طريق التنظيم ، و كل شخص خضع لمسابقة الدخول و نجح فيها يتوجب أن يقضي مدة سنة تحت التدريب العملي لدى محافظ بيع بالمزايدة أو موثق أو محضر قضائي، كما يؤدي اليمين القانونية أمام المجلس القضائي التابع لمحل إقامته المهنية و ذلك في خلال الشهر الذي يصدر فيه قرار تعيينهم من وزير العدل قبل تنصيبه .

الفرع الثالث

مهام محافظ البيع بالمزايدة

يتولى محافظ البيع بموجب القوانين و التنظيمات المعمول بها في التقييم و البيع بالمزاد العلني للمنقولات و الأموال المادية المنقولة، كما يمكن انتداب محافظ البيع بالمزايدة أما قضائيا أو بموجب التماس خاص من الخواص للتقييم و البيع العمومي للمنقولات والأموال المادية المنقولة، كما يجوز لمحافظ البيع بالمزايدة تلقي كل تصريح يتعلق بهذا البيع وجميع الاعتراضات المقدمة و التأشير عليها، و كذا خوله القانون رفع أي دعوى استعجالية تتعلق بأعماله لدى الجهات القضائية المختصة، و أن يستدعي أمامها الأطراف المعنية بهذا الغرض ، كما يناط به ضبط نظام البيع بحيث يجوز له أن يطلب لهذا الغرض تسخير القوة العمومية (1) .

(1) - ان استعانة محافظ البيع بالمزايدة بالقوة العمومية عند مباشرته لمهامه وعند الاقتضاء، يعني انه ممثلا لسلطة العامة.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

ان اعتبار محافظ البيع ضابطا عموميا و بالنظر لطبيعة المهام التي يقوم بها، فلقد وفر له المشروع حماية جنائية ، حيث قرر أن كل شخص يقوم بالاعتداء على محافظ البيع بالمزايدة سواء بالاهانة كالسب أو الشتم أو الضرب أو باستعمال القوة و العنف و هو يؤدي وظائفه، يعتبر في وضع مجرم و تطبق بشأنه أحكام المادتين 148،144 من قانون العقوبات ،و في مقابل هذه الحماية يتعين على محافظ البيع بالمزايدة الالتزام بواجباته المهنية كما حددتها له القوانين والتنظيمات و أعراف المهنة، و يمنع عليه مطلقا استعمال المبالغ المودعة لديه بأي نوع من أنواع التصرفات حتى و لو كان بصفة مؤقتة و إلا تعرض لعقوبات جزائية نصت عليها المادة 119 من قانون العقوبات، نفس الشيء فيما لو قام ببيع الأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية فيتعرض للعقوبات التي نصت عليها المادة 364 من ق،ع، كما أن أي تقصير في أداءه لواجباته المهنية و أثنائها من شأنه أن يعرض محافظ البيع بالمزاد العلني لعقوبات تأديبية و التي حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي 291/96 وهي: لفت الانتباه، التوبيخ، الإيقاف المؤقت الذي لا يتعدى مدته ستة أشهر، الشطب النهائي و الإجراء التأديبي توقعه الجهة المختصة و هي إما الغرفة الجهوية بطلب من وكيل الجمهورية أو بناء على شكوى يتقدم بها كل شخص له المصلحة في ذلك، كما يمكن لكل غرفة تولى الدعوى تلقائيا لكن إذا ارتكب محافظ البيع خطأ مهنيا جسيما سواء كان في صورة إخلال بالتزاماته المهنية أو مخالفة للقانون العام، مما لا يسمح له بالاستمرار في ممارسة مهنته يتم إيقافه مباشرة عن العمل و تتخذ في شأنه العقوبات المذكورة أنفا من طرف وزير العدل، و يقوم بتبليغ هذه الغرفة الجهوية' و هي قابلة للطعن أمام الغرفة الوطنية ، و يتم تبليغها تلقائيا إلى وزير العدل الذي بإمكانه في حالات خاصة و بعد استشارة الغرفة الوطنية تقرير الإيقاف المؤقت أو الشطب .

أولا نقول أن محافظ البيع لا يجوز له بيع العقارات المحجوزة من تلقاء نفسه، بل لابد أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة و بمجرد موافقة هذا الأخير و التأشير بذلك بواسطة أمر على ذيل عريضة يباشر محافظ البيع بالمزايدة إجراءات بيع العقار و التي نحاول إيجازها على النحو التالي : يقوم المحضر القضائي الذي يباشر مقدمات التنفيذ بتوجيه محضر تسليم إلى محافظ البيع بالمزايدة و ذلك لإجراء عملية البيع بالمزاد العلني تطبيقا للأمر رقم 02/96 الصادر في

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

1996/01/10 المتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزايدة ، وطبعا محضر التسليم يرسل بمرفقاته المنصوص عليها في القانون . يقوم بذلك محافظ البيع بتوجيه استدعاء الأطراف، الحاجز والمحجوز عليه بموجب رسالة موصى عليها و يقوم بإعداد دفتر الشروط⁽¹⁾، الذي يحدد فيه اليوم و الساعة و مكان البيع و السعر الافتتاحي للمزايدة و الشروط العامة الأخرى ، و بعد أن يتم الإعلان و النشر يرسل محافظ البيع بالمزاد تصريح بجلسة البيع بالمزاد ينوه فيه بأن إجراءات البيع تمت حسب ما تنص عليه القوانين السارية المفعول و أن المزاد على فلان من الناس و أنه نظرا لعدم وجود أي إشكال قام بقبل محضر رسوا المزاد⁽²⁾.

المطلب الثاني

الإعلان عن المزاد العلني

ان الإعلان عن المزاد العلني يحقق فائدة مزدوجة، فهو من جهة يوجه إلى أصحاب الشأن الذين سبق أن تم إنذارهم بإيداع قائمة شروط البيع ، فمن الممكن أن يرغبوا في المحافظة على العقار من البيع في المزاد العلني فيبادرون إلى الوفاء قبل الوقت المحدد لجلسة البيع ، ومن جهة أخرى يوجه الإعلان إلى العامة أو الجمهور لإخبارهم بوجود عقار سوف يتم بيعه في المزاد العلني، و نتيجة لذلك قد يتقدم عدد كبير من الأشخاص الراغبين في الشراء وكلما زاد عددهم زادت فرص بيع العقار بأعلى ثمن ممكن ، و هذا بدوره يؤدي لعدم الإضرار بالشخص المحجوز عليه و أيضا تكون حصيلة البيع كافية لسداد الديون .

الفرع الاول

الاعلان عن البيع

يتعين على محافظ البيع بالمزايدة في البداية بتوجيه إعلان خاص عن البيع إلى المدين و الحائز و الكفيل العيني و الدائنين الذين قاموا بتسجيل تنبيههم ، والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة

(1)-تشير هنا ان محافظ البيع بالمزايدة ينتقل لمعاينة العقار المحجوز بنفسه، انظر الملحق رقم 11.

(2)-هاته المعلومات استقيناها من جلسة قمنا بها مع محافظ بيع بالمزاد العلني تناولت بعض المناقشات.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

قبل تسجيل التنبيه ، و في حالة وفاة أحد هؤلاء الدائنين فان الإعلان يوجه إلى ورثته⁽¹⁾، و حسب نص المادة 753 من ق.ا.م.ا فان الإعلان يجب توجيهه خلال 08 أيام على الأقل قبل جلسة المزايمة، و في هذا الصدد نلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية و الادارية لم ينص على الجزاء القانوني في حالة عدم توجيه الإعلان عن البيع للأشخاص المذكورين أعلاه، لذا فالإحالة تكون للقواعد العامة المتعلقة بالبطلان و بمقتضاه لا يتم الحكم ببطلان الإعلان عن البيع، إلا في الحالة التي يثبت فيها الشخص الذي لم يوجه الإعلان عن البيع انه تضرر من ذلك.

إضافة إلى الإعلان الخاص عن المزاد العلني، يتوجب توجيه إعلان عام عن البيع للجمهور، من طرف محافظ البيع بالمزايمة، وهذا قبل جلسة المزايمة بثلاثين (30) يوما على الأكثر، وعشرين (20) يوما على الأقل وذلك بنشر مستخرج موقع عليه منه في إحدى الصحف المقررة للإعلانات القضائية بدائرة اختصاص المجلس القضائي لمكان الأموال، فان لم توجد فيكون الإعلان بدائرة المجلس الأقرب لذلك المحل ، ويتضمن المستخرج على البيانات المنصوص عليها في نص المادة 749 من ق.ا.م.ا ، وفي المواعيد نفسها يقوم محافظ البيع بإلصاق المستخرج المذكور أعلاه على الأبواب الرئيسية للمباني المحجوزة ، وكذا على لوح الإعلانات بالمحكمة الكائن بدائرتها محل البيع⁽²⁾ ، ولعل تحديد المشرع للمواعيد المتعلقة بالإعلان بهذه الدقة جاءت تجسيدا لرغبته في عدم إطالة المدة التي تفصل بين الإعلان عن البيع و جلسة المزايمة ، حتى لا ينسى الناس هذا المزاد العلني ، ومن جهة أخرى نلاحظ أن المدة أيضا ليست قصيرة، وذلك لتمكين إعلام اكبر عدد ممكن من المزايدين ، وأيضا منحهم فرصة إعداد أنفسهم لدخول في جلسة البيع بالمزاد، و يتم الإعلان عن البيع عن طريق النشر واللصق⁽³⁾ ، أما إذا كانت إجراءات الحجز تنصب على عقارات تقع في دوائر اختصاص محاكم أخرى ، فتلصق الإعلانات أيضا في لوحة هذه المحكمة ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون اللصق في اللوحة المعدة للإعلانات القضائية بمحكمة التنفيذ ، وجميع المحاكم المختصة محليا بالتنفيذ ، فيما تعددت العقارات المحجوزة بإجراء

(1) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ،ص 637.

(2) -سائح شنفوقة ، مرجع سابق ، ص295

(3) - نبيل اسماعيل عمر ، مرجع سابق، ص 911 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

واحد وكانت تقع في دوائر محاكم متعددة⁽¹⁾ كما انه من الجائز أن يطلب الحاجز أو الكفيل العيني من رئيس المحكمة المختصة أن يوسعوا نطاق اللصق، ويتم إلصاق عدد كبير من الإعلانات وفي أماكن متعددة وغالبا ما يكون هذا بسبب طبيعة أو أهمية العقارات محل التنفيذ، أو لأسباب جدية أخرى ، لكن هذا الإجراء لا يؤدي بالطبع لتأجيل جلسة البيع وفي المقابل كذلك يجوز من رئيس المحكمة أن يقتصر الإعلان على عدد معين من الأشخاص أو التوسع فيه، وأخيرا نشير إلى أن محافظ البيع يقوم بإيداع هذا الإعلان في ملف التنفيذ، وفيما يتعلق بإثبات حصول اللصق فان الشخص الذي قام باللصق (محضر ،محافظ) يقوم بالتتويه على ظهر احد أوراق الإعلان انه أجرى اللصق في الأماكن التي حددتها المادة 750 من ق. ا. م. ا. والسالف ذكرها.⁽²⁾ هذا فيما يتعلق باللصق.

الفرع الثاني

نشر الاعلان عن البيع

يتم نشر الإعلان عن البيع في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية و لكن لا يجب أن يذكر في هذا الإعلان حدود العقار ، بمعنى نشر الإعلان يكون بنفس البيانات المتضمنة في الإعلان باللصق، والاستثناء الوحيد انه حين يتم نشر الإعلان عن البيع في الصحف المقررة للإعلانات القضائية لا يجب ذكر حدود العقار المراد بيعه بالمزاد، وهذا تجنبا لكثرة المصاريف التي قد ترهق كاهل المدين لأنه هو الذي سوف يتحمل هذه النفقات، وهنا يتم إيداع نسخة من الصحيفة التي تم الإعلان في ملف التنفيذ، وأيضا في ما يخص النشر فيجوز تضيق نطاق النشر القانوني أو التصريح بنشر إضافي لضمان أن يعلم بهذا البيع عدد كبير من الناس، لتكون بذلك المزايدة محققة لأهدافها، وهذا النشر الإضافي يكون حتى بالمناداة العلنية على المزاد بالأسواق والأماكن العامة، ولا يتم تضيق أو توسيع نطاق النشر، إلا بموجب قرار صادر من رئيس المحكمة بذلك، وهذا القرار غير قابل للطعن فيه بالمعارضة بناء على طلب مباشر

(1) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق، ص 727.

(2) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 404 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

إجراءات الحجز أو المدين، وكل هذه الإجراءات لا تؤدي لتأخير البيع عن اليوم الذي حدده له⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه نصت المادة 750 من ق.ا.م.ا ثم أقرت أن تقدير مصاريف الإجراءات المتعلقة بتوسيع أو تضيق نطاق النشر يختص بها القاضي المنتدب لهذا الامر والمشرف على هذه العملية و نفس المادة أوجبت أن يتم التصريح بتقدير المصاريف أعلاه في جلسة علنية قبل افتتاح المزيدة، كما يتم ذكر ذلك التقدير في محضر المزيدة.⁽²⁾

المطلب الثالث

الإجراءات المتعلقة بجلسة المزيدة

عند حلول اليوم المحدد لبيع العقار بالمزاد العلني و انعقاد جلسة المزيدة لا يعني بالضرورة أن ذلك العقار سوف يتم بيعه في ذلك اليوم ، لان هناك احتمالات قد تحول دون تمام البيع و هي حالات تأجيل و وقف البيع أو ما يطلق عليه طوارئ ما قبل البيع ، و هذا ما سوف نتطرق إليه في البداية و بعدها نفصل في موضوع افتتاح المزيدة و إجراءاتها .

الفرع الاول

طوارئ ما قبل البيع

ان إجراءات المزيدة و إتمام البيع لا يمكن أن تتم إلا بموجب طلب يقدمه أصحاب الشأن ، و هم الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ، و الذين أصبحوا طرفا فيها والحائز و الكفيل العيني ، و إن حدث أن تمت المزيدة دون طلب أحد هؤلاء فالجزاء القانوني المترتب على ذلك هو بطلان البيع ، و الغرض من ذلك حماية المدين حتى لا يباع ملكه بدون داع ، و لان هناك احتمال اتفاق الخصوم على ترك إجراءات التنفيذ أو إرجاعها لأنه تم الوفاء ببعض الديون و تراضوا على منح المدين فرصة أخرى للوفاء بباقي الديون ، أو أن الوقت غير ملائم للبيع بثمن مناسب⁽³⁾ ، و عليه

(1)-احمد خلاصي، مرجع سابق، ص 405.

(2)- سائح شنفوقة، مرجع سابق ، ص 295.

(3)-احمد ابو الوفاء، مرجع سابق، ص 731 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

في مثل هذه الحالة عندما لا يطلب أي شخص من الاشخاص السالف ذكرهم اجراء البيع يأمر رئيس المحكمة من تلقاء نفسه بشطب قضية البيع، ويترتب عن ذلك أن يسقط تحديد يوم البيع أو يترتب على شطب وقف اجراءات التنفيذ و عليه اذا تقدم أحد الاشخاص السالف ذكرهم بعد ذلك بطلب تحديد يوم البيع ، فيمكنه ذلك بموجب أمر على ذيل عريضة ، اما في الحالة العكسية و هي الحالة التي لا يتقدم فيها اي شخص بتحديد يوم للبيع بعد شطب اجراءات التنفيذ، فرغم ذلك تبقى اجراءات التنفيذ منتجة لآثارها القانونية ولا تسقط الا بمضي المدة المسقطة لاصل الحق الموضوعي بالتقادم ، و يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التنفيذ⁽¹⁾.

بالإضافة لما سلف ذكره فهناك احتمالات أخرى قد تؤدي الى تأجيل البيع أو وقفه و التي سوف ندرس كل حالة منها على حدى .

الفرع الثاني

تأجيل البيع

و هذه الحالة نصت عليها المادة 2/753 من ق.ا.م.ا ذلك أنه متى تبين بين يدي القاضي أسباب جدية ثبت تحقيقها ، و كان من شأنه أن تجعل من عملية المزايمة غير محققة للنتائج المرجوة ، فانه يجوز تأجيل المزايمة الى وقت لاحق بموجب حكم يذكر فيه التاريخ ، و يتعين أن يسجل الحكم بنسخته الاصلية على ذيل قائمة شروط البيع ولان المشرع لم ينص على الاسباب المؤدية لتأجيل جلسة البيع معناه أن تقديرها يعتبر سلطة تقديرية للقاضي⁽²⁾ ، و رغم ذلك يمكن اجمالها على النحو التالي :

لا يجوز تأجيل جلسة المزايمة الا بناءا على أسباب قوية ، ولا يقبل طلب التأجيل الا ممن لهم مصلحة في ذلك كالمدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الدائن مباشر الاجراءات أو الدائنين

(1) -نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 994 .

(2) -بوشهدان عبد العالي مرجع سابق، ص 157 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

الحاجزين أو الدائنين أصحاب الحقوق الممتازة الذين يملكون أصلا حق تحديد يوم البيع (1)، و عندما يحكم القاضي بتأجيل جلسة المزايمة يجب أن يعين في حكمه يوم آخر لاجراءها ، و لكن نلاحظ أن المشرع لم يفرض أجلا معيناً لاجراء المزايمة لا في الحد الأقصى و لا في الأدنى بما يعني أنه خول للقاضي سلطة تحديد المدة اللازمة فيها تبعا للظروف (2) ، و متى كان ذلك استوجب الأمر اعادة الاعلان عن يوم البيع في الميعاد المبين في حكم تأجيل البيع ، والذي كما قلنا حدده القاضي و يجب ان يراعي في هذا الاعلان جميع الاجراءات السالف ذكرها والمتعلقة بالاعلان عن المزاد العلني ، و يجب على ذوي الشأن احترام هذا الاعلان و اليوم والتاريخ الذي يذكره القاضي في الحكم لاجراء المزايمة بعد تأجيلها .

الفرع الثالث

افتتاح جلسة المزايمة و إجراءاتها

بحيث لا يمكن الشروع في المزايمة كما ذكرنا آنفا ، إلا بعد أن يتحقق محافظ البيع بالمزايمة من أنه تم توجيه الإعلان الخاص والعام عن يوم و مكان إجراء المزاد العلني ، و أنه تم الفصل في جميع طلبات التأجيل، كما يقدر محافظ البيع جميع مصاريف إجراءات التنفيذ ، و يعلن عنها في الجلسة قبل أن يتم افتتاح المزايمة ، و هذا حتى يعلم جميع الأشخاص المتقدمين للشراء بالمصاريف التي سوف يتحملونها، إضافة للثمن كما يحدد مقدار التدرج في العروض انطلاقاً من الثمن الأساسي الذي ذكر في قائمة شروط البيع ، و هذا حتى لا يتم الاعتداد بالعطاءات التافهة (3).

يتم افتتاح المزايمة بجلسة الحجز العقارية الخاصة بالمحكمة ، كما نصت على ذلك المادة 753 من ق.ا.م.ا بحضور ذوي الشأن و عدد كاف لافتتاح جلسة المزاد العلني للعقار، وهذا في

(1)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص 644 .

(1)- هذا على خلاف المشرع المصري الذي قرر ان حكم تأجيل المزايمة يجب ان تتضمن تحديد جلسة لاجراءاته في تاريخ يقع بين 30 يوما وقبل 60 يوما من يوم الحكم.

(3)- بوشهدان عبد العالي، مرجع سابق ، ص 159 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

الزمان و المكان اللذين تم تحديدهما في قائمة شروط البيع ، و يبدأ كل شيء بمناداة محافظ البيع على الثمن الأساسي الذي يفتح به المزايمة و الذي يجب أن لا تكون العطاءات أقل منه ، و العطاء هو الثمن الذي يعرضه المزايد و يرغب في شراء العقار على أساسه⁽¹⁾، وهكذا يبدأ كل شخص يعرض عطائه كثمان لذلك العقار، و كلما زاد شخص من العطاء أو الثمن يسقط عطاء من قبله حتى نصل الى أعلى عطاء أو عرض (المادة 69 من ق.م.) ، ليكن بذلك صاحبه هو الشخص الراسي عليه في المزاد في هذا الصدد و حسب نص 757 من ق.م.ا. ، فان المزاد يرسو على من تقدم باعلى عرض و هو آخر مزايمة ، و ذلك بعد ضرب ثلاث طرقات بالمطرقة تفصل كل واحدة منها دقيقة واحدة ، و هو ما يعني ان رسو المزاد أصبح نهائيا⁽²⁾ و في هذه الحالة الشخص الذي رسا عليه المزاد يقع عليه التزام هو ايداع ثمن رسو المزاد كاملا، مضافا له مصاريف و الرسوم الخاصة بالتسجيل لدي كتابة المحكمة و يجب عليه القيام بذلك قبل انقضاء 20 يوما من تاريخ اجراء المزايمة و رسو المزاد نهائيا ، و لا يعتبر اعتماد عطاء الراسي عليه المزاد بيعا بل لابد من صدور الحكم بايقاع البيع عليه .

هناك مبدأ هام يحكم جلسة المزايمة، و يجب ان نقف عنده وهو مبدأ استقلال العروض وهو مبدأ كرسنه المادة 69 من ق.م التي تنص على: " لا يتم العقد في المزايمة الا برسو المزاد، و يسقط المزاد بمزاد اعلى ولو كان باطلا" ما يعني ان كل عرض مستقل عن غيره، ولا يمكن في اي حال من الاحوال ان يبني عرض عن عرض سابق له، بل يعتبر كل عرض مقدم ايجابا لا يقترن باي شرط و اذا زاد احد المتقدمين للمزايمة عن هذا العرض قبل حدوث الطلقة الثالثة، و دون حصول قبول يترتب عنه سقوط العرض الاول حتى لو كان الاخير باطلا⁽³⁾، اما لعدم أهلية صاحب العرض أو وجود مانع يمنعه من المزايمة أو أي سبب آخر من أسباب البطلان ، و متى صدر حكم ببطلان العرض الأخير تعين اعادة المزاد من جديد بجميع اجراءاته كما ذكرناه سابقا ، و عليه ليس من حق أي شخص الذي رسي عليه المزاد أن يحتج ببطلان عرضه على أساس أن

(1) - احمد خلاصي، مرجع سابق ، ص 407.

(2) - سائح شنوقة، مرجع سابق ، ص 296 .

(3) - احمد خلاصي، مرجع سابق ، ص 409 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

العرض الذي قدم قبل عرضه كان باطلا ، و هذا تطبيقا لمبدأ استقلال العروض ، اذ يعد ايجابا جديدا مستقلا و يعتبر كأن لم يكن متى أدلى بايجاب آخر يزيد عليه ، أو بالاحرى كل عرض لا يؤثر على ما يعقبه من عروض الا من ناحية ضرورة الزيادة عليه ، أي أن بطلان العرض لا يسبب بطلان ما يعقبه من عروض⁽¹⁾، و لقد سبق أن ذكرنا أنه يشترط في المتقدم للشراء بالمزاد أن يكون أهلا للتعاقد على الشراء عملا بالقواعد العامة، و اذا كان يعمل بالوكالة عن غيره فيجب أن يكون التوكيل خاصا ، و اذا كان نائباً فإنه يجب أن يكون الشراء مما يدخل في حدود سلطته المخولة له بحكم القانون أو باذن القضاء ، و الا كان البيع باطلا أو قابلا للإبطال بحكم القواعد العامة و تنص المادة 402 من ق.م. على : " لا يجوز للقضاة أو للمدافعين القضائيين و لا للمحامين و لا للموثقين و لا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة أو بوساطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، و الا كان البيع باطلا " ، فالقضاة الذين طرح أمامهم أي اجراء من اجراءات التنفيذ أو ما تعلق بها و هذا بغرض الحفاظ على نزاهة القضاء، و نظرا لقديسة العمل القضائي ، الأمر الذي يقضي بابعاد جميع مواطن الشبهات عنهم، أما باقي القضاة الذين لم تكن لهم أية علاقة باجراءات التنفيذ ويكون النزاع خارج اختصاص محاكمهم، فإنه يجوز لهم التقدم لجلسة المزايمة للشراء ، كما أن المحامون أو الوكلاء عن الدائن مباشر الاجراءات لا يجوز لهم الاشتراك في المزايمة نظرا لتعارض مصالحهم مع مصالح موكلهم ، و كذلك يمنع محامي و وكيل المدين من الاشتراك في المزايمة لنفس الأسباب⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المدين هو بدوره يمنع من شراء و السبب واضح ، فبدلا من أن يشتري بالمزاد عليه أن يقوم بالوفاء بديونه طالما لديه نقود يدخل بها المزاد، و حتى إذا اشترى فان الدائنون سوف يقومون بالتنفيذ عليه فيما لو لم يستوفوا حقوقهم ، أما الحاجز و الكفيل العيني لهما حق الشراء ، فالأول غير مسؤول شخصيا عن الديون التي تم لأجلها الحجز، والثاني يسأل مسؤولية محدودة بقيمة العقار المقدم كفالة لدين المدين ، فان هو خلص العقار و دفع الثمن لم

(1) -احمد ابو الوفا مرجع سابق ،ص 751 ، 752 .

(2) -نبيل اسماعيل عمر، د/احمد هندي، مرجع سابق ،ص 668 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

يبقي للدائن من حق على العقار⁽¹⁾ ، فاذا تقدم أحد ممن أشارت إليه المادة 402 من ق.م. ، كان عرضه باطلا ، و يستمر في المزايدة و إذا رسي المزايد عليه كان البيع باطلا، و يجوز لمباشر الإجراءات و الدائنين المقيدين طرفا في الإجراءات أن يتمسكوا بالبطلان، والملاحظ أنه بطلان موضوعي ينصب على البيع و هو في ذات الوقت بطلان إجرائي يتصل بإجراءات المزايدة التي يكفل فيها المشرع حريتها و صحتها ، حريتها في عدم الضغط على المزايد بالشراء أو بالإبعاد و صحتها في تقادي البطلان أيا كان نوعه و لو لم يكن متعلق بالنظام العام⁽²⁾.

لقد سبق و أن ذكرنا أنه ليس من الضروري أن يكون التنفيذ على العقار مملوك للمدين، بل يمكن أن يمتد التنفيذ إلى عقار مملوك للحاجز و يتم بيعه قهريا بالمزاد العلني، و لقد نصت المادة 936 من ق.م على أنه: " إذا تم بيع العقار المرهون بيعا جبريا في المزايد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزايد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن" ، و السؤال المطروح هو ما هو موقف الحائز من بيع عقاره في المزايد العلني ؟.

إذا لم يختار الحائز أي حل من الحلول الثلاثة المذكورة في المادة 923 من ق.م فان عقاره سوف يباع في المزايد العلني، و بالتالي فالحائز إما أنه لن يدخل المزايد أصلا أو يدخل المزايد، و عليه سوف يكون له موقفان إما أن يدخل المزايد و يرسو عليه أو يدخل المزايد و يرسو عليه غيره، و قبل التطرق إلى هذين الموقفين يجب علينا أن نتوقف عند العطاء الذي يقدمه الحائز إذا أراد أن يدخل المزايد، تنص المادة 925 من ق.م على : " يحق للحائز أن يدخل في المزايد على شرط أن لا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه " فالحائز سواء كان ذلك عقب إجراءات التطهير و رفض الدائنين لعرض الحائز ، و بيع العقار في المزايد العلني ، أو عقب إجراءات التخلية ، عندما يعين حارس للعقار ، و يتم بيع العقار في المزايد في مواجهة هذا

(1)-نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 1002 .

(2)-احمد ابو الوفا، مرجع سابق، ص 761 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

الحارس او عندما لا يظهر حائز العقار ، و لا يتخلى و لا يؤدي الدين ، فيبيع الدائنون العقار في مواجهة الحائز نفسه ، يرى عقاره الذي تحصل علي ملكيته قد نزع منه و عرضه الدائنون للبيع في المزاو العلني ، لذلك يعمل على الحصول على ملكيته مرة أخرى، و هذا بتقديمه للمزاو من أجل شراء ذلك العقار ، و بالنظر للصلة التي تربط الحائز بالعقار فقد اشترط عليه القانون أن يكون عطاؤه في المزاو لا يقل عن الباقي في ذمته من ثمن العقار المراد بيعه ، ففي هاته الحالة المشرع يفترض أن الحائز قام بشراء العقار المثقل بحق عيني تبعي ، و دفع جزءا من الثمن و بقي الجزء الآخر من الثمن عالقا في ذمته ، فمثلا كان ثمن العقار 40.000 دج و قام الحائز بدفع 25.000 دج، و بقي في ذمته من الثمن العقار مبلغا 15.000 دج ، فإذا عرض العقار للبيع في المزاو العلني و أراد الحائز الدخول في المزاو فان العطاء الذي يقدمه لابد ان لا يقل عن 15.000 دج ، أما إذا لم يقدّم الحائز بدفع الثمن كله فان عطاؤه لا بد أن لا يقل عن 40.000 دج ، لأن هذا المبلغ بدل أن يدفعه للبائع المدين فعليه أن يدخل به المزاو ليشتري العقار بطريقة أخرى ،لانه كان حريصا على أن يحصل على ذلك العقار⁽¹⁾.

الفرع الرابع

حالة دخول الحائز المزاو

عند دخول الحائز الى المزاو و رسو هذا الأخير عليه بثمن لا يزيد عن الثمن الذي سبق و أن دفعه كثمن للعقار ، ففي هاته الحالة كيف يملك الحائز العقار، هل بموجب سند ملكيته الأصلي الذي تلقاه من طرف البائع أو بموجب حكم رسو المزاو عليه؟ ففي هذه الحالة الملكية تكون بموجب السند الملكية الأصلي ، و لا يكون حكم رسو المزاو سوى مؤكدا لانتقال الملكية⁽²⁾، أما بخصوص علاقة الحائز بالبائع (المدين) الذي باع له العقار المثقل فهناك رأيان، الأول يرى أن الحائز ملزم بالثمن الذي رسي به المزاو عليه فقط ، و يرجع بالباقي على البائع، و الثاني يرى أن الحائز يبقى ملزما بالثمن الذي اشترى به من مالك العقار في الأول و لا يمكنه الرجوع عليه

(1)-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 539 .

(2)-انظر المادة 926 من ق م.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

مثلما قال الرأي الأول⁽¹⁾، وكما سبق الذكر أن الحائز يبقى مالكا بموجب سند ملكيته الأصلي الذي أبرمه مع البائع و الا كان لزاما عليه أن يسجل حكم رسو المزاد، و بالتالي فان الرهون التي يقرها الحائز على العقار في الفترة ما بين كسبه للملكية من مالك العقار وتسجيل حكم رسو المزاد ، فان هذه الرهون تبقى صحيحة منتجة لأثارها، بالاضافة الى حقوق الارتفاق والاستعمال و السكني التي قررها الحائز و هي بدورها تكون صحيحة ، أما اذا رسي المزاد على الحائز بما يزيد في الثمن الذي دفعه في العقار ، فانه يعتبر مالكا بموجب السند الأصلي ولا يكون حكم رسو المزاد واجب التسجيل ، لأنه لم ينقل الملكية للحائز ، و العلاقة القائمة بين الحائز و بائع العقار المرهون تبقى قائمة كما حددها السند الأصلي أي أن حكم رسو المزاد لا يفسخ العقد الأصلي للبيع ، و يتقاضى الدائنون المقيدون حقوقهم من الثمن الذي رسي به المزاد على الحائز⁽²⁾.

يتطهر العقار من كل حق مقيد ، فتطهير العقار كما يتم بدهاة من رسو المزاد على غير الحائز يتم أيضا برسو المزاد على الحائز و يتحول حق الدائنين المقيد من العقار الى ثمنه ، وتبقى للدائنين مزية التقدم في استيفاء حقوقهم من هذا الثمن كل منهم حسب مرتبته ، فاذا لم يف المبلغ بحقوق الدائنين المقيد فان المتأخرين منهم لا يحصلون على شيء من الثمن وتتقضي مع ذلك قيودهم ، لكن تبقى حقوقهم لصيقة بشخصية المدين الأصلي و لا يقتصر أثر حكم رسو المزاد على تطهير العقار المرهون من القيود التي صدرت من طرف المالك الأصلي وحده، بل يشمل أيضا تطهيره من القيود التي صدرت من الحائز نفسه، لأن الملكية تنتقل الى الراسي عليه المزاد خالية من جميع القيود⁽³⁾.

الفرع الخامس

حالة رسو المزاد على غير الحائز

(1)-الرأي الاول سارت عليه محكمة النقض الفرنسية.

(2)-عبد الرزاق السنهوزي، مرجع سابق، ص 596 .

(3) انظر نص المادة 926 من ق م .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

في هذه الحالة يرسو المزاىء على غير الحائز سواء كان هذا الغير من الدائنين المقيدىن أو العاديين أو شخص أجنبي تقدم للمزاد عارضا عطاءه فتم رسو المزاىء عليه ، و بالتالى فالملكية تنتقل الى الراسى عليه المزاىء من الحائز و ذلك بموجب حكم رسو المزاىء، و بالتالى فيجب تسجيل حكم رسو المزاىء لكي تنتقل له الملكية (1)، و يكون الثمن الذي رسا به المزاىء ملكا للحائز يستوفى منه الدائنون المقيدون حقوقهم ، و اذا بقى شيء يكون للحائز و لمن استمد حقه من الحائز ، و يرجع الحائز بدعوى ضمان الاستحقاق على مالك العقار المرهون الذي تلقى منه الحائز الملكية ، وفقا لقواعد لضمان البيع أو الهبة ، و للحائز أن يرجع على المدين أيضا بدعوى الاثراء بلا سبب ،لأنه أوفى دينه ويرجع بما دفعه زيادة على ما بقى في ذمته بموجب سند ملكيته ، و يحل الحائز كذلك محل الدائنين الذين أوفى لهم بحقوقهم طبقا لقواعد الحلول (2).

و اذا كانت له حقوق عينية على العقار المرهون كرهن أو ارتفاق أو استعمال أو انتفاع أو سكنى قبل أن تنتقل اليه ملكية العقار كحائز فزالت باتحاد الذمة ، ثم رسا المزاىء على غير الحائز فان هذه الحقوق العينية تعود (3) .

ان نزع ملكية الحائز ليس له أثر رجعي، هذا معناه أن المزاىء اذا رسى على غير الحائز و نزع ملكية الحائز يترتب على ذلك أن الحائز يحرم من ملكه ،و لكن لا يكون لذلك أثر رجعي ، فلا تفسخ ملكية الحائز بل تبقى لديه الى أن يرسو المزاىء على الغير فتنتقل الملكية من الحائز نفسه الى هذا الغير كما و سبق أن ذكرنا ، و بالتالى فان الحائز لا يكون مالكا في المستقبل من وقت رسو المزاىء على غيره و تسجيل هذا الحكم الذي ينقل الملكية من الحائز الى الراسى عليه المزاىء الجديد ، أما قبل ذلك فانه يعتبر هو المالك للعقار من وقت أن انتقلت اليه الملكية من مالك العقار المرهون .

(1) - انظر نص المادة 927 من ق.م.

(2) - انظر نص المادة 928 من ق.م.

(3) - انظر نص المادة 929 من ق.م .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

و يترتب على ذلك أنه اذا زاد الثمن الذي رسى به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز و للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة، فهي حق مدينهم الحائز فلهم أن ينفذوا عليها و يستوفوا منها حقوقهم بحسب مراتبهم⁽¹⁾، و كل ما قرره الحائز من رهون، و كل ما أخذ ضده من حقوق اختصاص و حقوق امتياز خاصة عقارية الى وقت تسجيل حكم رسو المزاد ، تكون صحيحة و تكون لها مرتبتها بعد استفاء دائني الملاك السابقين المقيدين لحقوقهم⁽²⁾، و من المحتمل أن يكون للحائز قبل أن يصبح حائزا حقوق عينية على العقار المرهون، كحق رهن أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق سكنى ، فلما أصبح حائزا و انتقلت اليه ملكية العقار زالت هذه الحقوق باتحاد الذمة ، فاذا بيع العقار بعد ذلك و رسى مزاده على غير الحائز، و انتزعت ملكيته فمن الطبيعي أن الحقوق العينية التي كانت له على العقار قبل أن يصبح حائزا تعود اليه كما كانت بعد أن تجرد من ملكية العقار ، و رسى المزاد على غيره، فيعود للحائز حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق الارتفاق أو حق السكنى فقد زال سبب زوالها و هو اتحاد الذمة و أصبح العقار مملوكا لغير الحائز⁽³⁾.

أما اذا كانت الحقوق العينية التي للحائز على العقار المرهون انما هي تالية لحقوق الدائنين المرتهنون، فلا يجوز للحائز الاحتجاج بها في مواجهة هؤلاء الدائنين ، لكن في حالة ما اذا كانت هذه الحقوق العينية التي للحائز هي سابقة على حقوق الدائنين المرتهنين تسري عليهم ، و قد زالت هذه الحقوق باتحاد الذمة لما تملك الحائز العقار المرهون و أصبح بهذا التملك حائزا ، ثم زالت ملكية الحائز للعقار المرهون و نزعت ملكيته على طلب الدائنين المقيدين ، و بيع العقار في المزاد العلني و رسا مزاده على غير الحائز، عند ذلك تعود الحقوق العينية التي كانت للحائز قبل أن يصبح حائزا إليه ثابتة ، لان السبب في زوالها قد زال و لم يعد الحائز مالكا للعقار المرهون .

(1)-انظر نص المادة 928 من ق.م.

(2)-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 601 .

(3)-انظر نص المادة 929 من ق.م.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

و الفرق بين الحالتين أن العقار يباع على الحائز بالمزاد العلني غير خال من الحقوق العينية ، و لا يجوز للدائنين المرتهنين بيع العقار خاليا من هذه الحقوق ، و لا أن يضعوا شرطا بخلو العقار منها ، على عكس الحالة التي تكون فيه هاته الحقوق تالية على الحقوق الدائنين المرتهنين (1). و اذا شرع الدائنون المقيدون في بيع عقار الحائز في المزاد العلني يجب عليه أن يرد الثمار مع العقار الى من رسى عليه المزاد، و ذلك من وقت انذاره بالدفع أو التخلية ، اذ من ذلك الوقت تلحق الثمار بالعقار، فاذا رسى المزاد على غير الحائز سلم له الحائز العقار المرهون مع ثماره من وقت الانذار ، أما اذا أُنذر الحائز بالدفع أو بالتخلية و ترك الدائنون المقيدون الاجراءات الى ثلاث سنوات دون عمل سقط الحق في الثمار ، و يبقى ساقطا عقب الثلاث سنوات الى أن يوجه الدائنون المرتهنون انذارا جديدا للحائز بالدفع أو التخلية ، فيعود الحائز من وقت الانذار الجديد مسؤولا عن الثمار و تلحق بالعقار ، و قبل انذار الحائز بالدفع أو التخلية تكون الثمار له باعتبارها مالكا للعقار المرهون ، و تكون هذه الثمار ضمانا عاما لكل دائني الحائز عاديين أو غير عاديين و لكن من وقت الانذار أو التخلية (2). و فوائد الثمن ايضا تكون من حق الدائنين المقيدين من وقت الانذار بالدفع او التخلية وسقوط الانذار بالدفع او التخلية بمضي ثلاث سنوات يكون بقوة القانون ، فلا حاجة الى طلب ، و الثمار التي يشملها اللاحق هي كل الثمار طبيعة كانت ام صناعية ام مدنية . كما يجب ان ترد الى الحائز جميع المصروفات الضرورية ، اما المصروفات النافعة ، فلا يرد منها الا اقل من القيمتين مبلغ المصروفات ، و ما زاد في قيمة العقار المرهون بسبب هذه المصروفات ، و تقدر الزيادة وقت رسو المزاد و للحائز ان يطالب بالمصروفات التي انفقها هو ، و التي انفقها الحائزون السابقون، و دفع مقابلا عنها عند حيازته للعقار ، اما اذا كانت الزيادة ناشئة عن الزيادة العامة في قيمة العقارات و ليس للحائز ان يطالب بشيء (3). و الحائز اذا ما اذا ما تسبب في تلف العقار بخطئه ترتب عليه مسؤولية وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، و يكون ذلك غالبا عندما يتسلم الحائز العقار المرهون بعد ان انتقلت اليه

(1)- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 604 .

(2) انظر نص المادة 930 من ق.م.

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 607.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

ملكيتة ، و اصبح حائزا ، فيقع خطأ منه يتسبب عنه تلف العقار ، و يقع الخطأ في اي وقت وليس من الضروري ان يقع بعد ان يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد ، و يرسو مزاده على غير الحائز ، فمتى وقع الخطأ من الحائز في اي وقت و لو قبل ان يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد و تسبب عن هذا تلف العقار المرهون ، كان الحائز مسؤولا عن هذا التلف ، و تكون مسؤوليته قبل الدائنين المرتهنين، فلم ان يقاضوا الحائز و يثبتوا خطأه ، و ان هذا الخطأ تسبب في تلف العقار ، حتى يتقاضوا تعويضا عن هذا التلف ، طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية (1) ، و يقع عبئ اثبات المسؤولية على من يدعيها من الدائنين المقيدين ، و التعويض الذي يدفعه الحائز هو نقص قيمة العقار بسبب التلف ، و يكون من حق الدائنين بحسب مراتبهم ، و اذا الزم الحائز بالتعويض يكون له الحق في الرجوع على البائع له اذ ان ملكية العقار انتقلت اليه بموجب البيع ، و الملكية تشمل حق تصرف المالك في الشيء كما يريد ولو اتلف الشيء من غير ان يلزم بالتعويض ، ولا يكون الحائز مسؤولا قبل الدائنين المرتهنين عن التلف الحاصل بسبب اجنبي كحادث فجائي او قوة قاهرة او بسبب القدم او بسبب الاستعمال العادي ، بل يتحملة الدائنون المقيدون .(2)

اما فيما يخص الدائن و الكفيل ، فمركز الكفيل مفضل على مركز الحائز، لانه كان بإمكان الحائز عند انتقال ملكية العقار اليه ان يخلصه من الرهن عن طريق التطهير ، فيخلص نفسه و الكفيل من الدين بمقدار الثمن المدفوع ، و بما انه لم يفعل لا يمكنه الرجوع على الكفيل العيني ، و هذا ما نصت عليه المادة 931 ق.م في فقرتها الاخيرة : " و يحل محل الدائنين اللذين وفاهم حقوقهم ، و بوجه خاص فيما لهم من تامينات قدمها المدين دون التامينات التي قدمها شخص اخر غير المدين ."

و في حالة وجود جملة من عقارات مرهونة كلها في دين واحد ، و انتقلت ملكية كل عقار منها الى حائز في تعدد الحائزون ، فالحائز الذي بيع عقاره و رسا المزاد على غيره واوفى الدائن

(1) - انظر نص المادة 932 من ق.م .

(2) - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص609.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

المرتهن ، يحل محله في الرجوع على باقي الحائزين ، و يكون له حق الرهن الذي كان لهذا الدائن قبله ، كما يمكن لهذا الحائز الرجوع على باقي الحائزين كل بنسبة قيمة العقار الحائز له، بعد ان يخصم الجزء الذي يمثل عقاره⁽¹⁾، و قد نصت على ذلك المادة 266 ق.م بقولها : " اذا اوفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين و حل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار اخر مرهون في ذات الدين الا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحجوز "

المبحث الثاني

حكم رسو المزاد و اثاره

ان رسو المزاد على الشخص الذي تقدم باعلى عطاء اثناء جلسة المزايمة لا يؤدي لنقل ملكية العقار اليه مباشرة ، بل لابد من صدور حكم رسو المزاد الذي يعد خاتمة اجراءات البيع، و

(1) - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع نفسه ، ص613.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

نظرا لان هذا الحكم من طبيعة خاصة ، فلا بد على اشتماله على البيانات اللازمة التي يتطلبها القانون ، و لقد اختلفت النظريات الفقهية حول تكييف هذا الحكم ، فهناك من يرى انه عقد شأنه شأن عقد البيع الاختياري ، و اخرون يرون انه عمل من اعمال السلطة العامة ، و من البديهي ان صدور هذا الحكم ينتج عنه جملة من الاثار القانونية ، تتمثل في نقل الملكية الى الراسي عليه المزاد و تطهير ذلك العقار من الحقوق الواردة عليه ، اضافة لعدم ضمان العيوب الخفية ، لان البيع تم بالمزاد العلني ، و كل هذا سوف نتناوله بالدراسة من خلال المطالب التالية :

المطلب الاول : طبيعة الحكم و بياناته .

المطلب الثاني : تكييف حكم رسو المزاد .

المطلب الثالث : آثار حكم رسو المزاد .

المطلب الاول

طبيعة الحكم و بياناته

ان الحكم الصادر بايقاع البيع نقول انه من حيث الشكل يعد حكما ، لكن من حيث المضمون لا يمكن اعتباره حكما بالمعنى المقصود من كلمة حكم بوصفه عملا قضائيا ، فكل ما يمكن قوله عن حكم رسو المزاد انه عمل من اعمال التنفيذ القضائي ، فهو محضر يحرره قاضي البيع (محضر قضائي او محافظ بيع) باستيفاء الاجراءات و البيانات التي يتطلبها القانون⁽¹⁾، و في هذا الصدد نقول ان المشرع اطلق تسمية حكم عليه لانه يصدر في شكل حكم، و لكنه في الاصل عمل اجرائي من اعمال التنفيذ الجبري على العقار ، يصدره محافظ البيع بالمزايدة ، و هو محضر رسو المزاد ، و ما يؤكد ان حكم رسو المزاد ليس بحكم رغم تسميته بذلك ، هو انه لا يؤدي وظيفة الاحكام القضائية فهو لا يرتب اية حقوق بالنسبة للخصوم فيما يتعلق بموضوع الدين و لزومه⁽²⁾.

(1) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص417.

(2) - نبيل عمر ، احمد هندي ، مرجع سابق ، ص671.

الفرع الاول

التنفيذ على عقارات المدين

ان المشرع اقر في المجتمعات الحديثة امكانية التنفيذ الجبري على عقارات المدين لان مقتضيات العدالة تتطلب ذلك ، خاصة و انه لم يعد يسمح لاي كان ان يقضي حقه بنفسه ، بل لابد عليه من اللجوء للقضاء لتمكينه منه ، لذا عمل المشرع على تنظيم قواعد و اجراءات التنفيذ على عقارات المدين عبر سلسلة من النصوص القانونية الزم بها الخصوم و اوجب على القاضي احترامها ، لذا فلا يمكن ابدأ القول ان البيع بالمزاد يكون بارادة القاضي التي تحل محل ارادة البائع⁽¹⁾، فحكم ايقاع البيع ليس الا محضرا يشتمل على جميع الاجراءات التي تمت في جلسة البيع ، و يثبت ان البيع او المزاد رسي على شخص معين ، فلا يمكن في اية حال من الاحوال اعتباره حكما ، فهذا يتنافى مع حقيقته كما ذكرنا اعلاه .

اما فيما يتعلق ببيانات الحكم ، فتنص المادة 763 ق.ا.م.ا على ان الحكم الذي يصدر برسو المزاد يعتبر بمثابة صورة حقيقية لكل ما له علاقة بالعقار المباع بالمزاد ابتداء من الحجز عليه ، و من ثمة جميع الاجراءات المتبعة بشانه ، اضافة لقضايا الحجز على ذلك العقار، لذا يتعين ان يتضمن الحكم على جميع هذه الامور ، فمن خلال نص هذه المادة يتبين جليا ان المشرع فرض على حكم رسو المزاد ان يكون مشتملا على حد ادنى من البيانات النصوص عليها قانونا ، و حكم رسو المزاد من ناحية الشكل ياتي كنموذج حكم ، لذا يجب ان يصدر هذا الحكم بدباجة الاحكام ، كما نص على ذلك القانون و عليه يجب ان تتضمن صورة الحكم على البيانات المتعارف عليها في الاحكام .

و لان حكم رسو المزاد ليس حكما باتم معنى الكلمة ، بل كما قلنا و للتاكيد هو قرار قضائي او سند ملكية ينقل ملكية العقار المحجوز من يد المحجوز عليه (المدين) الى الشخص

(1) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص764.

الراسي عليه المزداد ، و الذي صدر حكم ايقاع البيع لصالحه ، لذا فلا يلزم ابدا تسببيه لعدم صدوره في خصومة قضائية ، اذن ذكرنا الدباجة و الوقائع .

الفرع الثاني

منطوق حكم ايقاع البيع

ان حكم ايقاع البيع يتضمن توجيه امر الى المدين او الحائز او الكفيل العيني بوجوب تسليم العقار لمن صدر له الحكم بايقاع البيع عليه ، و تطبيقا لمبدأ علنية الجلسات ، فانه يجب النطق بكل ذلك في جلسة المزايدة علنيا ، كما يجب ان تودع نسخة الحكم الاصلية في ملف التنفيذ .(1)

و على الرغم من ان حكم رسو المزداد لا يعتبر حكما ، لكنه يتمتع بطبيعة الاحكام من ناحية ان له حجية كاملة في مواجهة جميع اطراف الحجز متى تم اعلانهم بكل الاجراءات اعلانا صحيحا ،(2) اذ يعتبر حكم رسو المزداد سند ملكية للراسي عليه المزداد ، كما عبرت على ذلك المادة 762 ق.ا.م.ا ، لذا لا بد من تسجيله بالمحافظة العقارية خلال الشهرين التاليين لتاريخه ، و الا لو تخلف عن تسجيله تم اعادة البيع على ذمته بالمزداد ، فجميع التصرفات الواردة على العقارات مهما كان نوعها يجب تسجيلها و شهرها بالمحافظة العقارية و هذا رغبة من المشرع في الحفاظ على الثروة العقارية . اما فيما يتعلق بالطعن في الحكم (حكم رسو المزداد) ، فنلاحظ ان قانون الاجراءات المدنية و الادارية لم ينص على ذلك ، بمعنى لم ينص على كيفية الطعن في هذا الحكم ، و لاننا قلنا ان حكم رسو المزداد لا يعتبر حكما فاصلا في خصومة قضائية ، فان الطعن فيه يكون بموجب دعوى بطلان اصلية متى وجد هناك اجراء او اكثر باطل ، فحكم رسو المزداد يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان بصفته عملا من الاعمال الولائية للقضاة من دون داع للطعن فيه بواسطة طرق الطعن غير العادية المعروفة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة(3) ، والطعن في حكم

(1) - بوشهدان عبد العالي ، مرجع سابق ، ص162.

(2) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص770.

(3) - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص201.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

رسو المزاد كما نتصوره يكون من طرف احد اطراف اجراءات التنفيذ يمكن ان يتم بواسطة الغير ، لهذا فرق المشرع بينهم وفق نظام خاص بموجبه الزم اطراف اجراءات التنفيذ على العقار بالتمسك بالطعن بواسطة الاعتراض او ايداع ملاحظات ، و هذا سواء كان اعتراضهم منصبا على الموضوع ، و مثاله تقادم الدين الذي على اساسه تم توقيع الحجز العقاري ، كما قد يكون الاعتراض على الجانب الشكلي لعيب في الاجراءات ، كان يكون الدائن مباشر الاجراءات عديم الاهلية او لا يملك صفة التقاضي ، كذلك الامر بالنسبة للاجراءات التي تكون باطللة ، لكن ميعاد التمسك بذلك البطلان قد انقضى ، فهنا ايضا يمكن رفع دعوى اصلية ببطلان رسو المزاد⁽¹⁾ ، و الامثلة على ذلك كثيرة كعدم توجيه اذار للحائز بالدفع او التخلية او انه تبين عدم اعلام احد الاشخاص الذين ذكرتهم المادة 740 من ق.ا.م.ا بان ايداع قائمة شروط البيع قد تم وفات الوقت المحدد للاعتراض على القائمة، دون ان يتسنى لهؤلاء ابداء ملاحظاتهم او طعونهم ، لهذا اجاز لهم القانون متى تبين ذلك رفع دعوى اصلية ببطلان حكم رسو المزاد ، كما ان المدين بامكانه رفع هاتاه الدعوى في حالة ما اذا لم يعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا، و كذلك اذا ما قام باداء الدين بعد فوات ميعاد الاعتراض على القائمة بامكانه رفع دعوى اصلية اذا ما استمر الدائن في موالاة اجراءات التنفيذ كما يجوز لورثة المدين التمسك ببطلان الاجراءات التي اتخذت قبل مورثهم بعد وفاته⁽²⁾، كما يمكن لاطراف خصومة التنفيذ العقاري ان يقيموا دعوى بطلان حكم رسو المزاد اذا كان مبنيا على الغش او كانت اجراءات التنفيذ صورية .

ان دعوى بطلان حكم رسو المزاد تكون كذلك من حق الغير ، كالمدين و الحائز والكفيل العيني ، و هذا حق كفله القانون لهم متى ثبت عدم توجيه الاعلان لهم ، فترتب على هذا الاجراء الباطل ان اصبحوا من الغير او بالنسبة لمالك العقار الذي تم التنفيذ عليه ، دون ان يكون ملتزما في السند التنفيذي و ليس كفيلا للمدين ، فلجميع هؤلاء المنازعة في الاجراءات بموجب دعوى بطلان اصلية⁽³⁾ . و الحكم بالبطلان يترتب عليه اثر مهم جدا و هو زوال جميع الاثار التي

(1) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 436.

(2) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص 798.

(3) - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 202.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

ترتبت على حكم رسو المزاد ، بمعنى انحلال البيع و زواله باثر رجعي من وقت صدوره ، لكن هذا لا يعني ان الاجراءات كلها باطلة ، فهي تبقى صحيحة ، بمعنى ان البطلان لا يطل الا الاجراء الذي حكم ببطلانه ، و الدليل على ذلك انه بإمكان اي صاحب شان اعادة الاجراءات و هذا ابتداء من الاجراء الذي حكم ببطلانه و تم تصحيحه ، هذا طبعاً ما لم يكن البطلان قد مس اجراء جوهري و اساسي في اجراءات التنفيذ ، كان يلحق البطلان بالسند التنفيذي الذي يتم بموجبه التنفيذ او يكون السبب عدم جواز التنفيذ على العقار المنفذ عليه لانه مس البطلان ، مثل هذه الاجراءات الاصلية و الجوهرية فانه يترتب بطلان جميع الاجراءات السابقة و اللاحقة لذلك .⁽¹⁾

المطلب الثاني

تكييف حكم رسو المزاد

لقد اعتبر البيع الجبري من قبيل الانظمة الاقتصادية ، لانه يهدف الى تحويل الشيء المحجوز الى نقود ، و من ثم فان الدائن يستقي حقه من هاته الحصيلة ، الا ان البيع الجبري يختلف عن البيع الاختياري في كون هذا الاخير يتم بتوافق ارادتي البائع و المشتري كباقي العقود ، اما البيع الجبري فقد اختلفت الاتجاهات الفقهية حول ما اذا كان البيع الجبري عقد ام لا ، و لقد تزعم هذه الاتجاهات الفقه الايطالي الذي حاول فقهاؤه الوصول الى تكييف البيع الجبري ، و بالتالي فقد انبثقت نظريتين : الاولى تعتبر البيع الجبري عقداً و الثانية تعتبره عمل من اعمال السلطة .⁽²⁾

الفرع الاول

التكييف التعاقدي

(1) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص 802.

(2) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 421.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

لقد اتجه الفقهاء الى القول ان البيع الجبري هو عقد مثله مثل العقد الاختياري الذي يتوفر على توافق ارادتين ، لكن في هذه الحالة حالة البيع الجبري هل توجد للبائع ارادة في بيع عقاره ، و لمعرفة جميع هذه التفاصيل سنتعرض للتعرف على مختلف النظريات :

نظرية كيوفندا : يرى كيوفندا ان البيع الجبري عقد بين السلطة القضائية و من يتقدم باحسن عطاء ، و الدولة كبائعة لا تبيع نائبة عن المدين و انما هي تبيع استعمالا لسلطة التصرف التي اعطاها لها لقانون في المال تحقيقا لغرض معين ، و نقطة البداية عند كيوفندا ان سلطة التصرف في الحق منفصلة تماما عن الحق المتصرف فيه ، فسلطة التصرف تقف خارجة عن الحق محل التصرف تماما ، كما هو الامر بالنسبة للقوة التي ترمي قطعة حجارة اذ هي مستقلة عن هذه القطعة ، و الدليل على صحة هذه الفكرة انه يمكن تقييد سلطة التصرف في حق دون ان يؤثر هذا في وجود الحق نفسه كاملا ، و ما دام الامر كذلك فاننا يمكن ان نتصور وجود سلطة التصرف في الحق لشخص غير صاحب الحق ، و ليس المقصود بهذا فقط حالة النيابة القانونية او الاتفاقية ، فهنا يحدث التصرف باسم صاحب الحق و في مصلحته ، و انما توجد سلطة التصرف لدى شخص غير صاحب الحق يستعمل هذه السلطة لا لمصلحة صاحب الحق او وفقا لارادته ، و انما ضد هذه السلطة و رغما عن ارادته ، و هنا يمكن الكلام عن " نزع سلطة التصرف " من صاحب الحق ، و لا يعتبر صاحب سلطة التصرف صاحبا للحق او نائبا عنه ، و عندما يحدث البيع الجبري ، فان الذي يتصرف ليس هو المنزوع ملكيته فهو لا يريد ولا يتصرف ، و ليس هو طالب التنفيذ فهو لا يستطيع التصرف في ملك الغير و لا يعطيه القانون سوى طلب التنفيذ من الدولة ، و انما الذي يقوم بالتصرف هي الدولة و هي تقوم به استنادا الى سلطتها في التصرف في المال ، و هي سلطة يزرعها القانون عن المدين و يعطيها لها لتقوم بالبيع الجبري كوسيلة للحماية القانونية ، و قد قوبلت هذه النظرية من عدة نواحي بالنقد على ان اهم ما وجه اليها :

_ ان الحق يتكون من عدة عناصر و منها سلطة التصرف ، فسلطة التصرف ليست مستقلة على الحق المتصرف فيه ، فالحق بغير عناصره التي يتكون منها لا يمكن ان يوجد وليس

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

صحيحا ان حق الملكية بشرط عدم التصرف هو حق كامل بل هو ينقصه احد عناصره وهو سلطة التصرف.⁽¹⁾

_ انه اذا سلمنا جدلا باستقلال سلطة التصرف عن الحق و قلنا ان الدولة تنزع هذه السلطة عن المدين ، فان هذا يتعارض مع ما هو مسلم من ان للمدين ان يتصرف في المال المحجوز حتى ايقاع البيع .

_ و اذا قيل ان الدولة هي التي تتصرف في المال و تبرم بهذا عقد البيع ، فان مؤداه التزامها بالتزامات البائع و هو ما لا يمكن التسليم به .

نظرية النيابة القانونية : يرى بعض الفقهاء ان البيع الجبري عقد بين الموظف القضائي و بين الراسي عليه المزداد ، و قد قيل من البعض ان الموظف يعتبر في البيع نائبا عن الدائن مباشر الاجراءات ، و قيل من البعض الاخر انه ينوب عن المدين ، و هذه النيابة القانونية تكون للموظف بنص القانون ، فالبيع الجبري هو كبيع ناقص الاهلية بواسطة ممثله القانوني ، ولقد تعرض كذلك هذا الراي للنقد اذ انه معيب في كلا التصورين ، فمن ناحية لا يعتبر الموظف العام نائبا عن الدائن مباشر الاجراءات ، اذ لو كان الامر كذلك لوجب ان تعود حصيلة التنفيذ الى هذا الدائن وحده دون غيره من الدائنين اطراف خصومة التنفيذ ، و لو وجب القول ان هذا الدائن ليس له ان يشتري المال في المزاد و الا كان مشتريا من نفسه ، و اخيرا لا يفسر هذا التصور اساس الدائن مباشر الاجراءات في البيع ، اذ ان القانون لم يخول له سوى طلب البيع ، و من ناحية اخرى لا يعتبر الموظف العام نائبا عن المدين ، ذلك انه في النيابة القانونية يعمل النائب باسم من ينوب عنه و في مصلحته ، و ليس هذا هو الامر في التنفيذ الجبري ، فالدولة تعمل بالبيع الجبري لا على تحقيق مصلحة المدين بل مصلحة الدائن في استيفاء حقه ، و ايضا للمصلحة العامة في تطبيق القانون ، و لهذا لا يمكن القول بان الدولة تنوب عن المدين في البيع.

(1)- احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص422، ص423.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

نظرية التوافق بين سلطة الموظف و ارادة المشتري : تتلخص هذه النظرية في ان البيع يتم بتوافق سلطة الموظف مع ارادة المشتري ، و الموظف يستعمل سلطة يمنحها له القانون يستطيع بموجبها ان يتصرف في الشيء على النحو الذي يحقق المصلحة العامة ، وعبارة اخرى يعتبر البيع الجبري عقدا يبرم نتيجة لتوافق سلطة الموظف العام مع ارادة شخص خاص هو المشتري بالمزاد ، كذلك هذا الراي تعرض للنقد من ناحيتين :

_ لا يمكن القول بوجود عقد من اعلان ارادة موظف استعمالا لسلطته ، و اعلان ارادة خاصة ، فصاحب السلطة العامة تكون له الكلمة العليا ، و يخضع الافراد للسلطة العامة ، فلا يلزم الاتفاق معهم ولا يمكن تشبيه الموظف العام بالموظف الذي يبرم عقدا اداريا ، فالموظف عندما يبرم العقد انما يظهر ارادته لتحقيق مصلحة مباشرة للادارة ، اما الموظف عندما يامر برسو المزاد فهو يتخذ قرار ليس فيه اية ارادة او تقدير ، و هو بقراره انما يطبق ارادة القانون بايقاعه البيع على من يرسو عليه المزاد .(1)

_ اذا كان الموظف هو الذي يعلن ارادته بالبيع لترتب على هذا التزامه تعاقديا في مواجهة المشتري ، في حين انه لا توجد اية مسؤولية تعاقدية على الموظف او السلطة العامة.

نظرية و كالة الحاجز عن المحجوز عليه : يرى البعض ان البيع الجبري عقد بين المحجوز عليه و المشتري بالمزاد ، و يمثل الحاجز المحجوز عليه في اجراء هذا البيع ، و هذا التمثيل يمنحه المحجوز عليه للحاجز ، فهنا في اللحظة التي يصبح فيها مدينا . و يعيب هذا الراي ان هذه الوكالة الضمنية قائمة على افتراض لا اساس له ، خاصة ان الدين قد لا يكون مصدره الارادة ، و من ناحية اخرى فان هذه الوكالة تؤدي الى قيام تعارض بين مصلحة الموكل (المدين) و هو لا يريد الوفاء او نزع ملكيته ، و الوكيل (الدائن) و هو يريد العكس والوكيل يجب ان يعمل لمصلحة موكله .

الفرع الثاني

(1)- احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص425 ، ص426.

البيع الجبري عمل من اعمال السلطة العامة

يبدو كما لاحظ الاستاذ رينو Raynaud ان انصار التكييف التعاقدى يريدون ان بشرحوا بواسطة فكرة العقد كل النظام القانوني ، و اذا وجب التزام الافكار القانونية الصحيحة فانه لا يمكن القول باية صورة بان البيع الجبري عقد ، فالعقد توافق ارادتين ، و لا يمكن القول بوجود ارادة بيع صحيحة سواء لدى طالب التنفيذ او لدى الموظف العام او لدى المدين ، و لهذا يرى الدكتور " فتحي والي " مع فريق من الفقهاء ان البيع الجبري ليس عقدا ، بل عمل سلطة عامة يصدر من موظف اعطاه القانون هذه الصفة ، و هو عمل قانوني من جانب واحد يتم بقرار يصدر من الموظف العام، على انه لا يصدر الا اذا سبقه عمل قانوني اخر ، و طبيعة مختلفة هو تقديم عطاء في المزاد ، و ليس معنى هذا اننا بصدد توافق ارادتين ، فالعطاء في المزاد ان كان مفترضا لصدور القرار بايقاع البيع ، الا انهما لا يكونان معا اعمالا ذات طبيعة تعاقدية ، و لتوضيح الفكرة يرى بانه يمكن تشبيه قرار ايقاع البيع في علاقته بالعطاء بالامر الذي يصدره القاضي في علاقته بالعريضة التي تقدم اليه ، على انه اذا كان العطاء مع قرار ايقاع البيع لا يكونان عقدا ، فانهما يكونان مع هذا سبب تتابعهما و وحدة وظيفتهما النهائية عملا قانونيا واحدا ، يكونان عملا تتابعيا على ان وحدة العاملين لا تنزع عن ايهما صفته كعمل اجرائي مستقل ، كما انها لا تؤدي الى عزلها عن خصومة التنفيذ التي يكونان مرحلة منها .(1)

غير ان ما تقدم لا يعني ان اصحاب هذا الراي ينكرون على البيع الجبري صفته كبيع ، فالواقع انه ليس هناك ترابط بين البيع كنظام قانوني و البيع كتوافق ارادتين ، فالبيع في جوهره هو نقل ملكية شيء او حق مالي اخر في مقابل ثمن نقدي ، و كما قد تكون وسيلته الفنية توافق ارادتين ، و بالتالي يتم برضاء المالك ، قد يتم بسلطة الدولة و بقرار منها دون هذا الرضا(2)، و يترتب على اختلاف النظام القانوني للبيع القضائي عن عقد البيع الرضائي نتيجتان رئيسيتان :

(1) - هذا الجزء نقله احمد خلاصي ، احمد ابو الوفا ، نبيل اسماعيل عمر من كتاب الدكتور فتحي والي " التنفيذ الجبري "

و بالقدر الذي يسمح به المؤلف .

(2) - احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 428.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

_ لا تطبق القواعد الخاصة ببطلان العقود على البيع الجبري الذي يخضع من حيث صحته و بطلانه لقواعد بطلان الاجراءات و لا قواعد بطلان التصرف القانوني .

_ لا تتحدد اثار البيع الجبري على اساس التنظيم القانوني للبيع الجبري الذي ورد في قانون الاجراءات المدنية ، و بناء على الاجراءات التي تسبقه كايداع قائمة شروط البيع ، كما ان حكم ايقاع البيع يصدر بدباجة الاحكام ، و يشتمل على صورة من محضر جلسة البيع .⁽¹⁾

الفرع الثالث

تكييف البيع الجبري في التشريع الجزائري

و بالرجوع الى القانون المدني الجزائري نجده تناول البيع الجبري في المادة 69 من ق.م. الواردة في الكتاب الثاني ، باب الالتزامات والعقود ، القسم الثاني التي تنص على : " لا يتم العقد في المزادات الا برسم⁽²⁾ المزداد و يسقط المزداد بمزاد اعلى و لو كان باطلا " .

كما ان المادة 360 من ق.م. التي تنص على : " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزداد العلني بمقتضى القانون " ، فهاته المادة تؤكد ان البيع بطريق المزداد العلني انما هو عقد بيع يخضع لاحكام القانون المدني ، فهي تستثني الطعن بالغبن في البيوع التي تتم بنص القانون بطريق المزداد العلني ، فلا ضمان للعيب في البيوع القضائية و لا في البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد ، و بالتالي فلا ضمان للعيوب الخفية اذا ما تم البيع بالمزاد .

اما المادة 188 من ق.م. تنص على : " اموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ، و في حالة عدم وجود حق افضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان " فبمقتضى هذا النص نجد ان جميع اموال المدين يجوز حجزها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما ان الدائن يملك الحق في حجز اموال مدينه ، و يملك كذلك حق طلب بيعها ، فالقانون

(1) - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 652.

(2) - ورد خطأ في الطبع اذ ورد بنص المادة 69 من ق.م. كلمة رسم المزداد بدلا من رسو المزداد و هي الاصح .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

المدني اذن فرض على المدين نيابة الدائن الحاجز عنه (نيابة قانونية) في طلب بيع امواله المحجوزة بغير موافقة المدين المالك او اجازته ، و جبرا عنه .⁽¹⁾

كذلك نص المادة 720 من ق.م على : " للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا التصرف فيه اذا استندوا في ذلك الى اسباب قوية ... " ، ففي هاته الحالة تتوب الاغلبية عن الاقلية في التصرف في المال المشاع ، و هي نيابة قانونية ، فبيع الاغلبية للمال المشاع هو عقد على الرغم من انه بيعا جبريا عن الاقلية ، كما ان البيع الجبري و البيع الاختياري يلتقيان في ان الاثار الاساسية لكل منهما تعمل على جمعها ، فمثلا تنص المادة 728 من ق.م على : اذا تعذرت القسمة عينا ، او كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبنية في قانون الاجراءات المدنية ، و تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم اذا طلبوا هذا بالاجماع .

كذلك تنص المادة 730 من ق.م على : " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت اليه منذ ام اصبح مالكا في الشيوخ ، و انه لم يكن مالكا على الاطلاق لباقي الحصص الاخرى " ، وبالتالي فحتى في الحصص المملوكة على الشيوخ بالامكان بيعها بالمزاد العلني ، و ذلك لتعذر قسمتها ، فالبيع بالمزاد سواء كان جبريا او اختياريا فله نفس الاثار.⁽²⁾

كما ان بيع العقار يقوم بطلبه المدين او الحائز او الكفيل العيني او يقوم بطلبه الدائن ، وبالتالي فهناك ايجاب فكيف يمكن وصف البيع الجبري بانه عمل قانوني من جانب واحد ، وفي الاخير يمكن القول ان البيع الجبري هو عقد بنص المادة 69 من ق.م التي اوجبت اعمال احكام البيع الاختياري على البيع الجبري لوصفه بالبيع ، ومن هنا فان البيع الجبري و البيع الاختياري يشتركان في العديد من الاثار مما جعل المشرع يطبق عليهما نفس الاحكام .

المطلب الثالث

(1) - نبيل اسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 1008.

(2) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص 767 .

آثار حكم رسو المزاد

رغم ان حكم رسو المزاد يتسم بالطابع القضائي اذ انه ينعقد في مجلس القضاء و تحت اشرافه ، فان آثاره هي آثار البيع الرضائي ، و تخضع انتقال الملكية و واجبات البائع والمشتري المقررة في البيع الرضائي ، و هذا ما لم ينص القانون على استبعاد اثر معين يقتضيه البيع الجبري⁽¹⁾، و بالتالي فنحن لن نتعرض للقواعد العامة التي تسود عقد البيع الرضائي ، بل سنكتفي بالجوانب المتعلقة بالبيع الجبري ، اذ يرتب الحكم بايقاع البيع آثارا بالنسبة للمشتري و آثارا بالنسبة للدائنين الحاجزين .

الفرع الاول

بالنسبة للمشتري نقل الملكية الى المشتري بالمزاد

يعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية الراسي عليه المزاد ، تنتقل اليه بمقتضاه كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليها مزاده⁽²⁾، اذ تنص المادة 762 من ق.ا.م.ا على : " تنتقل الى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها ، و يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية " ، فالمشتري بالمزاد يتلقى ملكية العقار بحالته التي كان عليها في يد مالكة السابق ، و بالتالي فان ملكية العقار سوف تنتقل الى المشتري الذي رسي عليه المزاد ، و هي مثقلة بحقوق الانتفاع و الارتفاق التي قد رتبت عليها.

و يكون حكم ايقاع البيع سببا لاكتساب المشتري ملكية العقار ، و لكن هذه الملكية لا اثر لها الا اذا تم شهر الحكم الذي كان سبب وجودها بالمحافظة العقارية عملا بالمادة 15 من الامر 74/75 المتعلق بمخطط مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري ، و لذلك اوجب المشرع على الراسي عليه المزاد ان يقوم باجراء تسجيل حكم البيع بالمحافظة العقارية في مهلة شهرين من صدوره ، و طبقا للمادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تاسيس

(1) - يوسف نجم جبران ، مرجع سابق ، ص 629.

(2) - حسن علام ، موجز القانون القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

السجل العقاري التي تنص على : " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط والسلطات الادارية ان يعملوا على اشهار جميع العقود او القرارات القضائية الخاضعة للاشهار والمحررة من قبله او بمساعدتهم ، و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن ارادة الاشخاص" ، و بناء على هذا النص فان المكلف بايداع حكم ايقاع البيع بالمحافظة العقارية لتسجيله ، هو كاتب الضبط بالمحكمة محل التنفيذ ، و ليس المشتري بشخصه ، لان النص يمنع ذلك ، و لا عن طريق الموثق كما هو معمول به ، لان الموثق لم يتم البيع من قبله و لا بمساعدته و من ثم فهو غير مكلف وفق هذا النص بايداع الحكم بالمحافظة العقارية ، وليست له صفة للقيام بذلك ، و يجب ايداع حكم ايقاع البيع بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 2/99 من المرسوم 63/76 خلال شهرين من تاريخ سيرورته نهائيا ، و يتم الايداع بنسختين رسميتين للحكم ، لتبقى نسخة بالمحافظة العقارية ، و تعاد النسخة الاخرى للمحكمة بعد التأشير عليها من المحافظ العقاري لتسلم الى المشتري باعتباره المالك الجديد للعقار⁽¹⁾ ، و استثناء من هذه القاعدة ان ملكية العقار بعد رسو المزاد تنتقل نقيه من اي حق بغض النظر عن مصدره ، وذلك بتسجيل حكم رسو المزاد و التأشير بذلك على هامش سند ملكية المحجوز عليه ، وتنقضي بذلك كل الحقوق المقيدة عليه ، كما تنقضي آثارها التي تخول لاصحابها حق التتبع ، و يحصل الانقضاء بقوة القانون ، فلا دخل فيه لارادة المشتري بخلاف التطهير الذي يسعى اليه الحائز لتطهير عقاره عملا باحكام المادة 936 من ق.م ، و الحكمة من التطهير الحتمي اي بقوة القانون ، ان العقار و قد بيع بالمزاد العلني في مجلس القضاء و تحت اشرافه و بعد اتخاذ اجراءات رسمت بدقة و وضعت لها مواعيد تمكن اصحاب الشأن من الاعتراض عليها بعد الاعلان عن البيع ، فبتمام كل هذه الاجراءات لا تكون لدى اي شخص مصلحة في طلب البيع باجراءات التطهير التي نظمها القانون المدني ، بالاضافة الى ان النص على حصول التطهير بقوة القانون يشجع الراغبين في الشراء على التنافس في المزاد ، و يرتفع الثمن ، و بالتالي يستفي كل دائن حقه و ربما بقي شيء من الحصيلة للمدين⁽²⁾ .

(1) - بوشهدان عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 163،164.

(2) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص776.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

اما عن التزامات المشتري فابرز التزام هو دفع الثمن الذي رسا به المزاو و المصاريف القضائية لى كتابة ضبط المحكمة التي تم بدائرتها البيع اذ ، يتعين على الراسي عليه المزاو ان يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه و الا اعيد البيع على ذمته بالمزاو ، و يجب ان يؤشر بذلك التسجيل من الامين⁽¹⁾ على هامش سند ملكية المحجوز عليه.

كما انه اذا لم يقم الراسي عليه المزاو بتنفيذ شروط مرسى المزاو ، اعيد بيع العقار على ذمته بعد اعذاره بان يقوم بتنفيذ التزامه ، و ذلك في ميعاد عشرة ايام ، و هاتين الحالتين هما اللتين يتم فيهما اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاو ، و تتم اجراءات اعادة البيع بمزايدة جديدة و حكم جديد ، اذ تبدا اجراءات اعادة البيع باجراء نشر جديد يتضمن فضلا عن البيانات المتعلقة بالعقار بيانا آخر يتعلق بقيمة العقار التي صدر بها حكم رسو المزاو السابق ، و تاريخ جلسة المزايدة الجديدة ، و تكون المدة التي يسري فيها الميعاد الجديد ثلاثون يوما تبدا من تاريخ الاعلام . اي تكون اجراءات اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاو باجراء نشر جديد ومشفوع بمزايدة جديدة ، و بيانات هذا الاعلان تتضمن فضلا عن البيانات المعتادة المتعلقة بالعقار مقدار قيمته التي صدر بها الحكم برسو المزاو لصالح المزايد المتخلف ، و تاريخ المزايدة الجديدة والميعاد الذي يجب ان يسري من تاريخ اعلان البيع الى حين المزايدة الجديدة ، و يكون للراسي عليه المزاو في حكم رسو المزاو السابق الحق في ان يوقف اجراءات البيع قبل المزايدة الجديدة ، اذا اوفى بالتزاماته و المصاريف التي سببها بتقصيره . اي يجوز للمزايد المتخلف ايقاف اجراءات اعادة البيع الى ما قبل المزايدة الجديدة ، و ذلك بقيامه بالتزاماته بمقتضى رسو المزاو و دفعه المصاريف التي تسبب فيها بخطئه⁽²⁾ ، و يترتب على رسو المزاو في البيع الجديد مايلي : _ يبطل باثر رجعي رسو المزاو الاول .

_ الزام المزايد الاول المتخلف بدفع فارق الثمن اذا ما قل الثمن الجديد عن الثمن الذي

رسى به المزاو الاول .

(1) - الامين يقصد به المحافظ العقاري .

(2) - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 206، 207.

_ حرمانه من المطالبة بالزيادة في الثمن ان وجدت⁽¹⁾، اي يترتب على رسو المزاد في البيع الجديد على ذمة المتخلف ان يبطل باثر رجعي رسو المزاد الاول ، و يلتزم المزايد المتخلف بالفرق في الثمن اذا ما قل الثمن الجديد عن الثمن الذي رسي به المزاد الاول ، دون ان يكون له الحق في المطالبة بالمزايدة في الثمن ان وجدت .

الفرع الثاني

الحقوق التي يظهر منها العقار

تنص المادة 936 من ق.م اذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار او الحائز او الحارس الذي سلم اليه العقار عند التخلية ، فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بايداع الثمن الذي رسي به المزاد او بدفعه الى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ، و كنتيجة منطقية فان تسجيل حكم رسو المزاد يترتب تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز و الاختصاص والرهن التأمينية التي اعلن اصحابها بالحجز ، و التي كانت حقوقهم مقيدة على العقار قبل حجزه .

اذن فالتسجيل ينهي حقوق اصحاب التامينات العينية التبعية ، الامتياز ، الرهن ، الاختصاص ، اذ بمجرد تسجيل حكم رسو المزاد يسقط حق الدائن المرتهن و حق الدائن الممتاز و حق الاختصاص ، و لا يصبح لاي منهم ان يطالب مشتري العقار بحقه ، و انما حقهم لا يسقط تماما ، اذ ينتقل الى الثمن الذي تم به بيع العقار ، فيحصلون على مالهم من حقوق من هذا الثمن ، و ذلك بصفتهم مشتركين في الحجز طالما تم اعلانهم بقائمة شروط البيع، و لو لم يتقدموا بطلب اشتراك في الحجز ، فالمشرع يعتبرهم اطراف في الحجز بقوة القانون ، فالعقار يتطهر سواء رسي المزاد على الحائز او رسي على غير الحائز ، و يتحول حق الدائنين الى ثمنه ، وكما سبق الذكر تكون للدائنين مزية التقدم في استيفاء حقوقهم من هذا الثمن كل منهم بحسب ترتيبه ، فاذا لم يف المبلغ بحقوق الدائنين المقيدون ، فان المتأخرين منهم لا يحصلون على شيء

(1) - عمارة بلغيث ، مرجع سابق ، ص88.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

من الثمن ، و تنقضي مع ذلك قيودهم ، و لكن لهم حقوق شخصية قبل المدين الاصيلي ، و لا يقتصر أثر حكم رسو المزاد على تطهير العقار المرهون من القيود التي صدرت من المالك الاصيلي وحده ، بل يشمل ايضا تطهيره من القيود التي صدرت من الحائز نفسه ، لان الملكية تنتقل الى الراسي عليه المزاد خالية من جميع القيود .

و كما سبق الذكر ان تسجيل حكم رسو المزاد يطهر العقار من الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه قبل الحجز ، اما التي قيدت بعد الحجز فهي اصلا لا تنفذ تجاه الحاجزين او المشتري ، الا ان اثر التسجيل يتوقف عند هذا الحد ، فملكية العقار تنتقل الى المشتري بحالتها السابقة ، فاذا كان العقار مؤجرا او مقرر عليه حق سكني او استغلال او ارتفاق فان هذه الحقوق تبقى و لا تزول ، و حكم رسو المزاد المسجل و ان كان سند لملكية من اوقع عليه البيع، الا انه لا ينقل اليه سوى ما كان للمدين او الحائز او الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع ، معنى ذلك ان حكم رسو المزاد لا ينشأ ملكية جديدة للراسي عليه المزاد ، وانما يكون من شأنه ان ينقل اليه ملكية العقار المبيع من المدين او الحائز ، و هذه الملكية و ان كانت لا تنتقل الى الراسي عليه المزاد ما لم يسجل حكم رسو المزاد ، الا ان هذا التسجيل لا يمنع من ان ترفع على الراسي عليه المزاد دعوى الابطال او الفسخ او الالغاء او الرجوع لعيب يشوب اجراءات التنفيذ او ملكية المدين او الحائز ، و اذا تبين ان المدين لم يكن مالكا للعقار ، فانه لا يكون من شان تسجيل حكم رسو المزاد ان ينقل ملكية هذا العقار الى من رسي المزاد عليه ، طالما ان هذا العقار غير مملوك للمدين المنزوعة ملكيته ، اذ ان حكم رسو المزاد لا ينقل الى الراسي عليه المزاد من الحقوق اكثر مما كان لهذا المدين⁽¹⁾، و القصد من تطهير العقار المبيع جبرا بالمزاد العلني نتيجة تسجيل حكم رسو المزاد ، هو نقل ملكية العقار الى المشتري نقيه خالصة من هذه الحقوق العينية التبعية ، و ذلك لاجل تشجيع من يرغب في شراء العقار ، وذلك للوصول الى اعلى سعر ، لذلك فهذا التطهير يتم بقوة القانون ، و ذلك دون ان يتقدم المشتري بطلب من اجل التطهير ، كما ان الفائدة من تطهير العقار المباع بالمزاد العلني في مجلس القضاء و تحت اشرافه ، و بعد اتخاذ اجراءات رسمية دقيقة وضعت لها قيود زمنية تمكن اصحاب الشأن من الاعتراض عليها و الطعن فيها ،

(1) - نبيل عمر ، احمد هندي ، مرجع سابق ، ص 676.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

فجميع اصحاب هذه الحقوق لا يمكنهم طلب البيع باجراءات التطهير ، الشيء الذي يشجع من التنافس ، فيرتفع الثمن و تزيد الحصيلة، و يستفي جميع الدائنين حقوقهم و احتمال ان يبقى من حصيلة التنفيذ جزء للمدين.⁽¹⁾

و حقوق المشتري بالمزاد و التزاماته تحددها قائمة شروط البيع ، لان القاعدة الاساسية ان حكم رسو المزاد ينشا للراسي عليه المزاد حقوق المشتري و التزاماته ، علما بان المعتبر بائعا في هذا الصدد هو المدين المنزوعة ملكيته او الحائز او الكفيل العيني بحسب الاحوال ، ومن ثم و اذ يعتبر البيع بالمزاد بيعا عاديا يتعين اعمال قواعد البيع التي نص عليها القانون المدني ، اللهم الا اذا وجد نص خاص في قانون الاجراءات المدنية ، و جدير بالاشارة ان للقواعد التي نذكرها فيما يلي هي الواجبة التطبيق عند خلو شروط البيع مما يخالفها ، فاذا وجدت شروط خاصة لبيان حقوق المشتري في تسلّم العقار والاستيلاء على الثمار وحقوقه في الضمان، فمن الواجب العمل بهذه الشروط ، فهي ملزمة لكل من المدين و دائنيه بل و الراسي عليه المزاد ايضا⁽²⁾، و بما ان حكم ايقاع البيع يشتمل منطوقه على امر للمدين او الحائز او للكفيل العيني بتسليمه العقار للراسي عليه المزاد ، فان لهذا الاخير الحق في تسلّم العقار والانتفاع بغلته و ثمراته من يوم صدور حكم ايقاع البيع لا من يوم تسجيل هذا البيع .

و تجدر الاشارة الى ان هذا التسليم مشروط بأدائه الثمن و الوفاء بسائر الشروط المقررة في حكم رسو المزاد ، فهو لا يتسلم الا بمقتضى صورة الحكم التنفيذية ، و هذا الحكم لا يسلم اليه الا بعد دفع كامل الثمن على ما قدمناه ، فاذا اجاز القانون التاجير للمدين و جعله نافذا في حق الدائن و من وقع عليه البيع متى كان من اعمال الادارة الحسنة ، الا انه قصد بذلك ان يقيد حق المدين في التاجير بالقيود الذي وضعه في حالة بيعه ثمرات العقار ، اذ هو مسؤول عن الاجرة بوصفه حارسا بعد ان الحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل امر الحجز الى يوم البيع بالمزاد ، اما اذا تم ايقاع البيع بصدور حكم به ، فان ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ، و لا

(1) - طاهري حسين ، الوسيط في شرح ق.ا.م.ا ، الطبعة الثانية ، دار ربحانة للنشر و التوزيع ، ص144.

(2) - نبيل اسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص1028.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

يتعلق بها حق الدائنين لان حقه الشخصي في تسليم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بايقاع البيع لا من يوم تسجيله ، فتنقضي الحراسة التي يفترضها القانون و يرفع عن المدين وصف الحارس ، و لا تكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار او تاجيره ، و لا يكون تصرفه او تاجيره نافذا في حق من حكم بايقاع البيع عليه ، باعتباره خلفا للدائنين اطراف خصومة التنفيذ ، و من ثم يكون من حق المشتري بالمزاد الادعاء بصورية عقد الايجار الصادر من المدين و الذي لم يثبت تاريخه الا بعد تسجيل امر الحجز⁽¹⁾، و لا يلزم اعلان حكم رسو المزاد فعلى المشتري تنفيذه جبرا ، و ذلك تيسيرا له ، و هذا الحكم يعد استثناء من القاعدة العامة التي توجب اعلان السند التنفيذي الى المدين قبل التنفيذ عليه ، اذ انه يكلف المدين او الحائز او الكفيل العيني او الحارس على حسب الاحوال الحضور في مكان التسليم في اليوم و الساعة المحددين لاجرائه ، و اذا كان في العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه ، وجب على طالب التنفيذ ان يطلب من القاضي الاستعجالي اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق اصحاب الشأن ، كان يأمر بتعيين حارس قضائي عليها .

الفرع الثالث

حق الضمان و الرجوع على الدائنين

لم يضع قانون الاجراءات المدنية و الادارية احكاما تفصيلية في هذا الصدد، تاركا الامر لعناية القانون المدني ، اذ يترتب على البيع الجبري كل ما يترتب على البيع الاختياري من آثار، الا ما استثناه المشرع و نص عليه صراحة في قانون الاجراءات المدنية او القانون المدني، و من ثم يكون المحجوز عليه (المدين او الحائز او الكفيل العيني) ملزما بالضمان ، اذ هو يعد بائعا

(1) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص785.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

كما قدمناه ، و يكون مسؤولا اذا استحقت العين كلها او بعضها او ظهر انها مثقلة بحقوق ارتفاق لم تكن معلومة من المشتري ، و يرجع في تحديد مدى هذا الضمان الى ما ورد في قائمة شروط البيع⁽¹⁾، على اعتبار انها شريعة اطراف الحجز بما فيهم المشتري بالمزاد ، بشرط الا تكون مخالفة للنظام العام ، و تكملها القواعد العامة في البيع التي نص عليها القانون المدني. و يشمل الضمان ضمان الاستحقاق الكلي او الجزئي و ضمان النقص في مساحة العقار عن المقدر لما في قائمة شروط البيع ، و لا تجدي دعوى الضمان بسبب اعسار المحجوز عليه، و لا يجوز الرجوع بدعوى الضمان على الدائنين بما قبضوه من ثمن البيع ، اذ لا يعتبرون بائعين ملتزمين بالضمان ، يكون من المنتج الرجوع عليهم برد ما قبضوه بدعوى استرداد ما دفع بغير سبب عملا بقواعد الاثراء بلا سبب في القانون المدني ، لانه قد دفع لهم من ثمن ما اشتراه الراسي عليه المزاد ، و استوفوا حقوقهم من الثمن باعتباره انه للمدين المنزوعة ملكيته ، فاذا لم يحصل المشتري على المبيع لم يبق للالتزامه بدفع الثمن اي سبب⁽²⁾، و وجب رده اليه ممن قبضه ولا يلزم الدائنون الا برد ما قبضوه بالفعل من الثمن ، و لا يلزم هؤلاء بالتعويض الا عن الضرر الناتج عن سوء النية .

تنص المادة 385 من ق.م على : " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية و لا البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد "⁽³⁾ ، و السبب في ذلك ان البيع بالمزاد سواء من جهة القضاء او من جهة الادارة قد اعلن عنه و اتاحت الفرصة للمزايدين ان يفحصوا الشيء قبل الاقدام على المزايدة ، فيستحسن بعد ان اتخذت كل هذه الاجراءات ان لا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فتعاد اجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين ، و من ثم لا ضمان للعيب في البيوع التي يتحتم إجراؤها قضاء عن طريق المزاد ، كبيع اموال المدين تنفيذا للديون التي في ذمته.

ويتربى على حكم رسو المزاد التزام المدين او الحائز او الكفيل العيني بتسليم العقار وملحقاته الى المشتري الراسي عليه المزاد، واذا مان العقار مؤجرا فانه ينفذ في حق المشتري

(1) - نبيل اسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص1030.

(2) - احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص787.

(1) - ذكرها المشرع المصري في المادة 454 من ق.م المصري ، اما القانون اللبناني فقد ذكرها في المادة 464 من ق.م اللبناني .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

بالمزاد و يكون له حق افتضاء الاجرة من تاريخ ايقاع البيع، كما ان التزامات الدائنين المنفيدين و المدين في حالة الاستحقاق للعقار او جزء منه للغير، فان من حق الراسي عليه المزداد ان يرجع على الدائنين المنفيدين بالثمن الذي قبضوه بدون وجه حق، وليس بسبب ضمان الاستحقاق الا ان الدائنين ليسوا بائعين في هذا البيع الجبري، وكذلك لراسي عليه المزداد ان يرجع على المدين اذا قبض جزءا من الثمن وهذا الرجوع انما يكون على اساس رد غير مستحق وليس على اساس ضمان الاستحقاق، لانه ليس بائعا ايضا⁽¹⁾ اما بالنسبة لاطراف التنفيذ فيرتب الحكم بايقاع البيع انقضاء الحجز وانتقال كافة حقوق الدائنين والحاجزين الى ثمن البيع و تبدأ مرحلة جديدة بالنسبة لهم وهي مرحلة التوزيع.⁽²⁾

المبحث الثالث

توزيع حصيلة التنفيذ

لقد تبين لنا من كل ما سبق ذكره ان اجراءات الحجز التنفيذي على العقار ، لا تنتهي الا وقد تحولت عقارات المدين المحجوزة الى نقود، وبالتالي فان هذه النقود التي اثمرها التنفيذ سوف تخصص لاشباع حقوق الدائنين و توزيع حصيلة التنفيذ اما توزيعا مباشرا بدفع حصيلة التنفيذ الى الدائنين المنفيدين دون اجراءات مسبقة للتوزيع، واما توزيعا من التسوية القضائية وذلك عند عدم كفاية حصيلة التنفيذ اذ يلجأون الى قسمة غراماء. و اخيرا عند عدم نفع هاتين الطريقتين يلجأون الى التوزيع من خلال التسوية القضائية ، و يعد القضاء في هذه الحالة هو الفاصل في جميع المنازعات و ذلك باعداد القائمة المؤقتة لمشروع القسمة، تليها القسمة النهائية و سنجعلكم تتمعنون في تفصيلات هذه الاجزاء في المطالب التالية:

المطلب الاول: ماهية حصيلة التنفيذ والدائنون المستأثرين بها .

(1) - محمد حسنين، مرجع سابق ، ص 205، 206 .

(2) - بوشهان عبد العالي، مرجع سابق ، ص 164 .

المطلب الثاني: التوزيع بدون قائمة قضائية.

المطلب الثالث: التوزيع بالقائمة القضائية.

المطلب الاول

ماهية حصيلة التنفيذ والدائنون المستأثرين بها

ان جميع الاجراءات السالف دراستها و المتعلقة بالتنفيذ على العقار والتمهيد لبيعه ليست هي الهدف الرئيسي من الحجز العقاري، وانما تعتبر وسيلة لاستفاء الدائنين لحقوقهم ، وذلك لا يمكن ان يتحقق الا بعد بيع العقار بالمزاد العلني والحصول على ثمنه .

الفرع الاول

تعريف حصيلة التنفيذ

هي الحصيلة الناتجة عن جميع اجراءات التنفيذ المتخذة بشأن ذلك العقار، ومن ثم يتعين توزيع تلك الحصيلة على الدائنين المنفذين و عليه فتوزيع حصيلة التنفيذ هي اخر مرحلة من مراحل التنفيذ بالحجز ونزع الملكية ، لانه لا غنى عنها في اجراءات التنفيذ، اذ يتم عن طريقها تحصيل جميع الديون المستحقة ، ففي هذه المرحلة يتم تسليم تلك المبالغ المتحصلة عن التنفيذ من المدين او الحائز او الكفيل العيني الى الدائنين الحاجزين ' وكذا الدائنين الذين يعتبرون طرفا في الاجراءات ' ولو تبقى من هذه العملية شيء فيكون من حق المالك للعقار محل التنفيذ.(1) ولقد عمد المشرع الى تنظيم عملية التوزيع ، وهذا في الباب السادس من قانون الاجراءات المدنية و الادارية في المواد من 790 الى 799 تحت عنوان :في توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ، وبتفحص هذه المواد نلاحظ انه لا بد من توافر شروط معينة لتوزيع حصيلة التنفيذ ، وبتوافر شروط معينة لتوزيع حصيلة التنفيذ وبتوافر هذه الشروط فان التوزيع يجرى في حالات بدون قائمة قضائية بينما هناك حالات اخرى تقتضي التوزيع بواسطة القائمة القضائية .(2)

الفرع الثاني

شروط توزيع حصيلة التنفيذ

(1)-محمد حسنين، مرجع سابق، ص 247 .

(2)- بوشهدان عبد العالي، مرجع سابق ، ص 165 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

وفيما يلي نعرض الشروط الواجب توفرها لتوزيع حصيلة التنفيذ :

- في البداية نقول ان التوزيع يجب ان يتم علي الدائنين الذين تم تحديدهم في امر التخصيص ، لانهم هم الذين سوف يجري التوزيع عليهم.

- ان الدائنين الذين سوف يختصون بحصيلة التنفيذ يجب ان يكونوا حاملين لسندات تنفيذية تم تبليغها للمدين ليثبتوا حقوقهم، ولكن الاستثناء الوحيد الوارد هنا هو، في حالات التوزيع المباشر و التي سوف نرى تتطلب سند تنفيذي حيث ياخذ الدائن تلك المبالغ دون حاجة لاستظهاره بسند تنفيذي، لكن طبعا بموافقة المدين على ذلك.

- يجب ان لا تكون اجراءات التنفيذ موقوفة بقوة القانون او حتى بحكم قضائي ، وهذا نتصوره في حالة حدوث منازعة في التنفيذ .

من البديهي ان التوزيع يفترض وجود عدة دائنين حاجزين ، اما لو كان هناك دائن واحد فقط من دون ان يشترك معه اي شخص اخر فهو يستأثر وحده بحصيلة التنفيذ ، ولا يكون هناك من مبرر لاجراء التوزيع ، ولو زاد من حصيلة التنفيذ جزء كان من حق المدين ، اما في الحالة التي تكون فيها حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحق هذا الدائن الواحد فانه يتحصل اولا على تلك المبالغ او الحصيلة ، ومن ثم يبقى له ولاستيفاء باقي حقه ان ينفذ على اموال اخرى من اموال المدين بموجب سنده التنفيذي.⁽¹⁾ وتوزيع حصيلة التنفيذ ضروري سواء كان المال قد بيع اثر حجز عقاري او اي نوع اخر من الحجوز، والتوزيع يتناول رصد الثمن بعد حسم الضرائب المترتبة على العقار لصالح خزينة الدولة ، واذا كان بين الدائنين المرتهنين اصحاب رهون و اصحاب حقوق ممتازة ، فاذا تنازل صاحب التامين الاول عن الافضلية ليتساوى مع صاحب التامين الثاني ، فتنازله ينتج اثاره فيما بينهما عند التوزيع.

ويختص الدائنون الحاجزون اذا بيع العقار للمحجوز من وقت صدور قرار القاضي بايقاع البيع على المشتري المزايد، وليس من وقت رسو المزاد على المشتري باعتماد عطاء معين ، ولو

(1)- احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 440 ، 441 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

تخلف المشتري عن دفع الثمن واعيد البيع على حسابه ، وتمت اجراءات المزايدة الجديدة فاخصاصهم يكون من وقت البيع الجديد.(1)

من خلال ما سبق ذكره يتبين ان حصيلة التنفيذ محلها دائما يكون مبلغ من النقود مخصص لدائنين الحاجزين بقوة القانون، ليوزع عليهم مباشرة او بعد اتفاقهم جميعا وديا، اما في حالة عدم الاتفاق فيوزع عليهم عن طريق التسوية القضائية بموجب قائمة يعدها القاضي، وتجدر الاشارة الى ان هذه الحصيلة لا بد من ايداعها لدى خزانة المحكمة وهذا الاجراء مقرر للحفاظ على تلك الحصيلة من الضياع او اعسار المحجوز لديه ، لذلك لا بد من ايداع حصيلة التنفيذ لدى خزانة المحكمة التي وقع بدائرة اختصاصها مكان البيع،وعندما نقول انه لا بد من ايداع حصيلة التنفيذ، فنحن طبعا نقصد كامل حصيلة التنفيذ من ثمن العقار و ثمن كل ماغله ذلك العقار من ثمار من وقت توقيع اجراءات الحجز عليه ،اما اذا كانت الحجز متعددة وامام جهات قضائية مختلفة ، فان تلك الاموال يتعين ايداعها جميعا لدى كتاب ضبط المحكمة المتواجدة بدائرة اختصاصها موطن المدين ، ففي حالة تعدد الحجز امام جهات قضائية مختلفة ، فان الاموال المتحصلة من هذه الحجز تودع جميعها قلم كتاب المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين، والملاحظ انه في هذه الحالة تواجهنا اشكالية تحديد الشخص الذي سوف يتولي جمعها ، وهل سوف يقوم بذلك بموجب حكم او وصل ؟ فالأمر غير واضح مما يقتضي بالضرورة ايجاد مخرج قانوني واجرائي يحدد كيفية جمع تلك الأموال لتودع كتابة ضبط المحكمة المتواجدة بدائرتها موطن المدين (2). ونظرا لأهمية ايداع الحصيلة لدى كتابة ضبط المحكمة فإن الملتمزم بذلك كرفضه الإيداع أو تأخرهن ففي مثل هذه الحالة يجوز لاي شخص ذي مصلحة أن يلزمه بذلك الايداع بموجب أمر يستصدره من القاضي الاستعجالي ،و هذا الأمر يكون سندا تنفيذيا عليه هذا فضلا على الجزاء التأديبي المتخذ ضده .

الفرع الثالث

الدائنين المستأثرين بحصيلة التنفيذ

(1) - احمد ابو الوفا، مرجع سابق ، ص 760 .

(2) -سائح شنقوفة، مرجع سابق ،ص 300 ،301.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

و سنتناول فيما يلي الدائنون المستأثرون بحصيلة التنفيذ : و هم الدائنون الذين يملكون الحق في الاشتراك في التوزيع و تخصص له حصيلة التنفيذ بقوة القانون في لحظة معينة ،وهي لحظة تحول المال المحجوز الى نقود بتمام بيعه، و هذه اللحظة هي مناط اختصاص بعض الأشخاص بحصيلة التنفيذ من دون أية مزاحمة من غيرهم (1) ، وهؤلاء الأشخاص هم :

أولا الحاجز الذي باشر في اجراءات الحجز العقاري قبل غيره ، فهو الذي وضع ذلك المال المحجوز تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه ، لذلك يكون قد اكتسب صفته قبل البيع لاستيفاء حقوقه ، و من ثم نجد أيضا الدائنون المشتركون في الحجز فهم بدورهم اكتسبوا الصفة قبل البيع ذلك أن البيع ينهي الحجز، و عليه لا يمكن أبدا أن نتصور اشتراك في الحجز بعد البيع، اضافة للسالف ذكرهم و من أشخاص الدائنين المستأثرين بحصيلة التنفيذ نجد الدائنين المستأثرين بحصيلة التنفيذ نجد الدائنون الذين اعتبروا بحكم القانون أطرافا في خصومة التنفيذ و هم أصحاب الحقوق العينية المقيدة على العقار كالرهن و التأمين و الامتياز و الذين تم اذارهم بايداع قائمة شروط البيع بمناسبة الحجز على العقار فصاروا بذلك طرفا في عملية التنفيذ (2) ، اذن فجميع هؤلاء الأشخاص يختصون أو يستأثرون بحصيلة التنفيذ من وقت صدور حكم رسوم المزاد ، و لقد قلنا سابقا أنه بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم فان المتبقي من الثمن يعود للمدين ، لكن هذه القاعدة لا تطبق على اطلاقها فالمتبقي من حصيلة التنفيذ بعد التوزيع لا يعود دائما الى المدين صاحب العقار المحجوز ، و هذا لان هناك دائنين اخرين حول لهم القانون الحجز على ثمن المبيع ، و هم الحاجزين اللاحقين أو الدائنين المتأخرين، لكن الحجز الموقع من طرفهم يكون فقط الثمن المتبقي بعد توزيع الحصيلة على الدائنين السابقين ، و هذا يعني أن الوفاء سوف يتم أولا للحاجزين الأوليين و لو كانوا عاديين ، و لن يتم التوزيع على المتأخرين حتى و لو كانوا ممتازين ، الا اذا تبقى شيء فالأولوية و الأفضلية تكون للدائنين الذين قرروا وأعلنوا اختصاصهم للثمن العقار المحجوز، ومن ثم تتبع اجراءات التوزيع في حدود ما زاد من هذه الحصيلة لصالح الأشخاص الذين أوقعوا الحجز عليها أي على هذه الحصيلة و هذا بدلا من ردها الى المدين (3) . و نشير

(1)-عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 715 .

(2)-احمد خليل، اصول التنفيذ الجبري، ص 329 .

(3)-نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 1071 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

أنه لا يكفي أن يكون الدائنون ممن يختصون بحصيلة التنفيذ قانونا حتى يمكنهم لأن يشتركوا في التوزيع بل لابد عليهم من تقديم مستنداتهم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعليق الاعلان ، و الا سقط حقهم في ذلك، و هذا شرط اجرائي اضافي قرره القانون حتى يتسنى لهؤلاء الدائنين أصحاب الحقوق الاشتراك في توزيع الثمن، و كما قلنا سابقا اذا كان توزيع الثمن مباشرا فالجميع الدائنين المشاركة في التوزيع دون حاجة لتقديم المستندات و التي يقصد بها السندات التنفيذية و هذا فقط في التوزيع المباشر لحصيلة التنفيذ الذي يكون و كما سوف نرى عند كفاية الثمن .

ان هؤلاء الدائنين المستأثرين بحصيلة التنفيذ يختصون بها حتى و لو لم تكن كافية للوفاء بجميع حقوقهم ، وتجدر بنا الاشارة الى أن ما ذكرناه حول الحاجزين السابقين و اللاحقين يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة ، التي تقضي بأن الأولوية في الحجز لا تؤدي للأولوية في الاستيفاء ما يعني أن من يحجز على العقار أو على ثمنه لا يشترك في توزيع حصيلته الا اذا كان حظه سابقا على هذه اللحظة ، و هذا تقرير لا يتعلق بأولوية اجرائية لدائنين على غيرهم كما قلنا بل هو امر يتعلق بحصر التوزيع على البعض من الدائنين واستبعاد البعض الاخر و هذا الاستبعاد من الاشتراك في التوزيع يسري في حق الدائن الذي تخلف في توقيع حجز ، أو لم يعتبر "رفا في الاجراءات قبل الوقت المحدد لها حتى ولو كان دائنا ممتازا له أولوية موضوعية بموجبها يستوفي حقه بالأولوية⁽¹⁾، و يمكن اعتبار هذه الاولوية مكافئة من المشرع للدائن النشط الذي بادر أو تدخل في اجراءات التنفيذ ، و طالب باستيفاء حقه من الحصيلة في الاجال القانونية أي خلال ثلاثون يوما من الاعلان عن التوقيع فمنحه بذلك أفضلية بموجبها يمكنه استيفاء حقه من الحصيلة قبل اي دائن حتى و لو كان دائنا ممتازا .

و هناك حالات لاتسمح فيها مرتبة الدائن المرتهن بإستفاء حقه من العقار المرهون، وذلك إذا كان هناك عقار رهن لعدة دائنين مرتهين متسلسلي المرتبة ، والعقار المرهون هبط ثمنه بعد رهنه فأصبح لا يكفي للوفاء بحقوق جميع الدائنين المرتهين، ونفرض أن الدائن الأخير مثلا لا ينال شيئا من ثمن العقار فهنا ينقضي رهنه مستقلا عن الدين ، ويبقى الدين شخصيا ويكون زوال الرهن بصفة أصلية، لا بصفة تبعية تبعا لإنقضاء الدين ،والنصوص القانونية تؤكد أن الدائنين

(1)-احمد خلاصي، مرجع سابق،ص 441، 442 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

المرتبهين يتقاضون حقوقهم بحسب مراتبهم من ثمن العقار , فإن لم يبق من ثمن العقار شيء للدائن المرتبه المتأخر ولم يأخذ للدائن المرتبه شيئاً من رهنه ومع ذلك يبقى ديناً شخصياً ولا ينقضي كما إنقضى الرهن.⁽¹⁾ وتنص المادة 936 ق م : "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخليه ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد, أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن "

فالنص يفرض أن هناك دائنين مرتبهين لا تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، فالدائن المرتبه الذي لا تسمح مرتبته بأخذ شيء من ثمن العقار، يكون قد انقضى رهنه بصفة أصلية، ولا ينقضي الدين بل يبقى ديناً شخصياً ومن ثم يكون هذا سبباً في انقضاء الرهن بصفة أصلية دون الدين⁽²⁾.

المطلب الثاني

التوزيع بدون قائمة قضائية

إن توزيع حصيلة التنفيذ ليس بالضرورة أن يتم بواسطة القضاء، بل هناك حالات معينة تسمح بأن يكون التوزيع بدون قائمة قضائية وذلك في حالتين:

الفرع الاول

التوزيع المباشر

سبق وان قلنا أنه لا يكفي أن يتم حجز العقار ومن ثم بيعه وإنما يجب توزيع ناتج التنفيذ بين الحاجزين وفي بعض الأحيان يتم هذا التوزيع مباشرة من دون اتخاذ أية إجراءات تمهيدية لذلك حيث تسدد المبالغ المستحقة إلى الدائن أو الدائنين مباشرة دون إجراءات مسبقة للتوزيع⁽³⁾، ولو

(1)-عبد الرزاق السنهوري، ج 10 ،التأمينات العينية والشخصية، ص 642 .

(2)-عبد الرزاق السنهوري، ج 10 ،التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق ،ص 643 .

(3)-بوشهدان عبد العالي، مرجع سابق ،ص 166 ،

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

حصل و ان بقى جزء من تلك المبالغ فإنها ترجع إلى المدين، ويمكن إجمال حالات التوزيع المباشر فيما يلي:

-عندما يكون التنفيذ حاصلًا لمصلحة دائن حاجز واحد ، فهنا يتحصل هذا الدائن على حقه من حصيلة التنفيذ مباشرة ، وهذا دون اعتبار لكفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بحقه أو عدم كفايتها ، وأيضا بغض النظر عما إذا كان دائنا عاديا أو دائنا ممتازا.

-إذا كان هناك عدة دائنين وكانت حصيلة بيع العقار بالمزاد العلني كافية للوفاء بجميع حقوقهم، فهنا يجب أن يتم أداء دين كل دائن كاملا، ولو تبقى من تلك الحصيلة شيء فيأخذه المدين متى كان مالكا لذلك العقار محل التنفيذ، وأيضا في مثل هذه الحالة لا فرق إذا كان جميع هؤلاء الدائنين دائنين عاديين، أو كان بعضهم أو احدهم دائن ممتاز، والعبرة من ذلك انه طالما كانت حصيلة التنفيذ كافية فان الجميع سوف يستوفون ديونهم، ففي كلتا الحالتين يتم استيفاء حصيلة مباشرة فلا حاجة هنا للجوء إلى القضاء وإجراءاته المطولة، لأن لا خلاف أنه متى كان دائن واحد فسوف يتحصل على دينه من تلك الحصيلة من دون تمهيدات، كما انه متى بيع العقار بأعلى عطاء وكان كافيا للوفاء بجميع حقوق الدائنين فتوزع عليهم كذلك الحصيلة بطريقة مباشرة، وما يمكن ملاحظته على التوزيع المباشر أنه لا يثير أية إشكاليات تذكر فمتى كان الثمن كافيا لتسديد النفقات من ديون الدائنين والرسوم القضائية والمصروفات وسائر الديون المحجوز من اجلها ذلك العقار الذي بيع بالمزايدة ، وهذا بدءا بالدائنين الذين خصهم القانون بالحصيلة حيث يستوفون حقوقهم من كتابة ضبط المحكمة التي تم بها إيداع حصيلة التنفيذ⁽¹⁾ ، وكذلك لا يثير الاستيفاء أية مشاكل إجرائية حتى ولو كانت الحصيلة لا تكفي للوفاء بحقوق أصحاب الديون متى كانوا شخصا واحدا بمعنى دائنا واحدا.

فهنا أيضا يتم الوفاء له بديونه وما تبقى يأخذه المدين ، إذ لا حاجة للدخول في أية اجراءات خاصة في مثل هذا الفرض، هذا فيما يخص التوزيع المباشر الذي يتم بموجب السند التنفيذي او بموافقة المدين، لكن إذا تعدد الدائنون وبالمقابل كانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بجميع هذه الديون، فلا بد من التسوية الرضائية منعا لكل غلط أو إحتمال حدوث تواطئ ليتحصل

(1)-احمد خليل، اصول التنفيذ الجبري، ص 332،333.

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

مثلا أحد الدائنين على مبلغ يتجاوز حقه فيكون في ذلك إضرار ببقية الدائنين وفي مايلي التفصيل أكثر لذلك.

الفرع الثاني

التوزيع الإتفاقي

ان التوزيع الرضائي يرمى الى الحصول على موافقة جميع أصحاب المصلحة على توزيع الثمن، لذا يقتضي وجوب حضور جميع الدائنين المشتركين في القسمة من أجل الإتفاق ، وكما سبق والذكر يجب أن يعلم بذلك كل من أصحاب الامتياز أو الرهون أو الحاجزين أو المشتركين أو المعترضين و كذلك لا بد من دعوة المحجوز عليه ، وإذا أهمل تبليغ أحد الأشخاص بإمكانه أن يعترض إعتراض الغير على توزيع الذي تم بغيابه ،ويطلب إعادة إجراء التوزيع، أما إذا أهمل أحد الأشخاص وذلك من طرف الموظف المختص فإنه بإمكانه رفع دعوى ضده يؤسسها على أساسها المسؤولية التقصيرية (1) ، كما لا يمكن لأي دائن كان غيره الدائنين الذين سجلوا أسمائهم والدائنين الممتازين أن يطلبوا اشتراكهم في معاملة التوزيع ، وبالتالي فالتوزيع يتم بين الدائن الملاحق أو مباشر إجراءات الحجز والدائنين المسجلين والدائنين الممتازين، وهذا من اجل التقليل من تعقيد عملية التوزيع ، اذ انه لو اجيز لكل دائن ظهر بعد البيع أن يشترك في التوزيع لما إنتهت عملية التوزيع ولما إستقي الدائنون حقوقهم، وإذا كانت الاموال المتحصلة عليها من بيع العقار المنفذ عليه لا تكفي لسداد ديون جميع الدائنين المعلومين وقت البيع، فأوجب على هؤلاء الدائنين الإتفاق مع مدينهم على طريقة التوزيع بالمحاصة في ميعاد ثلاثين يوما، يبدأ حسابها من يوم التبليغ الذي بادر به الدائن المستعجل وهذا التبليغ يوجهه المعني إلى كافة الغرماء أي الدائنين والمدين للإجتماع لغرض الإتفاق على قسمة الأموال المتحصلة (2).

اذن التوزيع الاتفاقي يفترض أن الاتفاق على التوزيع يتم بين جميع ذوي الشأن ، من الطرف الايجابي و الطرف السلبي في التنفيذ و باقي الدائنين و يمكن اجمال هؤلاء في : المدين، حائز العقار المرهون ، الدائنون الذين من حقهم الاشتراك في التوزيع .

(1) -يوسف نجم جبران، مرجع سابق ،ص 655.

(2) -سائح سنقوفة، مرجع سابق ،ص 300 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

وبعد تمام تبليغ جميع هؤلاء السابق ذكرهم، يتم الإتفاق على وضع مشروع للتقسيم، ويجب أن يبين فيه قيمة الثمن وتوابعه الواجب توزيعها وقيمة الديون المتوجبة لمن تم تبليغهم من الدائنين ، كذلك الرسوم والنفقات القضائية المتوجبة ، وقيمة الضرائب وبعدها يتم وضع مشروع تعطي الأولوية فيه للرسوم والنفقات القضائية، بعدها للدائنين الممتازين كل حسب ترتيب درجة إمتيازهم ، وإذا تساوا في الدرجة وكان الثمن لا يفي كامل دينهم فيوزع بينهم لكل بمقدار دينه ، كما هو الحال بالنسبة للدائنين العاديين ، ولا بد لهم من تقديم سندات ديونهم عند إجراء القسمة (1) ، وجميع السالف ذكرهم يجتمعون ويتفقون على طريقة التوزيع للمحاصة بينهم ، و هذا الاتفاق ليست له اية طبيعة قانونية ، بل يعتبر عقدا ذو طبيعة خاصة بينهم، وهذا الاتفاق يكون ملزما لأطرافه وتطبق عليه القواعد العامة في العقود، وتجدر الإشارة إلى أن القانون لم يتطلب أن يتخذ هذا الاتفاق شكلا معينا لإنعقاده أو لإثباته، ما يعني أنه يمكن تحريره في ورقة رسمية أو عرفية ، كما يجوز إثباته بغير الكتابة إذا لم يتجاوز محله ألف دينار جزائري وهذا الإتفاق يتعين تقديمه للمحكمة لصرف المبالغ المودعة (2) ، بناء عليه ، لذلك ومن الناحية العملية نقول أنه يجب تدوينه بالكتابة حتى يمكن الإحتجاج به على اطرافه ولو حصل أي نزاع ، أما لو كان مجرد اتفاق شفوي فينبغي عندها أن يحرر به محضر لدى كتابة ضبط المحكمة المودع فيها الحصيلة، إذن جميع هؤلاء الاشخاص يجب أن يتفقوا مع المدين على كيفية انعقاد القسمة والتوزيع بالمحاصة أي توزيع الأموال بالحصص على أن يتم ذلك في مهلة ثلاثون يوما، بداية من يوم تبليغه من الدائن المستعجل (3) ، وطالما أنه لا يوجد له حق أولوية فجميع الدائنين يقسمون حصيلة التنفيذ بالتساوي بينهم كل حسب نسبة دينه ، أما لو وجد دائنين ذو أولوية فيأخذون حقوقهم حسب ترتيبهم ، والباقي يوزع على الدائنين العاديين قسمة الغرماء.

إذا كان هذا الإتفاق قد اتفق عليه بعض أصحاب الشأن المذكورين أعلاه دون البعض الآخر، فلا يكون ملزما إلا للأطراف المتراضية على ذلك الإتفاق ، إذ قد يوافق جميع المشتركين

(1)-يوسف نجم جبران، مرجع سابق، ص 659 .

(2)-محمد حسنين، مرجع سابق، ص 253 .

(3)-عمار بومرزاق، المبسط في طرق التنفيذ، مطبعة الشهاب عمار قرفي باتنة، ص 88 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

على مشروع التقسيم الذي اقترحوه ، فيكون بذلك مبرما ويجب تنفيذه فورا ، ولو اقتضت الموافقة الرضائية على جزء فقط من الإتفاق ،تفي حين رفض الجزء الآخر فهنا يكون الإتفاق مبرما في حدود الجزء المتفق عليه وهذا الأخير يتعين للمباشرة في تنفيذه ، أما لو اعترض المدين على الإتفاق أو حتى أحد الدائنين فإنه يتعذر إجراء التسوية الودية ، كما قد يحدث وأن يتغيب احد ذوي الشأن عن الجلسة المعدة مسبقا للإتفاق ، على الرغم من علمه بالموعد فهنا نفسر غيابه على أنه إعتراض مسبق على الاتفاق مما يترتب عنه منع التوزيع من خلال التسوية الرضائية ، فلو حصل وأن لم يتم أي إتفاق خلال ثلاثين يوما فلا يبقى إلا التوزيع من خلال التسوية القضائية ، أو ما يطلق عليه التوزيع بالقائمة القضائية.

المطلب الثالث

التوزيع بالقائمة القضائية

في حالة عدم جدوى التوزيع الإتفاقي وتعدد الدائنون المختصون بحصيلة التنفيذ وكانت هذه الأخيرة غير كافية للوفاء بجميع حقوقهم فإن التوزيع يتم عن طريق القائمة القضائية. إن توزيع حصيلة التنفيذ بواسطة القائمة يمر أولا بمرحلة القائمة المؤقتة والتي قد تكون هناك إعتراضات عليها مما يستجوب الفصل فيها من طرف القضاء وآخر مرحلة هي القائمة النهائية التي لا تقبل أي إعتراض⁽¹⁾.

إذن فالتوزيع بالقائمة القضائية يمر عبر مراحل معينة و لا بد فيها من إتخاذ إجراءات قانونية .

الفرع الاول

الاعلان عن التوزيع

(1)-عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 717 .

الفصل الثاني : إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

حيث يتم إفتتاح إجراءات التوزيع بالمحاصة بكتابة ضبط المحكمة المودع في خزانتها المبلغ أو حصيلة التنفيذ المخصصة للتوزيع، وعند عدم اتفاق ذوي الشأن على التوزيع خلال ثلاثون يوما من تاريخ تبليغهم ، يقدم الدائن الذي يعنيه التعجيل طلب التوزيع لكتابة ضبط المحكمة المودع لديها المبلغ ، ومن ثم يقوم كاتب الضبط بالإعلان عن التوزيع للجمهور، وهذا بواسطة النشر في الصحيفة المخصصة لنشر الإعلانات القضائية ، وهذا بموجب إعلانين يفصل بين الإعلان الأول و الثاني عشرة أيام، و الإعلان عن التوزيع إجراء مهم لأنه يخطر الدائنين الذين يملكون حق التنفيذ الجبري على أموال المدين، حتى لو لم يكونوا أطرافا في التنفيذ فلهم مهلة ثلاثين يوم من تاريخ ذلك الإعلان ، ليتقدموا لدى كتابة الضبط لتسجيل حقوقهم وتقديم مستنداتهم ليتسنى لهم الدخول والإشتراك في التوزيع⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إجراءات القائمة المؤقتة

تعتبر القائمة المؤقتة مشروع تقسيم مخصص لتوزيع حصيلة التنفيذ ، والشخص المكلف بإعداد هذا المشروع هو قاضي المحكمة التي تم بها ايداع حصيلة التنفيذ المخصصة للتوزيع ، وحتى يقوم هذا القاضي باعداد مشروع التقسيم يجب تمكينه من مستندات الدائنين ليطلع عليها، و من ثم يودع هذا المشروع لدى كتابة ضبط المحكمة نفسها ، ويجب على القاضي لدى إعداده للمشروع الأخذ بعين الإعتبار قواعد القانون الموضوعي والإجرائي التي لا بد من مراعاتها ، حيث يثبتها القاضي إذ يبدأ هذا الأخير أولا بإثبات حصيلة التنفيذ التي سوف تكون محلا للتوزيع ، و يبدأ في التوزيع بمصروفات التنفيذ نظرا لأنها تعتبر من المصاريف القضائية ولها إمتيازاً منصوص عليه في المواد:من 990 إلى 1001ق.م. ، ومن ثم تدرج ديون الدائنين الذين اختصوا لحصيلة التنفيذ مع بيان مقدارها ، ويتم ترتيبها حسب قواعد الأولوية الموضوعية متى كانت بينها ديون تتمتع با لأفضلية ، ويتعين على صاحب الحق الممتاز أن يتمسك بهذا الإمتياز بأن يطلب ذلك

(1) -بوشهدان عبد العالي، مرجع سابق ،ص 168 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

صراحة من القاضي ، خاصة وأن هذا الأخير لا يملك حق إدراجه من تلقاء نفسه (1) ، بعد هذا التقسيم لو تبقى جزء من حصيلة التنفيذ يقوم القاضي بتقسيمها بين الدائنين العاديين قسمة غرماء ، أي أن كل واحد منه يأخذ نسبة معادلة لدينه ، وبعد حصول الدائنين العاديين على حقوقهم و بقي شيء من الحصيلة فيوزع على الدائنين الحاجزين اللاحقين عن الذين إختصوا بحصيلة التنفيذ منذ البداية ، ولقد سبق و أن تحدثنا عنهم . وبمجرد إيداع القائمة يفرض القانون على كتاب ضبط المحكمة التي حصل فيها الإيداع أن يقوموا بإخطار الدائنين و المدين المحجوز عليه بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول أو بإخطار يرسل لهم لتمكينهم من الإطلاع على المشروع وإبداء إعتراضاتهم إن كانت لديهم أية ملاحظات ، غير أنهم مقيدون بميعاد ثلاثين يوم من تاريخ تسلمهم الكتاب أو الاخطار لتقديم إعتراضهم على المشروع وهذا مانصت عليه المادة404ق.إ.م.(2).

الفرع الثالث

الإعتراض على القائمة المؤقتة

أو كما يسمى بالمناقضة في القائمة المؤقتة نتناوله بالتعريف به وبيان شروطه و طبيعته و آثاره وأخيرا الحكم فيه و مدى إمكانية الطعن في هذا الحكم على النحو التالي: المناقضة في القائمة المؤقتة هي اعتراض على القائمة المؤقتة يثيره أحد ذوي الشأن، وهي تعد بمثابة منازعة موضوعية في التنفيذ ، و هدفها قد يكون استبعاد أحد الديون من القائمة أو المعارضة حول مقداره أو تغيير نصيب أحد الدائنين من حصيلة التنفيذ أو المناقضة في صحة الرهن أو درجته ، أي أن الاعتراض يتخذ على عمل القاضي بالنسبة المؤقتة ، فاذا لم تكن كذلك فلا يمكن اعتبارها مناقضة و لا تخضع أبدا لأحكام المناقصات(3)، و يتوجب تقديم الاعتراض في شكل عريضة تودع قلم كتاب المحكمة المودع لديها المبلغ المخصص للتوزيع، وهذا من دون حاجة لإعلانها ، و حتى يتم قبول الاعتراض على القائمة لابد من توافر الشروط التالية : الصفة ، المصلحة و الميعاد .

(1)-محمد حسنين، مرجع سابق، ص 254، 255 ،

(2)-احمد خلاصي، مرجع سابق، ص 448 .

(3)-احمد خلاصي، مرجع سابق، ص 449 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

لقد بين نص المادة 405 من ق.م كيفية الفصل في الاعتراضات المقدمة من طرف المدينين، فقررت ان ينظر القاضي في هذه المناقضات ويحكم فيها في نفس الجلسة إذا كان ذلك ممكنا، على أن يفصل فيها وفقا للقواعد العامة للإختصاص الوصفي و النوعي اي بموجب حكم ابتدائي و نهائي⁽¹⁾، و جدير بالذكر أن القاضي الذي ينظر هذه الاعتراضات ويفصل فيها هو نفسه القاضي الذي تولى إعداد مشروع القائمة المؤقتة، فيتعين علي القاضي ان يفصل في جميع الاعتراضات التي قدمت امامه ، سواء كان من الدائنين العاديين أو أصحاب اولوية وحتى الدائنين الذين لم يقدموا اية اعتراضات ، لكن قدمت اعتراضات ضد حقوقهم فيجب عليهم الدخول في هذه المناقصة .

نصل الآن للقائمة النهائية : والتي يمكن تعريفها على أنها قرار يصدره القاضي ويضع فيه التوزيع النهائي ، وتتضمن بدقة ما يستحقه كل دائن من حصيلة التنفيذ وهذا القرار يكون نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو الغير العادية .

لكن لو تضمن هذا القرار بالقائمة النهائية أية أخطاء مادية ، فلا شيء يمنع من تقديم طلبات تصحيح بشأنها، أما لو حدث و أن تقدم أية اعتراضات أو مناقضات فلا يجب القاضي أية إشكالية في إعداده للقائمة النهائية، أو أن الاعتراضات المقدمة تم رفضها من طرف الجميع، فهنا لا يبقى أمام القاضي إلا إعداد القائمة النهائية بنفس طريقة إعداد القائمة المؤقتة، وأيضا لو حصلت تسوية ودية بين جميع الأطراف المستفيدين من حصيلة التنفيذ ، فهنا أيضا يتولى القاضي إعداد القائمة النهائية على ضوء تلك التسوية، لكن إذا قبلت بعض الاعتراضات دون الأخرى ، فيتوجب على القاضي عند ذلك أي عند إعداده للقائمة النهائية أن يأخذ بعين الاعتبار الأحكام النهائية الفاصلة في تلك الاعتراضات ، إذن متى أصبح التقسيم نهائيا و حائزا لقوة الأمر المقضي به ، فيجب تمكين كل ذي مصلحة من قائمة التوزيع⁽²⁾، ويتبين لنا أن القائمة النهائية لا يمكن إعتبارها حكما قضائيا بأنم معنى الكلمة بل هي عمل من أعمال السلطة الولائية للقاضي.

(1) -سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 303 .

(2) -سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 303 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

إن القاضي يتولى إعداد القائمة النهائية على ضوء القائمة المؤقتة و التي تم تعديلها بموجب تسوية ودية أو حكم نهائي صدر بخصوص أحد الإعتراضات أو المناقضات ، فهي بذلك تعد تنفيذا للتسوية الودية أو للحكم النهائي، لكن لو حدث و أن تخلف جميع أصحاب الشأن على حضور جلسة التسوية الودية أو لم يقدموا إعتراضتهم خلال المهلة المحددة لهم بعد الاخطار ، فهنا يعتبر القاضي القائمة المؤقتة قائمة نهائية⁽¹⁾، و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع ميعادا معيناً يتم فيه إعداد القائمة النهائية.

الفرع الرابع

تنفيذ القائمة النهائية

يتم ذلك بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها و شطب القيود التي تكون لحق الدائن على العقار محل التنفيذ ، بمعنى تطهير العقار من حقوق الدائنين.

- تسليم أو أمر الصرف: حيث يوجه القاضي أمر لكاتب الضبط بتسليم جميع الدائنين المدرجين في قائمة التوزيع النهائية أوامر صرف على خزانة المحكمة حسب هذه القائمة، ولا بد من تأشير القاضي على هذه القوائم بمجرد إستلام الدائنين لأوامر الصرف تكون بذلك حصيلة التنفيذ قد نزعت ملكيتها من المدين أو ملكها السابق، وبإمكان الدائنين صرف المبالغ المذكورة في هذه الأوامر بمجرد تقديمها إلى الخزنة المودعة بها حصيلة التنفيذ⁽²⁾، وأمر الصرف هذا يجب أن يشتمل على البيانات اللازمة حتى يمكن التأكد من الدائنين أصحاب الحقوق في التوزيع و أيضا يتم التحقق من نصيب كل دائن من الحصيلة، وبعد إتّما عملية التوزيع وبقي شيء من تلك الحصيلة فتكون من حق ملكها وهو المدين صاحب العقار المباع بالمزاد العلني.

- الأمر بشطب القيود: بمجرد إنتهاء اجراءات التوزيع يجب على القاضي إصدار أمر في القائمة النهائية بشطب جميع القيود المسجلة على ذلك العقار المنفذ عليه ، و الذي تم توزيع

(1) - بوشهدان عبد العالي، مرجع سابق ، ص 170 .

(2) - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 262 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

ثمنه، و العلة من ذلك أن التنفيذ الجبري يظهر العقار المبيع من الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه كما سلف دراسته ، وإذا كان التطهير يتم بمجرد تسجيل حكم رسو المزاد فإن القيود الواردة على العقار لا تشطب إلا بعد الإنتهاء من التوزيع⁽¹⁾.

المبحث الرابع

دعوى الاستحقاق الفرعية

إن الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة من أطراف التنفيذ وذوي الشأن لا يمنع من ظهور إشكالات ومنازعات موضوعية تتخلل عملية التنفيذ، ولعل أهمها على الإطلاق هي دعوى الاستحقاق الفرعية والتي بموجبها يتقدم شخص من الغير للمطالبة بملكية ذلك العقار محل التنفيذ وإيقاف جميع إجراءات التنفيذ، وسوف نحاول التطرق لهذه الدعوى بتحديد أبرز مميزاتا وخصائصها وتفصيل إجراءاتها ومن ثم نعد لبيان الحكم الصادر فيها من حيث طبيعته ومدى حجته وهذا في المطالب التالية:

المطلب الاول : ماهية دعوى الاستحقاق ومميزاتها.

المطلب الثاني: إجراءات دعوى الاستحقاق.

المطلب الثالث : الحكم في دعوى الاستحقاق.

المطلب الاول

ماهية دعوى الاستحقاق و مميزاتها

لقد سلف الذكر أن المشرع منح لأصحاب المصلحة الحق في إثارة إشكالات فرعية أمام رئيس المحكمة التي تباشر إجراءات التنفيذ على العقار في دائرة اختصاصها، ومثالها الاعتراض

(1)-احمد خلاصي ، مرجع سابق ،ص 453 .

على قائمة شروط البيع إما بإبداء ملاحظاتهم بغرض تعديلها أو الطعن فيها ، كما خول المشرع لبائع العقار أو احد المقايضين رفع دعوى فسخ أو مقايضة لعدم دفع الثمن على أن هذه الإشكاليات الفرعية يجب رفعها قبل الجلسة المحددة للبيع بالمزاد ب 03 أيام على الأكثر، لان من شأنها أن تؤدي إما إلى وقف البيع أو تأجيله هذا فضلا عن باقي الإشكالات التي يمكن لهم استعمالها للمنازعة في التنفيذ ، لكن وبالمقابل أعطى المشرع للغير إمكانية طلب بطلان إجراءات التنفيذ وهذا بموجب دعوى الاستحقاق الفرعية التي تعتبر من أهم المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ على العقار، ورغم ذلك لم يتعرض لها المشرع الجزائري ولم يخصص لها مواد قانونية لتفصيل أحكامها لكن القواعد العامة أيضا لا تمنعها⁽¹⁾، لذا ارتأينا أن تخصص لها إجراءات من دراستها ، وهذا لكونها كما سلف الذكر من أهم ابرز الدعاوى التي ترفع في منازعات التنفيذ على العقار .

الفرع الاول

تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية

هي الدعوى الموضوعية التي يتولى رفعها شخص من الغير خلال التنفيذ على عقار ويطلب بموجبها باسترداده لملكية ذلك العقار وببطلان إجراءات التنفيذ الوارد عليه بطريق التتبع على أساس أن التنفيذ قد تم على مال غير مملوك للمدين⁽²⁾.

الفرع الثاني

اطراف دعوى الاستحقاق الفرعية

الغيرهو شخص اجنبي عن اجراءات التنفيذ ، فهو ليس طرفا فيها لكنه يدعي حقا على محل التنفيذ فمنحه المشرع فرصة المطالبة بحقه من خلال رفع دعوى الاستحقاق الفرعية قبل انتهاء إجراءات التنفيذ، إذن وكما سبق القول أن دعوى الاستحقاق هي التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء، فهي إذن الدعوى التي تقوم لحماية الملكية وكل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير وهي عبارة عن دعوى عينية، والمدعي في دعوى الاستحقاق هو من يطالب بملكية الشيء والمدعي عليه يكون عادة هو الحائز لهذا الشيء، وهذا الوضع

(1) - محمد حسنين، مرجع سابق ، ص 197 .

(2) - نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق ، ص 679 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

الطبيعي يرجع الى ان المالك لا يطالب عادة بملكية شيء هو في حيازته وتحت يده ، وانما يطالب بملكيته عندما تخرج من حيازته الى حيازة شخص اخر، فعندئذ يرفع دعوى على الحائز وهي دعوى استحقاق يطالب فيها بالملكية ورد الشيء اليه ⁽¹⁾، واشق مسألة في دعوى الاستحقاق هي مسألة اثبات الملكية اذ يقع عبء الاثبات على عاتق المدعي فاذا لم يقم هذا الاخير باثبات ملكيته رفضت دعواه.

وليس على المحكمة أن تبحث في ملكية المدعي عليه ، ووجه المشقة في هذه المسألة أن الملكية لا تثبت الا اذا كان العقار المسجل باسم الشخص في السجل العقاري بالمحافظة العقارية، في هذه الحالة يكون هذا الشخص مالكا بالنسبة للكافة، وهذه الدعوى تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير فقد تكون دعوى الاستحقاق كلي يطالب بموجبها الغير بملكية العقار كله، او دعوى الإستحقاق الجزئي يطالب بموجبها بملكية بعض المبيع أو دعوى رهن يطالب فيه بدين مضمون برهن على المبيع او دعوى ارتفاع يطالب فيها بحق إرتفاع على المبيع ⁽²⁾ ، وقد يكون حق انتفاع إمتياز او حق إختصاص ...إلخ.

إن فمطالبة هذا الغير قد تكون اما بالاستحقاق الكلي لذلك العقار علي اساس أن المدين الذي تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري ليس مالكا لذلك العقار، بل المالك الحقيقي هوالغير، فيجوز له اذا تبعا لذلك رفع دعوى الاستحقاق الفرعية لابطال إجراءات التنفيذ وإسترداد عقاره، او أن يكون المدين غير مالك لجزء من العقار ، أو كان مالكا لكل العقار و لكن على ذلك العقار حقوق للغير، وهذا هو موضع الاستحقاق الجزئي ، بعد تعريفنا لدعوى الاستحقاق الفرعية يتبين لنا انها دعوة لها خصوصيات لانها تتخذ لمناسبة التنفيذ على العقار ، لهذا فهي تختلف عن بقية الدعاوى ، لاسيما عن دعوة الاستحقاق الاصلية او العادية .

الفرع الثالث

مميزات الدعوى الإستحقاق الفرعية

(1)-عبد الرزاق السنهوري، ج 8 ، حق الملكية ،ص 591، 593 .

(2)-عبد الرزاق السنهوري، ج 4 ، عقد البيع، ص 642 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

انها تقابل دعوى استرداد المنقولات في الحجز عل المنقولات ، يجب رفعها بعد التنفيذ و قبل نهايته ، ترفع من الغير الذي لا يعتبر طرفا في اجراءات التنفيذ ، ترمي الى بطلان التنفيذ في جميع اجراءاته ، تعتبر اشكالا موضوعيا في التنفيذ ، هي دعوى من شأنها وقف البيع.

ولو اردنا تلخيص كل ما سبق ذكره نقول ان دعوى الاستحقاق الفرعية تتميز بان موضوعها هو طلب بطلان التنفيذ واسترداد الملكية ، كما ان هذه الدعوى يتم توجيهها الى المدين باعتباره صاحب الصفة في توجيهه طلب الملكية اليه ، وهو الطلب الاصلي في الدعوى⁽¹⁾، وكما سبق وان ذكرنا فهذه الدعوى ترفع بعد تسجيل امر الحجز وقبل تسجيل حكم رسو المزاد ولا بد ان يبلغ المدين بهذه الدعوى بواسطة المحضر القضائي، وهذا لان المدين المنفذ ضده يعتبر خصما فيما يتعلق بملكية العقار، لكن لو حصل وان زالت اجراءات التنفيذ تبعا لاي سبب فتزول معه بالتبعية دعوى الاستحقاق الفرعية لزوال صفتها وتعتبر بعد ذلك مجرد دعوى عادية موضوعها طلب الملكية ولا يمكن اعتبارها ابا في هذه الحالة منازعة من منازعات التنفيذ.

المطلب الثاني

اجراءات دعوى الاستحقاق الفرعية

يتم رفع دعوى الاستحقاق الفرعية امام المحكمة المختصة نوعيا ومحليا ، والتي يجرى امامها التنفيذ بحسب القواعد العامة وبنفس الاجراءات القانونية المتبعة في رفع الدعاوى الأخرى ، و هذا في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات ما دامت بعد تسجيل أمر الحجز و قبل صدور حكم رسو المزاد و تسجيله ، بمعنى قبل أن تنتضي إجراءات التنفيذ على ذلك العقار ، من هنا نلاحظ ان ميعاد رفع هذه الدعوى ليس مقيدا بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع لأنه يجوز رفعها حتى بعد إنتهاء الميعاد المقرر للإعتراض على قائمة البيع.

إن دعوى الإستحقاق الفرعية كما قلنا تعتبر إشكال موضوعي في التنفيذ لأن الغير الذي رفع هذه الدعوى طلبه الأصلي هو إكتسابه لملكية ذلك العقار سواء إستحقاق كلي أو

(1) - نبيل اسماعيل عمر ، احمد هندي، مرجع سابق ،ص 680 .

إستحقاق جزئي، و زوال إجراءات التنفيذ⁽¹⁾، و دعوى الإستحقاق الفرعية يجب أن يختصم فيها المنفذ عليه أي المدين ، فلا بد أن يبلغه خصمه وهو الغير بهذه الدعوى بموجب محضر تبليغ بواسطة المحضر القضائي، أما لو لم يبلغ فلا يمكن إعتبارها أبدا دعوى إستحقاق فرعية ولا يختص بها رئيس المحكمة التي رفعت أمامها دعوى الإستحقاق، كما يجب أن يختصم فيها الدائنون المنفذون المثبتون بالشهادة العقارية المسلمة من أمين مكتب الرهون حتى يتسنى الاحتجاج عليهم بالحكم الصادر ببطلان الإجراءات، و يترتب على عدم إختصامهم أو عدم إدخالهم أو تدخلهم في الدعوى عدم إعتبارها دعوى إستحقاق فرعية⁽²⁾.

الفرع الاول

الاشخاص المخول لهم رفع دعوى الاستحقاق الفرعية

إن الأصل في رفع الدعوى الإستحقاق الفرعية يكون من طرف الغير وهو الشخص الأجنبي عن إجراءات التنفيذ ، لكن المشرع خول للدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه رفع هذه الدعوى ، وهذا ليس بتناقض لأن حق الدائن و المدين في رفع هذه الدعوى ليس مطلقا بل لا يكون ذلك إلا إذا كان لهما صفة أخرى غير صفة المدين والدائن، كأن يكون أحدهما وليا أو وصيا على غيره ، أو ناظرا لوقف أو مديرا لشركة وهؤلاء لا يحق لهم التمسك بملكية العقار المملوك للشخص الذي في ولايتهم أو وصايتهم... إلخ، إذن فالولي أو الوصي أو القيم أو مدير الشركة يعتبرون من الغير، ويحق لهم بذلك رفع دعوى إستحقاق فرعية وللتبسيط اكثر ، فإجراءات التنفيذ تتم على شخص بوصفه مدينا لأخر، ويتم توقيع الحجز على عقار مملوك للقاصر أو الصغير أو للوقف أو للشركة ، فيقوم هذا الأخير بصفته الجديدة برفع دعوى الإستحقاق الفرعية⁽³⁾

ولقد اوجب المشرع على الغير بوصفه المدعي في دعوى الاستحقاق الفرعية، أن يرفع دعواه أولا ضد الدائن بوصفه الشخص الذي يتولى مباشرة إجراءات التنفيذ، أما اذا كان ذلك العقار

(1)- نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 1059 .

(2)- محمد حسنين، مرجع سابق ، ص 681 .

(3)- نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق، ص 681 .

يتم التنفيذ عليه وهو في يد الحائز، فيتعين هنا توجيه الدعوى ضد هذا الحائز، نفس الشيء بالنسبة للكفيل العيني، ومن ثم ايضا نجد اول الدائنين المقيدين، أما لو أهمل الغير المدعي في دعوى الاستحقاق الفرعية، هذا الإجراء فإن الجزاء القانوني هنا هو عدم إعتبار دعواه دعوى استحقاق فرعية، وهذا بدوره يوجب ترتيب النتائج، وهو احتمال عدم صدور الحكم القاضي بوقف التنفيذ، وتبقى بذلك مجرد دعوى استحقاق أصلية أو عادية لا علاقة لها بإجراءات التنفيذ العقاري.

الفرع الثالث

اجراءات رفع دعوى الاستحقاق الفرعية

إن رفع دعوى الاستحقاق الفرعية يكون بنفس الإجراءات والطرق المتبعة في رفع مختلف الدعاوى، ونضيف هنا ان عبء الإثبات في هذه الدعوى يقع على المدعي وهو طبعا الغير الذي باشر إلى رفع دعوى الإستحقاق الفرعية ليطالب بملكته للعقار محل التنفيذ، وكذا يطلب وقف اجراءات هذا التنفيذ، وفي هذا المجال نقول أنه لا يترتب على رفع دعوى الإستحقاق الفرعية أن توقف إجراءات التنفيذ مباشرة بقوة القانون، كما انه ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها على أساس أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه، بل لابد على هذا الغير مدعي الإستحقاق أن يطلب من المحكمة وقف البيع، وبعد أن تنتظر المحكمة في طلبه والتأكد من توافر الشروط المؤدية فعلا لوقف البيع كما نص على ذلك القانون هنا فقط جاز أن تحكم بوقف البيع⁽¹⁾ ان مطالبة المدعي بملكية العقار محل التنفيذ، لا تقتضي بالضرورة ان يكون بموجب عقد مشهر ومسجل بالمحافظة العقارية، بل يكفي ان يكون مالكا له بموجب اي تصرف من التصرفات القانونية، كأن يكون قد آل اليه بموجب وصية او تملكه بالميراث، او ان يكون قد تملك العين بالتقادم، ويستوى في ذلك ان يكون قد تملك بالتقادم الطويل او القصير، ذلك ان التقادم سبب قانوني للتملك لا اعتبارات ترجع الى وجوب استقرار المعاملات، بمعنى انه من حق المدعي طلب استرداده لملكه او لعقاره، كما له التمسك باي حق على ذلك العقار المحجوز طالما انها لا

(1) - نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق، ص 682 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

تتعارض مع بيعه على اسم المدين المحجوز عليه، فله ان يطالب بملكته للعقار ككل او كجزء منه او حصة شائعة فيه او حق انتفاع ، او غيرها من الحقوق التي اشرنا اليها سابقا (1).

المطلب الثالث

الحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية

ان الحكم الذي يصدر في دعوى الاستحقاق الفرعية لا يخرج من احتمالين ، فاما ان يقضي رئيس المحكمة بوقف اجراءات البيع، او يحكم بالاستمرار في اجراءات التنفيذ على ذلك العقار .

الفرع الاول

الحكم بوقف البيع

متى تاكد القاضي من توافر الشروط للحكم بوقف البيع ، حكم في اول جلسة بوقف اجراءات البيع مؤقتا لحين الفصل في دعوى الاستحقاق الفرعية ، ومع ذلك وعلى اعتبار دعوى الاستحقاق الفرعية تنشئ لنا خصومة قضائية، يتبادل فيها الخصوم دفعهم المعرزة بالادلة، فان القاضي لا يحكم في جميع الاحوال بوقف التنفيذ، بل انه قد تقدم اليه دفع يقتضي الامر النظر اليها ، لذا فالقاضي كما يملك حق الحكم بوقف التنفيذ يجوز له ان يحكم بالاستمرار فيه ايضا مؤقتا لغاية ان يفصل فيما قدمه له الخصوم من اوجه الدفع(2).

اما لو حدث وان رفعت بين يدي القاضي دعوى استحقاق فرعية، مستوفاة لجميع شروطها القانونية، ومع ذلك حكم القاضي بالاستمرار في التنفيذ وعدم وقفه ، فهنا حكمه يكون معيبا ومخالفا للقانون ويصبح من الجائز الطعن فيه بالاستئناف، لان الطعن يكون مرفوضا وغير جائز في الاحكام القاضية بالوقف او الاستمرار في التنفيذ، اما الاحكام القاضية برفض وقف البيع او التنفيذ متى ثبت توافر شروطها القانونية وتاكد خطأ القاضي فهذه الاخيرة يجوز الطعن فيها

(1) - نبيل اسماعيل عمر ، احمد هندي، المرجع نفسه، ص 683 .

(2) - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق ،ص 1062 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

بالاستئناف، اكثر من ذلك فعلى الرغم من عدم توافر الشروط القانونية التي على اساسها يتم الحكم بوقف التنفيذ، فانه يجوز للقاضي الحكم بوقف التنفيذ ، و هذا ما سبق ان ذكرناه عند تعرضنا لطوارئ الحجز، من ان القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة في الحكم بالوقف متى تبين له من الواقع و الظروف ضرورة هذا الوقف و طبعا هذا الحكم بدوره قابل للطعن فيه .

و القول بانه متى تم الحكم بوقف البيع ،توقف جميع الاجراءات ، قول غير صائب لان هناك اجراءات يمكن اتخاذها على الرغم من الحكم بالوقف ، و ميزة هذه الاجراءات انها لا تتعارض مع بقاء الحجز و هي الاجراءات القضائية و التي تتخذ من اجل المحافظة على العقار المنفذ عليه ، و الذي يعتبر في نفس الوقت محل دعوى الاستحقاق الفرعية ، و كمثال على هذه الاجراءات تعيين حارس قضائي على العقار المحجوز.(1)

الفرع الثاني

الحكم بالاستمرار في إجراءات التنفيذ

بمعنى الإستمرار في إجراءات البيع ، فهنا تختلف الأحكام، في البداية نؤكد أنه في حالة ما إذا كان قد صدر حكم بوقف إجراءات التنفيذ، فيتم وقفها و لا يجوز الإستمرار في مباشرتها إلا بموجب حكم جديد يقضي بالاستمرار، نحن قلنا في أكثر من موضع أن دعوى الإستحقاق الفرعية موضوعها طلب بطلان إجراءات التنفيذ و طلب الملكية، فلو حدث وأنه بعد أن يحكم القاضي في طلب الملكية ويقضي أيضا بوقف مؤقت صدر بعد ذلك حكم بزوال الخصومة طبعا دون الفصل في الموضوع كحالة عدم قبول دعوى الملكية مثلا، أو سقوط الخصومة أو قبول تركها أو رفضها أو إعتبار الخصومة كأن لم تكن، فهنا الحكم القاضي بالوقف لا يزول تبعا لذلك، و العلة تكمن في عدم زوال الظروف و الأسباب التي أدت لصدور الحكم الوقتي بالوقف، و لأنه لم يصدر حكم موضوعي فاصل في موضوع الملكية، و عليه لهذه الأسباب يتم إستصدار حكم وقتي جديد يقضي بالإستمرار في التنفيذ(2) ، و عليه فإنه فضلا على وجوب اللجوء لرئيس المحكمة لطلب تحديد جلسة البيع، فإنه يكون من الأجدر عند التمسك بإنقضاء الخصومة دون حكم في موضوعها،

(1) - نبيل اسماعيل عمر ، احمد هندي ، مرجع سابق ، ص684.

(2) - نبيل اسماعيل عمر، احمد هندي، مرجع سابق، ص 684 .

الفصل الثاني : اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ

والخصومة متعلقة بدعوى إستحقاق فرعية أن يتم التمسك أيضا بإستئناف الإجراءات الخاصة بالبيع تبعا لذلك، وعلى الرغم من كل ما سبق ذكره نقول أن إنقضاء الخصومة دون صدور حكم في موضوعها يمكن أن يزول معه الوقف بالتبعية ، فقط في الحالة التي يكون فيها طلب الوقف غير وارد على إستقلال في دعوى الإستحقاق الفرعية، و إنما كان متفرعا عنها⁽¹⁾ و لم يراعى فيه شروط وقف البيع العقاري.

و أخيرا نشير إلى أن رفض رئيس المحكمة لطلب الوقف و الإستمرار في البيع، من شأنه أن يشكل سبب للطعن بالبطلان في حكم رسو المزاد، و يخضع الحكم في دعوى الإستحقاق الفرعية في القانون الجزائري ، سواء كان بالقبول أو بالرفض للقواعد العامة، لباقي الأحكام سواء من ناحية نسبية أثره أو من ناحية مواعيد الطعن فيه ، و كذا إجراءاته و نسبية أثر الطعن كما هو الشأن في دعوى الإستحقاق الأصلية ،لأنه و كما ذكرنا سابقا المشرع الجزائري لم يعمل على تنظيم مواعيد وإجراءات خاصة بهذه الدعوى⁽²⁾، على الرغم من أهميتها و هذا أمر نأسف عليه.

(1) - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 1063 .

(2) - محمد حسنين ، مرجع سابق، ص 199 .

خاتمة

لاشك ان اللجوء للحجز العقاري من شأنه تمكين الدائن من الحصول على حقوقه بعد فشل جميع المساعي الودية المتخذة في هذا الشأن ، فالتنفيذ الجبري بواسطة الحجز ليس هدفا في حد ذاته ، بل هو وسيلة لتحصيل الديون المستحقة بعد بيع العقار بالمزاد العلني ، غير ان فعالية هذا الاجراء في استيفاء الحقوق لا تزال ضعيفة و غير كافية نظرا لغموض النصوص القانونية و قصورها في معالجة وضعيات معينة قد تواجه القائم بالتنفيذ ، و كذا الملاحظ ان الاجراءات الخاصة به طويلة و معقدة ، مما يسمح للمدين بالتراخي و محاولة التهرب من تنفيذ التزاماته ، و من خلال دراستنا لهذا الموضوع رأينا ان اجراءات التنفيذ على العقار تمر عبر مراحل ثلاث ، المرحلة الاولى متعلقة بتوقيع الحجز التنفيذي على العقار ، و التي تبدأ باستصدار امر بالحجز على عقارات المدين من محكمة موقع العقار ، تليها القيام بعملية لبلاغه، فإذا لم يقم المدين بالوفاء سجل امر الحجز بالمحافظة العقارية ، و عندئذ يصبح العقار موضوعا تحت يد القضاء ، فلو حصل و ان كان العقار في حيازة شخص آخر غير المدين كأن يكون له حق رهن او حق تخصيص او امتياز على العقار ، و قام المدين بالتصرف فيه قبل الشروع في التنفيذ ، فيبقى لصاحب الرهن او الامتياز حق تتبع العقار تحت يد الحائز ، فيتوجب على الدائن المرتهن انذار الحائز بالدفع او التخلية او التطهير ، كما يترتب على تسجيل امر الحجز بالمحافظة العقارية تقييد حق المدين في التصرف في عقاره ، و الحاق الثمار بذلك العقار كذلك تغل يد المدين في التاجير و الاستغلال ، اما المرحلة الثانية و هي اعداد ذلك العقار و التمهيد لبيعه ، و ذلك بان يقوم محافظ البيع بكتابة دفتر الشروط و يحدد فيه جميع شروط المزاد ، وبعدها يتم اعلام الناس به عن طريق الاخبار و الاعلان ، و هذا الدفتر يحرر قبل جلسة المزادة ب 30 يوما ، و لاصحاب الشأن فرصة الاعتراض على هذا الدفتر .

اما المرحلة الثانية و هي مرحلة البيع بالمزاد العلني ، حيث تعقد جلسة المزادة في المكان و الزمان المحددين لها بعد التأكد من اعلام الدائنين الاطراف في الحجز ، و كذا الاعلان عليها بالصحف اليومية ، بعدها تجري المزادة بقاعة الحجز العقارية الخاصة بالمحكمة ، اين يتم إرساء المزاد على أعلى عطاء ، و ينتهي بصور حكم رسو المزاد الذي يعتبر محضر لبيان

مختلف اجراءات المزايدة ، و متى تخلف الراسي عليه المزداد تتم إعادة عملية البيع على نمة المتخلف .

و بعد استنفاد جميع هاته الاجراءات فإن العقار سوف يتحول الى نقود ، و هاته النقود التي اثمرها التنفيذ لابد من قسمتها على الدائنين المقيدين و العاديين و غيرهم من اصحاب الحقوق ، و يكون التوزيع اما مباشرة او اتفاقيا او يلجأون الى القضاء للفصل في مشروع التقسيم .

و لاحظنا ان اجراءات الحجز العقاري من الاجراءات المعقدة التي تثير عدة منازعات ومناقشات فقهية و تطبيقات قضائية متنوعة ، لذا فعلى المشرع الجزائري ان يأخذ بعين الاعتبار ما يوجه له من انتقادات بسبب غموض النصوص أحيانا و غيابها أحيانا اخرى ، و هذا لاحظناه عندما ترك مشرعنا العديد من المسائل المهمة المتعلقة بموضوع التنفيذ العقاري .

و جدير بالاشارة الى انه مطالب بل مجبر أحيانا على اقتباس بعض الانظمة الخاصة بالتنفيذ لاسيما النظام القانوني المصري ، ما لاحظناه من اهتمام بارز بإجراءات التنفيذ العقاري عندهم ، حيث ان احكامه تولوها بالدراسة التفصيلية المدققة ، و على ذلك يمكننا ان نوصي بما يلي :

_ إعادة النظر في نصوص قانون الاجراءات المدنية و تنظيم احكام الحجز العقاري باكثر دقة ، وذلكما تتطلبه حاجة القاضي و المتقاضي .

_ يتوجب على المشرع انشاء محاكم خاصة بالتنفيذ الجبري مستقلة عن باقي المحاكم كما قام بذلك المشرع المصري اذ أسماها بدوائر التنفيذ .

_ يجدر بالمشرع الجزائري محاولة مطابقة احكام الحجز العقاري و مصطلحاته مع ما ورد في القانون المدني و قانون الشهر العقاري و قوانين اخرى لها صلة بالموضوع .

_ ان كل الفراغات القانونية في الاجراءات و التي سبق و ان قلنا ان المشرع الجزائري لم ينص عليها يجب سدها و ملئها ، خاصة و ان اجراءات التنفيذ العقاري بدأت تتسع في الآونة الاخيرة .

خاتمة

و أخيرا نلخص الى ان تطبيق المشرع لهذه التوصيات من شأنه ان يؤدي لتبسيط اجراءات التنفيذ العقاري ، و تمكين المدين من العطاء السريع و تخليص عقاراته من الحجز ، لذلك فالحرص التشريعي الذي يجب ان يكون على هذا الموضوع اصبح ضرورة ملحة .

قائمة المراجع

باللغة العربية :

اولا : الكتب :

1. القرآن الكريم .

2- د/ احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، الطبعة السادسة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية .

3- د/ احمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف، للطباعة .

4- احمد خلاصي ، قواعد و اجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات عشاش ، الجزائر ، 2003.

5- د/ احمد خليل ، اصول التنفيذ الجبري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، 2000.

6- د/ احمد خليل ، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002.

7- انور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003.

8- د/ حسن علام موجز القانون القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر .

9- سائح سنقوقة ، الاجراءات المدنية نصا و تعليقا و شرحا و تطبيقا ، الطبعة الاولى ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001.

10- طاهري حسين ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الطبعة الثانية ، دار ربحانة للنشر و التوزيع ، 2001.

11- عبد الحميد الشواربي ، الاحكام العامة في التنفيذ الجبري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002.

12- عبد الرحمان بريارة ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، دار بغدادى للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2002 .

13- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998.

14- د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع) ، الجزء الرابع ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

15- د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (عقد البيع) ، الجزء الرابع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .

16- د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية) ، الجزء الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .

17- د/ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (اسباب كسب الملكية) ، الجزء التاسع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .

18- د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، التأمينات العينية والشخصية ، الجزء العاشر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .

19- عمار بومرزاق ، الوسيط في طرق التنفيذ ، مطبعة الشهاب ، باتنة .

20- مجيد خلوقي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الاولى ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر ، 2003.

21- محمد ابراهيمي ، الوجيز في الاجراءات المدنية ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.

22- د/ محمد حسنين ، التنفيذ القضائي و توزيع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الطبعة الثانية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، 1986.

23- ملزي عبد الرحمان ، محاضرات طرق التنفيذ ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر .

24- د/ نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2001.

25- د/ نبيل اسماعيل عمر ، د/ احمد هندي ، التنفيذ الجبري (قواعده و اجراءاته) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2002 .

26- د/ همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002 .

27- يوسف نجم جبران ، طرق الاحتياط و التنفيذ ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1981.

ثانيا : المذكرات العلمية :

1_ بداوي عبد العزيز ، الحجز العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، 2007 .

2_ ريحاني احلام ، الحجز العقاري التنفيذي ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 18 ، 2009 .

3_ سلماني بلقاسم ، الحجز التنفيذي على العقارات وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2011 .

4_ كرباج امال ، الحجز العقاري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14 ، 2005.

ثالثا : الملتقيات العلمية :

1-بوشهدان عبد العالي ، محاضرات طلبية الكفاءة المهنية للمحاماة في اجراءات التنفيذ وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2- عمارة بلغيث ، محاضرات طلاب الكفاءة المهنية للمحاماة ، مطبعة الشهاب ، باتنة ، 2001.

3- أ/ ليلي زروقي ، محاضرات القيت على المحافظين العقاريين في ظل اعادة الرسكلة .

رابعا : النصوص القانونية :

_ النصوص التشريعية :

1_ امر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج،ر،ع 78 ، صادر في 30-09-1975 ، معدل و متمم .

2_ امر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، يتضمن اعداد مسح الاراضي العامة وتأسيس السجل العقاري ، ج،ر،ع 92 ، صادر في 18-11-1975 .

3_ امر رقم 02-96 مؤرخ في 10 يناير 1996 ، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني.

4_ قانون رقم 03-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، ج،ر،ع 11، صادر في 2006 .

5_ قانون رقم 09-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج،ر،ع 21 صادر في 25-02-2008 .

_ النصوص التنظيمية :

1_ مرسوم تنفيذي رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتضمن تأسيس السجل العقاري ، ج،ر،ع 30 ، صادر في 13-09-1976 ، معدل و متمم .

2_ مرسوم تنفيذي رقم 291/96 مؤرخ في 2 يتمبر 1996 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة .

خامسا : الاجتهادات القضائية :

1_ المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 14600 مؤرخ في 10-12-1997 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، الجزائر 1997 .

2_ مجلس الدولة ، قرار رقم 203106 مؤرخ في 12/06/2000 .

المراجع باللغة الاجنبية :

1_ BOULARBAH Hakim , droit judiciaire privé , (la saisie executif sur l'immobilier) 1^{ere} édition , 2008 .

2_ RONALD Tendler , les vois d'exécution , ellipses , Paris , 1998 .

ملخص

تعد إجراءات التنفيذ على العقار من أكثر الموضوعات في الواقع العملي ، فضلا عن أهمية النظرية .

حاولنا من خلال هذه الدراسة بيان مدى كفاية القواعد القانونية المنظمة للحجز التنفيذي على العقار في القانون الجزائري في توفير الحماية لأطراف الحجز و تبسيط إجراءاته .

و في خاتمة هذه الدراسة خلصنا إلى أن النظام الحالي لإجراءات الحجز التنفيذي يشوبه القصور، و لا يخدم مصلحة الدائن و لا مصلحة المدين ، و لا يحقق حتى الحماية للغير ، وبالتالي نوصي المشرع الجزائري إلى إعادة ضبط النصوص المنظمة للحجز التنفيذي على العقار و تجنب أوجه القصور التي شابته هذه النصوص .

résumé

La procédure d'exécution sur l'immobilier et l'un de plus importants sujets tant au plan pratique que théorique .

Nous avons essayé à travers cette étude , de démontrer l'insuffisance de règles juridiques régissant l'exécution sur l'immobilier en droit algérien , notamment celles ayant trait aux parties à l'exécution .

Le régime juridique actuel souffre de beaucoup d'insuffisances et n'est pas à la faveur du créancier et du débiteur .

Il est donc pertinent pour le législateur de revoir les textes revissant l'exécution sur l'immobilier .

الفهرس

- المقدمة.....ص1.
- الفصل الأول : إجراءات التنفيذ على العقار و التمهيذ لبيعه.....ص4.
- المبحث الأول : توقيع الحجز العقاري.....ص5.
- المطلب الأول : التعريف بالحجز الحجز و المحكمة المختصة بتوقيعه.....ص5.
- الفرع الاول : تعريف الحجز العقاري.....ص6.
- الفرع الثاني : المحكمة المختصة بتوقيعه.....ص7.
- المطلب الثاني : تحديد الشخص القائم بالحجز و مهامه.....ص8.
- الفرع الاول : التعريف بالمحضر القضائي.....ص9.
- الفرع الثاني : مهام المحضر القضائي.....ص9.
- الفرع الثالث : مساءلة المحضر القضائي.....ص10.
- المطلب الثالث : تبليغ و تسجيل و شهر أمر الحجز.....ص10.
- الفرع الاول : تبليغ امر الحجز.....ص11.
- الفرع الثاني : تسجيل و شهر امر الحجز.....ص12.
- المبحث الثاني : التنفيذ على العقار.....ص16.
- المطلب الأول : التنفيذ على العقار في يد المدين.....ص16.
- الفرع الاول : اجراءات التنفيذ على العقار في يد المدين.....ص17.
- المطلب الثاني : التنفيذ على العقار في يد الحائز.....ص20.
- الفرع الاول : الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص حائزا.....ص21.
- الفرع الثاني : اجراءات حجز العقار في يد الحائز.....ص21.
- المطلب الثالث : التنفيذ على عقار الكفيل العيني.....ص23.
- الفرع الاول : الفرق بين التنفيذ على العقار في يد الكفيل العيني و التنفيذ عليه في يد الحائز.....ص24.

الفرع الثاني : اجراءات الحجز على العقار في يد الكفيل العيني.....	ص25
المبحث الثالث : الآثار المترتبة على الحجز العقاري.....	ص27
المطلب الأول : تقييد يد المدين في التصرف في العقار المحجوز.....	ص27
الفرع الاول : الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم نفاذ التصرفات.....	ص29
الفرع الثاني : تكييف الجزاء على تصرف المدين على العقار المحجوز عليه.....	ص30
المطلب الثاني : إلحاق الثمار بالعقار المحجوز.....	ص32
الفرع الاول : تاريخ اعتبار الثمار ملحقة بالعقار المحجوز.....	ص33
الفرع الثاني : اذا كان العقار مؤجرا.....	ص34
الفرع الثالث : الثمار المدنية.....	ص35
المطلب الثالث : تقييد حق المدين في استغلال العقار و تأجيريه.....	ص36
الفرع الاول : اذا كان العقار في يد المدين و ليس في يد الحارس.....	ص36
الفرع الثاني : اذا كان العقار مؤجرا.....	ص38
المبحث الرابع : إجراءات التمهيدي لبيع العقار.....	ص43
المطلب الأول : إعداد قائمة شروط البيع	ص43
الفرع الاول : الاجراءات القانونية في قائمة شروط البيع.....	ص44
الفرع الثاني : الآثار القانونية المترتبة لايداع قائمة شروط البيع.....	ص46
المطلب الثاني : الإخبار و الإعلان عن قائمة شروط البيع.....	ص42
المطلب الثالث : الاعتراض على قائمة شروط البيع.....	ص47
الفرع الاول : تعريف الاعتراض على قائمة شروط البيع.....	ص48
الفرع الثاني : اجراءات الاعتراض على قائمة شروط البيع.....	ص50
الفصل الثاني : إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و توزيع حصيلة التنفيذ.....	ص55
المبحث الأول : البيع بالمزاد العلني.....	ص56

المطلب الأول : تحديد الشخص القائم بالبيع و مهامه.....	ص56.
الفرع الاول : تعريف محافظ البيع بالمزايدة.....	ص57.
الفرع الثاني : شروط الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة.....	ص58.
الفرع الثالث : مهام محافظ البيع بالمزايدة	ص58.
المطلب الثاني : الإعلان عن المزاد العلني.....	ص60.
الفرع الاول : الاعلان عن البيع.....	ص60.
الفرع الثاني : نشر الاعلان عن البيع.....	ص62.
المطلب الثالث : الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايدة.....	ص63.
الفرع الاول : طوارئ ما قبل البيع.....	ص63.
الفرع الثاني : تأجيل البيع.....	ص64.
الفرع الثالث : افتتاح جلسة المزايدة و اجراءاتها.....	ص65.
الفرع الرابع : حالة دخول الحائز المزاد.....	ص69.
الفرع الخامس : حالة رسو المزاد على غير الحائز.....	ص71.
المبحث الثاني : حكم رسو المزاد و آثاره.....	ص76.
المطلب الأول : صيغة الحكم و بياناته.....	ص76.
الفرع الاول : التنفيذ على عقارات المدين.....	ص77.
الفرع الثاني : منطوق حكم ايقاع البيع.....	ص78.
المطلب الثاني : تكييف حكم رسو المزاد.....	ص80.
الفرع الاول : التكييف التعاقدي.....	ص81.
الفرع الثاني : البيع الجبري عمل من اعمال السلطة العامة.....	ص84.
الفرع الثالث : تكييف البيع الجبري في التشريع الجزائري	ص85.
المطلب الثالث : آثار حكم رسو المزاد.....	ص87.

الفرع الاول : بالنسبة للمشتري نقل الملكية الى المشتري بالمزاد.....	ص87
الفرع الثاني : الحقوق التي يظهر منها العقار.....	ص90
الفرع الثالث : حق الضمان و الرجوع على الدائنين.....	ص94
المبحث الثالث : توزيع حصيلة التنفيذ.....	ص96
المطلب الأول : ماهية حصيلة التنفيذ و الدائنين المستأثرين بها.....	ص96
الفرع الاول : تعريف حصيلة التنفيذ.....	ص96
الفرع الثاني : شروط توزيع حصيلة التنفيذ.....	ص97
الفرع الثالث : الدائنين المستأثرين بحصيلة التنفيذ.....	ص99
المطلب الثاني : التوزيع بدون قائمة قضائية.....	ص102
الفرع الاول : التوزيع المباشر.....	ص102
الفرع الثاني : التوزيع الاتفاقي.....	ص103
المطلب الثالث : التوزيع بالقائمة القضائية.....	ص105
الفرع الاول : الاعلان عن التوزيع.....	ص106
الفرع الثاني : اجراءات القائمة المؤقتة.....	ص106
الفرع الثالث : الاعتراض على القائمة المؤقتة.....	ص107
الفرع الرابع: تنفيذ القائمة النهائية.....	ص109
المبحث الرابع : دعوى الاستحقاق الفرعية.....	ص111
المطلب الأول : ماهية دعوى الاستحقاق و مميزاتها.....	ص111
الفرع الاول : تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية.....	ص112
الفرع الثاني : اطراف دعوى الاستحقاق الفرعية.....	ص112
الفرع الثالث : مميزات دعوى الاستحقاق الفرعية.....	ص113
المطلب الثاني : إجراءات دعوى الاستحقاق.....	ص114

الفرع الاول : الاشخاص المخول لهم رفع دعوى الاستحقاق الفرعية.....	ص115
الفرع الثاني : اجراءات رفع دعوى الاستحقاق الفرعية.....	ص116
المطلب الثالث : الحكم في دعوى الاستحقاق.....	ص117
الفرع الاول : الحكم بوقف البيع.....	ص117
الفرع الثاني : الحكم بالاستمرار في اجراءات التنفيذ.....	ص118
الخاتمة.....	ص120.
قائمة المراجع.....	ص116