

اجراءات بيع العقارات غير المشهرة وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري

الدكتور زهدور السهلي جامعه
وهران والدكتور مزيان محمد أمين
جامعة مستغانم

المقدمة :

لقد استحدث المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية التنفيذ على عقارات المدين غير المشهرة في المحافظة العقارية اي التي لها مقرر اداري أو سند عرفي ثابت التاريخ و هذا بموجب نص المادة 766 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، و الغاية من شمول التنفيذ لهاته العقارات راجع الى تطبيق خاصية من خصائص القاعدة القانونية وهي ملائمة المجتمع ، لوجود عدد هائل من العقود العرفية قبل سنة 1971 و وجود عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل سنة 1992 لأن المادة 63 من القانون رقم 91 – 25 المؤرخ في 16 / 12 / 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 تمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية او الحقوق العقارية ... " ضف الى ذلك يمكن التصرف في العقارات في بعض الحالات عن طريق مقررات ادارية غير مشهرة .

ولقد عالج المشرع الجزائري الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة وإجراءات بيعها في المزاد العلني من المادة 721 إلى المادة 723 ومن المادة 731 إلى المادة 733 ومن المادة 739 إلى المادة 742 ومن المادة 750 إلى المادة 761 ومن المادة 767 إلى المادة 775 بالإضافة إلى المادتين 737 و 748 إجراءات مدنية وإدارية.

ويعتبر حجز العقار وبيعه في المزاد العلني آخر وسيلة جبرية يلجأ إليها الدائن بغية استفاء دينه عندما صادقت الجزائر على معاهدة الإكراه البدني في المسائل المدنية أي قام المشرع الجزائري باستبعاد الإكراه البدني من مجال التنفيذ الجبri في المسائل المدنية لمعارضه أحکامه مع المنع المقرر في القانون الدولي لاسيما المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16/12/1966 والمصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/67 المؤرخ في 16/05/1989

ففي حالة عدم كفاية المنقولات واستصدار أمر بالحجز على العقار، هذا الإجراء يضع العقار المملوك للمدين تحت يد القضاء وتبادر إجراءات بيعه في المزاد العلني و تتضمن مرحلة إعداد العقار للبيع، كل الإجراءات التحضيرية لجلسة البيع بالمزاد العلني وفقاً لمقتضيات المادة 737 إلى المادة 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدءاً بإعداد قائمة شروط البيع مروراً بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ وانتهاءً ببيع العقار وكذا توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ، وأخص بهذه الدراسة بيع العقارات المشهرة في المزاد العلني لأن المشرع الجزائري سمح بأحكام جديدة ببيع العقارات غير المشهرة.

ولقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية الكثير من الأحكام الجديدة و التعديلات بشأن المسائل المنظمة لبيع العقار بالمزاد العلني مقارنة بالأحكام التي كانت مقتنة في التشريع السابق إلا أن هذه التعديلات

نتج عنها بعض الأحكام الجديدة ، وبعض الآخر معدل وبعض التي يصعب تطبيقها عملياً وهنا يدخل القضاة واجتهادات المحكمة العليا من أجل إعطاء التوجيهات

و توحيد مجال تطبيق القانون و من تم توحيد تطبيق اجراءات بيع العقارات المشهرة في المزاد العلني ، وهذا ما سأحاول البحث فيه من خلال طرح الاشكالية التالية مدى فعالية اجراءات بيع العقارات المشهرة في المزاد العلني ، وهذا باتباع الخطة التالية ، سأتناول في البحث الأول اجراءات الحجز التنفيذي على العقار والأثر الاضافي للشهر ، أبحث في البحث الثاني في العقارات غير المشهرة القابلة للحجز حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية أي العقارات التي لها مقرر اداري أو عقد عرفي ثابت التاريخ ، ثم أتعرض في البحث الثالث الى الاجراءات التمهيدية لبيع العقار في المزاد العلني لأختم هذا البحث بإجراءات بيع العقار غير المشهرة في المزاد العلني

المبحث الأول : الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة والأثر الاضافي للشهر
لقد استحدث المشرع الجزائري اجراءات الحجز على العقارات غير المشهرة لدى المحافظة العقارية أي العقارات التي ليس لها وجود قانوني في المحافظة العقارية لعدم وجود بطاقة عقارية تطبقا لقاعدة الأثر الاضافي للشهر وهذا ما سأ تعرض اليه في الآتي:

المطلب الأول : الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة :

عالج المشرع الجزائري الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة في المواد من 721 إلى 722 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وكأصل عام ، لا يجوز توقيع الحجز على عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات حسب أحكام المادة 721 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وطبقا لأحكام المادة 722 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يجب وصف العقار المراد التنفيذ عليه (موقعه ، ومساحته ، وحدوده وكل خصائص ومواصفات العقار) ويرفق طلب الحجز طبقا لأحكام المادة 723 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بنسخة من السند التنفيذي ، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي ، والتکلیف بالحضور ، وكذا محضر عدم كفاية الأموال المنقوله أو عدم وجودها ، ومستخرج من أصل الدين ، ومستخرج من سند الملكية غير المشهرة.

وبالتالي فالدائن الحائز على سند تنفيذي و الذي لم يتمكن من استيفاء دينه باتباعه اجراءات الحجز على منقولات مدينه بسبب عدم وجودها أو عدم كفايتها ، عليه الانتقال خطوة ثانية الى التنفيذ على عقارات مدينه غير المشهرة والتي لها مقرر اداري أو سند عرفي ثابت التاريخ ، لكن ألم يتم المشرع اتباع اجراءات محددة من أجل وضع العقار غير المشهور تحت يد القضاء لبيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدين من ثمنه و تتم اجراءات الحجز بتقديم الدائن طلب الحجز الى رئيس المحكمة المتواجد في دائرة اختصاصها العقاري يتضمن نفس البيانات المشار اليها سابقا والمحددة بال المادة 722 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مرفوقا بوثائق أشارت اليها المادة 766 من القانون السالف الذكر وهي :

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين
- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها
- مستخرج من السند العرفي أو المقرر الاداري للعقار المراد حجزه وبعد استصدار الأمر بالحجز يتم تبليغه الى المدين وحائز العقاران وجد وهذا ما نصت عليه المادة 767 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تحيلنا للمادة 688 منه في طريقة التبليغ.

بعد الحجز تسرب ملكية العقار من المدين المالك أو الكفيل العيني في حالة ضمان الدين من قبله وتوضع تحت يد القضاء وهذا ما أكدته أحكام المادة 730 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ويتم تبليغ الرسمي لأمر الحجز الى المدين وإلى حائز العقار اذا لم يكون المدين حائز له طبقاً لأحكام المادة 690 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الى المحجوز عليه شخصياً او الى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه وهذا في غضون شهرين من تاريخ صدوره ولا اعتبر لاغياً وبعد الحجز والجرد يجب أن تسلم نسخة من محضر

الحجز والجرد الى المحجوز عليه في أجل أقصاه 3 أيام و اذا رفض الاستلام ينوه عنه في المحضر ، علما بأنه يتم جرد في محضر **الحجزأموال المدين** و تعينها تعينا دقيقا كما ان أمر **الحجز على العقار غير المشهرا** لا يمكن قيده بالمحافظة العقارية ، لذلك استحدث القانون مصلحة خاصة على مستوى أمانة ضبط المحكمة تتولى قيد **الحجوز العقارية** 1والذي يتم بسجل خاص يفتح بأمانة الضبط المتواجد في دائرة اختصاصها العقار اذ تقييد به **الحجز العقارية** ، وأيضا يقيد به الدائنون الحاجزون و الدائنين الذين لهم سندات تنفيذية في مواجهة المدين المحجوز عليه ن وبهذا يعد العقار محجوزا من تاريخ هذا القيد ، ويترتب عليه نفس الآثار كما لو كان العقار مشهرا (المادة 768 من قانون الاجراءات المدنية والادارية)

المطلب الثاني : الأثر الاضافي للشهر

ولكون أن النظام القانوني المطبق في الجزائر يخضع العقارات والحقوق العينية العقارية والحقوق العuelle بها الى نظام الشهر العيني واستثناء نظام الشهر الشخصي ، والأصل في **الحجز العقاري** لا يمكن توقيعه الا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة تطبيقا للأثر النسبي للشهر 2 وهذا ما يגרنا الى التعرض الى هذه النقطة بالتفصيل

أقول صدرت قوانين من أجل تحسين نظام السجل العيني وضمان سلامة نظام السجل الشخصي في انتظار تعميم عملية مسح الأراضي عبر كامل اقليم الجمهورية مع **الحصر الكلي لجميع الممتلكات** ، وأكدت هذه القوانين على قاعدة **الأثر الاضافي للشهر من أجل ضمان استمرارية سلسلة نقل الملكية العقارية** ، ولقد جاء المشرع الجزائري

1. عبد السلام ذيب / قانون الاجراءات المدنية والادارية ترجمة للمحاكمة العادلة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعة وحدة رغایة ، الجزائر 2009 ص : 384

2 خماج نبيل / **الحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهرة و غير المشهرة** على ضوء **قانون الاجراءات المدنية والادارية** ، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء - الدفعه الثامنة عشر ، سنة 201 ، ص 50

بنص المادة 88 من مرسوم 76/633 قاعدة الأثر الاضافي للشهر - مبدأ الشهر المسبق - بمعنى أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهراً وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية التي يمكن من خلالها معرفة جميع المالك السابقين الذين تداولوا على الملكية هذا المبدأ العام ورد عليه استثناءات أخصها فيما يلي :

1. العقود العرفية التي اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 01/01/1971 أي قبل صدور قانون التوثيق 4 ، أما بالنسبة للعقود التي ليس لها تاريخ ثابت ، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 29/03/1994 بأنه يمكن إثبات حجيتها عن طريق القضاء 5

2. الاجراء الأول عند عملية المسح العقاري أي يمكن شهر العقار بترقيميه باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق 6

3. عقود التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام اي طبقاً لقانون رقم 86 المؤرخ في 04/02/1986 الذي سمح بالتنازل عن الذمة العقارية الإيجارية التابعة للقطاع العام في حالة ما اذا باعت ملكاً لم يكن بوسعها إثبات أصل ملكيته فيما يخص القطعة الأرضية المشيدة عليها السكنات القابلة للتنازل 7

3 تنص المادة 88 من مرسوم 76/633 الصادر بتاريخ 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي : " لا يمكن القيام بأي اجراء لإشهار في المحافظة العقارية ، في حالة عدم وجود اشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة ، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ... "

4 الأستاذ حمدي باشا عمر/حماية الملكية العقارية الخاصة ، دارهومة ، سنة 2004 ، ص ص : 60 - 58

5 قرار المحكمة العليا ، الصادر عن الغرفة العقارية ، بتاريخ 26/04/2000 ، في الملف رقم 198674 ، غير منشور

6 الأستاذة ليلى زروقي والأستاذ حمدي باشا عمر / المنازعات العقارية ، على ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دارهومة للنشر ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 222

7 الأستاذ ليلى زروقي والأستاذ حمدي باشا عمر / المنازعات العقارية ، المراجع السابق ، ص : 223

4. التحقيق العقاري سواء كان فردي أو جماعي طبقا لقانون 07 - 02 المؤرخ في

27/02/2007

5. عقود الاستصلاح وفي هذه الحالة يتم تحرير العقد الاداري ويتم شهره بالمحافظة العقارية دون حاجة الى توافر عملية شهر مسبق

6. شهادة الحيازة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 91 - 254 المؤرخ في 27/07/1991 الذي نص على انه يمكن شهر العقار لأول مرة في انتظار عملية المسح ولكن وبما ان عملية المسح منذ تأسيسه سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري متأخرة بكل البلديات ما عدا الاراضي الفلاحية هذا ما أدى بالمشروع لتنظيم هذا الحجز على العقارات غير المشهرة 8 هذا من جهة

أنه من جهة أخرى فالمشروع أضاف حالة حصرية تكمن في شهر حكم رسو المزاد لعقارات غير مشهرة.

المبحث الثاني : العقارات غير المشهرة القابلة للحجز :

المشرع الجزائري لم يأذن بالحجز على كافة العقارات غير المشهرة وانما حصرها في حالتين طبقا لأحكام المادة 766 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 9: أي العقارات غير المشهرة التي لها مقرر اداري والعقود العرفية الثابتة التاريخ.

8 خمام نبيل ، الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة وغير المشهرة على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المرجع السابق ، ص : 50

9: يجوز للدائن وفقا لأحكام المادة 721 أعلاه ، الحجز على عقارات مدينه غير المشهرة ، اذا كان لها مقرر اداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني تتم اجراءات الحجز في هذه الحالة وفقا للمادتين 722 و 723 أعلاه ويرفق مع طلب الحجز :

1. نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبالغ الدين

2. محضر عدم كفاية الأموال المنقوله أو عدم وجودها

3. مستخرج من السند العرفي أو المقرر الاداري للعقار المراد حجزه

المطلب الأول الحكم القانوني للعقار غير المشهور الذي له مقرر اداري و موقف القضاء

أتعرض في هذا المطلب الى الحكم القانوني للعقارات غير المشهورة التي لها مقرر اداري وموقف القضاء الجزائري

الفرع الأول : الحكم القانوني للعقارات غير مشهورة التي لها مقرر اداري
يمكن تعريفه باعتباره ككل عمل اداري يقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة في وقت صدوره او كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة 10 بمعنى كل عمل اداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة كإكساب ملكية عقار غير مشهور ولقد تعاملت المؤسسات الرسمية للدولة في آلاف العقارات بموجب مقررات ادارية غير مشهورة مثل توزيع أراضي في المناطق الصناعية وتوزيع أراضي للبناء من طرف البلديات والوكالات العقارية ومديرية أملاك الدولة ، وأضحت الأملاك التي ليست لها سندات ملكية مشهورة هي التي تشكل وعاء عقاري معتبر من الأملاك الأخرى وهي قابلة لأن تدخل ضمن الضمان العام للمدين اتجاه الأفراد أو المؤسسات المالية 11

ويقصد بالعقارات التي يكون لها مقرر اداري هي التي يكون المدين قد استفاد بها بموجب سند اداري في العادة شكل مستخرج مداولة دون أن يفرغ في شكل رسمي عملا بالمادتين 324 مكرر و 793 مدنی والمادتين 15 و 16 من الأمر 75 السالف الذكر 12

10 عمار عوابدي / القانون الاداري (النشاط الاداري ، الجزء الثاني) ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 90

11 عبد السلام ذيب ، قانون الاجراءات المدنية والادارية ترجمة للمحاكمة العادلة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعية وحدة رغایة ، الجزائر 2009 ص 384

12 حسين رضا/إجراءات التنفيذ الجبیر على العقار والحقوق العينية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران ، 2013 ، ص: 36

فالمقررات التي تصدر عادة عن البلديات في شأن الاستفادة من عقارات و هي كثيرة الشيوع دون مراعاة لعنصر الشكلية ، أصبح بالإمكان الحجز عليها وفق اجراءات

استحدثت لأجل ذلك 13

الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري :

لقد ثار جدل فقهي و قضائي كبير حول الطبيعة القانونية للمقرر الاداري ، لكن بعدما صدرت عدة قرارات محكمة العليا بخصوص هذه الطبيعة القانونية للمقرر الاداري اعتبر وثيقة ادارية لها قرينة قانونية للإثبات تغنى عن اليمين 14 كما أن القانون سمح للولاة لما لهم من صلاحيات الغاء مقرر اداري على أن يبادر بذلك خلال أجل شهر ابتداءا من تاريخ ايداع محضر المداوله لدى الولاية 15 كما أن القضاء الجزائري أكد على أن اكتساب حقوق ثابتة - تجاهل للادارة- انتهاك حقوق مكرسة قانونا 16 بمعنى أن المقرر الاداري لا يرقى الى العقد الرسمي المسجل والمشهر

المطلب الثاني : العقار غير المشهور الذي له سند عرفي ثابت التاريخ :

نعرض في هذا المطلب الى العقارات غير المشهورة التي لها سند عرفي ثابت التاريخ و موقف القضاء الجزائري.

13 بريارة عبد الحerman ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الاجراءات المدنية والادارية ، منشورات بغدادي ، الطبعة الأولى سنة 2009 ، ص: 261
14 قرار المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، مؤرخ في 14/11/2007 ، ملف رقم 413992 ، المجلة القضائية ، عدد الأول لسنة 2008 ، ص: 207

15 قرار المحكمة العليا ، الغرفة الادارية ن مؤرخ في 24/10/1993 ، ملف رقم 89903 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد الأول ، سنة 2006 ، ص: 201

16 قرار مجلس الدولة ، الغرفة الادارية ، مؤرخ في 23/11/1985 ، ملف رقم 37578 ، مجلة مجلس الدولة ، سنة 2005 ، ص 199

الفرع الأول : الحكم القانوني للبيع العقاري العرفي :

العقود العرفية هي عقود يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم تعد لا ثبات تصرفاتهم القانونية مثل البيع والإيجار وهي عقود تتميز عن العقد الرسمي من حيث شكله في أنه لا يشترط لصحته الا توقيع البائع والمشتري باعتبارهما مدينان بالالتزام ، الأول بنقل ملكية المبيع والثاني يدفع الثمن ، فيكون توقيع كل منهما حجة على من صدر منه ، فمن هذا التوقيع يستمد العقد حجيته في الإثبات

علمًا بأن العقد العرفي على هذا النحو قبل صدور قانون التوثيق سنة 1971 كان يرتب جميع آثاره وبالتالي كانت تنتقل ملكية العقار بمجرد تطابق إرادة البائع وإرادة المشتري دون حاجة إلى رسمية فالعقود التي كانت تحرر بطريقة عرفية عند الكاتب ترتب جميع آثارها و بها تنتقل للملكية

لهذا يتميز العقد العرفي على العقد الرسمي من حيث الحجية في الإثبات فهذا لا تسقط في العقد الرسمي الا عن طريق الطعن بالتزوير ، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 5 مدني 17

أما في العقد العرفي فيكتفي لتسقط حجيته انكار التوقيع والخط وهذا ما أكدته المادة 327 مدني 18 ، لكن اذا اعترف صاحب التوقيع بصدوره منه أو لم ينكره صراحة فإن العقد العرفي يكتسب قوة العقد الرسمي ولا ترفع عنه الحجية حينئذ الا عن طريق الطعن بالتزوير .

17 تنص المادة 324 مكرر 5 مدني على ما يلي : "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني "

18 تنص المادة 327 مدنعي ما يلي : "يعتبر العقد العرفي صادراً من وقعته ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ ومضاءً أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ، ويكتفى أن يحللوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخطأ أو الامضاء هولمن تلقوا منه هذا الحق "

الفرع الثاني : موقف القضاء من البيع العقاري

ان نص المادة 324 مكرر 1 جاء واضحا اذا يقرر بطلان بيع العقار اذا لم يحرر في قبل رسمي عند الموثق مع ايداع المبلغ ، لكن وعلى الغرم من صراحة النصوص القانونية الا أن غرف المحكمة العليا تضاربت في قراراتها بصفة عامة والغرف المدنية مع الغرف التجارية بصفة خاصة

فالغرفة المدنية كانت تؤكد على صحة العقود العرفية باعتبارها صحيحة ترتب جميع اثارها القانونية بالنظر الى موقف الغرفة التجارية المعاكس تماما و باقي هذا التضارب الى غاية اجتماع الغرف المجتمعة بتاريخ 18/02/1997

أ. نقل الملكية في ظل الاجتهد القضائي القديم :

كانت المحكمة العليا - الغرفة المدنية - الى غاية سنة 1997 تعطي للعقود العرفية الحجية الكاملة في عملية نقل الملكية العقارية ، مؤيد اتجاه المحاكم والمجالس التي تقضي بصحة العقود العرفية ، فان كان هذا البيع محررا في شكل عرفي وكان مستوفيا لما تسميه بالشروط الموضوعية اي التراضي وال محل والسبب فان العقد يكون تماما منتجا لأثاره بين اطرافه ، ويترتب على ذلك اذن أن بيع العقار ليس عقد شكلي بل هو عقد رضائي يكفي لتمامه تطابق ارادتي البائع والمشتري على البيع والمبيع والثمن ، أما الشكل الرسمي الذي يجب تحت طائلة البطلان ، أن يحرر فيه البيع فهو ليس شرطا لانعقاد البيع وما هو الا شرط لا ثبات العقد ونفاذه في حق الغير ولا يعد وان يكون الالتزام من الالتزامات التمهيدية لنقل الملكية التي نصت عليها المادة 106 و 351 و 361 من القانون المدني

ب. نقل الملكية في ظل الاجتهد القضائي الحديث :

طلت المحكمة العليا على رأسها الغرفة المدنية فترة من الزمن تعطي للعقود العرفية المنصبة على عقار قوة الزامية الى غاية 18/02/1997 حين اجتمعت الغرفة

المجتمعه وقررت بقرارها تحت رقم 136156 أن العقد العرفي باطل بطalan مطلقا ، و بهذا تكون المحكمة العليا قد جسدت الدور المنوط بها دستوريا الا وهو توحيد الاجتهاد القضائي ، الذي مرعلى مرحلتين اجتماع الغرف المختلطة ثم الغرف المجتمعه وخلصوا على اعتبار العقد العرفي باطل بطalan مطلقا وهذا يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في معاملاتهم التجارية و العقارية حفاظا و صونا لحقوقهم و حقوق الدولة ، فضلا على أنه جاء ليتماشى مع التوجهات الجديدة التي نوعها المشرع في عدة قوانين كقانون 90 / 25 المتضمن التوجيه العقاري و قانون 75 - 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و قانون المالية لسنة 1992 و قانون 76 - 63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري و ...

هذا ويبدولي أن قرار 18 / 02 / 1997 وان طبق القانون بحذافيره خاصة أحكام المادة 324 مكرر 1 كما قدس المبادئ الدستورية ووحد الاجتهادات القضائية الا أنه و بمقابل نجده أنه أهدر مبدأ سلطان الإرادة أي ركن التراضي باعتباره الركن الأساسي والرئيسي في العقد لأن الشكلية جاءت لتم اراده طرف العقد فقط ، ضف الى ذلك فهناك من العقود التي تتطابق فيها الإرادة على الشيء المبيع و يتحدد السبب وكذا الثمن و جميع عناصر الأساسية والثانوية للعقد الا أنه يستحيل افراغ العقد في قالب رسمي لعدم امكانية البائع مثلا الحصول على عقد الملكية كونه في حالة اعسار – لا يمكن له دفع مبالغ المستحقة لأملاك الدولة من أجل الحصول على عقد الملكية – وبعد أن يحصل على عقد الملكية ونظرا لتعنته لسبب أو لآخر – يطالب المشتري زيادة في الثمن – فيتراجع عن ابرام العقد وهذا يسبب ضرر جسيما للمشتري خاصة اذا كان حائز للعقارات موضوع النزاع.

و حتى يمكن الاحتجاج بالعقود العرفية في مواجهة الغير طبقا للمادة 328 مدنی

ابتداءا من :

. من يوم تسجيله : ويكون التسجيل في مديرية الضرائب بمصلحة التسجيل يعطى للمحرر العرف تاریخاً أكيداً وذلك لنه يدل على أنه قد أبرم قبل ذلك التاريخ وبالتالي لا يمكن للغير أن يطعنوا في تاريخ التسجيل الا بطريق التزوير

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

. من يوم التأشير عليه على يد ضابط مختص كأن يتم الاشهاد والمصادقة على التوقيع التي يتضمنها العقد العرف من طرف ضابط الحالة المدنية أو القاضي أو كاتب الجلسة

. من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو امضاء : اذا توفي شخص أو أكثر من الأشخاص الذين سبق لهم او وضعوا توقيعهم او خطتهم على الورثة العرفية 19

المبحث الثالث : الاجراءات التمهيدية لبيع العقار في المزاد العلني

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية قائمة شروط البيع ، وقد عرفها الفقهاء بأنها ورقة من أوراق المحضرين المرتبطة بالتنفيذ الجبri على العقارات أو الحقوق العينية العقارية وتنطوي على مشروع بيع متضمنة بعض البيانات الأساسية للعقار أو الحق العيني العقاري وشروط معينة للبيع الجبri للعقار المحجوز²⁰ ويتولى تحريرها وايادعها المحضر القضائي وهذا ما نصت عليه المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

المطلب الأول : الشخص المؤهل لتحرير قائمة شروط البيع وطبيعتها القانونية :

قسمنا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الأول المحضر القضائي باعتباره الشخص
19 حسين رضا/المراجع السابق ، ص : 42

20 تنص المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تنص على ما يلي " اذا لم يقم المدين ... يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويدعوها بأمانة الضبط المحكمة "

المكلف بتحرير قائمة شروط البيع أما الفرع الثاني نعالج فيه الطبيعة القانونية لقائمة شروط البيع

الفرع الأول : الشخص المؤهل لتحرير قائمة شروط البيع :

المحضر القضائي هو الشخص المؤهل قانوناً لتحرير قائمة شروط البيع وقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 21 و بموجب هذا النص أصبح تحرير قائمة شروط البيع من الوظائف الأساسية للمحضر القضائي ، ويتولى هذا الأخير تحريرها في شكل مشروع بيع ، أي أن قائمة شروط البيع تعتبر مؤقتة و ظرفية إلى غاية الفصل في الاعتراضات التي قد تؤدي إلى تعديلها بالزيادة أو النقصان أو حتى إلى إلغائها و متى تم الفصل في جميع المنازعات أو الاعتراضات تصبح نهائية و شروط البيع الواردة فيها سليمة وكفيلة بضمان البيع الجيري للعقار المحجوز في أحسن الظروف ودون الإضرار بأي طرف من الأطراف سواء أكان مدينا ، دائننا عاديا ، دائننا مقيدا ، كفيلاً عينياً أو مشتري العقار الراسي عليه المزاد 22 ، وهذا ما سأ تعرض اليه في الآتي :

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لقائمة شروط البيع :

قائمة شروط البيع هي الوثيقة التي تحدد بموجبهما الشروط القانونية للبيع بالمخالصة العلني وهي الوثيقة التي تهدف إلى تمكين الراغبين بالشراء من الاطلاع على وضع العقار ومواصفاته ، وتتضمن القائمة بالإضافة إلى اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه و تاريخ تحرير القائمة و ختمه و توقيعه بيانات أخرى نصت عليها المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية والادارية علماً أن القائمة قبل جلسة الاعتراضات مجرد وثيقة مؤقتة غير نهائية و غير ملزمة و هي مازالت في مرحلتها الأولية كمشروع فقط ثم تحول إلى اتفاقية قانونية بين جميع الأطراف بعد النظر في جميع الاعتراضات المقدمة في الجلسة المخصصة لها

21 المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تنص على ما يلي : "... يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع"

22الأستاذ راشدي مراد ان المرجع السابق ، ص 16

وقد اعتبر الاجتهد القضائي الفرنسي في مجال الحجز العقاري أن قائمة شروط البيع تشكل اتفاقية ذات قوة ملزمة بين كل من الحاجز ، و دائني المحجز عليه ، و المحجز عليه نفسه ، والراسи عليه المزاد 23

المطلب الثاني : اجراءات ايداع قائمة شروط البيع :

ستعرض في هذا المطلب الى الشخص المكلف بإيداع قائمة شروط البيع و ميعاد ايداعها ثم نتناول مكان و شكليات ايداع قائمة شروط البيع

الفرع الأول : الشخص المكلف بإيداع قائمة شروط البيع و ميعاد ايداعها :
يقوم المحضر القضائي بإيداع قائمة شروط البيع بكتابة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز طبقاً لأحكام المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية 24 ، هذا و تجب الاشارة الى أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاد

23 الأستاذ راشدي مراد ، المرجع والموضع السابقان
24 المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية تنص "اذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثة (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 في حالة تعدد العقارات أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة ، تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها احد هذه العقارات

يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي :

1. اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين وال الحاجز والمدين المحجوز عليه ، و موطن كل منهم
2. السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه و مبلغ الدين

3. أمر الحجز و تاريخ تبليغه الرسمي و قيده ، و تاريخ انذار الحائز أو الكفيل العيني ان وجد =

4. تعين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيناً دقيقاً لاسيما موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و اسمها عند الاقتضاء مفرزاً أو مشاعاً و غيرها من البيانات التي تفيد في تعينه ، و ان كان لعقارات بناية بين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات

5. تحديد شاغل العقار و صفتة و سبب الشغل او أنه شاغر

6. شروط البيع و الثمن الأساسي و المصاري

7. تجزئة العقار الى أجزاء ، ان كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع ، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء توضيح الترتيب الى سيرجي فيه البيع عند الاقتضاء ، و اذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية ، لا يجوز تجزئتها

نافقا لإيداع قائمة شروط البيع وبالتالي لم يرتب على انقضائه سقوط الحجز مثلاً ذهب اليه المشرع الفرنسي بتحديد مدة (40) يوماً لإيداع القائمة من تاريخ تسجيل الحجز بالمحافظة العقارية والا سقط الحجز وكذا القانون المصري الذي حدد هذا الميعاد بـ(90) يوماً ويترتب على مخالفته اعتبار التبنيه بنزع الملكية كأن لم يكن 25

الفرع الثاني : مكان وشكليات ايداع قائمة شروط البيع :

المحكمة المختصة إقليمياً لإيداع قائمة شروط البيع في التشريع الجزائري هي محكمة موطن العقار المحجوز وهذا ما نصت عليه المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 26 ونلاحظ بأن الاختصاص قد تغير بعدما كان في قانون الاجراءات المدنية (القديم) محكمة مقر المجلس المتواجد به العقار المحجوز أصبح في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية محكمة موطن العقار المحجوز

وإذا أنصب أمر الحجز على عدة عقارات أو حقوق عينية عقارية كان الاختصاص للمحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات حتى ولو كانت دوائر اختصاص مختلفة و هذا ما نصت عليه المادة 737 في الفقرة الثانية²⁷

هذا و تجب الاشارة الى أنه كان على المشرع الجزائري إعطاء الاختصاص في حالة تعدد العقارات للمحكمة التي يقع بدائرتها العدد الأكبر من العقارات حتى يسهل عمل المحضر القضائي لإعداد قائمة الشروط والاتصال بالمحافظة العقارية .

المطلب الثالث: البيانات الأساسية لقائمة شروط البيع و مرافقاتها والجزاء

8. بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع
يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليمياً على محضر ايداع قائمة شروط البيع ، ويحدد فيه جلسة للاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع تاريخ وساعة انعقادها
إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات كانت قابلة للأبطال بناءاً على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات والا سقط حقه
في حالة الغاء قائمة شروط البيع ، يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي

25 الأستاذ راشدي مراد ، المرجع السابق ، ص 17

26 المادة 737 في الفقرة الثانية تنص على ما يلي : " وفي حالة تعدد العقارات أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة تودعه قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها هذه العقارات " 27 الأستاذ راشدي مراد ، المرجع والموضع السابق

المترتب على تخلفها:

نعرض في هذا المطلب في فرعين، أخصص الفرع الأول للبيانات الأساسية لقائمة شروط البيع ، ثم نخصص الفرع الثاني للجزاء المترتب على تخلفها الفرع الأول: البيانات الأساسية لقائمة شروط البيع:

إن قائمة شروط البيع تنطوي على بيانات أساسية و شروط يتم على أساسها بيع العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز والتي تهدف من جهة الى تمكين الراغبين بالشراء من الاطلاع على وضع العقار و مواصفاته و من جهة أخرى تمكين الغير وخاصة من يرغب بالمشاركة في المزاد بأن يتتأكد من صحة الإجراءات المتخذة وسلامتها ، وهذا ما أكدته أحكام المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

الفرع الثاني : الجزء المترتب على تخلف البيانات الأساسية لقائمة :

اذا خلت قائمة شروط البيع من الأحد البيانات الأساسية المذكورة في المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لا تعتبر باطلة و انما قابلة للإبطال أي البطلان هنا نسبيا وليس مطلقا أي لا يتعارض بالنظام العام ولا يثير القاضي من تلقاء نفسه وهو مقرر لمن له مصلحة من بين الأشخاص الذين بلغ لهم قائمة شروط البيع غير أن المشرع وضع لكل ذي مصلحة في طلب ابطال قائمة شروط البيع ميعاد لتقديم الطلب

أ) التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع

حددت المادة 740 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الأشخاص الذين يجب تبليغهم رسميا حتى يتمكنوا من الاطلاع على مضمون قائمة الشروط وإبداء ملاحظاتهم ولقد أوجب القانون على المحضر القضائي بعد التأشير على قائمة شروط البيع التي أودعها وذلك خلال 15 يوما الموالية للإيداع تبليغ بعض الأشخاص المحددين بالمادة 740 بإيداع قائمة شروط البيع وهم الأشخاص الذين يهمهم هذا الإيداع أكثر من غيرهم حتى يستطيعوا تقديم اعترافاتهم في الوقت المناسب 28

28 تنص المادة 740 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تنص " يجب على المحضر القضائي خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط ، أن يبلغ رسميا الأشخاص

ب) نشر مستخرج قائمة شروط البيع :

يتم تحديد تاريخ و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن 29

كما يقوم المحضر القضائي بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع في جريدة يومية وطنية بغض النظر عن اللغة الصادرة بها 30 و التعليق في لوحة اعلانات المحكمة وكذا الأماكن المحددة بال المادة 570 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حتى يأخذ العامة علما بالبيع وذلك في ميعاد أقله 20 يوما من تاريخ الجلسة طبقا لأحكام المادة 749 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 31 وذلك على نفقة طالب التنفيذ ، و حتى تتعقد

جلسة البيع بالمزاد العلني لابد من اعلان البيع اعلانا خاصا ثم اعلانا عاما

الآتية :

1. المدين المحجوز عليه
 2. الكفيل العيني والحاائز للعقارات ، أو الحق العيني العقاري ان وجد
 3. المالكين على الشيوع ان كان العقار ، أو الحق العيني العقاري مشاعا
 4. الدائنين المقيدين كل بمفرده
 5. باائع العقار او مقرض ثمنه او الشريك المقاسم او المقاييس ب هان وجد
- وفي حالة الوفاة يكون التبليغ الرسمي الى ورثة هؤلاء بصفة جماعية ، دون تحديد السماء والصفات في موطنهم ، فان لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى
- 29 الأستاذ ببرية عبد الرحمن / طرق التنفيذ ، الطبعة الأولى لسنة 2009 ، منشورات بغدادي ،
ص 248

30 الأستاذ ببرية عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 244
31 تنص المادة 749 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ما يلي : "يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثروعشرين (20) يوما على الأقل مستخراجا من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع موقعها منه ، ويقوم بنشر الاعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ يتضمن المستخرج فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي :

1. اسم و لقب كل من الدائن الحائز والمدين المحجوز عليه والحاائز والكفيل العيني ان وجد و موطن كل منهم
2. تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع
3. الثمن الأساسي لكل جزء من العقار أو الحق العيني العقاري
4. تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني
5. تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع

1 : الاعلان الخاص :

نصت عليه أحكام المادة 747 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي توجب على المحضر القضائي اخطار جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العينهذا وتجب الاشارة الى أن هذه المادة لم يدرجها المشرع ضمن اجراءات بيع العقارات غير المشهرة ويبدو لي أن لها أهمية بالغة ويجب تطبيقها في اجراءات بيع العقارات غير المشهرة لكن لم يتكلم عليها المشرع

2 : الاعلان العام :

بعد الاعلان الخاص يجب على المحضر القضائي اعلان البيع للجمهور حتى يزداد عدد المشاركين في المزايدة ، ويقع التنافس بقصد الوصول الى أعلى سعر في المزايدة 32، علما بأن عدم احترام هذه المواعيد قد يؤدي الى الغاء جلسة البيع .
ويجوز لأي شخص بعد الاعلان الاطلاع على قائمة شروط البيع سواء في مكتب المحضر أو في أمانة ضبط المحكمة حسب أحكام المادة 748 فقرة أخيرة من قانون الاجراءات المدنية والادارية 33

كما يمكن الطعن في هذه الاجراءات (النشر والتعليق) بالإلغاء من طرف المدين و الدائنين المتدخلين في الحجز ، وهذا برفع طلب إلغاءها الى رئيس المحكمة خلال 3 أيام قبل جلسة البيع ، والاسقط حقهم في ذلك ، ويفصل الرئيس في هذا الطلب يوم البيع و قبل افتتاح جلسة البيع بأمر غير قابل لأي طعن ، اما اذا قرر إلغاء هذه الإجراءات أجل البيع لجلسة لاحقة وأمر بإعادتها على نفقة المحضر لأنه المتسبب في ذلك أما اذا رفض الطلب أمر بافتتاح الجلسة فورا

32 نبيل عمرو وأحمد هندي / التنفيذ الجبri قواعده واجراءاته ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة سنة 2003 ، ص: 658

33 يقوم المحضر القضائي بعد ايداع قائمة شروط البيع بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية وتعليق في لوحة الاعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (8) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الاعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ يجوز لكل شخص الاطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة

أ: تقدير مصاريف اجراءات التنفيذ وتحديد الثمن الأساسي :

يتم تقدير مصاريف اجراءات التنفيذ عملاً بالمادة 739 اجراءات مدنية وادارية بتحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالزاد العلني أو ما يعرف بالسعر الافتتاحي أو القيمة التقريرية للعقار في السوق من طرف خبير عقاري 34 يعين الخبير بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقاً من طرف رئيس المحكمة والذي يمكن أن يعدلها في حالة احتجاج من له مصلحة ، ويجب على الخبير إيداع تقرير التقويمي في أجل لا يتجاوز 10 أيام من تاريخ تعينه

كما يتم تقديم مصاريف اجراءات التنفيذ على ضوء ما تم صرفه خلال جميع مراحل التنفيذ إلى يوم البيع بالزاد العلني ، يقدر رئيس المحكمة المصاريف بموجب أمر على عريضة يقدمه المحضر القضائي أو من أحد الدائنين ويعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني باعتبار المصاريف تدخل ضمن حقوق الامتياز وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد لكونه سندًا تنفيذياً ، وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 752 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ب: جلسة الاعتراضات :

نصت عليها أحكام المادة 742 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 35 يحق

34 الدكتور بربارة عبد الرحمن / طرق التنفيذ. الطبعة الأولى لسنة 2009 ، منشورات بغدادي ، ص 242

35 تنص المادة 742 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بما يلي : تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 أعلاه ، أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل ، ولا سقط حقهم في التمسك بها تسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها ، وتعقد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعترض وال حاجز والمحضر القضائي

يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن ، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام اذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة يؤشر أمين اضبط بذلك في السجل الخاص به ويشعر المحضر القضائي في اجراءات الاعلان عن البيع بالزاد العلني

للأشخاص المحددين بالمادة 740 وما يليها بعد أن يحدد رئيس المحكمة تاريخ جلسة الاعتراضات وفقاً لأحكام المادة 737 من اجراءات المدنية والادارية ابداء اعتراضاتهم على البيع ثلاثة أيام على الأقل قبل جلسة الاعتراضات والا سقط حقهم في التمسك بها .

ويقدم الاعتراضات في شكل عريضة تسجل في سجل خاص بعدها تعقد جلسة الاعتراضات في مكتب رئيس المحكمة فهي غير علنية تتم بحضور المعترض والحاجز أو من يمثلهم قانوناً والمحضر القضائي بعد الاستماع للأطراف يفصل رئيس المحكمة في الاعتراض بأمر غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه 8 أيام

المبحث الرابع : اجراءات البيع بالزاد العلني :

تخضع جلسة البيع بالزاد العلني للإجراءات المقررة في المواد من المادة 753 إلى المادة 761 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 36 بحيث تبدأ بانعقاد جلسة البيع بالزاد العلني وتنتهي بصدور حكم رسو المزاد وهذا ما سنعرض اليه في الآتي :

المطلب الأول : اجراءات جلسة البيع بالزاد العلني :

يبدأ الرئيس المكلف ببيع العقار في المزاد العلني بمراقبة ما يلي :

1. يتحقق القاضي من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتماماً لإجراءات الت bliغ

ال رسمي والنشر والتعليق

2. إذا كانت الاجراءات صحيحة ، يأمر بافتتاح المزاد العلني ويذكر بشروط البيع ونوع

36 تنص المادة 753 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ما يلي : "يجري البيع بالزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في التاريخ والساعة المحددين لذلك ، وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز علي والحائز والكفيل العيني ان وجد ، أو بعد اخبارهم بثمانية(8) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة ، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص

يجوز تأجيل البيع بالزاد العلني بطلب من أطراف الحجز اذا كان للتأجيل أسباب جدية ، لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض تعاد اجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل

العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف ، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار أو الحق العيني العقاري وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار(10.000 دج) في كل عرض.

3 . اذا لم يتتوفر النصاب اي يقل على ثلاثة من المزايدين او كان العرض اقل من الثمن الأساسي للمزايدة ولم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة(15) دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة ، وقرر تأجيل البيع الى جلسة لاحقة كما يجوز للقاضي الحكم بالتأجيل بناءا على طلب ذي مصلحة اذا قدم سببا قويا في ذلك كأن يكون المدين مستعد للوفاء بالدين 37

كما يمكن للقاضي من تلقاء نفسه وتطبيقا لنص المادة 754 اجراءات مدنية وادارية أن يؤجل القضية ، وفي هذه الحالة يقوم الرئيس بإثبات ذلك في سجل الجلسة ويقرر تأجيل البيع الى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي بأمر مكتوب يتضمن تجديد جلسة لاحقة للبيع يحدد تاريخها خلال فترة لا يقل عن ثلاثين (30) يوما ولا تزيد على خمسة وأربعين(45) يوما من تاريخ التأجيل وبذات الثمن الأساسي ، وهذا على نفقة طالب التأجيل 38

4. يعاد النشر والتعليق عن البيع بالكيفيات المنصوص عليها في المادتين 749 و 750 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

5. في الجلسة الجديدة وبغض النظر عن عدد المزايدين اذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف قرر الرئيس تأجيل البيع وانصاص عشر الثمن الأساسي مع اعادة النشر والتعليق وفقا للمادة 750 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

38 الأستاذ بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص : 252

6. في الجلسات المعاشرة ، يباع العقار أو الحق العيني العقاري من تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي .

يستشف مما سبق أن للوقف والتأجيل آثار قانوني أتعرض اليه في الآتي :

الفرع الأول : وقف البيع :

الوقف شبيه بالتأجيل لأن كليهما مبني على أسباب جدية لا أنهما يختلفان من حيث كون الوقف لا يتم تحديد المدة على عكس التأجيل فالحكم القاضي به يحدد جلسة البيع ، والوقف قد يكون اجباري وقد يكون جوازي .

أ. الوقف الاجباري :

اذا تخلف أي شرط جوهري لإجراء التنفيذ او اذا طعن بالتزوير في السند الذي يتم التنفيذ به او اذا صدر حكم بوقف اجراءات التنفيذ لأي سبب او اذا رفعت دعوى الاستحقاق وبطلان إجراءات التنفيذ ، ففي كل هذه الحالات يتعين على القاضي وقف

البيع 39

ب. الوقف الجوزي :

حالات الوقف الجوزي غير محددة مثل الوقف الجبري ، وبالتالي يجوز لقاضي التنفيذ أن يوقف اجراءات التنفيذ بناء على طلب من له مصلحة، ورأى وجاهة السبب وجيئه ومن أمثلة ذلك أن وقف اجراءات البيع مؤقتا على عقار أو حق عيني عقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة ، اذا ثبت أن قيمة إحدى هذه العقارات أو الحق العيني كافية للوفاء بديون جميع الدائنين.

الفرع الثاني : تأجيل البيع :

يمكن تأجيل إجراءات بيع العقار أو الحق العيني العقاري ، اذا ثبتت من له مصلحة

39 عبد الحميد الشواربى /الأحكام العامة في التنفيذ الجبى (الفقه ، القضاء ، الصيغة القانونية) ، منشأة المعارف الاسكندرية ، طبعة 2002 ، ص 645 ، 646

أن الإيرادات السنوية لهذا العقار أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين ، ويحدد الأمر الفاصل بتأجيل البيع الأجل الذي يستأنف فيه اجراءات البيع اذا لم يتم الوفاء على أن لا تتجاوز سنة واحدة 40

هذا وتجب الاشارة الى أن قاضي البيوع يمكن له حتى في حالة النظر في جلسة البيع في المزاد العلني أن يأمر بوقف أو تأجيل اجراءات البيع اذا اثبتت المدين استعداده لدفع ما عليه من ديون وهذا ما أكدته القضاء الجزائري اذ يجوز أمر بوقف وتأجيل اجراء البيع ويكون ذلك قبل جلسة المزايدة أو اثنائها.

والحكم بالوقف لا يعني زوال الحجز لكنه وقف للإجراءات مؤقتا بالنسبة لباقي العقارات فقد لا يكفي ثمن العقار أو بعض العقارات التي بيعت للوفاء بحق الدائنين فيكون لهم متابعة الاجراءات التنفيذية على العقارات التي وقف التنفيذ بالنسبة لها ، واذا حكم القاضي بوقف البيع ثم زال السبب الموجب للوقف أيا كان نوعه جاز لذوي المصلحة التقدم بطلب تحديد يوم البيع 41

المطلب الثاني : شروط الاشتراك في المزايدة وحكم رسو المزاد وآثاره
ستعرض في هذا المطلب الى أهلية الاشتراك في المزايدة ، والطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد ونخته المطلب بأثار حكم رسو المزاد .

الفرع الأول: شروط الاشتراك في المزايدة:

أ: أهلية الاشتراك في المزايدة :
البيع القضائي كالبيع الاتفاقي عمل قانوني يتم أمام القضاء ، وعليه يجب أن تتتوفر في المزايid الأهلية الكاملة خالية من عيوب الإرادة.

40 الدكتور بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 246

41 عبد الحميد الشواربي / أحكام العامة في التنفيذ الجبri ، المرجع السابق ، ص 645

ب : الممنوعين من شراء العقار المحجوز :

أحكام المادة 645 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حددت الأشخاص الذين لا يجوز لهم الدخول للمزايدة وبالتالي فهم ممنوعون من شراء العقار بالمخالفة بحكم المهنة التي يزاولونها أو بحكم المهام الموكلة لهم في عملية المزايدة وبالتالي يتأثرون بداعف المصلحة ويحولون دون سير المزايدة سيرا عاديا والتوصل بها إلى أحسن الأسعار فيما لو أتيحت لهم الاشتراك فيها ، لذلك فإن القانون يمنعهم من الدخول في هذه المزايدة ، سواء بأنفسهم أو بواسطة أسماء مستعارة هذا ويدولي أن المادة 645 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تعتبر حكم عام للإجراءات لا تضرفي شيء العقارات غير المشهرة وبالتالي يجب ادراجها ضمن اجراءات بيع العقارات غير مشهرة .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد :

حكم رسو المزاد ذو طبيعة خاصة ، يغلب عليه الطابع الاجرائي وهذا ما أتعرض إليه في الآتي :

1. يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايده
2. يعتمد الرئيس آخر عرض بعد النداء به ثلاثة (3) مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة ، بدلا عن النص القديم الذي يشير أي انطفاء ثلاثة شموع توقد تباعا مدة كل منها دقيقة واحدة
3. حكم رسو المزاد هو من الأحكام التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، وإنما يطعن فيها بإلغاء أو البطلان أمام قاضي الموضوع كما هو الحال في الغاء أو بطلان عقود الملكية التوثيقية وبالرغم من أن المشرع اطلق عليها تسمية " الحكم " إلا أنه ليس بالمفهوم للأحكام الفاصل في الخصومات 42 وهذا ما أكدته القضاء الجزائري بقوله : " لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكما قضائيا " وتبعا لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدأ أمام المحكمة التي

42 حسين رضا / المراجع السابق ، ص 41 وما يليها

يقع فيها البيع بالزاد العلني و من تم لا يجوز الطعن فيه بالنقض مباشرة لأن الطعن بالنقض لا يكون الا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعات و الصادرة نهائيا و هي الشروط التي لا تتوفر في الحكم المطعون فيه⁴³ ، وهناك من يعتبر حكم رسو المزاد " حكم يصدر بما للقاضي من سلطة ولائحة⁴⁴ و يبدو أن حكم رسو المزاد ذو طبيعة خاصة يغلب عليه الطابع الاجرائي .

أ: التزامات الراسي عليه المزاد :

طبقا لأحكام المادة 757 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يتلزم الراسي عليه المزاد بایداع خمس 1/5 الثمن ، والمصاريف و الرسوم المستحقة أمام رئيس كتابة ضبط المحكمة ويدفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام وفي حالة التخلف بعد اعداره بالدفع خلال خمسة (5) أيام يتحمل نفقة اعادة البيع ، ويتضمن منطق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني ، الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد ، وفي المقابل يستفيد من رسي عليه المزاد بالمقاصة اذا كان دائنا و كان مبلغ دينه و مرتبته مع بقية الدائنين تبرران إعفاءه من دفع ثمن المبيع بحيث يقرر الرئيس اعتبار دينه ثمنا للبيع .

ب. المزايد الجديد:

لقد حددت المادة 760 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ضوابط اعادة المزايدة بغرض ضمان الاستقرار و الائتمان لدى المزايدين و الراسي عليه المزاد ذكرها على النحو الآتي :

1. يجوز لكل شخص تقديم عريضة موقعة منه يطلب فيها اعادة البيع بالزاد العلني
2. يتم تقديم الطلب في أجل ثمانية (8) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد

قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 29/01/2003 ، ملف رقم 292327 ، المجلة القضائية ، ص : 43 206 ، 44 يوسف نجم جبران ، طرق الاحتياط و التنفيذ ، ديوان المطبوعان الجامعية ، بيروت 1981 ، ص : 621

3. يتعهد المزايid الجديد بزيادة السدس (1/6) على الثمن الراسي به المزاد على الأقل ، مع ايداعه الثمن الكامل مع المصاريF القضائية و الرسوم المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل

4. يعاد البيع بالمزاد العلني بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد من 749 الى 757 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ويتحمل طالب تجديد البيع بالMZAD العلني جميع النفقات ، ولا بد أن يتضمن منطوق حكم رسو المزاد الثاني الزام المزايid المتختلف بفرق الثمن طبقاً لأحكام المادة 758 من قانون الاجراءات المدنية والادارية كما سلف ذكره

كما يجوز للمزايid الجديد طلب ايقاف اعادة البيع المقرر على ذمته قبل الحكم برسو المزاد الجديد وفقاً للإجراءات الآتية :

أ. ايداع المصاريF الاضافية المرتبطة على تراجعه بأمانة ضبط المحكمة

ب. تقديم طلب ايقاف اعادة البيع في شكل عريضة مرفقاً بوصل ايداع المصاريF الاضافية الى رئيس المحكمة

ج. يفصل في الطلب بأمر غير قابل لأي طعن 45 علماً بأن المشرع الجزائري استثنى أحكام المادة 749 من قانون الاجراءات في بيع العقارات غير المشهرة وكان عليه تقوين المادة 770 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأخيرة على النحو الآتي " يخضع نشر الاعلان عن البيع بالMZAD العلني لأحكام المواد 748 ، 749 ، 749 ، 749 و 749 ".

الفرع الثالث : شهر حكم رسو المزاد :

وتعتبر القرارات والأحكام القضائية المتضمنة حقوقاً عقارية في حكم العقود فيما يتعلق بإجراءات الاشهار العقاري حسب أحكام المادة 14 من الأمر 74.75

45 الأستاذ بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص : 257

ان المحافظ العقاري مخول قانونا برفض اشهرها ولقد صدرت تعليمة وزارة المالية سنة 1995 موجبة لا دارة المسح تفيد أن الأحكام القضائية التي لا تحتوي على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية ترفض من قبل المحافظ العقاري : " حالة ايداع الأحكام القضائية فما يلاحظ أن أغلب من طبق تلك الأحكام لا تحتوي على المعلومات المطلوبة وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الاشهر العقاري (التعيين الدقيق ، أصل الملكيةالخ) وقيام المؤثقين بإجراءات ايداع الأحكام القضائية قد سبب لهم بعض الصعوبات مع مصالح الشهر العقاري ، اذ أنه وفي كثير من الأحيان ما قد تواجه ايداعاتهم رفضا من طرف هذه الأخيرة" .

الا ان هذا الرفض لا يفسر على كونه رفض لحكم حائز لقوة الشيء المضي فيه و انما لكونه يفتقر على ذكر البيانات الجوهرية للعقارات ومثال ذلك عدم ذكر أصل الملكية ، أو تحديد التفرقة بين وعاء العقار والبناء أو نقص في عناصر التعيين ، وهذا حسب ما ورد في المادة 100 من المرسوم 76/63

والنقص قد يكون وفي الغالب ناجم عن كون هذه الأحكام قد اعتمدت على خبرة الخبير المعين من طرف المحكمة و الذي قد تكون خبرته مفتقرة الى ذكر هذه البيانات الأساسية لإجراء عملية الشهر العقاري كما أن بعض الخبرات المعتمد عليها لا تشير معظمها الى ما يتعلق بالبناءات الواردة في صلب الأحكام والتي لم يشر فيها الى رخصة بنائها ولا الى شهادة المطابقة مثلا .

الخاتمة :

من خلال الدراسة التي قمنا بها في هذا المقال المنصب على بيع العقارات غير المشهرة وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري اتضحت لنا بعض الاستنتاجات لخصها فيما يلي :

أولاً : أن المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية قام بتنظيم اجراءات بيع العقار غير المشهور بشكل مبسط ودقيق وأكثر وضوح ، وهذا لتفادي النقائص التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية القديم ولتفادي قدر الامكان اشكالات التنفيذ التي قد تطرأ أثناء بيع العقار

ثانياً : ادراج أحکام المواد 645 ، 747 ، 749 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ضمن اجراءات بيع العقار غير المشهورة وتطبيقاتها في عمليات بيع هذه العقارات

ثالثاً : أقر المشرع الجزائري على أن حكم رسو المزاد هو من أحکام التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، وكان على المشرع الجزائري اعتباره كأمر استعجالي يمهد بالصيغة التنفيذية لكن قابل للاستئناف لتدارك الأخطاء التي قد تقع أثناء عملية البيع

رابعاً : أحکام المادة 793 مدني تعتبر عملية الشهر الاجراء الوحيدة الذي يؤدي الى انتقال الملكية ، وبما أن حكم رسو المزاد يشهر وينقل الملكية ، وبما أن ايداع هذه الأحكام طرح اشكال كبير لدى مصالح الشهر استجوب معه تدخل المشرع الجزائري من أجل تحديد البيانات الازمة و المتعلقة بعملية الشهر - نموذج حكم - البيانات التي يجب أن تذكر في حكم رسوم المزاد .

خامساً: لم يعالج المشرع الجزائري الحجز التحفظي على العقارات غير مشهرة والعقارات التي لها سند عرفي غير ثابت التاريخ لكن قبل صدور قانون التوثيق سنة 1970