



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق
قسم الحقوق



البيع بالمزاد العلني للملكية الشائعة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة
أ. بردان صفية

من إعداد الطالبين:
* غلال ميلود عبد العزيز
* الحبيب دحو سفيان

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة عين تموشنت	أستاذة محاضرة أ	ابراهيمى آسيا
مشرفا	جامعة عين تموشنت	أستاذة محاضرة ب	بردان صفية
ممتحنا	جامعة عين تموشنت	أستاذة محاضرة ب	عقبى يمينة

السنة الجامعية 2024-2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر والعرفان

رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي انعمت علي وعلى والدي و أن أعمل عملا صالحا
ترضاه و ادخلني برحمتك في عبادك الصالحين}

النمل: [19]

الشكر لله أولا وأخيرا و أحمده حمدا كثيرا على توفيقه لي و الذي رزقني نعمة الصحة
و الصبر و القوة لأتمام هذا العمل المتواضع و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين أما

بعد

إلى الأستاذة المشرفة الفاضلة "بريدان صافية" أتقدم بأسمى عبارات الشكر و وافر
التقدير أتقدم بجزيل الشكر و العرفان على مساعدتنا في وجهتنا و عملنا و التي لم تبخل
علينا بالإرشادات و لقبولها الاشراف على هذه الرسالة و النصائح القيمة فأسأل الله أن
يجزيها عني خيرا و يديم عليه نعمة الصحة و العافية.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري و عرفاني لأساتذتي الأجلاء أعضاء اللجنة
المناقشة لقبولهم الإشتراك في لجنة الحكم على رسالتي ، لهم منا ارقى عبارات الشكر و
الإمتنان و التقدير .

إهداء

الحمد لله والصلاة على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان ليوم الدين.

إلى كل من كان لهم الفضل بعد الله سبحانه و تعالى الى اعز ما املك الى من أوصى الله ببرهما و احسانهما و قال فيهما " وَصَيَّنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَ وَضَعَتْهُ كُرْهًا " [الأحقاف : 15]

والذي الذي لم يبخل علي يوما بشيء و إلى أمي التي كانت داعمة لي في جميع مراحل نجاحي و منحتني الحنان و المحبة و الدعاء للوصول الى هذه المرحلة العلمية.

إلى جدتي رحمها الله و اسكنها فسيح جناته

إلى اخوتي الأكارم و أختي صغيرة و جميع عائلتي ...كل بإسمه

إلى اصدقائي رفقاء دربي منذ أن حملنا حقائب الصغيرة

إلى من كانوا دعم لي و السند في مسيرتي طوال مسرتي الدراسية.

الحبيب دحو سفيان

إهداء

ما سلكنا البدايات إلا بتسييره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه وما حققنا الغايات إلا بفضلته فالحمد لله الذي وفقني لتتميم هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية.

أهدي هذا النجاح لنفسي أولاً ثم إلى كل من سعى معي لأتمام هذه المسيرة ، دمتم لي سندا لا عمر له .

أهدي تخرجي إلى من أحمل إسمه بكل فخر إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد إلى طريق العلم بعد فضل الله ما أنا فيه ،يعود إلى أبي و أستاذي الرجل،الذي سعى طوال حياته لكي نكون أفضل منه [أبي الغالي].

إلى قرة عيني التي كانت معي طيلة مسيرتي، و من تحملت كل لحظة ألم مررت بها و ساندتني عند ضعفي، ومن أبسطت لي سبيل هذا النجاح [أمي الغالية] .

إلى أخواتي و أصدقائي وعائلتي و لرفقاء السنين و لكل من كان عوناً و سندا في هذا الطريق ممتن لكم جميعاً، ما كنت لأصل لولا فضلكم من بعد الله و شكراً.

غلال ميلود عبد العزيز

قائمة أهم المختصرات

- ت: الترجمة
- ج : الجزء
- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- د.س.ن: دون سنة نشر
- د.ط: دون طبعة
- س ج : السنة الجامعية
- ص ص : من صفحة الى صفحة
- ص: صفحة
- ط : طبعة
- ع: العدد
- ق إ م إ : قانون الاجراءات المدنية و الادارية
- ق م : القانون المدني
- م ج : المشرع الجزائري
- م ق : المحضر القضائي
- م م ق : المتضمن مهنة المحضر القضائي

مقدمة

تعد الملكية من أهم المواضيع التي اهتم بها المشرع الجزائري و يظهر ذلك من خلال تعدد مراسيم والقوانين والأوامر التي صدرت منذ الاستقلال الى يومنا هذا ، فتعتبر حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية و المستقلة بذاتها التي تخول لصاحبها السلطة الكاملة ، فمن له حق الملكية على شيء كان له أن يتمتع بثلاثة سلطات متكاملة على محل الحق و هي الاستعمال و الاستغلال و التصرف فيه ضمن ما تسمح به القوانين و الأنظمة و القرارات ، فقد عمل المشرع الجزائري على تنظيمها و عرفها في المادة 674 من القانون المدني، وتكون الملكية للشخص الواحد بحيث ينفرد المالك بملكه دون مزاحمة أو حاجة للموافقة من شخص آخر، غير أن هناك حالات يتعدد فيها ملاك الشيء بمعنى أن يملك كل واحد منهم حصة غير مفرزة فيه و دون أن تتحدد في جانب منه بذات ، فيكون الشيء مشترك بين جميع الشركاء وثبت لأكثر من شخص في نفس الشيء ، هذا ما يعرف ويقال عنها "الملكية الشائعة " ، والتي نظمها المشرع الجزائري في ثلاثين مادة محصورة بين المواد من 713 الى غاية المادة 742 ، و ذلك في القسم الرابع من الباب الثالث تحت عنوان " الحقوق العينية الأصلية "

وتعد الملكية الشائعة من الانظمة القانونية المعمول بها في اغلب التشريعات ، كما تعد من أكثر صور الملكية انتشارا و توجد بكثرة في الجزائر ، و تعدد مصادرها فقد تنشأ بسبب تصرف قانوني كالعقد والوصية .. الخ أو تلك التي يكون مصدرها واقعة قانونية كالحيازة أو في غالبية الأحيان تكون نتيجة الميراث الذي يعد أكثر اسباب الشيوخ ، فإذا توفي شخص تنتقل ملكيته الى ورثته على الشيوخ بنسبة حصة كل منهم، و عادة ما يستقر الورثة في حالة الشيوخ الى مدة طويلة أي بمعنى آخر لا يقتسمون التركة الى اجزاء مفرزة بينهم . إذ لم يتفق هؤلاء على قسمة المال الشائع يمكن أن يبقى الوضع الى حتى وفاتهم، فيحل محلهم ورثة اخرون (ورثتهم) مما يؤدي الى تزايد عدد الشركاء و زيادة عدد الحصص الشائعة في المال فيترتب تراحم بين الحقوق الشركاء ، هاته الوضعية تجعل الغرض من إدارة المال الشائع والمتمثل في الاستعمال و الاستغلال أكثر تعقيدا مما لو كان المالك فردا ، و ذلك لكثرة النزاعات و الخلافات واختلاف الرغبات وجهات النظر تماشيا مع هيمنة المادة في عصرنا هذا مع الارتفاع العالمي المتزايد للأسعار العقارات بصفة عامة عكس العصور التي سبقت .

مما جعل المشرع وضع آليات وقواعد لإدارة المال الشائع وتضع حدا لتراحم واختلاف الشركاء على الشيوخ عند الانتفاع بالمال الشائع، فإن كان قد استلزم في بعض الاعمال الادارة اجماع الشركاء فانه في حالات اخرى اكتفى بأغليبيتهم فقط.

عموما نجد أن المشرع قد تدخل لتنظيم الوضع وقيد من استعمال كل شريك لسلطته ووفر احكام وآليات لحفظ المال الشائع وادارته على نحو يوفق بين السلطات المتشابهة والرغبات المختلفة، إلا أنه من

الصعب حد للمنازعات القانونية بين الشركاء التي يثيرها الشيوخ بطبيعته. كل هذا جعل المشرع الجزائري ينظر اليه على انه وضع مؤقت، يمكن ويجوز لأي شريك الخروج منه في حالة اختلاف المصالح وذلك عن طريق طلب القسمة فأى وقت ما لم يكن هناك اتفاق غير ذلك.

تعتبر القسمة أحد أهم الطرق المؤدية لزوال الشيوخ و انهاءه وبداية استقلالية كل شريك بنصيبه المفرز له كيف يشاء، وقد أفرد المشرع لها مكانة كبيرة من خلال تنظيم مختلف احكامها في القانون المدني، وبعض النصوص الخاصة المتضمنة احكامها و أعتبر المشرع الخروج منها هو الأصل والبقاء فيها هو الاستثناء، وقد أقر على عدة طرق للخروج منه ومن أهم هذه الطرق نجد القسمة التي تختلف هي الاخرى حسب الطريقة التي تمت بها، والتي تنقسم الى نوعين هما الاتفاقية التي تكون بتراضي الشركاء أو القضائية التي تكون في حالة تعذر الاتفاق و لم يعد سبيل لقسمة الأموال إلا عن طريق الجهات القضائية .

و في حالة تعذر القسمة، يكون البيع بالمزاد هو الحل القانوني لإنهاء الشيوخ ، خاصة عندما يتقرر ذلك بحكم قضائي المنظم بنصوص صريحة أبرزها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و في هذا السياق يبرز اهمية البيع بالمزاد العلني كآلية قانونية منظمة بنصوص موضوعية و إجرائية تهدف الى الوصول بثمن العقار الشائع و حقوقه العينية القابلة للبيع إلى أعلى قدر ممكن بطريقة المزيدة العلنية، بغرض جلب أكبر عدد من المزايديين مع ضمان حقوق الشركاء في الشيوخ و ضمان التنافس والحصول على أعلى سعر، و هي الغاية المنشودة من عملية البيع بالمزاد العلني، وذلك من خلال وضع شروط و جب توافرها في الشخص المزايد ومنع البعض، وضبط إجراءات صدور حكم رسو المزاد، والذي من أثاره انتقال الملكية الى الراسي عليه، وتوزيع حاصل البيع على ذوي الشأن (الشركاء في الملكية الشائعة) وفق قائمة يعدها رئيس المحكمة قابلة للاعتراض عليها.

كما يسبق عملية البيع بالمزاد بعض الإجراءات القانونية والتنظيمية الواجب مراعاتها، كتحقيق والاعلان واعداد دفتر الشروط لأجل ضمان السير العادي للعملية، ويتم إرساء المزيدة على أكبر عطاء، وتختلف غاية كل بيع حسب حالته فقد شهدت المحاكم عدة نزاعات بشأن هذا نوع الذي هو موضوع دراستنا.

وتتجلى أهمية الموضوع في أن مسائل الملكية الشائعة يتطلب الكثير من التعمق بالقدر مع الاهمية الخاصة التي يتسم بها، والاشكالات التي تثيرها لها صلة مباشرة بالواقع العملي لحياة الافراد من جهة ومن جهة اخرى واقع الملكية الشائعة وما نظمها القانون المدني في احكامه خاصة فيما يتعلق بحماية أقلية الشركاء في الشيوخ من تعسف أغلبيتهم دون رضاهم، كما تبرز أهمية الموضوع على المستوى

النظري من خلال اهتمام المشرع الجزائري ببيان احكامه في عدد لا بأس به من المواد التي يتضمنها القانون المدني.

فإذا كانت الملكية الشائعة كثيرة الانتشار نتيجة لأسباب كثيرة والتي أشرنا إليها، إلى انها ليست بالنظام المفيد من الناحية الاقتصادية والاجتماعية أو القانونية، وذلك بالنظر للقيود الواجب التقيد بها من طرف كل شريك في الشيوخ، بالإضافة الى أن النظام الشيوخ بحد ذاته نظام مؤقت ينتهي في وقت من الأوقات.

بالإضافة الى اعتماد على إجراءات التي يفرضها المشرع لإنجاح البيع بالمزاد واعتماده على معايير معينة ومحددة مسبقا بموجب القانون.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

البحث والرغبة في دراسة هذا الموضوع

إثراء المكتبة ببحث جديد (قد يكون في متناول باحثين آخرين)

أسباب موضوعية:

كثرة النزاعات في المحاكم للإرتفاع المتزايد للمشاكل قسمة العقار.

تسليط الضور على عملية البيع بالمزاد العلني للملكية العقارية الشائعة.

وبالرجوع الى الدراسات السابقة حول هذا الموضوع نجد بعض المراجع التي تعالج موضوع البيع بالمزاد العلني على الملكية الشائعة ويمكن الاشارة الى هذه الدراسات، كدراسة وهاب عباد تحت عنوان التصرف في الملكية العقارية الشائعة مذكرة لنيل ماجستير في حقوق، قانون خاص، جامعة منثوري قسنطينة، 2008.

ودراسة بلقاسم محمد أمين تحت عنوان أحكام البيع بالمزاد في العلني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، 2013.

وفي هذا السياق حصرنا إشكالية دراستنا كآلاتي:

ما مدى احاطة المشرع الجزائري للبيع بالمزاد العلني للملكية الشائعة نظرا لما تتميز به من طبيعة؟
وفيما تكمن الاجراءات الخاصة بالمزاد العلني لهذا النوع من الملكية؟

والهدف من وراء دراسة هذا الموضوع هو تسليط الضوء على هذا النوع من الملكيات ومحاولة
التعمق في أحكامها.

ابراز الاجراءات الواجب اتباعها من طرف الشركاء على الشيوع عند القسمة وعند بيع العقار
الشائع بالمزاد العلني.

ومن أجل اثراء المكتبة الجامعية بهذا الموضوع كونه لم ينل حقه من الدراسة والبحث.

والجدير بالذكر أنه من بين الصعوبات التي واجهتنا قلة المراجع المتخصصة في تناول الملكية
الشائعة والاجراءات الخاصة بالبيع بالمزاد العلني فأغلبية المذكرات عالجت موضوعات في جانب معين
فقط وبخصوص السلبيات، فتكمن في تشعب جهود الطالب وتمضية الوقت طويل في محاولة إلمام أكبر
قدر من المعلومات التي تخدم اباحث مذكرة واعدادنا للخطة لجعلها منسجمة مع الإشكالية المطروحة،
رغم ذلك حاولنا بذل الجهد لتحقيق الغاية المطلوبة.

ولقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الوصفي، والاستقرائي بالتركيز على النصوص
القانونية.

وللإجابة على الاشكالية المطروحة وترتيبها لما سبق اعتمدنا على خطة ثنائية حيث قسمنا موضوع
دراستنا الى فصلين تسبقهما مقدمة وينتهيان بخاتمة بحيث في الفصل الأول تناولنا الإطار المفاهيمي
للملكية الشائعة أما بخصوص الفصل الثاني تطرقنا الى إجراءات البيع بالمزاد العلني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للملكية العقارية

الشائعة

تعتبر الملكية العقارية الشائعة نوع من أنواع الملكية العقارية الخاصة بحيث أن الشيوع نظام مركب يتميز بالتعقيد في مظهره وجوهره وفي ظل تعدد الملكيات واختلاف انواعها فمنها المفرزة ومنها الشائعة وضع المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية تختص بتنظيم هذا النوع الاخير " الملكية الشائعة " تضمنها القانون المدني حيث خصص لها مواد من 713 الى 742، ونظرا للأهمية البالغة لإدارة المال الشائع فقد وقف المشرع بوجه خاص عند هاته الادارة وتكفل بوضع القواعد التي من شأنها ان تسير على الشركاء للقيام بها.

وفي مستهل بحثنا في هذا النوع من ملكيات قسمنا الفصل الاول الى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الاول مفهوم الملكية الشائعة وانواعها وفيه نفصل من خلال مطلبين، والمبحث الثاني سبل إنهاء الملكية الشائعة ومنه بذاته ينقسم إلى مطلبين.

المبحث الأول: مفهوم الملكية الشائعة وأنواعها.

من المعلوم أن الملكية العقارية قد تكون إما ملكية عقارية تامة أو مفرزة أي مجزأة أو مشتركة أو ملكية عقارية شائعة، فالشيوخ هو الوضع القانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني دون أن يختص كل منهم بجزء مفرزة فيه¹، ولكن يختلف تعريف الملكية الشائعة بين اللغة والاصطلاح، اختلف فقهاء في طبيعة القانونية لهذا نوع من الملكية وأخيراً تنوع مصادرها بين الاجباري والاختياري.

وستتناول في هذا المبحث بعد تقسيمه الى مطلبين حيث خصصنا المطلب الأول لمفهوم الملكية الشائعة، أما المطلب الثاني الى أنواع الشيوخ (الاجباري والاختياري).

المطلب الأول: تعريف الملكية الشائعة.

سننطلق في هذا المطلب الى تعريف الملكية الشائعة وهناك تعريف اللغوي وتعريف الاصطلاحي الذي بدوره يتناول التعريفين الفقهي والقانوني (الفرع الأول) وطبيعة القانونية للملكية الشائعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة

يختلف التعريف للملكية الشائعة بين اللغة والاصطلاح، وهذا ما سنحاول تبينه من خلال ما يلي:

أولاً: التعريف اللغوي:

أ . تعريف الملكية في اللغة: مصدر صناعي مأخوذ من الملك وهو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، فيقال: ملكْتُ الشيء مُلْكاً وتوليتُ وانفردتُ بالتصرف فيه.²

وجاء في معجم مقاييس اللغة: مُلْك: ميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على القوة في الشيء وصحته.³

¹ جمال خليل النشار ، تصرف الشريك في المال الشائع و أثره على حقوق الشركاء ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 1999 ، ص 121 .

² الفيومي ، أحمد بن محمد المقري ، المصباح المنير ، ط 5 ، القاهرة ، مصر ، 1922 ، ص 796 .

³ ابن فارس ، أبو الحسين أحمد ، مقاييس اللغة ، دار الفكر العربي للطباعة و النشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، 1989 ، ت: عبد السلام محمد هارون، معجم المقاييس اللغة ، ، ج 1 ، ط 1 ، دار الاتحاد الكتاب العربي ، مصر ، ص 352 .

ب . الشيوخ في اللغة: شاع الشيء شيوعاً ومشاعاً أي ظهر وانتشر والدار ونحوها وما يملك، وكان مشتركاً لم يقسم، ويقال آتري داره على الشيوع، اشتاعاً في كذا اشتراك وقبل تشايح الامر تشايح الرجلان في الشيء أي الاشتراك فيه ولم يقسماه.¹

وجاء في المصباح المنير: شاع الشيء يشيع شيوعاً ظهر.²

والشيوع كما يعني الظهور فهو أيضاً بمعنى الانتشار والتفرق، جاء في لسان العرب: " وشاع الخبر في الناس ويشيع شَيْعاً وشيعاناً ومشاعاً وشيعوعة، فهو شائع: وافترق وذاع وظهر، وأشاعه هو وأشاع ذكر الشيء: أطاره وأظهره، وقولهم: هذا الخبر شائع وقد شاع في الناس، معناه قد اتصل بكل أحد فأستوى علم الناس به ولم يكن علمه عند بعضهم دون بعض «.³

ثانياً: التعريف الاصطلاحي.

عرف فقهاء القانون الملكية شائعة بأن "شركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر اي مخصوصاً بهما بسبب من اسباب الملك".⁴

الشيوع هو الحالة القانونية يكون فيها الحق العيني مملوكاً لعدة أشخاص دون تحديد نصيب كل منهم مادياً في الشيء لكنه يتعين معنوياً في الحق نفسه.⁵

كما عرفت بأنها: "ما تعلقت بجزء نسبي غير معين ومحدد، وتكون كل ذرة من المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء فاذا كانت الدار مثلاً مشتركة بين خمسة أشخاص فان لكل واحد منهم الخمس في كل ذرة من ذرتها دون الاستثناء بنصيب معين منها".⁶

¹مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، الطبعة 4 ، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة ، مصر ، سنة 2004، ص53

²ابن المنظور، محمد بن كرم، لسان العرب، دار المعارف القاهرة ، مصر، سنة 1979 ، ص 528.

³ليبض بوبكر ، التصرف في المال الشائع شيوعاً إختيارياً دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون المدني ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة و القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 01 ، أحمد بن بلة ، 2015 ، ص 30 .

⁴د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ،

1967، ص493.

⁵يوسف دلاندة ، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة ، دار هومه للطباعة، الجزائر ، سنة 2015 ، ص64

⁶مازن مصباح صباح، الايجار في الفقه الاسلامي، مجلة الجامعة الاسلامية تصدر عن كلية التربية، مجلد 17، العدد 02، جامعة الازهر، غزة، فلسطين، سنة 2009، ص67.

في الفقه الإسلامي عرف دكتور مصطفى الزرقا الملكية الشائعة بقوله: " هو ملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيرا أو صغيرا ".¹

وعرفه ابو الحسن علي بن أحمد المكرم العدوي " المشاع هو الجزء الغير معين فيصدق بجزء في ثوب مثلا".²

وبمقتضى نظرية الشيوع يكون الجزء أو ذرة من المال المشترك غير مخصوص من اصحاب الحصص، بل تتعلق بملكيات الجميع، وجاء في مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية تعريفها في المادة 138: " المشاع ما يحتوي على حصص الشائعة ".³

ثالثا: الاصطلاح القانوني.

قد تناولها المشرع الجزائري بالتفصيل في المواد التي جاءت في القانون المدني الجزائري وخصها بأحكام أخرى في نصوص قانونية متفرقة، والعقار المملوك على الشيوع يمكن أن يقع بشأنه عدة إشكالات فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف باعتبارها أركان ملكية⁴،

وقد عرفت المادة 713 من القانون المدني الجزائري الملكية الشائعة بالقول " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل غير ذلك"⁵ كما تضيف مادة 714 من القانون المدني الجزائري " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن تصرف فيها...، بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ".⁶

يتضح من مادتين تزامح عدة حقوق للملكية على نفس الموضوع، كما للشريك الحق في ان يتصرف منفردا في حصته الشائعة التي يملكها ملكا تاما، فالشيوع قد يكون باتفاق شخصين أو أكثر كسواء عقار سواء كان ارض أو بناية وإما عن طريق الوصاية كأن يوصي لشخص بعقار لعدة أشخاص، وإما عن طريق الميراث.

¹مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، طبعة 1، دار القلم ، دمشق ،سوريا ،سنة 1998 ،جزء 1، ص352.

²ابو حسن علي بن احمد مكرم العدوي ،حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ،تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي ، ج2، دار الفكر ، الطبعة ، بيروت ، لبنان ، 1994، ص251.

³مجلة الاحكام العدلية ، لجنة من المؤلفين المحققين الفقه الحنفي ، الطبعة 3 ، فلسطين ،السنة 1876، ص 19.

⁴فرقاق معمر ، بيع العقارات المملوكة على الشيوع في القانون المدني ، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، الجزائر ، العدد 21 ، 2019 ، ص 147 .

⁵المادة (713) من القانون المدني الجزائري.

⁶المادة (714) من القانون المدني الجزائري.

رابعاً: مصادر الملكية الشائعة.

إن نشوء الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب الملكية. فكل سبب يؤدي إلى كسب الملكية العادية أي المفردة يصبح سبباً لنشوء الملكية الشائعة بتصرف قانوني، وأهم هذه الأسباب في الملكية الشائعة هو الميراث، فإذا توفي المورث عن أكثر من وارث فإن أمواله تنتقل شائعة إلى ورثته إلى أن تتم قسمتها بينهم، أو الخيار كأن يشتري شخصان أو أكثر شيئاً على الشيوع أو يوصي شخص لاثنتين أو أكثر بحصة معينة في شيء يملكه، ومن المقرر كذلك أنه إذا حاز شخصان أو أكثر شيئاً على الحيازة المشتركة، فإن هذه الأخيرة تؤدي إلى اكتسابهم لملكية شيء على الشيوع إذا مضت على حيازتهم المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم، وقد يكون مصدر الشيوع سبب آخر من أسباب كسب ملكية كالاتصاق والشفعة والاستلاء وهذا ما يسمى بالواقعة القانونية.¹

الفرع الثاني: الآراء الفقهية لطبيعة القانونية للملكية الشائعة.

إن تميز الشيوع بأكثر من حق الملكية واحد من الشيء الواحد في نفس الوقت خلافاً للوضع العادي للملكية يثير التساؤل حول الطبيعة، حق الشريك على الشيوع و الذي أدى بدوره إلى خلاف فقهي في هذه المسألة و انقسم الى اتجاهين منهم من إعتبره حق شخصي و منهم من إعتبره حق عيني.

1. الاتجاه الأول : حق الشريك حق الشخصي .

فذهب هذا الرأي إلى القول ان حق الشريك المشاع ليس له محل مادي معين. ورتبوا على ذلك أن حق الشريك المشاع ليس إلا حقاً شخصياً قبل بقية الشركاء يخول له الحصول على نسبة معينة من مزايا الشيء واقتضاء تعيين نطاق مادي في الشيء الشائع يقابل نسبة التي تكون له في منافعها عن طريق القسمة حتى إذا قسم الشيء أصبح هناك محل مادي محدد يقابل النسبة المحددة للشريك وتحول حقه بذلك إلى ملكية بالمعنى دقيق.

لكن لاحظ أصحاب هذا الاتجاه أن الاقتصار على القول بأن حق الشريك المشاع حق شخصي يؤدي إلى اعتبار الشيء الشائع كأن لا مالك له أثناء قيام الشيوع، وهي نتيجة غير مقبولة. فاتجهوا إلى القول بأن الشركاء المشاعين باعتبار هذا المجموع وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن الشركاء، وعلى هذا النحو

¹ محمد طه بشير، غني حسون طه، كتاب الحقوق العينية الأصلية، ج1، دار السنهوري للكتب القانونية والعلوم السياسية، بغداد، العراق، السنة 2016، ص96.

يكون لكل شريك مجرد حق شخصي قبل هذه الوحدة، لكن الرأي تعرض للانتقادات عديدة منها انكار الحق العيني يتعارض مع ما أثبتته القانون للشريك المشاع من سلطات مباشرة على الشيء الشائع.¹

2-الاتجاه الثاني: حق الشريك العيني.

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار حق الشريك المشاع حقاً عينياً لماله من تسلط مباشرة بسلطاته المفترزة على الشيء الشائع لكنه حق عيني من نوع خاص مختلف، في الحق العيني للشريك صفة أساسية مميزة للحقوق العينية الأصلية وهي الاستثناء المانع بالنظر أن الشريك المشاع لا يستأثر سلطاته على الشيء الشائع بل يشاركه باقي الشركاء، في مباشرة ذات السلطات وهذا الرأي تم انتقاده كذلك على أساس:

➤ إن هذا الرأي لا يتفق مع احكام القانون لأن مضمون الحقوق العينية الأصلية محصور في سلطات ثلاثة وهي:

الاستعمال والاستغلال والتصرف والقول بأن حق الشريك المشاع وهو حق عيني من نوع خاص لا يمكن أن يخرج في مضمونه عن حدود هذه سلطات.

➤ إن مقتضى الملكية الشائعة هو تعدد أصحاب الحق العيني بحصص متفاوتة أو متساوية على الشيء الشائع بحيث أن مباشرتهم لذات السلطات على سبيل الاجتماع أو الاشتراك أو حتى لانفراد يأتي تبعا لثبوت ذات السلطات لهم جميعا بوصفهم أصحاب لذات.

➤ يحق لجميع الملاك وليس بوصفهم من الغير ومن تم فليس في مباشرتهم لهذه السلطات مع يتعارض أو يتناقض مع مفهوم الاستثناء.²

3-الطبيعة القانونية لحق الشريك في الشيوع حسب المشرع الجزائري.

الرأي سائد في الفقه تقليدي والحديث أن حق الشريك المشاع هو حق الملكية ، فملكية الشيء الشائع يتعدد فيها الملاك أما الشيء وهو المحل هذه الملكية لا يتجزأ ، أي ان الملكية تنقسم إلى ملكيات متعددة بقدر عدد شركاء، ومقتضى هذا أن يرد حق كل شريك على شيء في مجموعة و إن كان محدد بقدر حصته و هذا هو تكييف السليم والملكية في الشيوع كالملكية المفترزة تشمل ثلاثة عناصر وهي

¹مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الطبعة 1 ، منشأة المعارف ، دار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1987 ، ص 73-74.

²همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2007، ص 256.255.

الاستعمال والاستغلال والتصرف، إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين ، فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه و أن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء¹

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا تكييف، فأعتبر حق الشريك المشاع حق ملكية حيث نصت المادة 714 منق.م.ج " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"، وهو ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها كقرار المؤرخ في 1990/10/29 ملف رقم 63765، والذي جاء فيه: من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً له أن يتصرف فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القضاة الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرضية ألت إلى الطاعن عن طريق الإرث على أساس أن ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع اخطئوا في تطبيق القانون.²

والقرار المؤرخ في 1987/04/08 الملف رقم 39496 الذي جاء فيه: من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوع له أن يتصرف في حصته دون أن يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان الثابت . في قضية الحال . أن المطعون ضدها لم يلحقها ضرر من البيع ولم تجر قسمة لتحديد ما إذا وقع الجزء المبيع في حصتها، فإن قضاة الموضوع بإبطالهم البيع وطرده المشتري وتعويض المدعي عليها خرقوا القانون.³

كما أن الملكية عبارة عن أنواع فهناك الملكية الفردية التي تتميز بمالك شخص طبيعي أو معنوي والتي تكون إما مفردة أو شائعة، كما أن هناك الملكية الجماعية أي تكون الملكية بمعنى أن تكون الجماعة ليس لها شخصية اعتبارية وهي الملكية المشتركة، والملكية الشائعة تتميز عن غيرها من الأملاك الأخرى.

• تتميز الملكية الشائعة عن الملكية المفردة: الذي يميز ملكية الشائعة عن المفردة أن الحصة

التي يملكها الشريك المشاع تكون في الشيء كله بحيث أن:

¹ رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية .. منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، سنة 2002، ص 516.

² عمر ابن السعيد ، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، دار الهدى ، الجزائر، 2004 ، ص 449.

³ عمر ابن السعيد ، مرجع نفسه ، ص 449 .

الملكية الشائعة هي التي تنسب لأكثر من شخص على شيء بمعنى أن لكل شريك منهم الحق في حصة تنسب الى شيء في مجموعة.

أما الملكية المفترزة هي التي تثبت لشخص واحد اي يملك فيها الشيء دون أن يشاركه أحد فيه.¹

• تمييزها عن الملكية المشتركة: تختلف الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة لأن هذه لا يمكن

أن تنشأ إلا بإرادة الأفراد في حين الملكية الشائعة يمكن أن تنشأ على رغم الشركاء، ومتى قدم كل شريك نصيبه في الملكية المشتركة فقد حقه العيني لانتقاله للجماعة وتحوله للحق الشخصي في الاستغلال وفي حصول على نصيب من الأرباح ويعود للشريك حقه العيني بعد قسمة الأموال نتيجة تصفية، أما بالنسبة للشيوع يختلف الحال لاعتبار الشريك مالكا الشيء.²

المطلب الثاني: أنواع الملكية الشائعة

وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري المتضمن بالأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم فقد ضمن في القسم الرابع منه نوعان من الشيوع، الاختياري أو القابل للقسمة وقد تكون الشيوع الإجباري، تختلف اوضاعها واحكامها واستنادا لذلك سوف نقوم بشرح الانواع بحيث قسمنا الشيوع الى نوعين وسنتطرق إليهم وكالاتي: الشيوع الاجباري (الفرع الاول) والشيوع الاختياري (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الشيوع الإجباري

نظم المشرع الجزائري بوجه خاص ما يسمى بالشيوع الإجباري و الذي يعرف عند الفقهاء بأنه حالة بقاء شيء مملوكا او منتفعا على وجه الدوام ، فالشيوع الاجباري هو الذي لا يجوز لأي شريك من الشركاء طلب القسمة فيه ذلك أن الغرض الذي اعد له المال الشائع يقتضي ان يبقى هذا المال على الشيوع كطريق المشترك لعدة ملاك مجاورين³ ، فالشيوع الاجباري هو شيوع دائم لا يجوز طلب القسمة فيه، و يبرر بأنه الغرض الذي أعد له المال شائع يقضي أن يبقى هذا المال دائما في الشيوع ومثال ذلك

¹ عبد الناصر توفيق العطار، شرح احكام حق الملكية ، التوزيع دار النشر الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، 2003 ، ص 93 .

² زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الاصلية علما و عملا، الطبعة 2، منشورات المكتبة العصرية صيدا، بيروت، لبنان ، 1962، ص 140 .

³ محمد شريف عبد الرحمان، حق الملكية، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 581

الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات و الشقق و الحائط المشترك ، ففي الواقع أن القسمة هذا نوع من الأموال من شأنه تعطيل الاستفاة منها و عرقلة الانتفاع بها .¹

وقد اشارت مادة 737 من القانون المدني الجزائري الى هذا المعنى بقولها: " ليس للشركاء في المال شائع أن يطلبوا قسمته، إذا تبين من الغرض الذي اعد له هذا المال، انه يجب أن يبقى دائما على الشيوع".²

توافق القانون الجزائري مع القانون المدني المصري الذي ورد تحديدا في المادة 828 التي تنص على: " لكل شريك أن يطلب بقسمة المال الشائع ما لم يكن هناك اتفاق على بقاء في الشيوع. غير أنه إذا كان محل الشيوع أعيانا غير قابل للقسمة، أو كان الشيوع قد انعقد على وجه لا يمكن معه قسمته قسمة رضائية أو قضائية،بقي الشيوع قائما...".³

ونرى أن المعيار في المعرفة كون شيوع عاديا أو إجباريا هو الغاية المقصودة من الشيء، فإذا اريد أن يكون الشيوع دائما اعتبر شيوعا إجباريا وإذا أريد ان يكون مؤقتا كان شيوعا عاديا، ومسألة موضوعية تخضع لسلطة التقديرية للقاضي الموضوع⁴، فالأول لا يحق للشركاء فيه طلب قسمته لأن الغرض الذي اعد له المال الشائع يتطلب ان يبقى على الشيوع دائما،⁵ وينقسم الشيوع الاجباري إلى نوعين رئيسيين هما كالاتي:

أولا: الشيوع الإجباري الأصلي.

هو الشيوع الذي يرد على الأشياء المستقلة بذاتها مخصصة بطبيعتها لانتفاع مجموعة من الأفراد تربطهم رابطة معينة ويمكن تمثيل هذا بمقابر الأسرة، فهي مخصصة لمنفعتها ومعدة للبقاء على الدوام في حالة الشياخ.⁶

ثانيا: الشيوع الإجباري التبعية.

وفيه تكون الأشياء التابعة لعقارات يملكها ملاك مختلفون لكل منهم ملكية مفرزة وتعد من الملحقات الضرورية لخدمة تلك العقارات وهذا النوع من الشيوع الإجباري هو غالب الوقوع، ومن صورته الحائط

¹ محمد حسين منصور، حقوق العينية الاصلية، دار جامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة 2004، ص ص79-80.

² احكام المادة 737 من القانون المدني الجزائري.

³ احكام المادة 828 من القانون المدني المصري.

⁴ غني حسون طه و محمد طه بشير، الحقوق العينية، حقوق طبع محفوظة لدى وزارة تعليم العالي و البحث العلمي ، بغداد، العراق ،سنة 1982، ص48.

⁵ السنهوري، مرجع سابق ،ص986

⁶ قاسم محمد حسين، موجز الحقوق العينية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 ، ص 177.

المشترك¹، والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق التي تكون مملوكة لعدة ملاك والممرات والأبار والتي يكون كل منها مملوكا لعدة ملاك ومخصصة لخدمة عقاراتهم.²

ولا شك أن الاجباري التبعي يعد أكثر أهمية وتزداد تلك الأهمية في الوقت الحاضر مع انتشار التقدم العمراني ويبدو ذلك واضحا لملكية الطبقات والشقق.³

والشيوع الإجباري سواء كان أصليا أو تبعيا، يعد وضعاً عادياً، ويستجيب لاعتبارات اقتصادية تبرره، وذلك على خلاف الشيوع العادي الذي يمثل وضعاً استثنائياً، ونتيجة لهذا الاختلاف تباينت القواعد المنظمة لكل منهما⁴.

الفرع الثاني: الشيوع الاختياري

تضمنت المواد 713 و 742 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم أحكام الشيوع الاختياري، الذي يتحقق إما بواسطة القانون أو الواقعة القانونية أو هبة والوصية وعليه سنقوم بدراسة أحكام هذه الملكية استناداً لهذه المواد.

هو ما يسمى بالشيوع الإرادي أو العادي ومعناه ارادة المالكين على الشيوع قد توافقت من أجل الاشتراك في المال ما، ونشأت بموجبها حال الشياخ.⁵

و يوصف الشيوع بأنه عادي إذا كان المال قابلاً للقسمة بمعنى الخروج منه أو البقاء فيه يتوقف على إرادة المالكين⁶، فلكل واحد منهم في حال عدم وجود اتفاق أن يطلب إفراس نصيبه فيصبح بذلك مالكا للملكية مفرزة عن طريق القسمة، و الشيوع العادي أو الإرادي يعد حالة مؤقتة مصيرها الانقضاء و الزوال لأن الاصل في الشيوع عدم الاستمرارية و الدوام، فينقضي الشيوع كما ينشأ سواء بناء على عقد

¹انور العمروسي، الملكية و أسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر و توزيع، مصر، 2004، ص ص 466-465.

²انور العمروسي، نفس المرجع، ص 466.

³مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2015، ص 165.

⁴سعيد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 206.

⁵سليمة عشوي خلفي، نظام القانون الملكية العقارية الشائعة، مذكرة ماستر في القانون العقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزوو، 2017، ص 17.

⁶عبد المجيد رحابي، احكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، جامعة الحاج لخضر - باتنة - كلية الحقوق قسم العلوم القانونية، 2010، ص 13.

ينهي الملكية كأن يبيع أحد المالكين المشاعين حصته لأخر ، أو يبيعان معا المال ، و قد ينقضي بالميراث بأن يرث أحد المالكين لأخر و أخيرا ينقضي الشيوخ بالقسمة التي تعد أهم سبب في ذلك ، و سواء تمت عن طريق رضائي أو طريق القضاء ،¹ كما أن حالة الشيوخ تحقق بالمهيبة و الوصية و في كل الحالات المذكورة تسمى حالة الشيوخ بالشيوخ الإرادي اي أن إرادة الطرفين أو الوصي أو الواهب هي من تدخلت و قررت حالة الشيوخ .²

كما اهتم المشرع الجزائري بتنظيم ملكية الأسرة في إطار الملكية الشائعة، حيث عرفها أنها ملكية شائعة تقوم بين أعضاء الأسرة الواحدة الذين تحدد بهم وحدة العمل أو مصلحة على ابقاء أموال تركة وراثتها او جعل أي أموال أخرى يملكونها في حالة الشيوخ، سعيا وراء حسن الاستغلال الأموال المشتركة فقد نصت المادة 738 من القانون المدني الجزائري على: " الأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة. وتتكون هذه الملكية إما من تركة وراثتها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة ومن اي مال آخر لهم"³.

من ذا الذي يحدد لنا أن هذا المال شائع شيوعا إجباريا والآخر اختياريا؟

يجيبنا الدكتور السنهوري بقوله : " و قاضي الموضوع هو الذي يبت فيها إذا كان المال الشائع لا تمكن قسمته دون اخلال بالغرض الذي اعد له المال."⁴

و الأمر نفسه ذكره بن قطلوبغا الحنفي فقال : "...و الفاصل بين القسمين : حرف واحد و هو : أن ينظر لو كان بين الإثنين و طلب أحدهما القسمة و ابى الآخر ، فان أجبره القاضي على القسمة كان من القسم الأول ، و إن لم يجبره كان من القسم الثاني ، إذا أجبر مطرد..."⁵

¹ رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر، 2004، ص63.

² يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 66 .

³ البدرابي عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية - الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها ، الطبعة 3، مكتبة سيد عبدالله وهبة ، القاهرة، مصر ، 1968، ص 225.

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 434 .

⁵ بن قطلوبغا ، مجموعة رسائل بن قطلوبغا ، ط1 ، دار النوادر، تر: عبد الحميد محمد الدرويش ، عبد العليم محمد الدرويش ، دمشق سوريا، 2013، ص434.

المبحث الثاني: سبل إنهاء الملكية الشائعة.

إن قيام الشيوع يشكل عقبة في سبيل استغلال المال الشائع بصورة مرضية تثير منازعات، فجعل المشرع الخروج منها هو الأصل وبقاء فيه والاستثناء لذلك كان الأصل لكل شريك الحق في طلب القسمة لتخلص من الشيوع لاستغلال دون غيره بجزء من المال.

و أهم سبب لانقضاء الشيوع هو القسمة وتناولها المشرع الجزائري من المادة 722 الى 732 من القانون المدني حيث الهدف المرجو من القسمة النهائية هو فرز نصيب كل شريك ؛ حيث يصبح كل شريك مالك للملكية مفرزة لنصيبه، و مع ذلك فقد لا يتحقق هذا الهدف إذ يباع المال الشائع في المزاد ويقسم ثمنه بين الشركاء، فإذا رسا المزاد على الأجنبي فإن الشيوع ينقضي دون أن يترتب عن ذلك مشاكل يستحق الوقوف عندها إلا في حالة عدم التزام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن .

وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المبحث حيث قسمناه الى مطلبين سنتناول فيهما مفهوم المزاد العلني (المطلب الأول) ثم طرق إجراءات الخروج من الشيوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المزاد العلني

لقد صنف البيع بالمزاد العلني من أولويات العقود التي نظم احكامها المشرع بإعتباره من العقود الشائعة و الهامة في حياة الناس ، مع إعطاء الفرصة مع كل من يرغب في الاشتراك ، واتباع العقارات عن طريق القضاء بالمزاد العلني، و هي طريقة العادية والأصلية المعتمدة في هذا صنف من البيوع نظرا للأهمية التي تكتسبها العقارات لإضافة نوع من الشرعية والمصادقية وعلى بيعها حيث تعتبر مسألة ضبط و تحديد مفهوم المزاد العلني ذو أهمية بالغة، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المطلب لذلك توجب علينا تعرض له و تقسيمه الى : تعريف البيع بالمزاد العلني و شروطه (الفرع الأول) والأشخاص المخولون بإجراء المزاد العلني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف البيع بالمزاد العلني

إشارة عدة تعارف ومصطلحات مختلفة ومتعددة للبيع بالمزاد العلني حيث سنتناول في الاول ايضاح معناه اللغوي وبيان رأي الفقهي والقانوني في ذلك ثم خصائصه وشروطه.

أولاً: التعريف اللغوي:

مصدره زاد، يزيد فهو زائد، و يقال زايدة بمعنى نافسه في الزيادة و في ثمن السلعة ، و ثمن المزداد هو الثمن الذي رسا به المزداد ، المزايدة هو أن يطرح عين من الأعيان للبيع فيتزايد في ثمنه للراغبون في شرائه فيثبت للزائد الأخير¹.

و بالنسبة لقاعة المزداد : هي المكان الذي تعرض في الاشياء على المشتريين بطريق المزايدة².

ثانيا : التعريف الاصطلاحي :**أ . التعريف الفقهي:**

ف نجد هناك عدة تعاريف لفقهاء القانون فقد عرفها فقهاء القانون المدني بأنها طرح التعاقد في المزداد العام ، لكي يتمكن من الحصول على اعلى عطاء ، بالنسبة لفقهاء القانون الاداري فقد عرفها على أنها طريقة بمقتضاها تلتزم الادارة بإختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو ناحية الخدمة المطلوب أدائها.

كما عرفها بعض الفقهاء على أنها طرح التعاقد في مزداد عام ، لكي يتمكن من حصول على أعلى عطاء.

أما فقهاء القانون التجاري على أنه البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفقة لمن يتقدم أعلى ثمن ، و يكون المزداد علنيا إذا كان مفتوحا للجمهور أو على الأقل لطائفة من الأشخاص دون اقتصار على اشخاص معينين بذاتهم أو مقصودين مهما كان عددهم³.

ب . التعريف القانوني:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا محددًا للبيع بالمزاد العلني الا أنه تم ذكره في المادة 69 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على : "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسم المزداد العلني، ويسقط

¹المنجد في اللغة و الاعلام ، ط جديدة منقحة ، ط 40 ، دار المشرق ، بيروت، لبنان، ، 2003 ، ص 314 .

²أمال بن بريح ، نوال قحموص ، بيع الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بالمزاد العلني ، مجلة دفتر السياسة و القانون ، المجلد : 13 ، العدد 01 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، ، 2021 ، ص 211 .

³بلقاسم محمد أمين ، أحكام البيع بالمزاد العلني و تطبيقاته في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، قانون خاص تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البويرة، الجزائر، 2014، ص

المزاد بمزاد أعلى و لو كان باطلاً¹ ، فالمزايدة هي عرض موضوع العقد في مزاد عام بهدف إبرامه مع من يتقدم بأكبر عطاء ، و الأصل أن اللجوء الى أسلوب التعاقد بالمزايدة اختياري للأفراد بغية الوصول الى أفضل العروض ، إلا أن هناك بعض الحالات التي يستوجب فيها اللجوء الى هذا الأسلوب.²

1 . القواعد العامة في البيع بالمزاد العلني :

انطلاقاً من المادة 69 سالفه الذكر بقولها: "...و يسقط المزاد بمزاد أعلى و لو كان باطلاً " مقصود من هذه العبارة أن افتتاح المزاد و لو كان على أساس سعر معين يعتبر دعوى للتعاقد فقط ، حيث إذا تقدم شخص و أدلى بعطائه ، كان عطاؤه هو الايجاب³ ، و يلتزم به الى حين تقد مزايده آخر بعطاء أكبر من مقدم من طرف مزايده الاوّل، وهذا ما يسقط العطاء الأول حتى و لو كان باطلاً، ويكون باطلاً إذا صدر من شخص لديه مانع قانوني للتعاقد في الصفقة المعروضة في المزاد⁴ .

أما برجوع لأول المادة " لا يتم العقد في المزايدات إلى برسو المزاد..." ما يتم ملاحظته أن القبول يتوقف على رسو المزاد، غير أن المزايدة الأول الذي قدم أكبر عطاء و بقي ملتزماً بإيجابه هذا لا يعني بالضرورة إبرام العقد معه ، فقد يجوز رفضه و يقفل المزاد دون ان يتم الرسو على أحد فلا ينعقد العقد، وهذا نوع من العقود يتوقف على العلاقة المباشرة التي تربط القبول و الايجاب .

أما إذا أخطأ صاحب المزاد بعدم إرسائه المزاد على المزايدة الذي قدم اكبر عطاء دون تقدم بعذر مقبول ، فهنا تقوم المسؤولية على أساس غير مشروع مما يلزمه بتعويض⁵ .

2 . خصائص بيع العقار بالمزاد العلني :

تتمثل خصائص البيع بالمزاد العلني في :

¹ أحكام المادة 69 من القانون المدني الجزائري

² محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة ، دار الجامعية ، لبنان ، 2000 ، ص ص 194 . 195

³ محمد صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزام ، دار هدى ، ج 1 ، ط 1 ، الجزائر ،

1993 ، ص 128

⁴ زكي حسين زيدان ، ، البيع بالمزاد العلني في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،

2009 ، ص 24.

⁵ كيارى محمد ، البيع بالمزاد العلني الجمركي ، مذكرة نهائية الدراسة لنيل الشهادة الماستر ، قسم قانون خاص ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2020 ، ص 9 .

. البيع بالمزاد العلني هو عقد ملزم للدولة و المشتري حيث أن تسديد الثمن يكون بإتباع إجراءات إدارية محضّة و ناتج عملية البيع يدرج ضمن الحساب النهائي لخزينة الدولة.

. عقد البيع بالمزاد العلني هو عقد شكلي غير رضائي و ذلك بحكم أن التعامل منصب على العقار فلا بد من كتابة العقد كتابة الرسمية و لا يكتفي بالتراضي و إلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

. مجرد التعاقد لا ينقل الملكية بمعنى لا تنتقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أو في حق الغير اذا روعيت الاجراءات الخاصة بمصلحة الشهر العقاري¹.

. عقد البيع بالمزاد العلني هو عقد مجرد من المساومة فالعقد الواقع على الاملاك العقارية الخاصة للدولة أقرب ما يكون الى عقد الإذعان فلا تفاوض الذي يكون بعد تقسيم تقوم به مصلحة أملاك الدولة ولا تناقش في اي الاحكام ، بمعنى لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع الادارية فضلاً على القضائية لأنه من المفروض يكون المشتري قد اطلع على حالتها قبل البيع ، و الذي يكون بالمزاد العلني فقط.

. عقد البيع بالمزاد العلني هو عقد معاوضة لان فيه كل طرف يحصل على مقابلاً لما يعطيه، فالراسي عليه المزداد (المشتري) يأخذ العقار و الدولة تأخذ الثمن الذي رسا عليه المزداد².

. عقد البيع بالمزاد العلني هو من عقود التنظيمية التي حلت فيها إرادة المشرع محل ارادة البائع ، أما المشتري فإن إرادته قد إقتصرت على الانضمام اليه محددًا بنصوص آمرة³.

1. الأشخاص الممنوعين من المزايدة :

حددهم القانون المدني حيث منعهم من الشراء وذلك أما بسبب صفتهم او بسبب نوعية الحق المبيع كما توجد حالات اخرى تضمنها قوانين خاصة و هي :

أولاً : الحالات منصوص عليها في القانون المدني :

أ . منع عمال القضاء و المحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها و هذا ما نصت عليه المادة 402 ق.م : " لا يجوز للقضاة ولا المدافعين القضائيين ولا للمحامين و لا الموثقين و لا لكتاب الضبط،

¹أمال بن بريج ، نوال قمحوص ، مرجع سابق ، ص 2012

²أمال بن بريج ، نوال قمحوص ، نفس المرجع . ص 2012

³شكر محمود داود ، المركز القانوني لمشتري العقار بالمزاد ، دراسة فقهية مقارنة ، مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، العراق، المجلد 13 العدد 49 ، 2016 ، ص 153 .

أنشئوا بأنفسهم مباشرة و لا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله او بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها و إلا كان البيع باطلا .¹

يمتد البيع الى هؤلاء الاشخاص بنسبة للحقوق المتنازع فيها التي تختص بنظرها المحكمة المختصة التي يباشرون اعمالهم في دائرتها ، و لكي يحرم عامل القضاء من شراء الحق المتنازع فيه أن يكون قد اكتسب هذه صفة وقت الشراء .

لكن وجب تنبيه أن إذا كان قد اكتسبها من قبل فلا يبطل البيع هنا كما يكون الشراء عامل القضاء للحق باسمه أو باسم مستعار كاسم زوجته أو ابنه كما يسري المحضر سواء على البيع أو على ما يشبهه كالمقايضة أو الوفاء بمقابل² .

ب : منع المحامي و المدافعين القضائيين التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها جاء في نص مادة 403 من ق.م : "لا يجوز للمحامين و للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها و إلا كانت المعاملة باطلة " ، ما نلاحظه من هذه المادة أنها شملت جميع التصرفات سواء كانت معوضة كالبيع والشراء... الخ و هذه تصرفات لا تنصب إلا على الحقوق التي يكون المحامون أو مدافعون موكلون بها، و الجزاء المترتب على هذا المحضر هو البطلان المطلق³ .

ج : منع سماسرة و الخبراء من شراء الموال المعهودة اليهم و تقدير قيمتها و هذا ما نصت عليه المادة 411 من ق.م : "لا يجوز للسماسرة ولا لخبراء أن يشتروا اموال المعهودة اليهم ببيعها و تقدير قيمتها، سواء بأنفسهم أو باسم مستعار"، و يجب تطبيق هذا المنع أن يكلف السماسر او خبير اما ببيع المال او تقسيمه أما إذا لم يكلف بذلك الحق لهم شراء المال ويشمل الحضر عليهم أو على أشخاص لفائدتهم والمنع يسري على جميع انواع البيوع لحسابه ، والذي يجوز له ايجازته ليصبح اثر رجعي⁴ .

د : منع النائب من شراء ما كلف ببيعه و هذا ما ذكرته مادة 410 من ق.م : "لا يجوز لمن ينوب عن غيره ، بمقتضى إتفاق او نص قانوني أو قرار من السلطة المختصة أن يشتري بإسمه مباشرة او إسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة ، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية

¹المادة 402 من الأمر 75 . 58 المؤرخ في 1975/10/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

²لحسن بن شيخ آث ملويا، المنقى في عقد البيع ، ط 2 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص149.

³لحسن بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 152

⁴لحسن بن شيخ آث ملويا ، مرجع نفسه، ص 153

مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص القانونية الاخرى " ، والغاية من هذا المحضر هي الوصول الى أعلى ائتمان مدفوع من قبل المشتري ، و الذي يحقق النفع لموكله كما لو أنه اشتراه لنفسه، فإنه يشتريه بأقل الاسعار و إن حصل و اشترى النائب لنفسه ما كلف ببيعه فهذا يترتب عليه بطلان نسبي متوقف على إجازة من أبرم البيع لحسابه طبقا للمادة 412 من ق.م. ج: "يصح من الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و 411 إذا أجازته من تم البيع لحسابه"، ومراعاة ما تأذن به السلطة القضائية بموجب حكم او قرار يسمح لنائب بشراء ما كلف ببيعه.¹

ثانيا: الحالات المنصوص عليها في القوانين الخاصة:

أ. منع وكيل التفليسة من امتلاك أموال المدين حيث منعه المشرع من اكتساب اي اموال المدين حسب المادة 3/238 من ق.م على أنه: " لا يجوز لوكلاء التفليسة أن يملكوا شيئا من أموال المدين " .

وهذه المادة الغت بموجب أمر 96 . 23 المتعلقة بالوكيل المتصرف القضائي و حملت رقم 19 في الأمر و التي تنص على أنه: "لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي امتلاك شيء من أموال المدين"، و هذا المحضر هو البطلان المطلق.²

ب . منع المحضرين القضائيين من الانتفاع من اية عملية يساهمون فيها نصت عليها المادة 24 من القانون رقم 06 . 03 المتضمن مهنة المحضر القضائي بقولهم " يخضر على المحضر سواء بنفسه أو بواسطة اشخاص او بصفة مباشرة او غير مباشرة ... الانتفاع شخصا في اية عملية ساهم في تنفيذها .³

ج . منع محافظي البيع من الانتفاع الشخصي من اية عملية كلفوا بها طبقا لاحكام المادة 03 من الامر رقم 96 . 02 المتضمن تنظيم المهنة محافظ البيع بالمزاد، وينتدب المحافظ البيع بالمزايدة اما قضائيا او بالتماس من الخواص للتقييم و البيع العمومي للمنقولات و الاموال المنقولة المادية وذلك وفقا لشروط و تنظيمات معمول بها طبقا للمادة 06 من القانون 96 . 02 ، في كلتا الحالتين يستلم المحافظ

¹لحسن بن شيخ آث ملويا ، مرجع السابق ، ص 153.

²لحسن بن شيخ آث ملويا ، مرجع نفسه ، ص 153.

³المادة 24 من القانون 06 . 03 المؤرخ في 20 فبراير ، 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، عدد14 الصادرة في 08 . 03 . 2003.

البيع بالمزايدة الاملاك موضوع البيع اما ضمنيا في حالة إجراء عملية البيع في المكان الذي تتواجد فيه الاشياء المراد بيعها او فعليا في الحالة اجرائها بمكتبة او بقاعة البيع¹ .

3. تكييف القانوني للبيع بالمزاد العلني:

يعتبر البيع بالمزاد العلني عقد كباقي العقود الرضائية الأخرى يخضع لأحكام القانون المدني، وهذا انطلاقا من الاحكام العامة التي نصت عليها مادة 69 سالفه الذكر .

حيث جاء في باب الالتزامات و العقود . القسم الثاني . شروط العقد، والعقد هو اتفاق قانوني يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص آخرين بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما حسب مادة 54 من القانون المدني و جاء في المادة 351 من نفس القانون أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء او حق مالي مقابل ثمن نقدي² .

4. شروط بيع العقار في المزاد العلني :

ليتم اللجوء الى هذا نوع من البيوع لابد من توافر شروط معينة :

. أن يتعذر على الشركاء قسمة العقار الشائع عينا ، لعدم امكانية ذلك أو أن القسمة من شأنها أن تحدث ضرر كبير بالعقار الشائع .

. أن يصدر حكم من جهة القضائية معينة يقضي ببيع العقار في المزاد العلني نظرا لتعذر القسمة العينية.

. أن يتبع في بيع العقار الطريقة المبنية في قانون الاجراءات المدنية.

. اقتصار المزايدة على الشركاء اذا أجمعوا على ذلك.

. شروط المشاركة العقد البيع بالمزاد العلني : عملية البيع بالمزاد العلني مقيدة بشروط الوادب توفرها و هي :

1. أهلية الاشتراك في المزايدة : يرجوع لنص مادة 69 من ق.م فإنه متى أقيم المزاد لا يعتبر عرض العقار فيه ايجابيا و التقدم بالعرض هو القبول و إنما هو أن يتقدم شخص بسعر يظهر استعداداه

¹مصطفى ركان ، مقال مهام المحافظ البيع كمهنة فنية و اجراءات البيع بالمزاد العلني ، دورية الموثق ، العدد 04 ، 2001 ، ص 19 .

²بلقاسم محمد أمين ، مرجع سابق ، ص،ص 9.8 .

لأخذ العقار المعروض بمعنى أن من يلبي الدعوى للتعاقد و يدلي بعطائه هو من يعتبر صاحب الإيجاب¹.

كما اشترط المشرع ان على شخص مشارك في المزايدة و ملبي دعوى أن تتوفر فيه أهلية التعاقد للشراء، مع توافر كامل اهليته القانونية و هذا طبقا للأحكام العامة " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

ولا بد من معرفة وتطرق لمعنى الأهلية في القانون وهي التمييز والإدراك والحرية الإرادة حيث جاء في المادة 40 من ق.م أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يخجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة"، كما يقصد بها صلاحية الشخص للتعبير عن ارادته تعبيراً إرادياً يرتب عليه القانون آثاره وذلك بإبرام التصرفات القانونية.

أما كان للشخص يرغب في الشراء لحساب وكيله، هنا اشترط القانون في التصرفات القانونية حياة وكالة خاصة من موكله لأنه مقبل على شراء عقار وذلك وفق ما نصت عليه الاحكام العامة " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإرادة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء².

الفرع الثاني: الأشخاص المخولون بإجراء المزاد العلني

إن مهنة نحضر القضائي من المهن الحرة التي تساعد القضاء في اداء مهامه وتعد هذه مهنة كمهنة تشارك السلطة القضائية في التحقيق العدل و التأكيد على سيادة القانون لتجسيده احكام العدالة في ارض الواقع، و اختلفت التعاريف المتعلقة بالمحضر القضائي و سنذكر موجز عنه.

اولاً: تعريف المحضر القضائي :

يعرف المحضر القضائي في المعنى الاصطلاحي بأنه الشخص الذي يحضر الاوراق والمستندات، يجلس فيها ما قام به في المكان و الزمان بناء على امر تلقاه من شخص أو هيئة قضائية على ان يكون محددًا وفقاً لشكل محدد ، حيث يقوم تلخيص ة تدوين لأبرز النقاط الرئيسية التي دارت في اجتماع أو حادثة.. الخ، فيسجل قرارات أو توصيات التي اتخذت و تم التوصل اليها، إذ يعد دور

¹ بلقاسم محمد امين، المرجع السابق ، ص 20 .

² أحمد رضا ، بن علي أحمد ، أثر اعتراض على البيع العقار بالمزاد العلني ، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر ، قانون عقاري ، كلية حقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي، الجزائر ، 2022 ، ص ص 12.

الذي يقوم به أهمية بالغة ، كونه يعد توثيقا لنقاط مهمة يتم الرجوع اليه ، و يخضع إلى نوع من الشكلية في التحرير و لا تقوم به إلا سلطة أو عون مؤهل ، فالمحضر القضائي لا يمكن أن يتناول إلا الوقائع التي أثبتتها بنفسه أو التي نقلت اليه في المحضر الجديد . و في هذه حالة يكون المحضر معتمدا أمام الجهات القضائية¹ .

لقد اعطى القانون 03/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 في المادة 4 منه و التي تنص على ما يلي : "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته ، على أن يكون المكتب خاضعا للشروط و مقاييس خاصة عن طريق التنظيم"² .

اما بالنسبة للتعريف القانوني فوجب احصر و تفرقة بين صفته كضابط عمومي و ضابط قضائي بحث أن ضابط قضائي هو شخص يقوم بتنفيذ قرارات صادرة عن سلطات الدولة التي لها صفة الإمتياز و هو يمارس نشاطه ضمن واجب الخدمة العامة و تمنح له السلطة العامة مكتبا للممارسة نشاطه ، حيث له سلطة تحرير العقود الرسمية و يعتبر وكيل زبائنه ، أما ضابط العمومي هو شخص الذي تفوض له السلطة العامة توثيق العقود³ .

ثانيا . المحضر القضائي مفوض من قبل سلطة العامة :

فالمحضر القضائي هو مفوض من قبل السلطة العامة لتنفيذ قرارات العدالة و باقي السندات التنفيذية إضافة الى مهامه الأخرى كما يعتبر المهني الوحيد الذي فوضته السلطة لهذه المهام .

و يعين بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام الذي يسلمه خاتما للدولة خاصا به ، و مدام المحضر القضائي مفوض من قبل السلطة العامة لتنفيذ القرارات الأخرى كتبليغ و المعاينات و مدام يجوز على خاتم الدولة فكل العقود التي يحررها تكون لها صفة الرسمية و التي لها حجبية و لا تقبل الطعن فيها إلا بالتزوير⁴ .

¹سقاش ساسي ، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين / المحضر القضائي الجزائري دراسة حالة ، مكتبة النور ، دون طبعة ، 2018 ، ص 11 .

²قانون 03.06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المادة 4 .

³محمد صبري سعدي ، محضرات القانون المدني الجزائري ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، 1983 ، ص 14 .

⁴بوعافية حيزية ، صلاحيات المحضر في الحجوز العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص ميدان الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر ، 2020 ، ص 7 .

ثالثا : صلاحيات المحضر القضائي :

تطرق قانون 06 . 03 المتضمن مهنة المحضر القضائي الى مهام هذا الاخير في الفصل الثاني منه في المادة 12 و نصت على الاتي :

- تبليغ العقود و السندات و الاعلانات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة اخرى للتبليغ.
- تنفيذ الاوامر و الاحكام و القرارات القضائية الصادرة عن جميع المجالات ما عدا الجزائي و كذا المحررات و السندات.
- القيام بمعاينات و استجوابات و انذارات ، بناء على أمر القاضي دون ابداء رأيه¹ .

1 . صلاحيات المحضر القضائي في مجال تبليغ و التنفيذ :

أ. التبليغ في المجال المدني :

1 . **التكليف بالحضور :** إن المحاضر المحررة و معدة من المحضر القضائي بتبليغ عرائض افتتاح الدعوى على مستوى المحاكم العادية و الادارية أو تبليغ عرائض استئناف على مستوى المجالس القضائية ، و عرائض الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا و مجلس الدولة ، تسمى التكليف بالحضور الذي هو عبارة عن استدعاء يوجهه المدعي لخصمه بواسطة المحضر القضائي للحضور أمام الجهة القضائية المختصة التي رفعت أمامها الدعوى فيتولى المحضر القضائي تبليغ المدعي عليه و كل من هو مطلوب في دعوى بنسخة من العريضة الافتتاحية ، و واجب احترام جميع البيانات المتوفرة في التكليف بالحضور .

كما عليه ان يلتزم بالأوقات تبليغ بالتكليف بالحضور و اضافة على ذلك احترام أجل 20 يوما على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور الى مدعي عليه² .

2 . **تبليغ الأحكام و القرارات و الاوامر القضائية :** يختص م. ق بتبليغ الأحكام و القرارات و الأوامر القضائية الصادرة مختلف الجهات القضائية سواء العادية او الإدارية منها و يلتزم بذكر في

¹ المادة 12 من القانون رقم 06 . 03 المتضمن مهنة المحضر القضائي المعدل و المتمم .

² جيلالي محمد ، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر دراسة نظرية تطبيقية مقرنة ، طبعة 2017 ، دار الهدى للنشر و التوزيع عين مليلة ، الجزائر ، 2017 ، ص418 .

محاضر التبليغ و أجال الطعن بالنقض حسب مادة 12 في فقرتها الثانية من القانون 06 . 03 سالف الذكر .

أما تبليغ الاوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الابتدائية الحضورية او الغيابية فيشير في محضر التبليغ الى اجال الطعن¹ .

ب . التبليغ في مجال الجزائي : إن تكليف في المحال الجزائي يكون بتطبيق أحكام القانون الإجراءات المدنية و الادارية في التكليف بالحضور و التبليغات الرسمية ، لا يجوز له القيام بإجراء لنفسه أو لزوجته أو أحد اقاربه أو اصهاره أو أصهار زوجته² .

ج . تنفيذ السندات و الاحكام و القرارات القضائية : التنفيذ هو وسيلة التي يتم بمقتضاها استعادة الطرف المتضرر لحقوقه الثابتة بموجب سند³ . كما تنقسم السندات الى السندات التنفيذية القضائية والغير القضائية، نبدأ بالسندات التنفيذية القضائية متمثلة حسب المادة 600 من ق إ ج م إ في احكام المحاكم التي استندت طرق الطعن العادية و الاحكام المشمولة بالنفاد المعجل بالأوامر الإستعجالية ، وأمر الاداء، وأمر على العرائض ، وأمر تحديد المصاريف القضائية ، أحكام رسو المزاد العلني حيث تعد الاحكام و القرارات من أهم السندات التنفيذية لانها صادرة عن جهة قضائية مختصة بالفصل لاتباعها اجراءات قانونية .

اما السندات التنفيذية الغير القضائية المتمثلة في محاضر الصلح أو الاتفاقات المؤشر عليها من طرف القضاة ، و المودعة بأمانة ضبط المحكمة و الاوراق التجارية و محاضر البيع بالمزاد العلني .

أما بخصوص السندات الاجنبية هي الاوامر و القرارات و السندات الرسمية التي لا يمكن تنفيذها في الجزائر لتعارضها مع مبدأ السيادة ، لكن مبدأ العدالة يقتضي بوجود الاعتراف بها لحصول المتقاضى على حقه و لذلك وجب منح الصيغة التنفيذية⁴ .

د . إجراءات التنفيذ : لا يمكن للمحضر القيام بإجراء التنفيذ ، إلا بسند ممهور بالصيغة التنفيذية ، و التي يطلق عليها النسخة التنفيذية ، و هي الصورة من أصل تنفيذي تذييل هذه الصورة بألفاظ معينة تتضمن أمر موجهها بإسم الشعب الجزائري للمحضرين القضائيين بإجراء التنفيذ و أمر النواب و قادة و

¹المادة 304 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

²المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

³بربارة عبد الرحمان ، طرق تنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية ، منشورات بغدادي، العراق ، ط1 ، 2009 ، ص 9.

⁴احكام المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

الضباط القوة العمومية . و لا بد من من مقدمات للتنفيذ وجب احترامها من المحضر القضائي و إلا
أعتبر باطلا في أنواع التنفيذ و المتمثلة في :

- إعلان السند التنفيذي .
- التكليف بالحضور .
- طلب الدائن للتنفيذ .

2 . نشاطاته في التحصيل ، المعاينة و الخدمة بالجهات القضائية :

1. قيام المحضر القضائي بتحصيل الديون : خول المشرع للمحضر القضائي قبض الدين عملا
بفقرة 03 من المادة 12 قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي و ذلك بتحصيل القاضي للدين ، متى تم
التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء و ذلك بتقديم المدين أو ورثته أو ممثله قبل انتهاء المهلة المحددة في
التكليف بالوفاء من أجل الوفاء بالدين مقابل مخالصة أو وصل يسلمه للمدين .

2 . القيام بالمعاينة : تعد المعاينات من المهام المسندة للمحضر القضائي سواء بناء على أمر
قضائي أو بطلب من المعني بالأمر إثبات واقعة المادية بحثة ، فيحرر محضر المعاينة يذكر فيه جميع
الأوصاف المتعلقة بعناصر المادية للواقعة ، تاريخ و ساعة بداية المعاين و الاستجواب و ساعة نهايتها
إضافة الى باقي البيانات الالزامية في عقود المحررة من طرف المحضر القضائي¹ .

3. تسخير المحضر القضائي للقيام بخدمة لدى الجهات القضائية : إن عملية تسخير المحضرين
القضائيين أمام الجهات القضائية العمل بها من خلال الإضراب الذي ساد قطاع العدالة سنة 2012 ، و
الذي قام به كتاب الضبط لمختلف الجهات القضائية ، و تم الاستعانة بالمحضرين القضائيين
لاستخلاف كتاب الضبط في حضور الجلسات و تسجيل القضايا و عرضها و ضمان الحفاظ على النظام
العام تحت سلطة رئيس الجلسة ، و نم النص عليها في المادة 13 من القانون 06 . 03 سالف الذكر² .

3. صلاحيات في المحضر القضائي في ضل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

أ . البحث عن اموال المدين : من خلال نص المادة 628 من ق إ م إ سمح المشرع للمحضر
بالدخول إلى الادارات و المؤسسات سواء كانت العمومية أو خاصة ذات الصلة بموضوع التنفيذ للبحث

¹طلعت دويدار ، طرق تنفيذ القضائي ، دون الطبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1994 ، ص 340 .

²جيلالي محمد ، مرجع سابق ، ص 519 .

عن حقوق مالية عينية للمنفذ عليه ، و أموال اخرى قابلة للتنفيذ دون حاجة الى ترخيص أمر قضائي يسمح له بعملية البحث .

ب . التنفيذ على الغائب : أعطى المشرع للمحضر القضائي في حالة غياب المدين الراد التنفيذ عليه طلب بفتح او كسر أبواب المحلات أو المنازل المغلقة ، فض أقفال الغرف في حدود ما تستلزمه مقتضيات التنفيذ و ذلك عملا باحكام المادة 627 من ق ا م ا مع ضرورة تقيد بالإجراءات القانونية و في حالة الاخلال يكون المحضر قابل للإبطال .

ج . الحجز على العقارات الغير المشهورة : استحدث المشرع نوع جديد من الحجز التنفيذية على العقار في قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، و هو الحجز على عقار المدين الغير المشهر نص عليه في المواد من 766 الى 774 ، فيطبق المحضر القضائي في هذا النوع من الحجز نفس الإجراءات المتبعة في شأن الحجز التنفيذي على العقار المشهر بالمحافظة العقارية ، كما يقيد الحجز بسجل خاص على مستوى أمانة الضبط المحكمة التي تقع بدائرة الاختصاص العقار ، و اسماء الدائنين الذين لهم سندات التنفيذية في مواجهة المدين المحجوز عليه ، عوض ان يقيد بالمحافظة العقارية المختصة و يرفق بقائمة شروط المستخرج من السند العرفي ، ثم يباع في جلسة البيع بالمزاد العلني .

د . نشاطات المحضر القضائي في مجال البيوع :

البيوع العقارية المملوكة على الشيوع : نظمت المادتين 515 و 519 من ق ا م ا هذا النوع من البيع الذي يشمل الحقوق العينية العقارية و العقارات المملوكة على الشيوع المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني ، و ذلك لاستحالة قسمته عينا ، فيقوم المحضر القضائي بتحرير قائمة شروط البيع التي يقوم بإدائها لدى أمانة الضبط المحكمة مكان وجود العقار مع ذكر جميع البيانات المتعلقة بالعقار و أوصافه و أسماء جميع المالكين على الشيوع و موطنهم¹ .

4 . صلاحيات في ضل الاصلاحات الجديدة :

➤ حكم رسو المزاد على العقار : فضلا على اعتبار حكم الرسو المزاد بمثابة سند للملكية مع اسناد إجراء إشهار بالمحافظة العقارية للمحضر فقد أعطى لمحاضر البيع بالمزاد صفة السند التنفيذي نظرا لعدم قابلية للطعن و تضمنه الزامية تسليم العقار أو الحق العيني لمن رسا عليه المزاد² .

¹ إبراهيم يمينية ، تنظيم مهنة المحضر القضائي في الجزائر، مذكرة نهائية لنيل شهادة الماستر ، قسم قانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2022 ، ص 73 .

² شريف محمد ، بن هدنة نور الدين ، ملتقى الجزائر تحت عنوان ، يومي 17 و 18 جانفي 2009

5. أتعاب المحضر القضائي :

جاء في المادة 37 من القانون م م م ق "يتقاضى المحضر القضائي أتعابا عن خدماته مباشرة من زبائنه حسب التعريف الرسمية مقابل وصل مفصل ، تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"¹، ويجب عليه تسليم الاطراف وصلا يبين في مختلف العمليات الحسابية التي قام بها ، و يمنع على المحضر القضائي أن يحصل على اتعاب اثناء تأدية مهنته غير محددة في مرسوم الاتعاب تحت طائلة استرجاع المبالغ المقبوضة بغير حق².

ويجوز للمحضر القضائي أن يطلب من زبون تسبيق اتعابه و ذلك بغية تغطية بعض المصاريف وهذا ما ورد في نص المادة 14 مستمد من المرسوم التنفيذي رقم 78.09 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2009 الذي جاء فيها : " يمكن للمحضر القضائي أن يطلب من الزبون تسبقاً لتغطية بعض المصاريف لا يمكن للزبون المطالبة باسترجاع التسبيق إلا في حالة عدم قيام المحضر القضائي بتنفيذ الخدمة المطلوبة . " ³

وإن مساهمة أكثر من محضر قضائي في العقد لا يترتب عليه زيادة في الأتعاب و هذا ما نصت عليه مادة 12 من المرسوم سالف الذكر ففي هذه الحالة تعود نصف قيمة الأتعاب للمحضر القضائي الذي يحتفظ بأصل العقد، ويعود نصف الباقي إلى المحضر أو محضرين القضائيين الآخرين.⁴

المطلب الثاني : طرق وإجراءات الخروج من الشيوخ .

يعتبر الشيوخ حالة مؤقتة مصيرها الزوال و الانقضاء و هذا الاخير يكون بأسباب متعددة منها أن يصبح المال الشائع مملوكا لشخص واحد سواء من الشركاء أو من غير الشركاء و عن طريق الشراء مثلا الإرث ، الشفعة ، نزع الملكية للمنفعة العامة ...، إلا أن القسمة هي وسيلة أو سبيل لإنهاء حالة الشيوخ بحيث يختص بموجبه كل شريك في المال الشائع بجزء مفرز منه يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال الشائع ، وقد تناول المشرع الجزائري في المادة 722 من القانون المدني بالقول أنه "لكل شريك

¹قانون رقم 03/06 سالف الذكر.

² سايح سهير رحمونة ، بورزق فاطمة ، مرجع سابق ، ص 15.

³المادة 14 من مرسوم التنفيذي رقم 78.09 مؤرخ في 15 صفر 1430 الموافق لـ 11 فبراير 2009 ، المحدد لأتعاب المحضر القضائي.

⁴المادة 12 من مرسوم التنفيذي سالف الذكر.

أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى القانون " ، و تنقسم القسمة الى نوعين و يتمثلان في القسمة الاتفاقية و القسمة القضائية، و سنتطرق اليهم كالاتي القسمة الاتفاقية (الفرع الأول) و القسمة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القسمة الاتفاقية

و تعرف القسمة الاتفاقية هي القسمة الاختيارية بالتراضي بين الشركاء، و يتفق الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك طبقا لما تراضوا عليه¹، وهذا ما نصت عليه المادة 723 من قانون المدني الجزائري بقولها: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتصموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الاجراءات التي يفرضها القانون".²

ونستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه إذ إنعقد إجماع المالكين في الملكية العقارية الشائعة فهو اجراء قسمة إتفاقية أي ودية وفق أحكام القانون رقم 90. 29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم ، الحصول أولا على رخصة التجزئة إذا كان الأمر يعلق بقسمة الأرض.³

و تخضع القسمة الاتفاقية للقواعد العامة للإثبات ، و للشركاء إختيارالطريقة التي تتم بها القسمة الإتفاقية فقد يختارون أن تكون القسمة قسمة كلية كما هو الغالب ، أو أن تكون القسمة جزئية فيكون بعض المال في الشيوع و يفرزون نصيب كل منهم في المال الباقي ، وقد يختارون القسمة بطريقة التصفية ، و خاصة إذا كان يتعذر قسمة المال عينا فيتفقون على بيع المال الشائع كله أو بعضه في المزاد و يقتصمون ثمنه ، أيضا قد يلجؤون للبيع بالممارسة إذا أجمعوا على ذلك و ليس هناك ما يجبرهم على البيع بالمزاد إلا اختلفوا ، فإذا باعوا المال الشائع بالمزاد فقد يتفقون على ألا يدخل المزاد إلا شريك منهم ، إذ لم يتفقوا على ذلك جاز للأجنبي أن يدخل في المزاد وفي جميع الأحوال اذ رسا المزاد على الأجنبي اعتبر رسو المزاد بيعا لا قسمة ، أما اذا رسا على أحد الشركاء فإنه يعتبر قسمة تصفية.⁴

¹ حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الاسكندرية ، مصر، سنة 2000، ص

²المادة (723) القانون المدني الجزائري .

³قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم.

⁴بوالديس منال ، دراوي سارة ، النظام القانوني للملكية الشائعة في التشريع الجزائري ،شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة ، كلية حقوق و علوم سياسية ، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة ، 2024، ص70.

أولاً: شروط القسمة الاتفاقية.

تتمثل شروط القسمة الاتفاقية أساساً في رضا واتفق كل الشركاء فضلاً على توافر أهليتهم إضافة إلى تسجيل القسمة إذا ما تعلقت بالعقار و التي سنفصلها في ما يلي:

1. التراضي على القسمة : للقسمة الرضائية شروط معينة و التي دونها لا تكون نافذة للمتقاسمين و لا ترتب اثارها القانونية المتمثلة في :

✓ التراضي على القسمة : يتفق فيها الشركاء جميعاً على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك طبقاً لما تراضوا عليه، وهي بمثابة عقد، ومن ثم فإنها تكون ملزمة للشركاء و خلفائهم.

فالقسمة الاتفاقية لا تتم إلا بإجماع الشركاء ، و لا يكفي الاغلبية ايا كانت قيمتها فإن رفض بعض الشركاء أو أحدهم القسمة فإنها لا تتم إلا عن طريق القضاء .

✓ شروط القاسم : إن المشرع الجزائري يجيز للأطراف المتفقة على القسمة بطريقة ودية أن يلتجئوا إلى الموثق لإفراغ القسمة المبرمة بينهم في شكل رسمي طبقاً لأحكام المادة 03 من قانون رقم 02/06 المؤرخ في 06/02/20 المتضمن مهنة الموثق.

✓ شروط المقسوم (المحل) : هو المال الشائع محل القسمة أو العين المشتركة التي يتشارك المتقاسمون في ملكيتها ، و مقسوم له شروط يجب مراعاتها في مال المقسوم (طبقاً لقواعد قانون المدني) وهي :

- أن يكون المقسوم موجود وقت القسمة أو ممكن الوجود.
- أن يكون معيناً أو قابل للتعيين (غما بذاته أو نوعه و مقداره) .
- أن يكون محل القسمة مشروعاً و قابلاً للتعامل فيه (أن يكون غير مخالف لنظام العام أو الآداب العامة).

• أن يكون مال المقسوم مملوكاً للشركاء المتقاسمين وقت القسمة و هذا من أهم هذه الشروط .

✓ شروط المقسوم له : هم الشركاء او من ينوب عنهم من وكلاء ، الأوصياء .. ، فهم اصحاب الحق في المال الشائع و هناك شروط يجب توفرها :

. رضا المقسوم لهم أو من ينوب عنهم حسب مادة 723 من ق.م.ج : " للشركاء إذا انعقد اجماعهم أن يقسموا المال بالطريقة التي يرونها ...".

. حضور المقسوم لهم أو من يقوم مقامهم و هذا شرط يعتبر من مستلزمات انعقاد الاجماع على القسمة الرضائية .

. يشترط في المقسوم لهم عدم الحاق القسمة بهم أو بأحدهم الضرر و هو مستفاد من نص مادة 728 من ق.م.ج : " اذا تعذرت القسمة عينا ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال في المزاد بطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية " ، و يتعين كذلك أن يثبت المقسوم لهم ملكيتهم للمقسوم بوسائل الإثبات امام المحكمة ¹.

. توافر الأهلية و خلو الإرادة من العيوب :

لا بد من أن تتوفر في الشركاء الأهلية الكاملة و أن تكون الإرادة خالية من عيوب التي تشوبها وهذا ما نصت عليه المادة 40 من ق.م.ج : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ، و لم يجبر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ."

يفهم من نص المادة انه لكي يكون عقد صحيحاً، وبكامل آثاره القانونية لا بد من توفر شرط الأهلية الكاملة في الشركاء على الشيوع وهي 19 سنة كاملة و خلو الإرادة من العيوب كالغلط والاستغلال والاكراه والتدليس.

فاذا كان من بين الشركاء من هو ناقص الأهلية أو غائباً وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها

ومنصوص عليها في القانون ².

ثانياً: إجراءات القسمة الاتفاقية.

تنص المادة 723 من ق.م.ج على : " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم ، ان يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات ."

يتضح من خلال ما جاء به المادة اعلاه انه بإمكان الشركاء على الشيوع ان يتفقوا على قسمة المال الشائع كله أو بعضه فيبرمون عقد القسمة الذي يسري عليه احكام العقود، و إذا ابرم العقد القسمة

¹ ابن مداني عيشة ، بن غربي أحمد حمزة ، طرق قسمة الملكية الشائعة ، مجلة قضايا معرفية ، المجلد 02 ، العدد 06 ، جامعة الجلفة ، الجزائر 2021 ، ص ص 5 . 6.

² شمومة محمد ، أحكام الخروج من الشيوع في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر، القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، الجزائر ، 2023، ص ص 51 . 52.

الإتفاقية بعض الشركاء على الشيوخ دون البعض الآخر يلتزم به الشركاء الذين ابرم العقد و إذا أقروا هذا العقد اصبح نافذا في حقهم جميعا ، كما يجوز تعليق القسمة الإتفاقية على شرط واقف أو فاسخ¹ .
و قد حدد هذه الإجراءات الإتفاقية و ذلك بموجب قانون يطبق على القسمة الإتفاقية و من بين هذه الإجراءات :

1. بالنسبة للاتفاق على قسمة العقار :

. الحصول على رخصة التجزئة .
. إعداد مخطط موقع الأمكنة ، و خمس نسخ من مشروع القسمة يعدها الخبير عقاري مختص و معتمد من طرق جبهات القضاء بعد الاطلاع على الوثائق .
. ترفق هذه تقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ ، أو بطلب من الموثق .
. اداع الوثائق بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة و تعميم على مستوى البلدية .
. بعد مراجعة و معاينة الامكنة من طرف الخبير المكلف بالمصلحة ، و التأكد من احترام المسافات و أن الارض ليست ارضا زراعية² ، بحيث وضع المشرع الجزائري قيود ما اذا كان المال المشاع عقارا فلاحيا في المادة 55 من قانون توجيه العقاري : " لا تلحق هذه المعاملات المختلفة ضررا بقابلية الارض للاستثمار و لا يؤدي الى تغيير وجهتها الفلاحية ، و لا تسبب في تكوين الأراضي قد يتعارض حجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه "³ . و هذا بغرض حماية الوجهة الفلاحية للعقار ، فإنه يقترح على على رئيس المجلس الشعبي منح قرار التجزئة⁴.

2. بالنسبة لاتفاق على قسمة التركة:

حيث يجب على الاطراف لجوء للموثق لإفراغ الاتفاق في شكل رسمي طبقا للمادة 03 من القانون 02.06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن لمهنة الموثق ، لإعداد فرضية شرعية من قبل احد الموثقين بعد تلقي ملف الوثائق المطلوبة كاملا من الاطراف.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص892

² حسناوي نبيل ، الملكية شائعة و احكامها في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية حقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، جزائر، 2017، ص47.

³ القانون رقم 25/90 المؤرخ في 08/12/1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم بالأمر 26/95

⁴ حسناوي نبيل، مرجع سابق، ص 47

مراعي أحكام قانون الاسرة في قسمة التاركة لتحديد نصيب كل شريك ، اي على موثق تحرير عقد القسمة الرضائية بحضور الاطراف و الشهود و يسجله و يشهره في المحافظة العقارية¹ ، و هذا ما قررته محكمة العليا في قرارها رقم 40396 المؤرخ في 1986/02/24 و الذي جاء بـ: " حيث أن تحديد الانصبة في أي تركة لا يقع إلا بعد إقامة فريضة شرعية "².

3. بالنسبة لاتفاق على لقسمة مال الشائع لوجود قاصر أو غائب من الشركاء:

إذا كان شخص من بين الشركاء ناقص الأهلية أو غائب وجب اتباع الإجراءات التي يفرضها القانون لحماية ناقص الأهلية و غلا له الجواز في تمسك ببطلان عقد القسمة ، فأوجب القانون رقابة سابقة و لاحقة من طرف المحكمة لكل من ناقص الأهلية و الغائب، حيث على الوصي أو الولي رجوع للمحكمة المختصة قبل قسمة لتعين للشركاء مقدار نصيب القاصر و اسس القسمة كما يجب الرجوع إليها بعد القسمة للتصديق على اتفاق فيما يخص القاصر وهذا ما جاء في نص مادة 88 من قانون الاسرة الجزائري : " أنه على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولاً طبقاً للمقتضيات القانون العام ، و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية : بيع العقار و قسمته و رهنه..."

و نفس الحكم للمقدم و الوصي و الوكيل القضائي للغائب من خلال مادة 95 من قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005 : "لوصي نفس سلطة الولي في تصرف وفقاً لأحكام المواد (88 و 89 و 90) من هذا القانون "³ ، هذا و تنص المادة 100 من نفس القانون : " يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام . "⁴ ، فأوضح لنا هذا أن المشرع قد وضع إجراءات معينة لحماية ناقص الأهلية و من في حكمه ، فوجوده لا يحول دون إجراءات القسمة الاختيارية و لا يحتم اللجوء لهذه القسمة إلى في حالة رفض المحكمة اللإذن بمعنى أن المحكمة تبسط رقابتها على القسمة الاتفاقية لحماية ناقص الأهلية و من في حكمه ولا يؤثر على قسمة باقي الشركاء كاملي الأهلية⁵.

¹حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية و أحكامها و مصادرها ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1998 ، ص194 .

²قرار رقم 40396 المؤرخ في ، 1986/02/24، غير منشور.

³المادة 95 من احكام قانون الاسرة الجزائري.

⁴المادة 100 من احكام قانون الاسرة الجزائري.

⁵محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للاتزامات ، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الاولى ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ، ص196.

الفرع الثاني: القسمة القضائية

في حالة تعذر القسمة الرضائية و ذلك بعدم إجماع الشركاء أو وجود من بينهم من هو غائب أو ناقص الأهلية يلجأ الى القضاء لقسمة المال الشائع بين الملاك المشاعين فمصدر القسمة هنا القضاء وليس كما هو الحال في القسمة الرضائية¹ ، هذا ما جاء في نص المادة 724 من قانون المدني الجزائري على انه : " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ يرفع في الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة .

يتعين على المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل قسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته " .

و نستخلص من نص المادة 724 المشار اليه أنه يحق لجوء للقضاء وطلب قسمة الملكية العقارية المشاعة في حال وجود خلاف أو اختلاف بين الشركاء، و قضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 51109 المؤرخ في 19/04/1989 أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على باقي الشركاء و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.²

كما تعرف القسمة القضائية انها القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر عنها ، رغم معارضة بعض الشركاء على إجرائها ، بناء على دعوى ترفع من احد الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى القسمة.³

كما تنص مادة 88 من قانون الأسرة أنه : " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحه . "

و يتبين من خلال نصين مادة 724 و مادة 88 أنه يتم اللجوء إلى القسمة القضائية في الحالتين هما :

¹ جمعات حسام الدين، النظام القانوني للملكية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية حقوق

والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الاغواط، الجزائر، 2022 ، ص 65

² أبو قندورة سليمان ،البيع العقارية الجبرية القضائية ، دار هومه، الجزائر، 2015 ، ص94

³ محمود العزمي البكري، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب فقها و قضاء، دار محمود للنشر والتوزيع،

1997 ، ص 24.

. الحالة الأولى: إذا لم تجتمع آراء الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية وأراد أحدهم الخروج من الشبوع، ففي هذه حالة يفترض ان ليس من بين الشركاء من هو فاقد الأهلية (جميعهم يتمتعون بالأهلية الكاملة) أو غائباً.

. الحالة الثانية: إذا انعقد إجماع الشركاء على القسمة اتفاقية و لكن كان فيهم احد شركاء ناقص الأهلية أو غائباً ، في هذه الحالة لا يجوز إجراء القسمة حيث يجبر الشركاء للجوء للقضاء للقيام بالقسمة القضائية.¹

نلاحظ ان في الحالتين يجوز لأي شريك رفع دعوى القسمة ، فيكون هو المدعي، ويجب أن يرفع دعوى على سائر الشركاء ، فيكونوا جميعاً خصوماً ، أما إذا رفعت دعوى قسمة على بعض الشركاء دون البعض، جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى و جاز لهؤلاء التدخل من تلقاء أنفسهم.

ويجوز للمحكمة أن تأمر بإدخالهم من تلقاء نفسها، إذا صدر الحكم في دعوى القسمة دون أن يكون جميع الشركاء قد دخلوا خصوماً في الدعوى، لكن ليس للشركاء الذين لم يدخلوا خصوماً في الدعوى بعدم قبولها أي الشريك الذي لم يدخل خصماً هو وحده الذي يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ الحكم في حقه هو.²

أما في حالة باع أحد الشركاء حصته لأجنبي حل المشتري محل الشريك وأصبح شريك في الشبوع كباقي الشركاء فبالتالي هو الذي له أن يرفع دعوى و الذي يختصم فيها دون الشريك البائع.

أما إذا اشترى الأجنبي جزءاً مفرزاً من المال الشائع فإنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء أي لا يعتبر المشتري للجزء المفرز شريكاً في الشبوع فلا يجوز له رفع دعوى القسمة.³

أولاً : شروط القسمة القضائية .

إشترط القانون في هذه قسمة الشروط لإجرائها و تتجسد فيما يلي :

. أن يكون مال القسمة القضائية مال عيني شائع و هذا الشرط يسري على نوعي القسمة فإذا لم يكن سوى دين في ذمة فلا يصلح ان يكون محلاً لإجراء القسمة عليه لعدم قبضه من قبل الشركاء⁴ .

¹ يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية التبعية ، الطبعة 11 ، دار المسيرة للنشر ، عمان ، 2011 ، ص 47

² حسناوي نبيل ، مرجع سابق ، ص51

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 914

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع نفسه ، ص 911

. أن يكون المال شائع مملوكا للشركاء و هذا ينطبق على القسمتين معا.
 أن تكون القسمة عادلة ففي القسمة القضائية هو مطلوب حيث تصرف القاضي مشروط بالعدالة،
 فإذا كان هذا تصرف غير عادل لزم فسخه .

. أن يكون المال الشائع قابلا للقسمة بحيث لا تفوت المنفعة منه عند القسمة و هذا ما جاء في
 نص المادة 724 من ق.م.ج : " تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع و
 قسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته. "، و ساير تقنين
 الجزائري كل من تقنين العراقي و المصري و ليبي .

. يشترط أيضا حضور الجميع فلا تجري بغياب بعضهم أو أحدهم ، حيث لا بد من حضورهم في
 إجراءات القسمة أمام المحكمة.

. يشترط في القسمة القضاء الطلب فلا تجري تلك قسمة إلا بواسطة طلب يتقدم إلى محكمة
 المختصة ، فيتطلب تقديم الراغب بإنهاء الشيوخ تقديم طلب الى القضاء لمباشرة الإجراءات المطلوبة
 للوصول الى استقلاله بالملكية المفترزة اذا كان المال الشائع قابل للقسمة .¹

. أن يقوم الشركاء بالإثبات ملكيتهم للمقسوم بوسائل الإثبات.

. أن لا يلحق المقسوم لهم او احدهم ضرراً من القسمة و هذا الشرط في الحقيقة غير مانع من
 القسمة نهائيا بل يمنع من القسمة العينية و لكن يجوز القسمة بطريقة أخرى و هي التصفية²، هذا ما جاء
 في المادة 728 من ق.م.ج : " إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة
 المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، و تقتصر المزايدة
 على شركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".³

ثانيا : طرق القسمة القضائية.

جاء في مادة 2/724 من ق.م.ج على أنه : ".....وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيراً
 أو أكثر لتقييم المال الشائع و قسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير

¹علي جبار صكيل الأسدي ، الملكية الشائعة و أحكام إزالة الشيوخ ، دار الرضوان ، عمان ، الأردن ، 2015 ، ص ص
 369 368.

²بن مداني عيشة ، بن غربي أحمد حمزة ، مرجع سابق ، ص61

³المادة 728 من قانون المدني الجزائري المعدل و المتمم

في قيمته . " ، بإعتبار القسمة القضائية يتولها القاضي ، فإنه يقوم بقسمة المال الشائع وفق ما نص عليه قانون المدني الجزائري في المواد 724 إلى 728.¹

ففي حالة لا يقبل المال القسمة العينية ، فيتم لجوء للقسمة بطريق التصفية لتجنب إحداث نقص كبير في هذا المال .

1 . القسمة العينية : إن القسمة العينية هي قسمة المال الشائع بين الشركاء و إعطاء و توزيع لكل شريك جزءا مفرزا من المال يعادل حصته فيه ، غير أنه يشترط لصحة القسمة العينية أن يكون المال الشائع قابلا للقسمة عينا و يعتبر المال الشائع كذلك إن كان بالإمكان قسمته دون أن تفوت المنفعة المقصودة من ذلك المال بالقسمة ، بمعنى إذا كان من شأن القسمة إحداث ضرر او نقص كبير في قيمة المراد قسمتها و لهذا على القاضي تأكد من أن المال قابلاً للقسمة عينا قبل تطرق لقسمة المال²، والاصل يقوم القاضي بنفسه بعملية القسمة العينية ، و لكن الغالب ينتدب القاضي خبيراً أو أكثر ليتولى عملية القسمة لما يتطلبه ذلك من عمليات حسابية و فنية يحسن قيام بها الخبير وهذا ما نصت عليه مادة 2/724 من ق.م.ج مذكورة اعلاه³ ، و يشرع في اعمال خبرته وفقا لتدابير المواد 43 و ما بعدها من قانون إجراءات المدنية و الادارية.⁴

قبل استكمال موضوع دراستنا نتطرق بإجاز الى المهنة و المهام المكلف بها الخبير حيث يعرف هذا الاخير "أنه شخص له خبرة فنية نتيجة ممارسات و تجربة في اختصاصات مهنية معينة يقوم بالمهام المسندة اليه بموجب حكم قضائي لغرض دراسة و حصوله على معلومات عن موضوع او واقعة معينة و إعراب عن رأيه فيه كل ذلك من أجل تنوير المحكمة حول الجوانب الفنية ذات صلة"⁵ .

ويتم اختيار الخبير من بين الخبراء المقيدون في قائمة الخبراء التي يتم إعدادها حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95 . 315 الذي جاء فيه: " يختار الخبراء القضائيون على اساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل حافظ الأختام في دائرة اختصاص المجلس القضائي، و يمكن تعيينهم استثناءا لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون إليه ."

¹ الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

² يوسف محمد عبيدات ، مرجع سابق ، ص 71

³ محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الاصلية الجزء 1 . حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004، ص 160.

⁴ القانون رقم 08 . 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم

⁵ يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 146

و حسب أحكام الفقرة الثانية من المادة المذكورة اعلاه أن يجوز للجهة القضائية أن تعين خبيراً لا يوجد اسمه في قوائم الخبراء في حالة الضرورة و ذلك في إطار الإجراءات القضائية¹.

كما يمكن تعيين الخبير بأمر جوازي حسب المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يجوز تعيينه من تلقاء القاضي أو بطلب من أحد الخصوم أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة².

هذا ويشترط الخبير في إجراءات إعداد الخبرة بمجرد استلامه النسخة تنفيذية من الحكم الذي عين بموجبه و يقوم بهذه الإجراءات تحت مراقبة القاضي الذي عينه، و عند إشراف هذا الأخير على عمليات الخبرة يأمر أمين الضبط بتحرير محضر فيه معاينة مقدمة من الخبير و تصريحات الخصوم، كما يعمل على إخطار الخصوم باليوم والساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي حسب مادة 135 من ق ا م ا، و يجوز اعداد الخبرة بدون حضور بدون الخصوم وذلك بسبب طبيعة الخبرة أو في حالة الاستعجال القصوى لا يطلب الخبير استدعاء جميع الخصوم و مسالة تقدير³. وإذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية مع تبين خبرتهم في قرار واحد⁴.

فتصدر محكمة حكم تعيين خبير عقاري أو عدة خبراء ليتم معاينته ان كان مهياً للقسمة سواء كانت أرض أو مصنعا فيقوم الخبير بمعاينته و تقويمه و اعداد مشروع القسمة ان كان قابلاً للقسمة و يقوم ايضاً على تكوين حصص متساوية على اساس اصغر نصيب اعتماد على الفريضة مقدمة من قبل الاطراف و التي تحدد انصبت كل منهم⁵ و هذا ما جاء في نص المادة 725 من قانون مدني الجزائري : "يكون الخبير الحصص على اساس أصغر نصيب حتى و لو كانت القسمة الجزئية"⁶.

و الأصل أن يختص كل شريك بكامل نصيبه عيناً ، فإذا تعذرت قسمة العقار الى حصص عينية متساوية وجب اللجوء الى القسمة بطريق المعدل ، و حينئذ يجوز استثناء اكمال الحصة الناقصة عيناً بمبلغ من النقود يدفعه صاحب الحصة الكبرى الى صاحب الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان ، هذا

¹ يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 161

² المادة 126 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

³ يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 164

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 213

⁵ عبد المنعم فرج الصدة، الحجز في الملكية العقارية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2000 ،

ص718

المادة 725 من احكام القانون مدني الجزائري⁶.

ما جاء في نص المادة 725 / 2 و التي تنص على : " و إذا تعذرت أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عيناً عوض بمعدل عما نقصه من نصيبه " ، يلتزم بهذا الشركاء من حصل على حصص عينية أكثر من نصيبه .

و هذا الامر إستقر عليه قضاء المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 18 جانفي 2006 فصلا في الملف رقم 331235 ، (المنشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2006 العدد الاول رقم 407) ، كما يمكن أن تجرى القسمة حالة النص المذكورة اعلاه أن تتم بطريقة القرع بطريق المعدل في نفس الوقت ، فالشريك الذي يقع في نصيبه الحصة الكبرى بطريقة القرع يصبح مديناً بمعدل لمن وقت الحصة الصغرى في نصيبه و يصبح للمدين نتيجة لذلك حق امتياز على اموال مدينه و ذلك طبقا لاحكام المواد 998 و 1001 من القانون المدني¹.

بعدما يقوم الطرف المستعجل بتبليغ الحكم التمهيدي للخبير ، و قيام هذا الأخير بالمهام التي أوكلت له تعاد القضية بعد الخبرة أمام نفس المحكمة فييدي الأطراف طلباتهم و دفعاتهم بخصوص الخبرة و نتائج متوصل اليها ، و إذا رأت المحكمة صحة النتائج التي توصل اليها الخبير قامت بإجراء القرعة من اجل تساوي الفرص بين الشركاء و طمأنتهم لمعرفة الحصة التي ستكون من نصيبه و ذلك عن اساس الحصص التي كونها الخبير تعطي لكل حصة رقم ، و من ثم تخطط الاوراق ، و تسحب لكل شريك ورقة و أكثر بحسب حصته الشرعية المحددة بالفرضية ، و ذلك بحضور القاضي و أمين الضبط و الأطراف و يحضر ذلك و يوقعه هؤلاء جميعا ، و يرفق بملف الدعوى هذا ما نصت عليه المادة 727 من ق. م. ج : " تجري القسمة بطريق الاقتراع ، و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز ."² ،

و لقد جاء في القرار 54849 المؤرخ في 1989/10/25 من المحكمة العليا: من المقرر قانونا أن القسمة الملكية الشائعة تجري بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها، ولما كان ثابت . في قضية الحال³.

وعن طريقة التي يتم بها الاقتراع فتكون كالمثال التالي : فإذا كانت الحصص ثمانية و كان الشركاء ثلاثة ، فكان لشريك الحصة و الاخر ثلاث حصص و للثالث اربعة حصص وضعت في القرعة

¹ محمد نزار الميزان ، كريم حرز الله ، دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع، المجلد 07 ، العدد 02 ، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة تبسة ، الجزائر ، 2023 ، ص 218 .

² عبد المنعم فرج الصده ، مرجع سابق ، ص 61 .

³ قرار رقم 54849 المؤرخ في 1989/10/25 من قانون المدني ، غرفة القضاء المدني ، المحكمة العليا الجزائرية .

اوراق مرقمة من الرقم "1" الى الرقم " 8 " ، و رقمت الحصص على هذا الوجه كذلك ثم يختار الشريك الاول ورقة واحدة ، و يختار الشريك الثاني ثلاث ورقات ، و يختار الشريك الثالث اربع ورقات ، فيستحق كل شريك الحصة أو الحصص التي اوقعت القرعة رقمها في نصيبه ، و لو ترتب على ذلك تفرقت حصة الشريك ، إلا إذا اتفق الأطراف على تغيير الحصص بجعلها متجاوزة ، فيثبت كل ذلك في محضر الجلسة و يحرر محضر بذلك و يتضمن تحديد حصة كل واحد ¹.

2 . قسمة التصفية : في حالة تعذر القيام بإجراءات القسمة العينية تقوم المحكمة بإصدار أمر لقسمة المال الشائع عن طريق التصفية ، و يتم بيع الشيء المشاع بالمزاد العلني و بعد ذلك توزيع ثمنه على الشركاء كل حسب نصيبه ² و هذا ما نصت عليه المادة 728 من القانون المدني الجزائري بقولها : " إذا تعذرت القسمة عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية ، و تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الاجماع ³ ، أن من دواعي الجوء الى قسمة التصفية يكون إما عند تعذر إجراء القسمة عيناً ، أو ما إذا كان من الممكن إجراءها عينا إلا أن ذلك سيحدث نقص كبير من قيمة المال الشائع المراد قسمته و يعود للمحكمة تقدير مدى تحقق هذا العذر من عدمه ⁴.

و ما نلاحظه أن قسمة التصفية تعتبر احتياطياً لإجراء القسمة و لا يتم الالتجاء اليها إلا عن تعذر الطريق الاصيلي و هو طريق القسمة العينية سواء كانت هذه قسمة مستحيلة أو يترتب عليها انخفاض قيمة المال و للمحكمة السلطة تقديرية و استعانتها بالخبراء الخاصة ⁵.

حيث تقوم المحكمة بتقدير مدى إمكان إجراء القسمة أو استحالتها من عدمها و لها أن تستعين بالخبرة الخاصة إذا كان الشيء الشائع عقارا ، و في هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا رقم 33797 الصادر في 1984/11/05 : " أنه مادام لم يثبت أن الدار محل النزاع غير قابلة للقسمة فإن القضاة

¹ محمد نزار الميزان ، كريم حرز الله ، مرجع سابق ، ص 218 .

² محمري حاتم ، دروس في القانون المدني (قانون الأموال) ، الجزء 11 ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس ، 2012 ، ص 249 .

³ المادة 728 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

⁴ سالمة أحمد ، الملكية الفردية في القانون المصري دار النهضة العربية ، مصر ، 1968 ، ص 387

⁵ دفا فوزي ، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني ، مذكرة من اجل حصول على ماجستير في حقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012 ، ص 108.

الاستئناف بصرفهم الاطراف للتقاضي من جديد أمام المحكمة الابتدائية ليبيّنوا عن طريق الخبرة أن العقار لا يقبل القسمة كما يزعمه الطاعنون كانوا على صواب فيما قضاوا به " .¹

أما إذا كان المال الشائع منقولاً كسيارة مثلاً أو مصنعا ، فيتعين في بيعه لعدم امكانية قسمته عن طريق اتباع الاجراءات الخاصة ببيع المنقولات التي يوقع الحجز عليها لدى المدين ، و ذلك فيما عدا ما لا يتفق من هذه الاجراءات مع الغرض المقصود من البيع ، و القسمة بطريق التصفية تكون ببيع المال الشائع عن طريق المزاد العلني و قسمة الثمن الذي يرسو عليه المزاد على الشركاء كل بنسبة حصته في المال الشائع ، حيث تصدر المحكمة المرفوعة أمامها دعوى القسمة حكماً بإجراء البيع بالمزاد العلني متى ثبت لها استحالة القسمة العينية ، ذلك أن هذا الحكم هو إجراء من الإجراءات القسمة .²

كما أن نص قانون الاجراءات المدنية و الادارية خاصة مادة 386 و ما بعدها لم يتضمن إجراءات لبيع المال الشائع لعدم إمكان قسمته إلا إذا كان المال عقاراً ، فبياع في المزايدة طبقاً لقواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين .³

و يباع العقار الشائع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات المنصوص عليها في القانون المذكور أعلاه الذي يتضمن قسماً بعنوان ، " في البيوع العقارية المملوكة على الشيوع " المواد من 786 الى 787 فنصت المادة 786 منه أنه : " أنه إذا تقرر بحكم أو قرار بيع العقار أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا ، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع ، يعدها المحضر القضائي ، و تودع بأمانة الضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار ، بناء على طلب من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوع و تشمل قائمة الشروط البيع فضلاً عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه ، على نكر جميع المالكين على الشيوع و موطن كل واحد منهم ، و يرفق بها فضلاً عن الوثائق المذكورة في 784 أعلاه ، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني " .⁴

و تجدر الإشارة أن نصين المذكورين أعلاه لا ينظمان بدقة اجراءات البيع بالمزاد العلني ، و لم يعد طبقاً للمادة 786 المذكورة اعلاه بيع الاموال المملوكة في الشيوع من اختصاص محكمة مقر

¹القرار رقم 33797 المؤرخ في 1984/11/05 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1989 ، ص 71

²بوالديس أمال ، دراوي سارة ، مرجع سابق ، ص 89

³محمد الناجي ، دعوى القسمة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص 334

⁴مراجعة القسم 2 تحت عنوان : في البيوع العقارية المملوكة على الشيوع ، من الفصل 8 ، من الباب 5 ، من الكتاب الثالث ضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 09.08 ، المادة 786.

المجلس كما كان الامر قبل صدور قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، بل اصبح الاختصاص من اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار.¹

الأصل أنه يجوز اي شخص أن يتقدم للمزايدة سواء كان أحد الشركاء أو شخص من الغير (أجنبي)، غير انه قد يتفق الشركاء جميعا على قصر مزايدة عليهم فقط دون سماح لأجنبي في دخول فيها و يكون هذا اتفاق صحيحا ملزما للشركاء ، و هذا في حالة اجاع كل الشركاء على ذلك فقط، و هذا ما أكدته المحكمة عليا في قرارها رقم 94089 المؤرخ في 1995/10/26 مما جاء فيه : "ولما ثبت أن المستأنف عليه سابقا عارض صراحة بيع الأملاك العقارية بين الورثة ، فإنه يؤكد عدم اتفاق جميع الاطراف النزاع على ذلك و بالتالي لم يحصل الإجماع لذلك فإن القاضي يبيع التركة بين الورثة المتنازعين فقط قد أساء تطبيق القانون و يتعين نقضه".² ونصت ايضا عليه مادة 728 من ق.م.ج بحيث سمحت أن تكون مزايدة بين الشركاء فقط إذا اتفقوا بالإجماع، والمحكمة ملزمة بهذا الاتفاق.

أما إذا لم يتحقق الاجماع وجب بيع بالمزاد العلني مفتوح للأجانب، فعند تعذر اجماع الشركاء سواء في حالة معارضة احدهم لذلك و حالة عدم الاتفاق على اقتصار بينهم فقط على المزايدة فإن المحكمة تأمر بعرض المال الشائع للمزايدة العلنية المفتوحة على الأجانب، وإذا ما رسي المزاد على أجنبي اعتبر بيعاً في علاقة الشركاء بالراسي عليه المزاد ، و بالتالي تطبق أحكام ضمان الاستحقاق المذكورة في المادة 372 من ق.م.ج : " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الاجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا علم البائع في الوقت المناسب و لم يتدخل في الخصام ، وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في دعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري .

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي رفض دعوى الاستحقاق".

¹محمد نزار الميزان ، كريم حرز الله ، مرجع سابق ، ص 220.

²حمدي الباشا عمر ، القضاء العقاري ، في ضوء أحداث القرارات عن مجلس الدولة للمحكمة العليا ، طبعة 8 ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، 2005 ، ص 108 .

أما في العلاقة الشركاء فيما بينهم وبالنسبة لدائنيهم فإن رسوا المزاد على الاجنبي ليس إلا اجراء تمهيدياً لقسمة الثمن المتحصل من المزاد فيترتب على الحكم الصادر بتقسيم الثمن كافة اثار القسم.¹

تجدر الاشارة أن في حالة وجود ناقص الاهلية أو غائب بين الشركاء في حالة القسمة بالتصفية ، وجب مراعاة مصلحة هذا القاصر بحيث لا تقتصر المزايدة على الشركاء فقط ، خشية من تواطئهم على ارساء المزاد على احدهم و بثمن بخس من جهة و من جهة أخرى سعياً وراء الوصول الى أعلى ثمن ممكن عن طريق دخول الاجانب في المزاد و يتعين طلقاً للمادة 89 من قانون الاسرة وجبا أن يتم بيع أموال القاصر بالمزاد العلني .

يتعين مراعاة أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة وجود غائب في دعوى القسمة أو حتى عندما تكون القسمة ودية.²

¹شمومة محمد ، مرجع سابق ، ص76.

²محمد ذراع الميزان ، كريم حرز الله ، مرجع سابق ، ص 221.

ملخص الفصل الأول :

يهدف هذا الفصل من موضوع دراستنا الى تصور النظري شامل لمفهوم الملكية الشائعة ، باعتبارها احدى صور الملكية المتعددة الاطراف ، و التي نظمها المشرع في التقنين المدني من خلال نصوص المواد من 713 إلى 742 ، حيث يشترك عدة اشخاص في ملكية مال الواحد الذي تنشأ غالبا نتيجة لإرث أو الشراء المشترك...، و هذا ما يثير الى عدة نزاعات في الواقع العملي و ذلك لتزاحم حقوق الشركاء على نفس المحل الذي تكون فيه الحصص غير مفرزة مما ينشأ صعوبات لإدارة المال المشترك و عرقلة التصرف فيه، و بناءا على هذا تدخل المشرع لتنظيم العلاقة في هذا نوع من ملكية وذلك بوضع قواعد لكيفية ادارة المال و التي تكون بإجماع من الشركاء مالم يتفقوا على غير ذلك ، مع تقييد بالقيود المفروض على تصرف في المال و هو عد الضرر بسائر الشركاء .

و في الاخير ان الشيوخ هو حالة مؤقتة مصيرها الزوال و الانقضاء ، حيث ينقضي بأسباب متعددة، و يتم الشركاء للجوء إلى والتي القسمة تعد اكثر وسيلة استعمالا لإنهاء حالة الشيوخ و خروج منه حددها المشرع في طريقتين ، الطريق الرضائي والطريق القضائي .

الفصل الثاني:

إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني

يعد البيع بالمزاد العلني من أهم المواضيع التي تم تنظيمها ممن طرف المشرع الجزائري والغاية المرجوة منه هو الحصول على أعلى ثمن للعقار المباع فيه، و لاتمام عملية البيع هذه على أكمل وجه لابد من اتباع الأحكام و الاجراءات بيع العقار و المزايدة و هذه الأخيرة تبدأ بالحجز على العقار و تنتهي بالبيع بالمزاد العلني في جلسة فرع البيوع العقارية بالمحكمة و تكون تحت رئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعين لهذا الغرض

حيث بينا الاجراءات التمهيدية لبيع العقار بالمزاد العلني ضمن (المبحث الأول) لأن له اجراءات كثيرة و مختلفة تختلف باختلاف ملكية هذا العقار اضافة الى المراحل التي تمر بها هذه الاجراءات حيث تبدأ بجملة من الاجراءات دورها تهيئة و تحضير العقار للبيع المزداد العلني و الاعتراضات التي تواجهه.

أما في (المبحث الثاني) فقد تناولنا عن الاجراءات النهائية و المتمثلة في الشروع لعملية البيع والاعلان عن جلسة البيع الذي يتم من خلالها بيع العقار وكيفية سير الجلسة، كما قمنا بالاحاطة بجملة من الاثار المترتبة على حكم رسو المزداد العلني حيث أنه عند اتمام عملية البيع يكون البيع قد تم على أعلى عطاء مقدم بهذا المزداد وهنا تأتي مرحلة توزيع حصيلة هذا البيع و الوفاء بديون المدين من خلال جملة من الاجراءات الموضحة و المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

المبحث الأول: الإجراءات التمهيديّة لبيع العقار بالمزاد العلني.

ويقصد بهذه المرحلة كل الاجراءات التحضيرية التي تقام قبل جلسة البيع بالمزاد العلني، وقد تطرق المشرع الجزائري اليها من خلال المواد 737 الى 752 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بالنسبة للعقار المحجوز، والمواد من 783 الى 785 تتعلق بالاجراءات التحضيرية في البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، والمادتين 786 و 787 تتعلق بالاجراءات التحضيرية الخاصة بالبيوع العقارية المملوكة على الشيوع، و المادتين 788 و 789 تتعلق بالاجراءات التحضيرية في البيوع العقارية المثقلة بتأمين عيني.

والاجراءات التمهيديّة لبيع العقار بالمزاد العلني، هي تلك الاجراءات التي يتم من خلالها التحضير لجلسة البيع عن طريق اجراءات حددها و نظمها المشرع، بدءا من تحديد الثمن الأساسي للعقار، ثم يليها اعداد قائمة شروط البيع التي تحتوي على الشروط و المعلومات التي تنظم هذه العملية، وكذا أهم البيانات التي تخصه، ليتم ايداعها فيما بعد لدى رئيس المحكمة عن طريق أمانة ضبط المحكمة، و بعدها يتم تحديد جلسة الاعتراضات ، ليقوم المحضر القضائي في الأخير بالاعلان عنها.

ومن خلال ما سيتم تناوله في هذا المبحث فانه تم تقسيمه الى مطلبين: تحديد الثمن الأساسي واعداد قائمة شروط البيع في (المطلب الأول)، و تبليغ قائمة شروط البيع و الاعتراضات الواردة عليها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد الثمن الأساسي وإعداد قائمة شروط البيع.

لا يمكن إيداع قائمة شروط البيع إلا بعد تحديد الثمن الأساسي للبيع بالمزاد العلني، مما يتوجب معرفة القائم على تحديده و العوامل المؤثرة في تقدير الثمن الذي يكون في العنصرين الآتيين:

الفرع الأول: تحديد الثمن الأساسي:

أولاً: الشخص المكلف بتحديد الثمن: إن الخبرة عملية بحث و تحر، يؤمر بها بطلب من الأطراف الذين لهم مصلحة بذلك أو تلقائيا من القاضي كلما اقتضت الحاجة لمشاركة أهل الاختصاص لإبداء ملاحظاتهم أو تقدير وقائع مادية و إنجاز تقارير بذلك¹، فالخبير هو شخص مساعد للعدالة، فكيف يتم تعيينه في مجال البيع العقاري بالمزاد العلني، و فيما تتمثل مهامه؟.

¹-محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 55

1- طلب تعيين الخبير:

تسند مهمة طلب تعيين خبير عقاري إما للمحضر القضائي أو الدائن الحاجز بموجب أمر على عريضة بغية تحديد الثمن الأساسي الافتتاحي الذي يبدأ به بيع العقار المحجوز أو الحق العيني العقاري، جملة أو على أجزاء بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، ولا يمكن قبول هذا الطلب إلا بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط ويتولى رئيس المحكمة تحديدها¹.

فإذا كان الدائن الحاجز هو من طلب تعيين الخبير فهو مكلف بتسديد هذه الأتعاب، وهو أمر منطقي لا يطرح إشكال، لكن إذا قدم طلب تعيين من المحضر القضائي، هل يتكفل بمصاريف الخبرة؟، وإذا كان كذلك، هل يضيفها في مصاريف البيع وتكون على عاتق من رسا المزاد عليه؟

عندما يكون هناك غياب لنص قانوني واضح، تطبق القواعد العامة لإجراءات التنفيذ، تقع على عاتق الدائنين ثم تتم تصفيتهما مع مصاريف البيع، ليتحملها المدين المحجوز عليه.

2- مهمة الخبير العقاري:

مهنة المهندس الخبير العقاري و شروط ممارستها ضبطت بشكل واضح في الأمر رقم 08/95 المؤرخ في 20/01/1995²، لذلك تعتبر وظيفته ذات طبيعة تقنية و فنية، يباشر من خلالها الخبير الذي لديه مؤهلات في المعطيات العقارية و الكفاءة و الدراية اللازمة و الكافية في معرفة اقتصاد السوق العقاري و مدى التحولات الطارئة عليه.

و يشترط لممارسة مهنة الخبير العقاري المستوى العلمي فيما يخص العلوم التي لها علاقة بممارسة المهنة، سواء ما تعلق بالرياضيات، أو المفاهيم الفيزيائية، التحكم في تقنيات القياس من

¹ -أنظر المادة 739 من القانون رقم 09/08 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية، الصادر في 25/02/2008،

الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008، ص67

² -نص المادة الثانية من الأمر 08/95 على صلاحيات المهندس الخبير العقاري بمايلي: يمارس مهنة المهندس العقاري بموجب هذا الأمر، كل شخص طبيعي يقوم بصفة رئيسية، باسمه الشخصي و تحت مسؤوليته،... و يمكنه أن يقيمها من حيث القيمة التجارية أو الايجابية

الطبوغرافيا، تحليل صور جوية متابعة التطورات من وسائل القياس و أساليب الحساب¹، التمكن من فهم مختلف النصوص القانونية التشريعية التي تنظم صلاحيات ممارسة مهنته.....

هذا و تساعد الخبرة العلمية في تحديد الأبعاد و الخواص الطبيعية للعقارات، و يكون كلما بعلوم البناء و التشييد و حساب تكاليف البناء و مصاريف الصيانة و الادارة للأمالك، و يشترط فيه أن يكون محلفا مؤديا لليمين القانونية على انجاز مهامه بكل أمانة و موضوعية و نزاهة، و يتوجب على الخبير ايداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الممنوح له و المحدد مسبقا من قبل رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ تعيينه، فاذا تماطل أو تقاعس يتم استبداله بغيره وهنا لم يوضح طريقة الاستبدال، هل يكون بناء على أمر بعريضة من قبل الدائن الحاجز أو المحضر القضائي يتضمن طلب تعيين خبير آخر، أو تلقائيا بناء على أمر من رئيس المحكمة.

ثانيا: عملية تحديد الثمن الأساسي للعقار: التقييم العقاري هي عملية تثمين و تقدير قيمة العقار، حيث يتم اعداد تقرير مكتوب بشكل مستقل و محايد على يد خبير عقاري مؤهل ذو خبرة، يضع رأيا مسبقا عن القيمة المحددة لعقار محدد و موصوف بعناية، مع ارفاق رسومات ووصف و تحليل و بيانات مستمدة من السوق بشكل يعتد به، و الواقع أن مهمة تحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز للبيع بالمزاد العلني تحتاج تقييما على أسس موضوعية و حقيقية و واقعية، بعد تحليل كل البيانات المحاسبية والتحليل الاحصائي كأدوات العوامل المؤثرة في قيمة العقار².

و يعتبر الثمن الأساسي كشرط من شروط البيع، لكن رغم ذلك نجد أن المشرع قام بذكره صراحة، وعلى وجه الخصوص وهذا لما له من أهمية خاصة وما يترتب على تحديده من آثار، حيث تبدأ المزايدة منه، وتخضع العقارات غير المشهورة لأحكام العقارات المشهورة في تحديد الثمن³.

¹-السبتي سيدهم، المهندس الخبير العقاري: المهام القانونية و الامكانيات التقنية، مداخلة قدمت ضمن فعاليات الملتقى الدولي للمجلس الوطني لهيئة المهندسين و الخبراء العقاريين، يوم 28/05/2013، جامعة 3 لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين، الجزائر، ص 04

²-حاتم أحمد جعفر، التقييم العقاري بين التأصيل العلمي و الخبرة العلمية، الملتقى العربي الخامس في التسويق الأخضر، بيروت، الجمهورية اللبنانية، 25-28 يونيو 2006، متاح على الرابط الالكتروني: ، تاريخ الزيارة : 04.15.2025 الساعة 14:00. <https://tinyurl.com/qvoltzy>

³-سليمان بوقندورة ، البيوع العقارية الجبرية و القضائية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص ص

و استنادا لنص الفقرة 02 من المادة 770 ق ا م ا التي أحالتنا على تطبيق مضمون المادة 739 فقرة 01 ق ا م ا التي تنص على ما يلي " يحدد الثمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني و القيمة التقريبية له في السوق للعقار أو الحق العيني العقاري المحجوز، جملة على أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد اثبات ايداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط و المحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة".

ثالثا: أنواع قيم العقارات المعتمدة لتحديد الثمن: هناك عدة أنواع لحساب القيم العقارية، والتي

على أساسها يتم تحديد الثمن الأساسي للعقار، نذكر منها ما يلي:

أ- القيمة الجغرافية: هي قيمة العقار من أجل دفع الضريبة على أساس القيمة السلعية، وقد تكون هذه القيمة مساوية لقيمة سعر العقار بالسوق¹، وقد لا تكون، وعلّة ذلك أنها قيمة غير حقيقية مفترضة فقط.

ب- القيمة الدفترية: هي قيمة الأصول التي تظهر في التقارير المالية لمالك العقار، وهي قيمة تكلفة الأصول مطروحا منها الإهلاك، والتي يؤخذ بها في اعداد التقارير المالية و لأجل الضريبة على الدخل.

ج- القيمة السوقية: هي القيمة التقديرية الأكثر احتمالا للعقار في سوق مفتوح و تنافسي يكون السعر متأثر بالمنطقة الجغرافية و الطبيعية الاقتصادية و العمرانية لمكان تواجد العقار وبالتالي تكون القيمة احتمالية غير ثابتة و متغيرة من منطقة لأخرى، فاذا كان الحجز على عدة عقارات للمدين المحجوز عليه بنفس المساحة وواقعة بأماكن مختلفة، فان القيمة السوقية لها ستكون متفاوتة من عقار لآخر.

هناك عدة طرق علمية تعتمد على علم الاحصاء لمعالجة البيوع العقارية و تحديد ثمنها وذلك بطريقة البيع المقارن، حيث تتم مقارنة أقرب عقار للعقار موضوع التقييم في الخصائص الكمية و الكيفية ويتم عمل الضبطيات و التعديلات اللازمة وفقا للطرق العلمية، و تعتمد على العلوم المالية و المحاسبية و التحليل المالي للعقار، حيث يتم الاعتماد للوصول الى القيمة على ضوء الوصول الى صافي الدخل المتوقع من العقار بعد التأكد من المعطيات وفقا للسوق.

من خلال الاستطلاع في مديرية الضرائب و المديرية الولائية لأملاك الدولة و مفتشية أملاك الدولة بمجانة ولاية برج بوعرييج و الخبراء العقاريين، تم توصل الى أن المشرع الجزائري جعل نظام حسابي مالي بقانون المالية لتقييم الأملاك العقارية الخاصة للدولة و صنف أسعارها حسب مناطق فرعية مهيأة و غير مهيأة، حضرية وريفية، وبالمقابل لم يقنن التقييم العقاري للأملاك الخاصة للأفراد، و جعلها

¹ - أحمد رجاني أنيس، أسس التقييم العقاري و التثمين العقاري، مركز التقييم العقاري، القاهرة، مصر، 2005، ص 68

تخضع للقيمة السوقية، اذا يتم تحيين التقييم العقاري لهذه الأملاك كل ستة أشهر من قبل الخبراء العقاريين لمديريات أملاك الدولة حسب السعر المتوسط المرجعي في السوق¹.

رابعاً: العوامل المؤثرة في تحديد ثمن العقار:

يقوم الخبير العقاري المعين بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة التابع لها العقار، بمعاينة العقار محل الخبرة، و دراسة جميع الوثائق المتعلقة به، و يكون تقريره مبيناً على أساس عدة عوامل²، نذكر منها:

أ- **العوامل الطبيعية:** تتفاعل الظروف المناخية مع المنحنى التصاعدي و التنازلي لسعر العقار، و ذلك حسب موقعه في الأماكن التي بها أخطار طبيعية، فتكون مهمة الخبير العقاري الاستعانة بدراسة تأثير البيئة و مدى انعكاسها على قيمة العقارات.

ب- **العوامل الاقتصادية و الاجتماعية:** يعتبر الاقتصاد المحرك الفعال و الأساسي لبورصة العقارات فكلما تنامت الحالة الاقتصادية على وتيرة عالية، أثر ذلك ايجاباً على السوق العقارية، وهنا الدورات الاقتصادية كالرواج و الكساد مرتبطتان بارتفاع سقف المتر المربع، و الجزائر عرفت خلال سنوات ركوداً اقتصادياً بسبب الحالة الاقتصادية العالمية، نتيجة جائحة كورونا و الحرب الروسية الأوكرانية، مما أدى الى انخفاض ثمن العقارات، و العزوف عن الشراء و البيع، بما أعاد النظر في سعر العقارات³.

ج- **العوامل التشريعية:** ترتبط المنظومة القانونية العقارية بمجموعة من القيود و الرخص العمرانية المتعلقة بالبناء و الهدم و المطابقة، تجعل العقار في وضع غير مهيأ للتسوية، فيكون تقدير ثمنه تقديرياً لا يشكل القيمة الحقيقية له، مما يؤثر على جلسة المزادة، فيستفيد المزايد الذي رسا عليه المزداد من عيوب التقييم.

د- **العوامل الخارجية:** تتمثل في التوقع و التغيير، فالخبير العقاري يتأثر بتقلبات الأسعار، اما بسبب المنفعة المتوقعة من العقار في المستقبل أو بتغييراته الدائمة بالسوق العقارية، كالعقارات التجارية،

¹- حرز الله كريم، النظام القانوني للتقييمات العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ل م د حقوق، تخصص قانون خاص، جامعة يحيى فارس المدينة، سنة 2014-2015، ص 72.

²- المادة 739 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المرجع السابق

³- مونة مقلاتي، راضية بن زكري، بيع العقار بالمزاد العلني، الاطار الاجرائي و الموضوعي، مجلة القانون و المجتمع. تصدر عن مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار ، العدد 01، المجلد 10، السنة 2022، ص 66.

فضلا عن دور العرض و الطلب و المنافسة، التي تحقق أرباحا لملاكها، و يساعد ذلك أصحاب العقارات لعرضها للبيع، وبالتالي زيادة العرض¹

الفرع الثاني: اعداد قائمة شروط البيع

للمحضر القضائي دور فعال في عملية التبليغ و التنفيذ القضائي للبيع بالمزاد العلني، و قد قرر له قانون الاجراءات المدنية و الادارية مهامها مختلفة، من ضمنها تحرير قائمة شروط البيع و ايداعها أمانة الضبط الواقع في اختصاصها العقار المحجوز، أو في محكمة أحد العقارات في حالة تعددهم، خلال الثلاثون يوم الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز المتضمن عدم الوفاء بالدين².

ما يلاحظ أن مهمة التحرير و الايداع لم ترد كقاعدة أمرة ملزمة، اذ عدم القيام بها لا يوجب البطلان و لا يخلف جزاء للمحضر القضائي، لكن مع ذلك تبقى من واجباته المهنية التي لا يمكنه التقاعس عن أدائها، خاصة أن عمله يخضع لإشراف و رقابة وكيل الجمهورية.

أولاً: تعريف قائمة شروط البيع:

لم يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية تعريفا لقائمة شروط البيع، و اكتفى بذكر بياناتها فقط، لكن يمكن اعتبارها ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي الى التعريف الكامل و الدقيق للعقار المطلوب بيعه³، و رغم أن المشرع الجزائري تدارك أخطاءه و تضمنت نصوصه الجديدة تعريفات قانونية للمصطلحات المفتاحية، لكنه لم يتدارك ذلك في هذا القانون، بدليل أنه لم يشهد أية تعديلات منذ سنة 2008، مما يجعل عملية التعريف و التفسير فقهية أو تمحيص مشاريع القوانين المعروضة على غرفتي البرلمان قبل المصادقة عليها.

كما أن اعداد قائمة شروط البيع تتم بواسطة المحضر القضائي لا غير، فيتعين على هذا الأخير تحريرها في الأجل المحدد في المادة 737 فقرة 01 ق ا م ا التي تنص على مايلي "اذا لم يقيم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع و يودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز وباللغة العربية و التوقيع عليها، وكذا دمجها بخاتم الدولة الخاص به، والا كانت باطلة"

¹- موني مقالتي، المرجع السابق، ص 67

²-أنظر الفقرة الأولى من المادة 737 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الصادر في 2008/02/25، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، ص67.

³- أحمد محيو، الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية، ديوان المطبوعات الجامعية-، الجزائر، 2005، ص 32.

وهذا طبقا للمادة 14 من قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحض القضائي¹.

ثانيا: البيانات الأساسية لقائمة شروط البيع:

الهدف من ايداع قائمة شروط البيع هو بيان كل ما يهم أصحاب الشأن في التنفيذ سواء الراغب في دخول المزاد لشراء العقار أم من له مصلحة تتعلق به، و لذلك فهي تشمل على ما يتعلق بالتحقق من مدى صحة اجراءات التنفيذ وعلى بيان العقار محل التنفيذ و قيمته على وجه التقريب، و مقدار الديون المقيدة عليه و أصحاب هذه الديون و مشروع عقد البيع ليطلع عليه كل من يتقدم للمزاد و ليتمكن أصحاب المصلحة من دراسة و ابداء ما يعني لهم من ملاحظات بصدده، و قد أوجب المشرع في المادة 737 ق ا م ا أن تشمل قائمة شروط البيع على البيانات التالية:

اسم و لقب كل من الدائنين المقيدين و الحاجز و المدين، و موطن كل منهم.

بيان السند التنفيذي الذي حصلت اجراءات الحجز بمقتضاه مع تحديد مبلغ الدين.

تاريخ انذار الحاجز أو الوكيل العيني ان وجد و تبليغه بالوفاء بمبلغ الدين خلال شهر.

تعيين العقارات في أمر الحجز مع بيان موقعها و مساحتها و حدودها و رقم القطعة الأرضية و اسمها عند الاقتضاء و ان كانت مفرزة أو مشاعة، و غيرها من البيانات التي تفيد في تعيينها كما لو كان العقار بناية يذكر الشارع و رقمه و أجزاء و مشتملات العقار.

تحديد شاغل العقار وصفته و سبب شغل العقار هل مؤجر أو معار أو أنه شاغر².

شروط البيع:

❖ يعتبر هذا البيان جوهر قائمة شروط البيع ، و يقصد بها الشروط التي يقترحها الدائن لمباشرة اجراءات التنفيذ لكي يتم البيع على أساسها و يعرضها على أصحاب الشأن، بقصد ابداء ما يرون من ملاحظات بصددها وهي تختلف باختلاف كل حالة على حدى، اذ يلتزم بهذا الراسي عليه المزاد باعتبارها شريعة المزاد.

1-أنظر المادة 14 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي، المعدل و

المتمم ج.ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006

2-حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،

و يمكن أن تدرج في دفتر الشروط بعض البنود تتعلق بكيفية البيع و ضمان و دفع الثمن، ولا عبرة لأي شرط يخالف النظام العام و الآداب كما لو تناول شرط منع بعض الأشخاص من دخول المزاد بدون وجه حق أو شرط السماح للمنعين من الشراء بالدخول في المزاد.

❖ أما فيما يخص الثمن الأساسي لبيع العقار في المزاد العلني يحدد بالقيمة التقريبية له في سوق العقارات المماثلة أو تعيينه من طرف الخبير، و يحدد الثمن بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن بعد اثبات ايداع أتعاب الخبير بأمانة ضبط المحكمة و المحدد مسبقا من طرف رئيس المحكمة و يجب على الخبير المعين ايداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه والا استبدل بخبير لآخر عملا بالمادة 739 ق ا م¹.

❖ تجزئة العقار الى أجزاء اذا كان في ذلك فائدة أفضل من حيث تحصيل الايرادات و زيادة المزايدين مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء، لكل لا يجوز تجزئة محل الحجز اذ كان وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية اذ يجب أن تباع دفعة واحدة.

❖ بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع وهي التي يوجد في دائرة اختصاصها بالعقار، و يؤشر رئيس المحكمة المختص اقليميا على محضر ايداع قائمة شروط البيع و تاريخ جلسة البيع و الاعتراضات و تحديد جلسة لاحقة للبيع و تاريخ و ساعة انعقاده، و اذا خلت هذه القائمة من هذه البيانات تكون قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات و الا سقط حق التمسك بابطالها، و يمكن اعادة تجديدها على نفقة المحضر القضائي اذا تم الغاء هذه القائمة².

أما اذا اعتري البيانات التي حددتها المادة 737 ق ا م ا السابقة الذكر نقص أو خطأ فلا يحكم بالابطال الا اذا كان من شأن ذلك أن يؤدي الى التشكيك في حقيقة البيانات³.

ترفق قائمة شروط البيع عند ايداعها حسب نص المادة 738 ق ا م ا بالوثائق التالية:

- ✓ نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه.
- ✓ نسخة من أمر الحجز.
- ✓ نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل العيني ان وجد.

¹-أمال كبراج، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 302

²-حسين فريجة، المرجع السابق، ص 302

³-أحمد أبو الوفاء، اجازات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، ط1، مصر، 1991، ص 315

✓ شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت الى غاية تاريخ الحجز.

✓ مستخرج جدول الضريبة العقارية.

أ- قائمة شروط البيع المتعلقة بالمفقود وناقص الأهلية:

يتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخصة ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم بالنسبة لناقص الأهلية القاصر أو البالغ المحجوز عليه أو يعدها وكيل التفليسة بالنسبة للمفلس حسب الحالة¹.

و تتضمن قائمة شروط البيع البيانات التالية:

- الاذن الصادر بالبيع (سواء عن قاضي شؤون الأسرة بالنسبة للولي و الوصي أو المقدم و القاضي المنتدب بالنسبة لوكيل التفليسة).

- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا لاسيما موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و اسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا و غيرها من البيانات التي تقيد في تعيينه و ان كان العقار بناية يبين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات².

شروط البيع و الثمن الأساسي:

- تجزئة العقار الى أجزاء اذا اقتضت الضرورة ذلك مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء (كما في حالة بيع مناب قاصر أو مفقود أو مفلس في عقار مشاع فهي تعتبر جزء من كل).

- بيان سندات الملكية³.

كما نصت المادة (784) من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على مجموعة من الوثائق يجب أن ترفق بقائمة شروط البيع وهي:

¹- دحو أحمد، اجراءات بيع المنقول و العقار بالمزاد العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أساسي خاص، قسم قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2013/2014، ص 97.

²- بوقندوزة سليمان، المرجع السابق، ص 134

³- بوقندوزة سليمان، المرجع نفسه، ص 134

- 1- مستخرج جدول الضريبة العقارية يبين معرفة ما اذا كان العقار منقلا بديون تجاه مصالح الضرائب لكي يتم تحصيلها بالأولوية.
- 2- مستخرج من عقد الملكية، يبين معرفة موقع العقار و حدوده و مساحته.
- 3- الاذن القضائي بالتصرف بالنسبة للمقدم أو الوصي أو الوالي.
- 4- شهادة عقارية تبين معرفة القيود و التأمينات العينية المنقل به¹.

ب- قائمة شروط البيع المتعلقة بالبيع العقارية المنقلة بتأمين عيني:

جاء في نص المادة 788 فقرة 01 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري التالي: (يجوز لمالك العقار أو الحق العيني العقاري المنقل بتأمين عيني الذي يرغب في الوفاء بديونه اذ لم يسعى الدائنون الى طلب ديونهم ولم يباشروا اجراءات التنفيذ عليه أن يطلب بيعه بالمزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي و تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار².

ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع أجاز لمالك العقار أو الحق العيني العقاري المنقل بتأمين عيني و يرغب في الوفاء بديونه أن يطلب بموجب هلته المادة التي تمثل رخصة لمالك العقار أو الحق العيني العقاري بيعه عن طريق المزاد العلني للوفاء بالتزاماته اذ لم يسعى الدائنون الى طلب ديونهم³.

كما أنه من الملاحظ من المادة أعلاه أنها لم تذكر لا البيانات التي يجب أن تتضمنها قائمة شروط البيع و لا المستندات التي ترفق بها و لم تحل الى أي نص قانوني و لا تركت ذلك محل اجتهاد معد قائمة شروط البيع و رئيس المحكمة التي يراقبها بدرجة أولى ثم لمن لهم حق الاعتراض عليها أن يثيروا بيانا مهما لم تتضمنه القائمة وعلى سبيل القياس بالنصوص السابقة فاننا يمكن أن نستكشف البيانات التي من الممكن أن تكون ضرورية و كذلك المستندات و تقترح أن تكون كالتالي⁴.

و عليه تتضمن قائمة شروط البيع العناصر المتطرفة اليها سابقا بنفس الأمر بالنسبة لمرفقات شروط البيع⁵.

1- أنظر المادة 784 من القانون 08-09، سالف الذكر

2- أنظر المادة 788 فقرة 01 من القانون 08-09، سالف الذكر

3- بريارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائرية، منشورات بغدادي، ط1، الجزائر، 2009، ص 137

4- بوقندوزة سليمان، المرجع السابق، ص 137

5- دحو أحمد، المرجع السابق، ص 98.

أما الوثائق الضرورية التي ترفق بالقائمة تتمثل في:

- 1- نسخة من طلب البيع المقدم الى المحضر القضائي .
- 2- نسخة عقد الرهن الرسمي أو حكم التخصيص.
- 3- نسخة من عقد الملكية.
- 4- شهادة عقارية.
- 5- مستخرج من جدول الضريبة العقارية¹ .

المطلب الثاني: تبليغ قائمة شروط البيع والاعتراض عليها

تعد قائمة شروط البيع من الوثائق الجوهرية في مسار اجراءات التنفيذ بالمزاد العلني، اذ تتضمن الشروط التي يتم بموجبها عرض المال محل التنفيذ للبيع، و لضمان الشفافية و حماية حقوق جميع الأطراف المعنية، خاصة المدين و الدائنين و ذوي الشأن، كما أوجب المشرع تبليغ قائمة شروط البيع اليهم وفقا لاجراءات قانونية محددة. ويعد هذا التبليغ وسيلة لضمان علم الأطراف بمحتوى القائمة، ومنحهم الفرصة الكافية للاعتراض عليها ان وجد ما يبرر ذلك، قبل المضي في عملية البيع بالمزاد، و يعتبر الاعتراض على قائمة شروط البيع أحد الضمانات الجوهرية لحماية حقوق المدين أو الغير ممن قد يرون أن في الشروط اضرارا بمصالحهم وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب تبليغ قائمة شروط البيع (الفرع الأول) و الاعتراض عليها في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تبليغ قائمة شروط البيع:

يقوم المحضر القضائي بعد خمسة عشر يوم الموالية لايداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة المختصة، بالتبليغ الرسمي لهذه القائمة لكل من المدين المحجوز عليه، الكفيل العيني و الحائز للعقار أو الحق العيني العقاري في حالة وجوده، المالكين على الشيوع، ان كان العقار أو الحق العيني العقاري مشاعا، الدائنين المقيدين كل بتبليغ منفرد، بائع العقار أو مقرض ثمنه، الشريك القاسم أو

¹- طالب أعمار، اجراءات البيع بالمزاد العلني العقاري و آثاره في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية جامعة حمة لخضر سوق أهراس، السنة الجامعية 2017-2018، ص ص 20 21.

المقايض له¹، وحتى يعد التبليغ شخصياً، لا بد أن ينوه في محضر التبليغ على استلام المحجوز عليه، أو أحد المعنيين أعلاه على نسخة بذلك و ينوه عليه، فاذا تم رفض الاستلام أو التوقيع.

فهل يتصرف المحضر القضائي لاتباع القواعد العامة للتبليغ الوارد بالمواد 410،411 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية؟.

ما يمكن ملاحظته أن المادة 740 من ق ا م ا حددت في حالة الوفاة، يكون التبليغ الى الورثة بصفة جماعية لهم دون حتى تحديد أسمائهم و صفاتهم في موطنهم، وفي حالة عدم وجود موطن معروف ففي موطن المتوفي، لكن لم تحدد طريقة أخرى للتبليغ الرسمي في حالة رفض استلام المحضر المرفق بقائمة شروط البيع أو رفض التوقيع من قبل المعني بالتبليغ، لذلك يبقى السؤال مطروحا:

فهل يقوم المحضر القضائي بارسال نسخة برسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام؟

كذلك في استحالة التبليغ أو الشخص المطلوب تبليغه غير عنوانه هروبا من اجراءات التنفيذ، يتحقق التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الاعلانات بمقر المحكمة الموجود بها العقار محل التنفيذ، لأن بيع العقار بالمزاد العلني تمس بحقوق الغير خاصة إذا كان العقار المحجوز مشاعا، فكيف سيكون مصير بقية المالكين الذين يمنعهم القانون من الشفعة في البيع بالمزاد العلني؟، فيضطرون لدخول المزايدة مجبرين، وحتى لا يمكنهم التنبؤ بأعلى سعر أو التحكم في رسو المزاد عليهم في حالة وجود مضاربين، مع أنهم أحق بشراء العقار من المدين المحجوز عليه قبل اجراءات المزايدة، لكن تعدد الدائنين يجعل ذلك مستحيلا، حتى يستوفي ثمن المزايدة مبلغ الدين.

ثانيا: الاعلان عن ايداع قائمة شروط البيع:

لم يكتف المشرع الجزائري بتبليغ الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالتنفيذ بل استلزم بجانب ذلك قيام المحضر القضائي باعلام كافة الناس عن هذا الايداع، وذلك عن طريق وسيلة أخرى تتمثل في الاعلان العام بالنشر و التعليق لمستخرج قائمة شروط البيع، حسب المادة 1/748 ق ا م ا، وذلك خلال 8 أيام التالية لأخر تبليغ رسمي بايداع القائمة، اذ يحصل النشر في صحيفة يومية وطنية، أما التعليق فيكون في اللوحة المعدة للاعلانات بمحكمة التنفيذ خلال أجل لم ينص المشرع الجزائري عليه.

¹—أنظر المادة 740 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، السالف الذكر ، ص 68

كذلك لم ينص على جزاء مخالفة ميعاد مستخرج قائمة شروط البيع، و الغرض الذي سعى اليه المشرع من خلال هذا الاعلان، فيتمثل في احاطة علم كل معني بعملية ايداع قائمة شروط البيع ما يمكنه من تقديم اعتراضاته و ملاحظاته في الوقت المناسب¹.

كما أجاز القانون من ناحية أخرى لأي شخص الاطلاع على القائمة ولا يتطلب صفة معينة لهذا الاطلاع و لا يتطلب اثبات مصلحة معينة²، و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على ذلك في المادة 2/748 ق ا م³.

الفرع الثاني: الاعتراض على قائمة شروط البيع

خصص المشرع وسيلة اجرائية هامة القصد منها تصفية جميع المنازعات التنفيذية المتعلقة بالعقار، قبل الشروع في نزع ملكية عقار المدين و بيعه بالمزاد العلني هذه الوسيلة هي الاعتراض على قائمة شروط البيع⁴.

أولاً: تعريف الاعتراض:

هو منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ على العقار التي يبدي بها ذو الشأن ملاحظاتهم و يتم بموجبه التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ لعيب شكلي اجرائي أو موضوعي أو تعديل شروط البيع الواردة في القائمة المودعة بأمانة ضبط المحكمة و المبلغة رسمياً الى الأشخاص الذين لهم الحق في الاعتراض على هذه القائمة، و يعتبر الاعتراض على قائمة الشروط البيع بأنه خصومة قضائية في التنفيذ على العقار المحجوز، له ميعاد معين و اجراءات محددة قانونياً⁵.

ثانياً: موضوع الاعتراض:

يتخذ الاعتراض على قائمة شروط البيع ثلاثة صور، يمكن ذكر كمايلي:

¹-بلقاسم سليمان، الحجز التنفيذي على العقارات وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

فرع قانون عقاري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013، ص 70

²-أحمد مليجي، التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 833

³-أنظر المادة 748 فقرة 2، المرجع السابق

⁴-حمة مرامرية، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،

غناية، 2009، ص 198

⁵-مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 649

1-أوجه البطلان، اعتمد المشرع الجزائري على النظرية الحديثة في البطلان في المادة 643 ق ا م والتي تقضي بأن البطلان لا يقرر الا اذا نص القانون صراحة على ذلك و على من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه وفقا للمادة 60 ق ا م ا، ونتيجة لذلك فرق المشرع بين البطلان المطلق الذي لا أثر له قانونا و البطلان النسبي المعلق على مطالبة الأطراف مع قابلية التصحيح، وقد نصت المادة 643 ق ا م ا لحالة قابلية اجراء من اجراءات التنفيذ أو الحجز للابطال وليس لحالة البطلان المطلق و نستند فيما ذهبنا اليه على:

أن المطالبة بالبطلان اجراء أمر جوازي.

قابلية الحق في طلب الابطال للسقوط.

أما عن الاجراءات الواجب اتباعها عند المطالبة بالحكم ببطلان الاجراء و زوال ما ترتب عليه من آثار فنذكرها على النحو الآتي:

- يقدم الطلب من طرف المحجوز عليه أو لكل ذي مصلحة وهو الغير في التنفيذ ضد الحاجز و المحضر القضائي.

- يقدم طلب بموجب دعوى استعجالية أمام المحكمة التي يباشر فيها التنفيذ، خلال أجل شهر واحد من تاريخ الاجراء و الا سقط الحق في الابطال أعتبر صحيحا.

أما اذا تبين للقاضي أن طلب الابطال تعسفي جاز الحكم على المحجوز عليه بغرامة مادية لا تقل عن عشرين ألف (20.000 دج)¹.

2-الملاحظات: و يقصد بها، الطلبات التي تبدى من كل ذي مصلحة سواء كان المدين أو الحائز أو أحد الدائنين الممتازين أو مستأجر العقار أو صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق بقصد تعديل شروط البيع بما يحقق مصلحته و يكون ابدائها - بدون رفع دعوى -، على شكل عريضة و يمكن أن تتمحور الملاحظات في النقاط التالية:

أ- الزيادة في الثمن الأساسي، و يكون ذلك بناء على تقدير خبير عقاري وفقا للمادة 739 ق ا م ا، و بيع العقار صفقة واحدة أو على صفقات.

ب- اضافة بعض الشروط، لأن فيها مصلحة لصاحبها أو طلب صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق الى الاشارة الى حقه كي لا تنازعه فيها مشتري العقار.

¹- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 126

ج-التعديل بحذف شرط مخالف للنظام العام أو الآداب العامة مثل استبعاد شخص من المزايدة بدون وجه حق، أو طلب حذف شرط عدم رد الثمن في حالة استحقاق العقار¹.

3-وقف إجراءات البيع، بالرجوع الى ق ا م ا، نجد أن المشرع نص على حالات معينة يتخذ فيها سبيل الاعتراض كوسيلة لأبداء بعض الطلبات تهدف في مجملها الى وقف إجراءات البيع مؤقتا أو تأجيلها، و تتمثل هذه الحالات في:

1- الحالة الأولى: طلب وقف البيع بعض العقارات المحجوزة للحد من الأثر الكلي للحجز وفقا للمادة 743 ق ا م ا يجوز لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاستعجال وقف إجراءات البيع على عقار أو أكثر من العقارات المعينة المحجوزة، اذا ثبت أن قيمة احدى هذه العقارات التي تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفي للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحائزين.

يحدد الأمر الصادر في هذا الاعتراض العقارات التي تتوقف عليها إجراءات البيع مؤقتا، ومع ذلك يجوز لكل دائن حتى بعد الحكم رسو المزاد أن يستمر في بيع تلك العقارات اذا لم يكف ثمن ما يبيع من عقارات للوفاء بحقه².

2-الحالة الثانية: طلب تأجيل البيع طبقا لأحكام المادة 744 ق ا م ا بحيث يجوز للمدين أن يطلب بطريق الاستعجال تأجيل إجراءات بيع العقار أو الحق العيني العقاري، اذا ثبت أن الايرادات السنوية لهذا العقار في سنة واحدة (01) كافية للوفاء بديون جميع الدائنين الحاجزين، و يعين الأمر الصادر بتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه الاجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع الوفاء بهذه الديون، وللمحكمة كامل السلطة في تقدير وجهة الأسباب التي تدعو لطلب تأجيل اجراء البيع ولاطمئنانها على قدرة المدين على الوفاء في لأجل التي تحدده له و الغرض منه تمكين المدين من فرصة الوفاء بما هو مطلوب منه و تأجيل بيع العقار بعد قيام القرينة على ترجيح امكانية الوفاء، اذا أمهل، و يحدد الأمر الصادر بتأجيل البيع، الأجل الذي يستأنف في إجراءات البيع اذا لم يتم الوفاء و طلب تأجيل إجراءات بيع العقار في أي حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء³.

¹-مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 659

²-حمة مرامية، المرجع السابق، ص 200

³- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 662

3- الحالة الثالثة: طلب وقف الاجراءات لرفع دعوى الفسخ، حيث نصت المادة 745 ق ا م ا على أنه اذا وجد بين الدائنين بائع العقار أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم، بلغ له المحضر القضائي انذار بأنه في حالة عدم رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن أو طلب اعادة البيع عن طريق المزاد العلني، و التأثير بذلك قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل سقط في ذلك.

غير أنه اذا رفع دعوى الفسخ أو قدم طلبا لاعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد، قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع، و توقف عن الاستمرار في اجراءات البيع الى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع¹.

ثالثا: شكل الاعتراض و اجراءاته:

ان الهدف من الاعتراض هو تطهير الاجراءات من جميع العيوب التي قد شابتها، عن طريق تصفية كل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء ببطلان الجوانب الشكلية أو الموضوعية أو ما تعلق بقائمة شروط البيع، بحيث لا يمكن اتمام البيع بالمزايدة العلنية الا بعد صدور حكم نهائي في هذه المسائل²، و يعتبر الاعتراض على قائمة شروط البيع خصومة ذات طابع اجرائي خاص، لا يمكن اعتبارها خصومة أصلية، و لكنها منازعة تنفيذ هدفها ترتيب البطلان أو التعديل.

حدد المشرع شكل الاعتراض بعريضة مؤرخة موقعة من قبل الأشخاص المذكورين في المادة 740 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، أو وراثتهم أو من قبل محاميهم، و تكون مسببة بدفوع صحيحة من شأنها وقف اجراءات التنفيذ، تقدم هذه العريضة لرئيس المحكمة بأجل محدد بثلاثة (03) أيام على الأقل قبل تاريخ جلسة الاعتراضات والا سقط حق من له التمسك بها.

تتم اجراءات الاعتراض وفقا للشكل التالي:

- تسجيل العريضة في سجل خاص مع دفع رسم قضائي³.

¹ - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 248

² - أحمد هندي، التنفيذ الجبري على ضوء قانون المرافعات و تعديلاته بالقانون 76 لسنة 2007، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 460

³ - عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الطبعة 3، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2013، ص 71.

- انعقاد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بمكتب رئيس المحكمة، هذا يعني سرية هذه الجلسة، فهي لا تخضع للعلنية كالخصومات الأخرى، مما يجعلها ذات طابع مختلف.

- أطراف الجلسة هم: المعارض، الحاجز، المحضر القضائي القائم على التنفيذ، بحضور أمين ضبط يسجل وقائع الجلسة في سجل خاص.

- الفصل في الاعتراض يكون من قبل رئيس المحكمة عن طريق أمر غير قابل للطعن خلال أجل ثمانية (08) أيام¹، وفي حالة عدم تقدم المعارضين باليوم المحدد للجلسة، فإنها تنعقد بساعتها و تاريخها دون امكانية طلب تأجيلها.

إذا لم يتوفر هناك اعتراضات، يشرع المحضر القضائي في اجراءات الاعلان عن البيع بالمزاد العلني مباشرة، لكن هناك طلبات نص عليها المشرع يمكن اتخاذها وسيلة للاعتراض كاشكال وقتي في التنفيذ وغايتها وقف اجراءات البيع مؤقتا أو تأجيله، كطلب وقف بيع بعض العقارات المحجوزة للحد من الأثر الكلي للحجز، إذ يجوز لكل من المدين، الحائز، الكفيل العيني أن يطلبوا عن طريق الاستعجال وقف اجراءات البيع على عقار أو أكثر محل الحجز إذا كانت قيمة احداها تكفي للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين، وهذا ضمان للمدين المحجوز عليه، باعتبار النزع الجبري للعقار تصرف قانوني يحرمه من ملكيته لتباع بثمن أقل من ثمنها الحقيقي.

كذلك يجوز للمدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل طلب الاعتراض على قائمة شروط البيع لتأجيل اجراءات بيع العقار في حالة ثبوت أن الايرادات السنوية له لسنة واحدة كافية للوفاء بجميع الدين²

رابعا: آثار الاعتراض:

يترتب على تقديم الاعتراض، في ميعاده، وبالشكل المحدد، وفق اجراءات التنفيذ حتى يتم الفصل في جميع الاعتراضات بأحكام نهائية، و يعتبر التاريخ المحدد لجلسة البيع عند ايداع القائمة كأنه لم يكن، إذ يحدده القاضي بعد الفصل في جميع الاعتراضات، بأحكام واجبة النفاذ و يتمتع قاضي الجلسة بسلطة تقديرية كاملة عند النظر في الاعتراض، فله أن يرفضه أو يقبله كليا أو جزئيا وله أن يعدل القائمة وفقا لما يقضي به الحكم الصادر في الاعتراض، باعتباره حكما نهائيا فهو غير قابل للطعن فيه، وهذا طبقا

¹- أنظر المادة 742 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، السالف الذكر ، ص 68

²- أنظر المادة 743-744 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، السالف الذكر ، ص 68

لنص المادة 742 فقرة 03 ق م ا التي تنص على ما يلي: يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن، في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام¹.

خامسا : تحديد زمان و مكان اجراء البيع بالمزايدة:

فبيع المال المحجوز يجب أن يتم دائما باتباع اجراءات المزايدة ضمن جلسة علنية يتم تحديد تاريخ و مكان انعقادها من طرف رئيس المحكمة في محضر ايداع قائمة شروط البيع وهي الآتي:

1-تحديد تاريخ زمان اجراء المزايدة:حيث ينفذ موعد البيع المحدد في محضر ايداع قائمة شروط البيع المودع لدى أمانة ضبط المحكمة، والذي يخبر به أصحاب الشأن اذا لم يقدم أي اعتراض على القائمة، أما اذا قدمت اعتراضات فان التحديد المقدم يسقط، لذلك يجب تحديده مرة أخرى بناء على طلب يقدمه المحضر أو أي طرف من الأشخاص المشاركين في عملية الحجز على العقار أن يكون مقيدا بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة ولا يصدر هذا الأمر الا بعد التحقق و الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت²، و يخطر المحضر القضائي الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحاجز و الكفيل العيني و الحائز ان وجد، بتاريخ و ساعة و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية (08) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة.

2-مكان اجراء المزايدة:على رئيس المحكمة أن يحدد مكان بيع العقار المحجوز، اذ يجب أن يراعي في هذا الصدد ما ورد في نص المادة 740 ق م ا اضافة لما ذكر في نص المادة 753 ق م ا حيث تؤكد المادتين أن مكان بيع العقار يجب أن يكون في دائرة اختصاص المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط، الا أنه قد يكون من المصلحة و الفائدة اجراء البيع في مكان آخر فمنها يجب أن يتضمن أمر رئيس المحكمة هذا المكان بناء على طلب المدين أو الدائنين³.

¹ - أنظر نص المادة 742 فقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المذكورة أعلاه

² - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ص، 723، 724

³ - حميد نموش، بيع العقار المحجوز، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة البويرة،

المبحث الثاني: الإجراءات النهائية لبيع العقار بالمزاد العلني

بعدما تعرضنا في المبحث الأول الى الاجراءات التحضيرية الممهدة لبيع العقار، سنتناول في هذا المبحث الى الاجراءات النهائية للبيع بالمزاد العلني، والتي يقصد بها تلك القواعد القانونية التي تنظم مجريات المزايمة العلنية وبالنتيجة صدور حكم برسو المزاو لأعلى عرض تقدم به آخر مزايو و الآثار المترتبة عنه.

المطلب الأول: الإعلان عن جلسة البيع واجراءاتها

يعد الاعلان عن البيع من الاجراءات المهمة التي من شأنها التمهيء لاجراء عملية البيع في الزمان و المكان المعينين، و الهدف من هذا الاجراء هو اعلام الجمهور بالمعلومات الأساسية عن البيع و دعوة الراغبين في الشراء للحضور و الاشتراك في البيع بالمزاد العلني، وعليه فهو يعد أحد العوامل الرئيسية التي تساهم في نجاح عملية البيع بالمزاد العلني، وسنتناول في هذا المطلب عن الاعلان عن جلسة البيع بنوعيه (الاعلان الخاص و العام) في الفرع الأول، و شروط و اجراءات سير جلسة المزايمة و عوارضها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاعلان عن جلسة البيع

المقصود بالاعلان هو اخبار الأشخاص و أفراد المجتمع على وجود عقار محجوز معروض للبيع، و سيتم بيعه بالمزاد العلني في الزمان و المكان المحددين في مستخرج الاعلان و تكون مواصفات هذا العقار و شروط بيعه محددة بشكل مختصر فيه، الهدف من هذا النشر و الاعلان هو اتاحة الفرصة لكافة الناس من أجل مشاركة أكبر عدد ممكن من المزايدين بغية بيع العقار بأحسن ثمن يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر و عشرون (20) يوما على الأقل مستخرجا من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع و موقعا منه و يقوم بنشر الاعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ¹

حتى تتعد عملية البيع بالمزاد لابد أن يسبقها اعلان هن البيع الذي يقوم به المحضر القضائي وهو نوعان: اعلان خاص و يكون بين أطراف خصومة التنفيذ و اعلان عام و يكون للجمهور الراغبين في الشراء.

¹-أنظر نص المادة 749 فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

أولاً: الاعلان الخاص:توجب المادة 747 ق ا م ا على المحضر القضائي اخطار جميع الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني ان وجدا بتاريخ و ساعة و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني في مهلة ثمانية (08) أيام قبل انعقاد جلسة المزايمة على الأقل، دون أن تنص على الجزاء المترتب في حالة عدم اخبارهم بهذا الموعد، و المبدأ أن هؤلاء الأشخاص لا يحتاجون لمعرفة تاريخ البيع أو حتى شروطه ذلك أن التبليغ الموجه الى أطراف التنفيذ أو الأشخاص الذين حددتهم المادة 740 ق ا م ا يغني عن اعلامهم لاحقاً بجلسة البيع، لأن البيع يتضمن تاريخ و ساعة البيع بالمزاد العلني و يكون هذا الاعلان متى أوقف البيع، بعد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع و الاجراءات¹.

ثانياً: الاعلان العام: بعد أن يتم اخبار ذوي الشأن بيوم و مكان البيع يجب أن يتم الاعلان عن البيع للجمهور، ولكي يزيد عدد المشاركين في المزايمة، يقع التنافس بقصد الوصول الى أعلى سعر للبيع، وقد ألزمت المادة 749 ق ا م ا المحضر القضائي بتحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع يتضمن البيانات التي يتضمنها مستخرج البيع و المحددة بنفس المذكورة أعلاه موقعا منه في أجال ثلاثين (30) يوماً على الأكثر و عشرون (20) على الأقل من تاريخ حلول جلسة المزاد، وذلك عن طريق النشر و التعليق الذي يكون على نفقة طالب التنفيذ، و يتضمن هذا المستخرج المراد اعلانه بيانات محددة بالمادة 749 ق ا م ا وهي :

- 1-اسم و لقب كل من الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني ان وجد و موطن كل منهم.
- 2-تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع.
- 3-التمن الأساسي لكل جزء من العقار / أو الحق العيني العقاري.
- 4-تاريخ و ساعة البيع بالمزاد العلني.
- 5-تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع².

¹- حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار و الحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2012، ص 124.

²-السعيد قشاشطة، الحجز التنفيذي على الأملاك العقارية وفق القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي،

وبهذا فان الاعلان عن البيع بالمزاد العلني للحضور يتم عن طريق التعليق و النشر و يثبت بتقديم صورة الى الجريدة أو تأشيرة الموظف المؤهل لذلك، و قد حدد المشرع بموجب المادة 750 ق ا م ا الأمكنة التي يتم التعليق و النشر بها وهذا لكي يحدد الاعلان أغراضه ينبغي أن يحصل بطريقة من شأنها اعلام أكبر عدد من الجمهور و هاته الأمكنة هي¹:

- في باب أو مدخل لك عقار من العقارات المحجوزة (مباني أو أراضي)، فاذا كان العقار أرضا جرداء يكون التعليق على لوحة تثبت على الأرض المراد بيعها.
- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز و هذا بالنشر في احدى الصحف اليومية.
- في لوحة الاعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.
- في لوحة الاعلانات بقباضة الضرائب و البلدية التي يوجد فيها العقار.
- في الساحات و الأماكن العمومية.

6- في أي مكان آخر يحتمل أن يتضمن جلب أكبر عدد من المزايديين مثلا على أبواب الملاعب و الأسواق.

ولكي يحقق الاعلان عن البيع أغراضه ينبغي أن يتم في موعد مناسب، وذلك فان الموعد المناسب هو ذلك الموعد الذي يحقق التوازن بين مصلحتين² : مصلحة الراغبين في الشراء التي تستدعي اشتراط الحصول على الاعلان قبل اليوم المحدد للبيع بفترة مناسبة، ليتمكن الشخص الراغب في الشراء من التفكير و الاستعداد للشراء، و حسنا ما فعل المشرع الجزائري في المادة 749 ق ا م ا بتحديد الميعاد بثلاثين يوما على الأكثر و عشرين يوما على الأقل على تاريخ حلول جلسة المزايدة³.

ثالثا: الجزاء المترتب على عدم قيام المحضر القضائي بالنشر و التعليق.

أجازت المادة 751 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، لكل من الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و المدين المحجوز عليه، و كذا الحائز و الكفيل العيني ان وجد، مع اضافة الشركاء في الشيوخ و الولي و الوصي و المفلس ولمالك العقار المثقل بالتأمين العيني الذي يطلب البيع،

¹-حساين رضا، المرجع السابق، ص 125.

²-حساين رضا، المرجع نفسه، ص 127.

³-حساين رضا، المرجع نفسه ، ص 128.

التقدم بطلب الى رئيس المحكمة المختصة لالغاء اجراءات النشر و التعليق، وذلك عن طريق عريضة، وهذا قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة 03 أيام على الأقل تحت طائلة سقوط حقهم في تقديم هذا الطلب¹، أما اذا قدم الطلب ضمن الآجال فيتم الفصل فيه في جلسة البيع، وقبل افتتاح البيع بأمر غير قابل لأي طعن من طرف رئيس المحكمة اذا ما تم اجراء جلسة البيع برئاسته، أما اذا قدر أن اجراءات الاعلان لم تحترم فعلا يقرر الغائها، و يتم تأجيل البيع الى جلسة لاحقة و يأمر باعادة الاجراءات على نفقة المحضر القضائي لأنه المتسبب في ذلك.

في حال اذا فصل برفض طلب الالغاء يأمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فورا، الا أنه و قبل ذلك أي قبل افتتاح البيع و حسب المادة 752 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، يقدر رئيس المحكمة مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي، بموجب أمر على عريضة تقدم من طرف هذا الأخير، أو أحد الدائنين و ينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد²، يمكن القول أن البطلان المنوه به ليس من النظام العام، فيجب أن يتمسك به صاحب الشأن، وهذا البطلان يخضع للقواعد العامة للبطلان، اذ لم ينص عليه المشرع صراحة، و مقتضاه أن على المتمسك بالبطلان أن يثبت أن اغفال اجراءات الاعلان عن البيع فوت الغاية، مما أغفل من اجراءات و الغرض من وجوب ابداء أوجه البطلان قبل جلسة البيع بثلاثة (03) أيام، هو تمكين قاضي التنفيذ و الخصوم من الاستعداد لنظر النزاع و الفصل فيه في الجلسة الأولى.

الفرع الثاني: شروط واجراءات سير جلسة المزادة وعوارضها.

تعد جلسة المزادة من الآليات القانونية في المعاملات العقارية تهدف الى ضمان الشفافية و المنافسة العادلة بين المزايدين، و لتحقيق هذه الأهداف، تخضع جلسة المزادة الى مجموعة من الشروط و الإجراءات التنظيمية التي تكفل حسن سيرها و ضمان حقوق جميع الاطراف المشتركة فيها، بما في ذلك الجهة العارضة المشاركين و المشرفين على الجلسة.

أولاً: تشكيلة جلسة البيع بالمزاد العلني: تتشكل جلسة البيع بالمزاد العلني على غرار باقي

الجلسات من أشخاص يتدخلون كلهم في الحجز و البيع العقاري وهم:

1- **رئيس الجلسة:** هو الشخص الذي يتأأس جلسة بيع العقار بالمزاد العلني، و يكون رئيس محكمة الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار، ويمكن له تفويض قاضي من قضاة المحكمة، وغالبا ما يكون رئيس القسم العقاري للمحكمة وهذا ما جاءت به الفقرة 01 من المادة 753 ق ام ا

¹ - حسيان رضا، المرجع السابق، ص 128

² - بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 164

بقولها: (يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض.....)¹.

يختص رئيس جلسة بيع العقار بالمزاد العلني بعدة مهام من بينها:

* افتتاح جلسة البيع بصفته رئيسا لها، الاعلان بأن الجلسة خاصة ببيع العقار بالمزاد العلني.
* المناداة على أطراف التنفيذ و القائم بالتنفيذ، ويذكر بنوع ووصف العقار أو الحق العيني العقاري محل البيع.

* التحقق من اتمام اجراءات التبليغ الرسمي والنشر و التعليق، توزيع الكلمة على الأطراف.

* الفصل في الاشكالات و الاعتراضات المطروحة أمامه، تأجيل الجلسات و تحديد تاريخها.

* الأمر بانقاص العشر من السعر المحدد في قائمة شروط البيع.

* احالة الكلمة للمحضر القضائي و الحكم برسو المزداد ان تم البيع².

* كما يقوم قاضي البيوع العقارية بتذكير المزايدين بالثمن الأساسي المحدد للمزاد في قائمة شروط البيع .

*الاعلان عن مصاريف اجراءات التنفيذ التي تم الفصل فيها من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة بطلب من المحضر القضائي، ويتعلق هذا الأمر بكل ما تم صرفه في جميع مراحل التنفيذ الى غاية صدور حكم رسو المزداد العلني، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ بتاريخ 2006/07/19³.

2- كاتب الضبط: يعتبر طرفا في جلسة البيع دوره تقني يقوم بمسك سجل الجلسة و تسجيل وقائعها و مجرياتها و مساعدة القاضي.

¹ - المادة 753 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الساف الذكر .

² - نور الدين بلقاسمي، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دون طبعة، الجزائر، سنة 2005، ص 74

³ - قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 336634 الصادر في 2006/07/19، المجلة القضائية، عدد 01، سنة

2007، ص 223

- 3- **المحضر القضائي:** لم يحدد القانون اختصاصات المحضر القضائي في جلسة البيع بالمزاد العلني، و اكتفى بذكر أن جلسة البيع تجرى بحضور المحضر القضائي¹.
- 4- **الحاجز:** يعتبر حضور صاحب المصلحة ضروري، على الرغم من أن عدم حضوره لا يشكل أي خطر عكس جلسات المحكمة العادية.
- 5- **المحجوز عليه:** يتم اخطار المحجوز عليه بجلسة البيع على الأقل ثمانية (08) أيام قبل الجلسة، وعدم حضوره لا يشكل أي خطر على الاجراءات.
- 6- **الحائز و الكفيل العيني ان وجدا:** يتم اخطارهما بجلسة البيع قبل ثمانية (08) على الأقل من تاريخ الجلسة.
- 7- **المزيدون:** يجب أن لا يقل عددهم عن ثلاثة (03) حتى يتم البيع خاصة في الجلسة الأولى و هذا ما نصت عليه المادة 753 ق ا م²

ثانيا: شروط الاشتراك في المزايدة:

يعد البيع القضائي - كالببيع الاتفاقي - عملا قانونيا يتم أمام القضاء، لذا يجب أن تتوفر في المزايد شروط صحة الرضا من تمام الأهلية، و خلو الارادة من العيوب، أي لابد أن يتمتع المزايد بأهلية التعاقد على الشراء عملا بالقواعد العامة، ففاقد الأهلية لا يجوز له الاشتراك في المزايدة، و الوكيل يجب أن يكون معه توكيل خاص بالشراء، و النائب يجب أن يكون الشراء مما يدخل في حدود سلطته المخولة له بحكم القانون أو باذن القضاء³، كما ينبغي أن لا يكون الشخص ممنوعا من شراء العقار بالمزاد، لأنه يوجد بعض الأشخاص بحكم وضعهم أو المهمة المسندة الموكلة لهم في عملية المزايدة قد يتأثرون بدافع المصلحة و يحولون دون سير المزايدة سيرا عاديا، و التوصل بها الى أحسن الأسعار فيما لو أجاز لهم الاشتراك فيها، لذلك منعهم القانون من الدخول في هذه المزايدة سواء بأنفسهم أو بواسطة أشخاص مستعارين، و الا كان البيع الناتج عن تلك المزايدة باطلا⁴، و قد حددت المادة 645 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الأشخاص الذين لا يحق لهم دخول المزايدة، و سبب هذا المنع مرده الى حماية

1- نور الدين بلقاسمي، المرجع السابق، ص 74.

2- المادة 753 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، سالف الذكر.

3- حسيان رضا، المرجع السابق، ص 134

4- أنظر المادة 645 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، سالف الذكر.

هؤلاء الأشخاص و ابعاد الشبهة و الريبة عنهم حتى لا يشك الناس في عدالتهم و نزاهتهم و كذلك لصيانة قدسية القضاء و هيئته¹.

ثالثا: إجراءات جلسة المزادة:

يتولى محافظ البيع اجراء المزادة أي البيع بالمزاد العلني مهما كانت قيمة العقار و تجري المزادة في المكان و الزمان المحددين لها، وذلك وفقا لأحكام المادة 753 ق ا م ا فيجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي المعين لهذا الغرض رئيس القسم العقاري، وذلك بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في التاريخ و الساعة المحددين لذلك و تكون بحضور المحضر القضائي، و أمين الضبط و حضور الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحاجز و الكفيل العيني ان وجد أو بعد اخبارهم بتاريخ الجلسة بثمانية (08) أيام على الأقل و حضور عدد المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص²، و بعد انعقاد جلسة البيع تحت اشراف الرئيس يجب على الرئيس قبل الأمر بافتتاح المزاد العلني التأكد من حضور أو غياب أطراف الحجز و مدى اتمام اجراءات التبليغ الرسمي للأشخاص الذين يوجب القانون انذارهم و اعلان البيع بالتأكد من اجراءات النشر و التعليق، و يتأكد من مدى توافر النصاب من المزايدين، كما يقوم بتحديد مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي.

وبعد التأكد من كل الاجراءات صحيحة، يأمر الرئيس بافتتاح المزاد و يوه بشرط البيع و نوع العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع و الثمن الأساسي للبيع و الرسوم و المصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزادة، حسب أهمية العقار، وفي كل الأحوال يجب أن يكفل هذا المبلغ عن عشرة آلاف دينار (10.000) في كل عرض، وذلك وفقا للمادة 754 ق ا م ا .

اذن و بعد التحقق من كافة الشروط المطلوبة والتي يجب على قاضي التنفيذ التأكد منها تبدأ اجراءات البيع بالمزادة وفقا لما حدده القانون و تتمثل في:

1-اعتماد العطاء الأكبر:

بعد افتتاح المزاد تبدأ العروض و يسقط العرض بعرض أعلى و كل عرض يكون مستقلا تماما عن غيره من العطاءات الأخرى، ولا يعتبر أي عرض مبني العرض السابق عليه و انما يعد كل عرض

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 185

²- القروي بشير سرحان، اجراءات الحجز العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2004، ص 24

في ذاته ايجابا غير مقترن بأي شرط، ومتى حكم ببطلان العرض الأخير وجب اعادة المزاد من جديد مع عدم الاعتماد بأي عرض سابق.

يقرر الرئيس رسو المزاد على المزايد الذي عرض الثمن الأعلى بعد النداء به ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة¹، ويلتزم الراسي عليه المزاد بايداع (5/1) الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة أمام ضبط المحكمة، ويدفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 757 ق ا م ا، وفي حالة الحجز على عدة عقارات و ترتب بيعها على التعاقب فانه يراعي ذلك في التنفيذ عند المزايدة، فان كان ثمن العقار الأول غير كاف للوفاء بدين الحاجزين و المصاريف القضائية انتقل الى بيع العقارات الأخرى حسب الترتيب، ويتوقف القاضي عن البيع عند الحصول على القيمة المطلوبة، لذلك فالبيع يتم وفقا لأحكام المادة 756 ق ا م ا بالتتابع و حسب تتابع قيد الحجز المنصوص عليه بالمادة 724 منه و عليه وجب على الرئيس المشرف على البيع التوقف عن بيع باقي العقارات أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة و يأمر برفع الحجز عنه تلقائيا².

2- جلسات المزايدة:

لقد نص القانون على جلسات للمزايدة بنصه على جلسة المزايدة الأولى و الجديدة و الموالية طبقا للمادة 754 ق ا م ا و بين الأسباب التي قد تطرأ حتى يتم تأجيل جلسة المزايدة و هذا ما نبينه كالتالي:

أ- الجلسة الأولى: اذا تبين لرئيس الجلسة بأن العروض المقدمة من المشاركين في المزايدة غير كافية، يجوز تأجيل البيع³، وذلك طبقا للمادة 753 فقرة 02 ق ا م ا التي تنص على مايلي (يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب أحد أطراف الحجز اذا كانت هناك أسباب جدية، لاسيما قلة المزايدين و ضعف العروض). بالنسبة لنفقات التأجيل فيتحملها طالب التأجيل حسب نص المادة 753 فقرة 03⁴، أما فيما يخص انعقادها وكذا التحقق من مختلف المسائل و الاجراءات التي يمكن أن تعيق سريان افتتاح المزاد، فاذا كانت كلها صحيحة و سليمة، يأمر الرئيس بافتتاح المزاد ويذكر المزايدين بشروط البيع، نوع العقار المعروف للبيع، الثمن الأساسي الذي تتطرق منه المزايدة و الرسوم المستحقة للخزينة.

يكون التأجيل تلقائي بأمر من الرئيس اذا توفر سبب جدي في عدم امكان عقد جلسة للمزايدة في التاريخ المحدد لها يمكن تأجيلها الى تاريخ آخر يحدده الرئيس بعد التحقق من السبب و يؤجل البيع اما:

¹ - حسيان رضا، المرجع السابق، ص 137

² - حسيان رضا، المرجع نفسه، ص 138

³ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق،

⁴ - أنظر نص المادة 753 فقرة 03 ق ا م ا

- بناء على طلب أطراف الحجز لأسباب جدية كقلة المزايديين و ضعف العروض حسب ما ذكرته المادة 753 ق ا م ا.

- أو اذا قرر القاضي ذلك من تلقاء نفسه لأحد الأسباب الواردة في المادة 753 و 754 ق ا م ا وهي:

* اذا لم يتوافر النصاب من المزايديين أي أقل من ثلاثة أشخاص.

* اذا كان العرض المقدم أقل من الثمن الأساسي للمزيدة.

* اذا لم يتقدم أي أحد عرض خلال الخمسة عشرة (15) دقيقة.

وفي هذه الحالات يقوم الرئيس باثبات ذلك في سجل الجلسة و يقرر تأجيل البيع الى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي وفي كل الأحوال يجب أن يكون هذا التأجيل بموجب أمر مكتوب يتضمن تجديد جلسة لاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن ثلاثين يوما و لا تزيد عن خمسة و أربعين يوما من تاريخ التأجيل¹، وهذا طبقا للمادة 755 ق ا م ا و يترتب على هذا التأجيل اعادة النشر و التعليق عن البيع بذات الطريقة المنصوص عليها في المادتين 749 و 750 ق ا م ا التي سبق الاشارة اليها².

ب- الجلسة الثانية: نصت المادة 754 فقرة 04 ق ا م ا أنه و بعد افتتاح الجلسة و التأكد من صحة الاجراءات و ينوه الرئيس بشروط البيع و نوع العقار المعروض للبيع و الثمن الأساسي و الرسوم والمصاريف القضائية، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزيدة حسب أهمية العقار كما بيناه سابقا فان تبين أن العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي غير كاف لقيمة الدين و المصاريف قرر الرئيس تأجيل البيع وانقاص عشر (10/1) الثمن الأساسي مع اعادة النشر و التعليق³.

ج- الجلسة الثالثة: بعد أن تم انقاص السعر المرجعي و تأجيل الجلسة، فان المحضر القضائي يقوم باعادة اجراءات النشر حسب الكيفية المحددة في المادة 750 ق ا م ا وعند انعقاد الجلسة، فان القاضي مهما كان عدد المزايديين ، فانه بغض النظر عن ذلك يفتتح الجلسة فان كانت العروض أقل من السعر المرجعي المنقوص بالعشر، أو لم يتقدم أحد بالعرض فانه يأمر بتأجيل الجلسة الى وقت آخر⁴،

1- أمال كبرياج، المرجع السابق، ص 42

2- بلقاسم محمد أمين، المرجع السابق، ص 68

3- أمال حبار، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية الجديد، دار العرب للنشر و التوزيع ، د ط، الجزائر، 2011، ص 153

4- سليمان بوقندورة، المرجع السابق، ص 169

أما اذا حضر مزاييد واحد و عرض شراء العقار، و الحق العيني العقاري، ولم يتقدم معه أي مزاييد فانه من الأفضل والمنطقي أن يباع له العقار على تأجيل البيع بنفس الشروط لأن 10/1 العشر نسبة قليلة و غير بعيدة عن القيمة الحقيقية للعقار بثمنه الأساسي أفضل من التأجيل بسعر حر.

د- الجلسة الموالية: حسب المادة 754 فقرة 05 ق ا م ا نجد أن القانون صريح بالنص في الجلسات الموالية و ليس الجلسة الموالية أي على الرئيس أن يراعي في بيع العقار، وأن يحقق أحسن سعر، ولو كان أقل من الثمن الأساسي، لا بسعر بخسوله أن لا يكتفي بجلسة واحدة اذا كانت فيه العروض ضعيفة فعلية التأجيل و توسيع النشر سواء في الجرائد الوطنية، أو الأماكن العمومية، ولا مانع حتى من استعمال شبكة الأنترنت في صفحات الاشهار، كما أن القانون لم يحدد الحد الأدنى الذي يجوز النزول في حالة البيع بسعر حر، و ترك السلطة التقديرية للقاضي رئيس الجلسة في ملائمة السعر المعروض مقارنة بالثمن الأساسي¹.

رابعاً: عوارض بيع العقار (وقف البيع):

يشبه الوقف في التأجيل لأن كليهما مبني على أسباب جدية الا أنهما يختلفان من حيث كون الوقف لا يتم غالباً فيه تحديد المدة عكس التأجيل فالحكم القاضي به يحدد جلسة البيع و الوقف قد يكون اجباري أو قد يكون جوازي.

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

*تخلف أي شرط جوهرى لاجراء التنفيذ يوجب حتما الوقف.

❖ اذا طعن بالتزوير في السند الذي يتم التنفيذ به أمرت المحكمة باجراء التحقيق في التزوير.

❖ قد رفع اعتراضاً على قائمة شروط البيع قبل جلسة الاعتراضات²

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

¹ عبد العزيز بدوي، اجراءات بيع العقار الملتقى العلمي الدولي حول اجراءات الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وغير المشهورة، وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والادارية المنظم من طرف الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين، ملتقى قسنطينة، 05 ديسمبر 2009، ص 45

² عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري (الفقه، القضاء، الصيغة القانونية)، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2002، ص 646

2- الوقف الجوازي: ان حالات الوقف الجوازي غير محددة فيجوز لمحافظ البيع أن يوقف اجراءات التنفيذ و اذا طلب منه ذلك و رأى جدية السبب، ومن أمثلة ذلك في حالة وقف البيع بالنسبة لباقي العقارات المحجوزة عليها اذا كانت قيمة أحدهما تكفي للوفاء بكافة حقوق الدائنين الحاجزين، و اذا حكم القاضي بوقف البيع ثم زال السبب الموجب للوقف أيا كان نوعه جاز لذوي المصلحة التقدم الى السيد رئيس المحكمة المختصة بطلب تحديد يوم البيع¹.

المطلب الثاني: حكم رسو المزاد العلني والآثار المترتبة عنه.

ذكرنا بأن إيقاع البيع بالمزاد العلني على العقار يتم عند اعتماد العرض و العطاء الأخير من طرف قاضي البيوع العقارية و في نفس الجلسة و فور اعتماد هذا العرض يتم اصدار حكم رسو المزاد ، بهذا الاجراء يقع البيع و يصبح الراسي عليه المزاد (مشتري العقار) ملزما بدفع المبلغ الذي رسا به المزاد في المدة التي حددها القانون ، و عليه سنتعرض في هذا المطلب الى تعريف حكم الرسو بالمزاد و طبيعته القانونية و حالات إعادة بيع العقار و الآثار المترتبة عليه .

الفرع الأول: حكم رسو المزاد العلني

يشكل رسو المزاد المرحلة الحاسمة في هذا الاجراء، اذ يعتبر لحظة انتقال المال محل المزاد من وضع العرض الى وضع الالتزام لذلك، فان لحظة رسو المزاد تثير جملة من الأحكام القانونية، سواء من حيث انشاء الالتزام لدى الراسي عليه المزاد، وقد سنتناول خلال هذا الفرع عن تعريف حكم رسو المزاد العلني و طبيعته القانونية و على محتويات أو مشتملاته.

أولاً: تعريف حكم الرسو المزاد العلني .

حكم رسو المزاد هو ذلك الحكم الذي يصدره القاضي بإيقاع البيع على التقدم على أكبر عطاء، و سدد كامل المصاريف و الثمن والرسوم، التسجيل.

ولا يترتب على صدور هذا الحكم إعتبار المشتري مالكا لأن الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل هذا الحكم² .

¹- حسيان رضا، المرجع السابق، ص 131

²- روي محمد صالح ، قادري سهام ، التنفيذ الجبري العقار ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قالمة ، 2014 ، ص 66.

أو بمفهوم آخر و الذي يقصد به اصدار قاضي البيوع العقارية في جلسة المزايمة الخاصة ببيع العقار و بموجب هذا الحكم يتم ترسيم البيع القضائي على الشخص الذي قدم آخر عرض بعد النداء به ثلاث (03) مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، و يعتبر حكم مرسى المزاد بأنه خاتمة لسلسلة من الاجراءات القانونية، وهو الهدف الذي يصبوا اليه كل دائن حاجز بغرض استيفاء دينه مع ثمن بيع العقار¹

ثانيا :الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد .

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

*الفقه الايطالي: إنقسم الفقه الايطالي الى رأيين:

1- الرأي الأول: قال أنه عقد بين السلطة القضائية ومن يتقدم بأحسن عطاء، وقيل أنه عقد بين الموظف القضائي و بين الراسي عليه المزاد و قيل أنه البيع الجبري يتم بتوافق سلطة الموظف مع إرادة المشتري فيعتبر عقدا يبرم نتيجة توافق ارادتها.

2- الرأي الثاني: أن البيع الجبري ليس عقدا بل هو عمل سلطة عامة يصدره موظف أعطاه القانون الصفة و أنه عمل قانوني من جانب واحد يتم بقرار يصدر من الموظف العام، و أنه لا يصدر إلا إذا سبقه عمل قانوني آخر ذو طبيعة مختلفة هو تقديم العطاء في المزاد.

وقيل أن البيع الجبري بإعتباره عملا إجرائيا يؤدي إلى خضوعه من حيث صحته و بطلانه إلى قواعد بطلان الأعمال الإجرائية، و أنه عند تفسير شروط البيع لا ينظر إلى إرادة أي من الموظف العام أو الدائن مباشر الاجراءات أو المشتري و إنما ينظر إلى الأعمال و العناصر المكونة لخصومة التنفيذ².

***التشريع المصري:** بالرجوع الى نص المادة 99 من القانون المدني المصري نجدها نصت على ما يلي: (أن العقد لا يتم في المزايدات الا برسو المزاد)، كما تؤكد المادة 427 من القانون نفسه على أن البيع عن طريق المزاد العلني هو عبارة عن بيع يخضع لأحكام القانون المدني¹.

¹- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 128

²فتحي والي ، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، د ط ، مصر ، 1980 ، ص 289

أما في الفقه المصري: فمنهم من يعتبر البيع القضائي عبارة عن عقد طرفه المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بصفتهم مالكين للعقار و الدائن بصفته نائب قانوني ومن جهة ثانية الشخص الذي رسا عليه المزاد بصفته المشتري، كما يرى أنصار هذا الرأي أنه عقد بيع لكنه ليس رضائي انما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار وبين المشتري الذي تم ايقاع البيع عليه.²

بينما يرى فريق آخر أن البيع القضائي عمل اجرائي يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في تقديم أكبر عطاء³، فاذا كان العطاء اجراء ضروري لصدور حكم رسو المزاد فان أمر القاضي عمل لا يحمل في طياته الطبيعة التعاقدية فيمكن القول بأن حكم ايقاع البيع في حقيقته قرار يصدره القاضي بما له من سلطة ولائية⁴

*التشريع الجزائري: نصت المادة 69 ق. م على أنه لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلا و جاءت هذه المادة في الفصل الثالث المعنون بالعقد في القسم الخاص بشرط العقد و هذا النص جاء عاما ليشمل بذلك جميع المزايدات سواء كانت البيوع الاختيارية أو الجبرية أو على الشيوخ. و طبقا للمادة 600 ق إ م إ فإن الحكم برسو المزاد يعد من بين السندات التنفيذية و الواقع أن ايقاع البيع الراسي عليه المزاد بيع عادي ينعقد تحت إشراف القضاء وهو بيع لا يختلف عن البيع الإختياري، إلا في أنه لا يتم بإيجاب و قبول البائع و إنما ينطق به القاضي بإيقاع البيع جبرا عنه و يتحول هذا الحكم بعد مشهده كسند ملكية بالنسبة للراسي عليه المزاد، ولقد كيفت المحكمة العليا حكم رسو المزاد على أنه عمل ولائي لا يحتوي أي منازعة أو مواجهة⁵، وهو ليس حكما فاصلا في خصومة قضائية و انما هو مجرد محضر لبيان ما تم من اجراءات في جلسة البيع و اثبات ايقاعه على من رسا عليه المزاد، وهو قرار يصدر عن القاضي بما له من سلطة ولائية⁶.

1- أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 766

2- نبيل عمر، أحمد هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004-2005، ص 671

3- نبيل عمر، أحمد هندي، التنفيذ الجبري، قواعده و اجراءاته، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 667.

4- أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الاسكندرية، سنة 1996، ص 365

5-قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/01/29 ملف رقم 292327 المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2003 ص 206

المبدأ "لا يعد حكم الرسو المزاد العلني حكما قضائيا بل قرارا ولائيا صادر على شكل حكم قضائيا و تبعا لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدئة امام المحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد و من ثم فلا يجوز طعن فيه بالنقض مباشرة لأن الطعن بالنقض لا يكون في الاحكام القضائية الفاصلة في منازعة و الصادرة نهائيا و هي الشروط التي لا تتوفر في الحكم المطعون فيه

6-نبيل عمر و أحمد هندي، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2، الاسكندرية، 2003، ص8

ثالثا : بيانات أو مشتملات حكم رسو المزاد.

بعد قيام رئيس الجلسة باصدار حكم رسو المزاد الذي يأخذ شكل الأحكام القضائية، و يصدر في ذبياجتها، حيث يشمل على بياناتها المألوفة، و التي تناولتها المادتان 275 و 276 ق ا م ا، كما يشمل أسماء و ألقاب أطراف عملية التنفيذ، وعلاوة على هذا نجد أنه يتضمن مجموعة أخرى من البيانات تم الإشارة لها من خلال نص المادة 763 ق ا م ا التي تنص على مايلي: (يتضمن حكم رسو المزاد فضلا عن بيانات الأحكام المألوفة و أسماء و ألقاب الأطراف ما يأتي:

- 1- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و الاجراءات التي تلتها، لا سيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء، و اعلان البيع.
- 2- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المباع و مشتملاته، و الارتفاقات العالقة به ان وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع.
- 3- تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المباع.
- 4- اجراءات البيع بالمزاد العلني.
- 5- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.
- 6- الثمن الراسي به المزاد و تاريخ الدفع.
- 7- الزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال، بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.

هذا و نرى أن المشرع الجزائري لم ينص على أي جزاء يترتب على تخلف احدى البيانات السالفة الذكر في حكم رسو المزاد، وبالرجوع لنص المادة 763 ق ا م ا نجد أنها لم تأتي بصيغة الوجوب (يتضمن حكم رسو المزاد، فضلا) وبالتالي في حالة تخلف أي بيان من البيانات المذكورة فإنه يتعين التمسك بالقواعد العامة للبطلان¹.

رابعا : شهر حكم رسو المزاد العلني

من المعلوم أن ما يؤكد أن حكم رسو المزاد ليس حكم كالأحكام الفاصلة في النزاعات و الخصومات القضائية هو هذا الحكم لا يبلغ لأطراف الحجز طبقا لأحكام المادة 764 ق ا م ا و يعد سندا

¹ - بلقاسم سليمان، المرجع السابق، ص 136

تنفيذا اذ ينفذ جبرا في مواجهة المحجوز عليه، الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس و ذلك حسب الأحوال.

و طبقا لنص المادتين 16 و 17 من القانون 75/74 المتعلق بالشهر العقاري و كذا القانون المدني فالشهر هو وسيلة انتقال الملكية و بهذا فان الملكية لا تنتقل بحكم رسو المزاد فهذا الأخير يعد سند للملكية.

وقد نص المشرع في المادة 2/762 ق ا م ا على أنه لا بد من قيد حكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية من طرف المحضر القضائي حتى تنتقل الملكية خلال أجل شهرين من تاريخ صدور الحكم، و تتم اجراءات الشهر هذا الحكم بالمنطقة العقارية في دائرة اختصاصها موقع العقار و هذا وفقا لنص المادة 774 ق ا م ا و ذلك دون مراعاة أصل الملكية¹.

خامسا : الطعن في حكم رسو المزاد العلني .

حكم رسو المزاد لا يبلغ الى الأطراف، وهو غير قابل لأي طعن فاذا كان الطعن بدعوي موضوعية، حسب المادة 360 ق.م بنصها على مايلي:(لا يجوز الطعن بالغبن تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون)

كما نصت المادة 385 ق.م على مايلي (لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد) ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المنصوص عليها ق ا م ا، و طرق الطعن العادية (المعارضة و الاستئناف) أو طرق الطعن غير العادية، (اعتراض الغير خارج عن الخصومة و التماس اعادة النظر و الطعن بالنقض)²، لأن هذه الطعون خصها المشرع للأحكام القضائية الفاصلة في منازعة قضائية، وهو ما لا ينطبق على حكم رسو المزاد الذي لا يفصل في النزاع³.

وما تجدر الاشارة اليه أن المشرع الجزائري لم ينص على أي طريق آخر للتظلم من هذا الحكم، و بما أنه ليس حكما فاصلا في خصومة قضائية، فان الطعن فيه يكون بدعوى البطلان الأصلية، بحيث تعتبر هذه الدعوى منازعة موضوعية في التنفيذ، يختص قاضي التنفيذ بالنظر فيها، وقد تبنى أسباب

¹ - حساين رضا، المرجع السابق، ص 154

² - سليمان بوقندورة، المرجع السابق، ص 188

³ - علاوة بوتغرار، أحكام بعض البيوع العقارية على ضوء ق ا م ا، و القوانين الأخرى، ملتقى وطني قسنطينة، 05

ديسمبر 2009، ص 59

البطلان على عيب في اجراءات المزايمة أو عيب في شكل الحكم¹ ، و دعوى البطلان قد تمارس من طرف المدين المنفذ عليه و كذلك الحائز والكفيل العيني أو حتى الدائنين الذين لم يبلغوا بقائمة شروط البيع أو بجلسة المزايمة² ، وفي حالة صدور حكم يقضي ببطلان حكم رسو المزاد، فان ذلك يرتب الغاء سائر الآثار القانونية المترتبة عليه، فتزول بمقتضاه ملكية المشتري بالمزاد، و لكن بإمكان ذوي الشأن اعادة الاجراءات ابتداء من الاجراء الذي تم صحيحا ما لم يكن البطلان قد لحق باجراء جوهري تستند عليه اجراءات التنفيذ³

سادسا : حالات اعادة بيع العقار .

اذا تخلف الراسي عليه المزاد عن تنفيذ التزاماته المترتبة على رسو المزاد ففي هذه الحالة يرى المشرع ضرورة اعادة البيع مجددا على ذمته، كما أن المشرع اعتمد طريقة اعادة البيع على ذمة من يعرض زيادة سدس الثمن الذي رسا به المزاد الأول على الأقل حتى يصل بها العقار الى أعلى ما يمكن أن يصل اليه من ثمن مرتفع رعاية منه لمصلحة المدين و دائنيه منها بيع العقار بثمن بخس.

1- اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد: و المقصود بهذا الاجراء هو بيع العقار الحاصل

للمشتري المتخلف عن التزامه و اعادة بيعه بغير اتخاذ اجراءات تنفيذ مبتدأة⁴.

اذا لم يقم الراسي عليه المزاد بتقديم الالتزامات التي ترتبت على عاتقه برسو المزاد و المتمثلة في ايداع باقي الثمن الراسي عليه المزاد و الرسوم و المصاريف خلال أجل أقصاه ثمانية (08) أيام أمام أمانة ضبط المحكمة الجاري بها البيع، و يبقى هذا الاخلال مستمرا حتى بعد اعذاره بالدفع، يعاد البيع على ذمته بمزايمة جديدة و حكم جديد، و ذلك طبقا للمادة 757 ق ا م ا بنصها على أن الراسي على المزاد يجب أن يدفع 5/1 الثمن و المصاريف والرسوم حال انعقاد الجلسة على أن يدفع الباقي في أجل

¹- قرار رقم 292327 مؤرخ في 2003/01/29 مجلة قضائية، عدد 01، ص 206 (لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكما قضائيا، بل قرار ولائيا صادرا في شكل حكم قضائي، و تبعا لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدأة أمام المحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد، ومن ثم لا يجوز أن يطعن فيه بالنقض مباشرة، لأن الطعن بالنقض لا يكون الا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة، و الصادرة نهائيا، وهي شروط لا تتوفر في الحكم المطعون فيه)

²- أحم مليجي، التنفيذ، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 922

³- أنور طلبة، اشكالات التنفيذ و منازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012، ص 848

⁴- أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 586

أقصاه ثمانية أيام فاذا لم يتم باياداعه كاملا يتم اعداره بالدفع خلال خمسة (05) أيام تحت طائلة اعادة البيع على ذمته.

كما يجب أن يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، الزام المزايد المتخلف عن الدفع بفرق الثمن بين البيع الأول و الثاني ان وجد، ويلزم الراسي عليه المزاد بتسجيل حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية حسب نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري وهذا نجده في البيع الاجباري كما في البيع الاختياري، و اذا ما تخلف عن التسجيل خلال الشهرين التاليين لتاريخ المزاد فجزائه اعادة البيع على ذمته¹.

2- اعادة بيع العقار بزيادة السدس (6/1) مبلغ الراسي عليه المزاد: أجاز المشرع في نص المادة 760 ق ا م ا لكل شخص أن يتقدم للمحكمة سواء بعد رسو المزاد الأول أو الثاني، وخلال ثمانية (08) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد أن يعلن رغبته في اعادة بيع العقار بعرض يجاوز سدس الثمن الذي بيع به ، مع تحمل كافة المصاريف و تقديم تعهد كتابي بأن يكون هو الراسي عليه المزاد اذا لم يتقدم أحد بعرض أفضل، و يترتب عليه اعادة اجراءات المزايدة و النشر وفقا لما نصت عليه المواد 749 الى 757 ق ا م ا.

و يتعين توفر شرطان لاعادة بيع العقار ذكرتهما المادة 760 فقرة 01 ق ا م ا:

1- اذا بيع العقار و الحق العيني العقاري قبل الانتهاء من اجراءات القيد بالمحافظة العقارية.

2- أن يكون العقار المحجوز قد بيع بثمن أقل من الثمن الأساسي²

يهدف المشرع من اجازته و ترخيصه لتجديد اعادة البيع مرة ثانية هو الوصول به الى أحسن سعر، و ذلك رعاية لمصلحة المدين و الدائنين الحاجزين ليستوفوا أقل من الثمن الأساسي³.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة لحكم رسو المزاد العلني

أشرنا سابقا بأن حكم رسو المزاد هو عمل من أعمال السلطة العامة يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في رسو المزاد على أكبر عطاء أو دفع الثمن الذي هو شرط ضروري لصدوره، وبما أن حكم رسو المزاد ماهو الا بيع ينعقد في المحكمة و تحت اشرافها فهو اذن لا يختلف عن البيع الاختياري، ومن ثم كانت

¹- الوافي فيصل، طرق التنفيذ وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد 08-09، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 110.

- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 257.

- عبد العزيز بداوي، المرجع السابق، ص 135.

آثاره لا تختلف في جملتها عن آثار البيع الاختياري ما لم ينص القانون على استبعاد أثرها، وهي الاستثناءات التي أوردها المشرع.

فترتب على حكم عن حكم رسو المزاد تمتع المشتري في المزايدة جملة من الحقوق و تقع على عاتقه جملة من الالتزامات، فيصبح له الحق في استلام العقار و الاستئثار بثمراته، كما يؤدي تسجيل حكم ايقاع البيع و نقل ملكية العقار المبيع الى المشتري بالمزاد.

و على ضوء ما سبق يمكن استعراض أهم هذه الآثار، و لهذا سنتطرق أولاً في انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري، و ثانياً تطهير الحقوق المثقلة بتأمين، و ثالثاً عدم جواز الطعن في حكم رسو المزاد.

أولاً : انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري.

إذا كيف حكم رسو المزاد على أنه بيع قضائي، فهذا الأخير يترتب عنه حقوق و التزامات متبادلة بين طرفيه شأنه شأن العقود الأخرى.

و هذا استناداً للمادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، فان الحقوق التي تنتقل بالبيع هي حق الملكية و الحقوق المتفرعة عنه و هي حق الارتفاق و حق الانتفاع، لذلك فكان على المشرع أن يكتفي بقوله (الحقوق العينية العقارية) دون الحاجة للتأكيد على حق الارتفاق لأنه من الحقوق العينية¹.

1- انتقال حق الملكية: فبمجرد قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تنتقل ملكية العقار و كل الحقوق التي كان يتمتع بها المدين المحجوز الى راسي عليه المزاد، و كذلك كل الارتفاقات العالقة به²، و طبقاً لأحكام المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

ينتقل حق الملكية كما كان عند المحجوز عليه، فاذا لم يكن هذا الأخير هو المالك الحقيقي للعقار فلا تنتقل أية ملكية للمشتري ولو تم قيد حكم رسو المزاد و لا يكون له سوى أن يكتسب العقار المباع بالتقادم القصير (عشر سنوات) باعتباره حسن النية و ذلك بموجب سند صحيح مشهر، وهذا ما نصت عليه المادة 828 من القانون المدني، وفي هذه الحالة يعتبر حكم رسو المزاد سندا صحيحا لاكتساب

¹ - أنظر المادة 762 من القانون 08-09 سالف الذكر

² - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 313

ملكية العقار بالتقادم القصير، فحكم رسو المزاد لا ينقل المشتري (الراسي عليه المزاد) سوى ما كان للمحجوز عليه¹.

فمتى تنتقل ملكية العقار المحجوز لهذا الأخير؟

أ- انتقال ملكية عند البيع الأول: اذ يعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية للراسي عليه المزاد²، و يصبح من رسا عليه المزاد مالكا للعقار من وقت التسجيل رسو المزاد العلني ما لم يكن حائزا أو كفيلا عينيا، ولا يلتزم بالتصرفات التي أجراها مالك العقار بعد تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية ملكية العقار³.

و يترتب على حكم رسو المزاد تمتع الراسي عليه المزاد بجملة من الحقوق و الالتزامات، حيث تنتقل كل الحقوق التي يتمتع بها المدين المحجوز مطهرة من كل القيود و الأعباء الى الراسي عليه المزاد.

وبالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع خمس الثمن و المصاريف القضائية و الرسوم المستحقة حال انعقاد الجلسة، و دفع باقي الثمن الذي رسا به المزاد عدا و نقدا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور حكم رسو المزاد.

ب- انتقال الملكية عند اعادة البيع: و اذا تخلف الراسي عليه المزاد على هذا الالتزام بعد اعداره بالدفع أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته، و ليس الفسخ كما تقتضيه القواعد العامة في ذلك⁴، وهذه نقطة اختلاف بين العقد الرضائي و البيع بالمزاد العلني.

أما الحالة الثانية فعندما يتقدم شخص بطلب اعادة البيع على أن يزيد السدس على الثمن الذي رسا به المزاد في البيع الأول طبقا للمادة 760 من القانون نفسه.

أما عن حقوق المدين المحجوز عليه في مواجهة الراسي عليه المزاد، هو تسلمه للثمن الذي رسا به المزاد حتى يستوفي الدائون حقوقهم و تبرأ ذمته اتجاههم، و الراسي عليه المزاد الحق في تسليم العقار أو الحق العيني العقاري و ملحقاته التي تم الحجز عليها الى جانب هذه الحقوق، فاذا كانت حقوقه تحت

1- أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 908

2- العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية و الادارية، د.ط، دار الكتاب الحديث القاهرة، مصر، سنة

2015، ص 651

3- أنظر المادة 762 من القانون 08-09 سالف الذكر

4- أنظر المادتان 757 و 758 من القانون سالف الذكر

يد الحائز أو الكفيل العيني و رفض أحدهما اخلاء العقار فانه يحق له تنفيذ حكم رسو المزاد بالقوة الجبرية، وإذا كان الحق مشغول من طرف الغير دون سند قانوني أو وجه حق يحق له رفع دعوى استعجالية كما وضحنا سابقا، و ذلك للمطالبة باخلاء الأمكنة من قبل الغير وكل شاغل باذنه.

ثانيا : تطهير العقار أو الحق العيني العقاري.

تطهير العقار المقصود به هو تخليصه من جميع الرهون و الحقوق العينية التبعية، فتطهير العقار اذا هو رفع جميع الحقوق و القيود و الأعباء المثقل و المحمل بها العقار، حتى ينتقل هذا العقار صافيا الى المشتري¹، و الحقوق والقيود التي يظهر منها العقار في حكم مرسى المزاد هي تلك الحقوق المقيدة والمسجلة قبل صدور أمر الحجز المنصب على العقار المباع الذي صدر بشأنه حكم رسو المزاد، و الأصل في البيوع هو انتقال الملكية الى المالك الجديد محملة بكل الحقوق المترتبة على العقار، كالرهن أو حق الاختصاص أو حق الامتياز، لكن و خروج على القاعدة فقد نص القانون على حكم يجعل حد لهذه الحقوق التبعية بموجب المادة 764 فقرة 02 ق م ا و يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز و الاختصاص و الرهن الرسمية و الحيازية التي أعلن أصحابها بايداع قائمة شروط البيع و أخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين 740 و 747 ق م ا فلا يبق لهم الا حقهم في الثمن.

و طبقا لهذا النص يتلقى الراسي عليه المزاد الملكية خالية مما كان مقررا عليها من حقوق الرهن

و الاختصاص و الامتياز، بحيث لا يكون لأصحاب هذه الحقوق الا حق الأولوية في استيفاء ديونهم من ثمن العقار، و لولا هذا النص لانتقلت الملكية الى الراسي عليه المزاد مثقلة بهذه الحقوق مادامت هذه الحقوق قد قررت قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية و لكان عليه لتخليص العقار منها اما أن يفي لأصحابها بديونهم المضمونة بهذه الحقوق واما يعمل على تطهير العقار وفقا للقواعد التي قررها القانون المدني²، لذا أعفى المشرع الراسي عليه المزاد من كل ذلك بتقريره تطهير العقار من الحقوق المذكورة كأثر يترتب على البيع الجبري.

و يبدأ تطهير العقار من حقوق الرهن و الاختصاص و الامتياز كأثر يترتب على تسجيل حكم مرسى المزاد على عدة اعتبارات، أهمها أن اجراءات بيع العقار بالمزاد وما تقتضيه من الاعلان ببيعه والسماح لكل راغب في الشراء في الدخول في المزادة، زمن الزيادة بالسدس لمن فاته الدخول في المزاد

¹ - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 776

² - راجع أحكام المواد من المادة 915 الى المادة 917 من القانون المدني الجزائري

الأول، كل ذلك من شأنه أن يؤدي الى بيع العقار بأعلى ثمن، كما أن حقوق الرهن و الاختصاص والامتياز وقد أدخلوا في اجراءات التنفيذ باخبارهم بإيداع القائمة و بتاريخ بيع العقار¹ بإمكانهم أن يعملوا على الوصول بثمن العقار الى أكبر حد ممكن، وأخيرا فان من شأن تطهير العقار كأثر لتسجيل حكم مرسي المزاد ترغب الأفراد في الدخول في المزاد، مما يترتب عليه رفع قيمته و زيادة الثمن الذي يرسو به، وفي هذا مصلحة للدائنين والمدين، والحقوق التي يشملها التطهير حسب المادة 936 ق.م الرهون الرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز ولكنه لا يشمل غير ذلك من الحقوق العينية كحق الارتفاق أو حق الانتفاع².

ثالثا: عدم جواز الطعن بالغبن في البيع بالمزاد العلني.

عدم جواز الطعن بالغبن في بيع تم عن طريق المزاد العلني بمقتضى القانون، المادة 360 القانون المدني الجزائري، يبقى في الأخير توزيع حصيلة التنفيذ والتي عالجها المشرع الجزائري بمقتضى المواد 790 الى 799 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية³.

و كون أن حكم رسو المزاد، ليس له الحجية اتجاه الغير، بل حجيته نسبية كغيره من الأحكام القضائية، فهو لا يحمي مشتري العقار أو الحق العيني العقاري من الدعاوى المتعلقة بالفسخ أو الالغاء أو الابطال أو دعوى الاستحقاق⁴.

ومن خلال ما سبق نجد أن عملية البيع للعقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تهدف الى ابرام

عقد بيع

و ليس الى صدور حكم قضائي بالمعنى الحقيقي له، تتم بتوافق ارادتين، ارادة السلطة القضائية ممثلة في قاضي البيوع العقارية، وهو الطرف البائع في عقد البيع، و بين المزايد الذي يقدم أفضل و آخر عطاء الذي رسا عليه المزاد، وحتى يترتب هذا العقد أثره العيني في نقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري، ألزم القانون قيده بالمحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية العقارية من ذمة المدين ومن في حكمه الى الراسي عليه المزاد.

1- حمدي عمر باشا، المرجع السابق، ص 317

2- السعيد قشاشطة، المرجع السابق، ص 118

3- أنظر المواد من 790 الى 799، من القانون 08-09 سالف الذكر

4- أنور طلبة، المرجع السابق، ص 883

ملخص الفصل الثاني

يعتبر البيع بالمزاد العلني للعقارات على وجه الخصوص من أهم المواضيع التي تم تنظيمها من قبل المشرع الجزائري ، و الغاية من ذلك هي الحصول على أعلى عطاء لمن يقدم أعلى ثمن ، و بهذا تعتبر عملية البيع قد تمت وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها.

و تسبق عملية بيع العقار بالمزاد العلني بعض الإجراءات والضوابط وهذا ما تطرقنا اليه في موضوع دراستنا في هذا الفصل، حيث يتم إعداد العقار لبيعه بالمزاد العلني من خلال تحديد السعر الافتتاحي للعقار و تحرير قائمة شروط البيع و تبليغها ، كما يتم تحديد جميع البيانات المتعلقة بالعقار محل موضوع البيع (العين محل المزا)، والشروط التي يقوم عليها المزا العلني ثم تأتي مرحلة تحديد تاريخ جلسة الاعتراضات و جلسة البيع حيث يحددها رئيس المحكمة، وفي الأخير يتم إعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني و ذلك بزيادة عدد المزايدين في المزا و ضمان التنافس والوصول الى أعلى سعر للبيع، وبهذا يقع عملية البيع، و يلتزم المشتري بدفع الثمن، وفي المقابل يلتزم البائع وعن طريق المحضر القضائي بتسليم الشيء المبيع للراسي عليه المزا على أن تنتقل الملكية بعد شهر حكم رسو المزا.

الخاتمة

ومن خلال دراستنا لموضوع البيع بالمزاد العلني للملكية الشائعة، يتضح أن هذا الاجراء يعد وسيلة قانونية لحل الاشكاليات التي قد تنشأ بين الشركاء في الملكية الشائعة، خاصة عندما يتعذر الاتفاق على القسمة الرضائية أو تكون القسمة المادية غير ممكنة، وقد أتاح المشرع هذا الاجراء كحل عملي يتضمن تصفية الحقوق المشتركة وتحقيق العدالة بين الأطراف مع مراعاة الاجراءات الشكلية والجوهرية التي تحفظ مصلحة الجميع.

كما يعتبر موضوع الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري ذات أهمية بالغة و من المواضيع الأكثر حساسية و جدلا بين فقهاء القانون المدني، يتضح جليا أن الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لهذه الملكية و احكامها تنظيما مفصلا لما رأى ما يشوبها من تعقيدات و عراقيل يتحملها الشركاء على الشيوع بسبب تساويهم في الحقوق على نفس شيء مما يجعل ما يقوم به الشريك من اعمال و تصرفات تتميز بعدم الاستقرار فيما بينهم .

هذا و تعد القسمة أهم وسيلة لإنقضاء الشيوع و فرز الحصص الشركاء وهو ما حاول المشرع الإحاطة بكل جزئياته في القانون المدني، إلا أنه و بالرجوع إلى الأحكام المنظمة لقسمة الملكية الشائعة، نجد أن التشريع الجزائري يبقى حبيسا لقواعد قانونية استلمها من القانون المدني الفرنسي، والذي أولى إهتماما كبيرا و خاصا بتنظيم الملكية الشائعة و قسمتها و تبسيط الاجراءات لخروج من الشيوع، و مع أن حق الشريك في الخروج من الشيوع حق اصيل لا يسقط بالتقادم ولا يمكن التنازل عليه، إلا أن إجراءات القسمة الودية منها والقضائية طويلة و معقدة أحيانا و غير معروفة لدى الأفراد لغياب الثقافة القانونية مما يجعل الملاك على الشيوع ينفرون من القسمة إلا في حدود معينة أي عندما يستحيل عليهم الانتفاع بالمال الشائع جماعيا، اي في حالة اشتداد النزاع بينهم ، فإن القانون يجيز لأي من الشركاء رفع الأمر الى القضاء لطلب انهاء حالة الشيوع لذا سنلجأ الى البيع بالمزاد العلني.

كما يتميز البيع بالمزاد العلني بقواعد خاصة على خلاف باقي البيوع الأخرى، و هذا من خلال ما تتضمنه احكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و لكي يكون البيع بالمزاد العلني للعقار صحيحا، فانه يجب أن يكون الشخص الذي يرغب في المزيدة أن يتمتع بالأهلية على الرغم من منع المشرع لفئة من الأشخاص للإشتراك في البيع بالمزاد العلني حتى بواسطة الغير لأن ذلك يعد تحايلا ، و يترتب عليه بطلان البيع بالمزيدة من أطراف المزاد.

وقد تسبق عملية بيع العقار بالمزاد العلني بعض الاجراءات، حيث يتم اعداد العقار لبيعه بالمزاد العلني و ذلك من خلال تحديد الثمن الأساسي للعقار و العوامل المؤثرة فيه، و اعداد قائمة شروط البيع و تحديد البيانات المتعلقة بالعقار المراد بيعه و الشروط التي يقوم عليها البيع بالمزاد العلني و الاعتراضات الواردة على قائمة شروط البيع، ثم تأتي مرحلة تحديد زمان و مكان اجراء البيع بالمزاد العلني حيث يحدد

رئيس المحكمة تاريخ و ساعة و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني، و أخيرا يتم الاعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني و ذلك لزيادة عدد المشاركين في المزاد و الوصول الى أعلى سعر للبيع.

وبعد عملية اعداد العقار و الاعلان عن بيعه بالمزاد العلني، فيقوم رئيس القسم العقاري بعملية البيع بالمزاد العلني، و ذلك بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في التاريخ و الساعة المحددين لذلك و تبدأ المزايدة بين الحاضرين إلى أن يرسو المزاد على أحد المزايدين الذي تقدم بأكبر عطاء، و بهذا الاجراء يقع البيع و يصبح الراسي عليه المزاد (مشتري العقار) ملزما بدفع المبلغ الذي رسا به المزاد.

و توصلنا من خلال هذه الدراسة الى جملة من النتائج التالية :

- اعتماد المشرع الجزائري على الأصل و القاعدة العامة في أحكام التصرف في الملكية العقارية الشائعة، بحيث أعطى كل شريك الحق التام في التصرف في حصته الشائعة باعتباره مالك لحق، في حين جعل له حدود و القيود بعدم المساس و الاضرار بباقي الشركاء، بحيث لا يمكن التصرف في كل المال الشائع أو ترتيب أي حق من الحقوق العينية الاصلية أو التبعية كون ذلك يعد التصرف فيما لا يملك.
- يكون في الغالب مصدر الشيوخ هو الميراث، و قد يكون العقد كما لو اشترى أشخاصا أملاكاً على الشيوخ، و قد يكون اي سبب من اسباب كسب الملكية، لكن اكثر الاسباب انتشارا هو الميراث.
- كما خول المشرع كذلك لكل شريك في الحق في انهاء حالة الشيوخ و المطالبة بالقسمة في كون حق الشريك في الشيوخ مقيد مقارنة بالملكية المفترزة التي لا تخضع لتلك القيود و الاجراءات التي نجدها في الملكية الشائعة.
- بيع العقار بالمزاد العلني يحقق مبدأ تكافؤ الفرص و المساواة بين المشتركين من خلال اجراءات البيع التي تضمن الشفافية و النزاهة و السير الحسن لعملية البيع.
- نص المشرع على وجوب أن يكون الراغب في المشاركة في المزايدة متمتعاً بالأهلية القانونية، كما منع فئة من الأشخاص من الاشتراك في المزايدة تجنباً للتحايل و الغش.
- كما أن المشرع قد أخطأ عندما خص الحقوق المذكورة بأنها تلك التي كانت للمدين المحجوز عليه لأن المحجوز عليه قد لا يكون هو المدين مثال: حائز العقار المرهون، اذ تنتقل الحقوق التي كان متمتع بها الواردة على العقار المحجوز رغم عدم كونه مدنياً.

• يعتبر حكم رسو المزاد بمثابة عقد بيع ناقل للملكية بعد قيام باجراءات التسجيل و الاشهار وهو من الأحكام التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وهو كحكم لا يشترط تبليغه، لأن الأطراف على علم به قبل صدوره، نظرا لعلائية المزايدة.

و لمعالجة بعض النقائص في موضوع دراستنا وما ترتبه من آثار قانونية نتقدم ببعض الاقتراحات:

✓ على المشرع الجزائري أن يكرس نصوص قانونية، تحد ما أمكن من فرص انشاء الشيوخ اتفاقيا من خلال رفع مستوى الوعي القانوني بمشكلات الشيوخ.

✓ يتعين على المشرع المدني الوطني أن يخصص نص صريح على لزوم القسمة دون امكانية الرجوع فيها بعد تمامها.

✓ ضرورة تعيين قاضي متخصص بالبيع العقارية بالمزاد العلني مثل باقي تشريعات الدول الأخرى مثل مصر، بدل أب يبقى الأمر متأرجحا بين قاضيين في نفس المحكمة، قاض أصيل وهو قاضي البيع العقارية من جهة، ومن جهة ثانية قاض ثاني استثنائي وهو رئيس المحكمة، مما يرجع بالسلب على الاجراءات القانونية المتبعة واستقرارها.

وفي الأخير نتمنى من خلال مذكرتنا هذه أننا قد ساهمنا ولو بجزء يسير في تجميع و توضيح و شرح موضوعنا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

القرآن الكريم

(أ) المعاجم

- 1- ابن المنظور، محمد بن كرم، لسان العرب، دار المعارف القاهرة، مصر، سنة 1979
- 2- ابن فارس، أبو الحسين أحمد، مقاييس اللغة، دار الفكر العربي للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 1989، ت: عبد السلام محمد هارون، معجم المقاييس اللغة، ج 1، ط 1، دار الاتحاد الكتاب العربي، مصر
- 3- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، سنة 2004
- 4- المنجد في اللغة و الاعلام، ط جديدة منقحة، ط 40، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2003

(ب) النصوص التشريعية

- 1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني
- 2- الأمر 75 . 58 المؤرخ في 26/10/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- 3- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 08/12/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بالأمر 26/95
- 4- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم
- 5- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي، المعدل والمتمم ج.ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006
- 6- القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الصادر في 25/02/2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 78.09 مؤرخ في 15 صفر 1430 الموافق لـ 11 فبراير 2009، المحدد لأتعاب المحضر القضائي المعدل والمتمم

قائمة المراجع:

(أ) الكتب

الكتب العامة

- 1- ابو حسن علي بن احمد مكرم العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ج 2، دار الفكر، الطبعة، بيروت، لبنان، 1994
- 2- أحمد أبو الوفاء، اجازات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، ط1، مصر، 1991،
- 3- أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الاسكندرية، سنة 1996

- 4- أحمد رجاني أنيس، أسس التقييم العقاري والتثمين العقاري، مركز التقييم العقاري، القاهرة، مصر، 2005
- 5- أحمد محيو، الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 6- أحمد مليجي، التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2011،
- 7- أحمد هندي، التنفيذ الجبري على ضوء قانون المرافعات وتعديلاته بالقانون 76 لسنة 2007، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009
- 8- أمال حبار، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية الجديد، دار العرب للنشر و التوزيع ، د ط، الجزائر، 2011
- 9- انور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004
- 10- أنور طلبة، اشكالات التنفيذ و منازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012
- 11- البدرابي عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية -الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها ، الطبعة 3، مكتبة سيد عبدالله وهبة ،القاهرة، مصر ، 1968
- 12- بريارة عبد الرحمان ، طرق تنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية ، منشورات بغدادية، العراق ، ط1، تجي قبل منشورات البغذادي، 2009
- 13- بن قلوبغا تر: عبد الحميد محمد الدرويش ، مجموعة رسائل بن قلوبغا ،ط1، دار النوادر ، عبد العليم محمد الدرويش ،دمشق سوريا، 2013
- 14- جمال خليل النشار ، تصرف الشريك في المال الشائع و أثره على حقوق الشركاء ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، مصر ، 1999
- 15- جيلالي محمد ، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر دراسة نظرية تطبيقية مقرنة ، طبعة 2017 ، دار الهدى للنشر و التوزيع عين مليلة ، الجزائر ، 2017
- 16- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية و أحكامها و مصادرها ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، 1998
- 17- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،
- 18- حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ،الاسكندرية ، مصر، سنة 2000،
- 19- حمدي الباشا عمر ، القضاء العقاري ، في ضوء أحداث القرارات عن مجلس الدولة للمحكمة العليا، طبعة 8 ، دار هومه للنشر ، الجزائر ،2005

- 20- رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر، 2004
- 21- رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية .. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2002
- 22- زهدي يكن ، الملكية و الحقوق العينية الاصلية علما و عملا ، الطبعة 2 ، منشورات المكتبة العصرية صيدا ، بيروت، لبنان ، 1962
- 23- سالمة أحمد ، الملكية الفردية في القانون المصري دار النهضة العربية ، مصر ، 1968،
- 24- سعيد نبيل إبراهيم ، الحقوق العينية الأصلية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2001 ،
- 25- سقاش ساسي ، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين / المحضر القضائي الجزائري دراسة حالة ، مكتبة النور ، دون طبعة ، 2018
- 26- طلعت دويدار ، طرق تنفيذ القضائي ، دون الطبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1994
- 27- عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري (الفقه، القضاء، الصيغة القانونية)، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2002
- 28- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967
- 29- عبد المنعم فرج الصدة، الحجز في الملكية العقارية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2000
- 30- عبد الناصر توفيق العطار، شرح احكام حق الملكية ، التوزيع دار النشر الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 2003
- 31- العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والادارية، بدون رقم طبعة، دار الكتاب الحديث القاهرة، مصر، سنة 2015
- 32- عمر ابن السعيد ،الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى ، الجزائر ، 2004 ،
- 33- عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الطبعة 3، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر
- 34- غني حسون طه و محمد طه بشير، الحقوق العينية، حقوق طبع محفوظة لدى وزارة تعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، العراق ،سنة 1982
- 35- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، د ط ، مصر ، 1980

- 36- الفيومي ، أحمد بن محمد المقري ، المصباح المنير ، ط 5 ، القاهرة ، مصر ، 1922،
- 37- قاسم محمد حسين ، موجز الحقوق العينية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 ،
- 38- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنقى في عقد البيع ، ط 2 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006،
- 39- محمد الناجي ، دعوى القسمة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1996
- 40- محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الاصلية الجزء 1 . حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2004
- 41- محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة ، دار الجامعية ، لبنان ، 2000
- 42- محمد حسين منصور، حقوق العينية الاصلية، دار جامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة 2004،
- 43- محمد شريف عبد الرحمان، حق الملكية، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2009
- 44- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الاولى ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011
- 45- محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزام ، دار هدى ، ج 1 ، ط 1 ، الجزائر ، 1993
- 46- محمد طه بشير، غني حسون طه ، كتاب الحقوق العينية الأصلية، ج1، دار السنهوري للكتب القانونية والعلوم السياسية، بغداد، العراق، السنة 2016
- 47- محمري حاتم، دروس في القانون المدني (قانون الأموال) ، الجزء 1 ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس ، 2012
- 48- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002
- 49- مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005
- 50- مريم تومي ، النظام القانوني للملكية المشتركة ، دون طبعة ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2015
- 51- مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، طبعة 1 ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، سنة 1998
- جزء 1،
- 52- مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة 1 ، منشأة المعارف ، دار الجامعية ، الاسكندرية، مصر ، 1987

- 53- نبيل عمر و أحمد هندي، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2، الإسكندرية، 2003
- 54- نبيل عمر، أحمد هندي، التنفيذ الجبري، قواعده و اجراءاته، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003
- 55- نور الدين بلقاسمي، الحجز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دون طبعة، الجزائر، سنة 2005
- 56- همام محمد محمود زهران ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر ، 2007
- 57- الوافي فيصل، طرق التنفيذ وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد 08-09، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
- 58- يوسف محمد عبيدات ،الحقوق العينية الأصلية التبعية ، الطبعة 1ا ، دار المسيرة للنشر ، عمان 2011
- الكتب المتخصصة:**
- 1- زكي حسين زيدان، ، البيع بالمزاد العلني في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2009 ،
- 2- سليمان بوقندورة ، البيوع العقارية الجبرية و القضائية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015،
- 3- علي جبار صكيل الأسدي، الملكية الشائعة و أحكام إزالة الشيوخ ، دار الرضوان ، عمان ، الأردن، 2015
- 4- محمود العزمي البكري، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب فقها و قضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، 1997
- 5- يوسف دلاندة ، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة ، دار هومه للطباعة، الجزائر ،سنة 2015

(ب) المذكرات والأطروحات

- 1- حرز الله كريم، النظام القانوني لتقييمات العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ل م د حقوق، تخصص قانون خاص، جامعة يحيى فارس المدينة، سنة 2014-2015
- 2- حمة مرامرية، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009
- 3- بلقاسم سليمان، الحجز التنفيذي على العقارات وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013
- 4- حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار و الحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2012

- 5- دفاس فوزي ، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني ، مذكرة من اجل حصول على ماجستير في حقوق ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2012
- 6- عبد المجيد رحابي ، احكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانوني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، جامعة الحاج لخضر-باتنة - كلية الحقوق قسم العلوم القانونية ، 2010.
- 7- القروي بشير سرحان، اجراءات الحجز العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 8- لبيض بوبكر ، التصرف في المال الشائع شيوعا إختياريا دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة والقانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 01 ، أحمد بن بلة ، 2015.
- 9- أمال كرباج، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006
- 10- أحمد رضا ، بن علي أحمد ، أثر اعتراض على البيع العقاري بالمزاد العلني ، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر ، قانون عقاري ، كلية حقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي، الجزائر ، 2022
- 11- براهيم يميني ، تنظيم مهنة المحضر القضائي في الجزائر، مذكرة نهائية لنيل شهادة الماستر ، قسم قانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2022
- 12- بلقاسم محمد أمين ، أحكام البيع بالمزاد العلني و تطبيقاته في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، قانون خاص تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البويرة، الجزائر، 2014
- 13- بوالديس منال ، دراوي سارة ، النظام القانوني للملكية الشائعة في التشريع الجزائري ،شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة ، كلية حقوق و علوم سياسية ، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة ، 2024،
- 14- بوعافية حيزية ، صلاحيات المحضر في الحجوز العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص ميدان الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر ، 2020
- 15- جمعات حسام الدين، النظام القانوني للملكية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الاغواط، الجزائر، 2022
- 16- حسناوي نبيل ، الملكية شائعة و احكامها في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية حقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، جزائر، 2017
- 17- حميد نموش، بيع العقار المحجوز، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة البويرة، 2013

- 18- دحو أحمد، اجراءات بيع المنقول و العقار بالمزاد العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أساسي خاص، قسم قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2014/2013
- 19- روي محمد صالح ، قادري سهام ، التنفيذ الجبري العقار ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قالمة ، 2014 .
- 20- السعيد قشاشطة، الحجز التنفيذي على الأملاك العقارية وفق القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014،
- 21- سيلية عشوي خلفي ، نظام القانون الملكية العقارية الشائعة ،مذكرة ماستر في القانون العقاري ، جامعة مولود معمري تيزي وزوو ، 2017 .
- 22- شمومة محمد ، أحكام الخروج من الشيوخ في التشريع الجزائري،مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر، القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، الجزائر ، 2023.

- 23- طالب أعمار، اجراءات البيع بالمزاد العلني العقاري و آثاره في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018.
- 24- كيارى محمد ، البيع بالمزاد العلني الجمركي ، مذكرة نهائية الدراسة لنيل الشهادة الماستر ، قسم قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2020 .

ت) المقالات و المجلات

- 1- امال بن بريح ، نوال قحموص ، بيع الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بالمزاد العلني ، مجلة دفتر السياسة و القانون ، المجلد : 13 ، العدد 01 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، 2021
- 2- بن مداني عيشة ، بن غربي أحمد حمزة ، طرق قسمة الملكية الشائعة ، مجلة قضايا معرفية ، المجلد 02 ، العدد 06 ، جامعة الجلفة ، الجزائر 2021 ،
- 3- قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 336634 الصادر في 2006/07/19، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2007
- 4- قرار رقم 292327 مؤرخ في 2003/01/29 مجلة قضائية، عدد 01،
- 5- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/01/29 ملف رقم 292327 المجلة القضائية، العدد 01 ، لسنة 2003
- 6- القرار رقم 33797 المؤرخ في 1984/11/05 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1989
- 7- قرار رقم 54849 المؤرخ في 1989/10/25 من قانون المدني ، غرفة القضاء المدني ، المحكمة العليا الجزائرية

- 8- شكر محمود داود ، المركز القانوني لمشتري العقار بالمزاد ، دراسة فقهية مقارنة ، مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، العراق، المجلد 13 العدد 49 ، 2016 ،
- 9- فرقاق معمر ، بيع العقارات المملوكة على الشيوخ في القانون المدني ، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، الجزائر ، العدد 21 ، 2019
- 10- مازن مصباح صباح، الايجار في الفقه الاسلامي، مجلة الجامعة الاسلامية تصدر عن كلية التربية، مجلد 17، العدد02، جامعة الازهر،غزة،فلسطين،سنة2009
- 11- أحمد جودت باشا، مجلة الاحكام العدلية ، لجنة من المؤلفين المحققين الفقه الحنفي ، الطبعة 3، فلسطين،السنة 1876
- 12- مصطفى ركان ، مقال مهام المحافظ البيع كمهنة فنية و اجراءات البيع بالمزاد العلني ، دورية الموثق ، العدد 04
- 13- مونة مقالاتي، راضية بن زكري، بيع العقار بالمزاد العلني، الاطار الاجرائي و الموضوعي، مجلة القانون و المجتمع. تصدر عن مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار ، العدد 01، المجلد 10، السنة 2022،

ث) الملتقيات والمداخلات

- 1- علاوة بوتغرار، أحكام بعض البيوع العقارية على ضوء ق ا م ا، و القوانين الأخرى موضوع ملتقى قسنطينة، 05 ديسمبر 2009،
- 2- شريف محمد ، بن هدنة نور الدين ، ملتقى الجزائر تحت عنوان ، يومي 17 و 18 جانفي 2009
- 3- السبتي سيدهم، المهندس الخبير العقاري: المهام القانونية والامكانيات التقنية، مداخلة قدمت ضمن فعاليات الملتقى الدولي للمجلس الوطني لهيئة المهندسين و الخبراء العقاريين، يوم 28/05/2013،جامعة 3 لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين، الجزائر،
- 4- عبد العزيز بدوي، اجراءات بيع العقار الملتقى العلمي الدولي حول اجراءات الحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهورة و غير المشهورة، وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية المنظم من طرف الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين، ملتقى قسنطينة، 05 ديسمبر،
- 5- محمد ذراع الميزان ، كريم حرز الله ، دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع، المجلد 07 ، العدد 02 ، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة تبسة ، الجزائر ، 2023
- 6- محمد صبري سعدي ، محضرات القانون المدني الجزائري ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر، 1983 ،

ج) المواقع الالكترونية

- 1- حاتم أحمد جعفر، التقييم العقاري بين التأصيل العلمي و الخبرة العلمية، الملتقى العربي الخامس في التسويق الأخضر، بيروت، الجمهورية اللبنانية، 25-28 يونيو 2006، متاح على الرابط الالكتروني:،
تاريخ الزيارة : 04.15. 2025 ،الساعة 14:00. <https://tinyurl.com/qvltzy>

الفهرس

الشكر والعرفان

إهداء

قائمة أهم المختصرات

1 مقدمة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

7 المبحث الأول: مفهوم الملكية الشائعة وأنواعها.

7 المطلب الأول: تعريف الملكية الشائعة.

7 الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة.

10 الفرع الثاني: الآراء الفقهية لطبيعة القانونية للملكية الشائعة.

13 المطلب الثاني: أنواع الملكية الشائعة

13 الفرع الأول: الشيوع الإجباري

15 الفرع الثاني: الشيوع الاختياري

17 المبحث الثاني: سبل إنهاء الملكية الشائعة.

17 المطلب الأول: مفهوم المزداد العلني

17 الفرع الأول: تعريف البيع بالمزداد العلني

24 الفرع الثاني: الأشخاص المخولون بإجراء المزداد العلني

30 المطلب الثاني: طرق وإجراءات الخروج من الشيوع

31 الفرع الأول: القسمة الاتفاقية

36 الفرع الثاني: القسمة القضائية

46 ملخص الفصل الأول:

الفصل الثاني:

إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني

49.....	المبحث الأول: الإجراءات التمهيدية لبيع العقار بالمزاد العلني.
49.....	المطلب الأول: تحديد الثمن الأساسي وإعداد قائمة شروط البيع.
49.....	الفرع الأول: تحديد الثمن الأساسي:
54.....	الفرع الثاني: اعداد قائمة شروط البيع.....
59.....	المطلب الثاني: تبليغ قائمة شروط البيع والاعتراض عليها.....
59.....	الفرع الأول: تبليغ قائمة شروط البيع:
61.....	الفرع الثاني: الاعتراض على قائمة شروط البيع.....
67.....	المبحث الثاني: الإجراءات النهائية لبيع العقار بالمزاد العلني.....
67.....	المطلب الأول: الإعلان عن جلسة البيع وإجراءاتها.....
67.....	الفرع الأول: الاعلان عن جلسة البيع.....
70.....	الفرع الثاني: شروط وإجراءات سير جلسة المزايده وعوارضها.....
77.....	المطلب الثاني: حكم رسو المزاد العلني والآثار المترتبة عنه.....
77.....	الفرع الأول: حكم رسو المزاد العلني.....
83.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة لحكم رسو المزاد العلني.....
88.....	ملخص الفصل الثاني.....
89.....	الخاتمة.....
93.....	قائمة المصادر والمراجع.....
103.....	الفهرس.....

ملخص

يهدف موضوع دراستنا "البيع بالمزاد العلني للملكية الشائعة" ، باعتبار هذه الاخيرة احدى صور الملكية المتعددة الاطراف ، حيث يشترك عدة اشخاص في ملكية مال واحد دون أن يتعين نصيبا ماديا معيناً منه ، فيتحدد نصيب كل منهم في الشيء بحصة شائعة ، و الذي تنشأ غالبا نتيجة لإرث أو الشراء المشترك...، ولأن قيام الشيوع لا يوحى بالارتياح و يثير عدة نزاعات مما يؤدي لعدم اتفاق الشركاء بالبقاء في الشيوع اختياريا و في هذه الحالة لهم الحق أن يطلبوا القسمة ، وقد حدد المشرع طريقتين للخروج منها ، الطريق الرضائي و هي امكانية اتفاق الشركاء على قسمة المال الشائع طريقة التي يرونها مناسبة ، فإذا تعذر ذلك فيتم بيعه عن طريق القضاء والمطالبة بقسمته وفقا لما قرره القانون، و الهدف من ذلك هو حماية حقوق الشركاء و ذلك عن طريق عرضها في المزاد والذي يعتبر عملية البيع بالتناقص، والوصول الى أعلى ثمن ممكن بطريق المزايدة العلنية، و ضبط اجراءات حكم رسو المزاد و الذي من آثاره انتقال ملكية العقار الراسي عليه المزاد.

الكلمات المفتاحية:

الملكية الشائعة – القسمة – عقار – المال الشائع – المزايدة العلنية – رسو المزاد.

Summary

The aim of our study titled “**Public Auction Sale of co-owned property**” is so address one of the latest forms of multiple-party ownership where several individuals share ownership in money or property without specific shares being assigned to each which is known as joint or undivided ownership this often leads to disputes regarding the sales or purchase process. Since joint ownership may give rise to multiple disagreements which can hinder mutual consent between co-owners may request division.

The legislator has identified two ways to do this .amicable partition or judicial partition the latter involving a public auction process if the co-owners cannot agree on how to divide the jointly owned property they may resort to thr judiciary which will oversee its sale through auction in accordance with legal provisions .

The goal here is to protect the rights of all co-owners in the sale process which is a legal and enforceable means that leads to the transfer of ownership to the highest bidder with all auction procedure regulated by the judge overseeing the process

Keywords

Joint ownership – partition – real estate –public auction – joint funds – auction sale.