

جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: القانون العقاري و الزراعي

التنفيذ الجبري غير المباشر على العقار

في ظل القانون الجزائري

من طرف

عيساوي نبيلة

أمام اللجنة المشكلة من:

العبد حداد

محمودي مراد

محمودي مسعود

خليفاتي عبد الرحمان

أستاذ محاضر ، جامعة البليدة

أستاذ محاضر ، جامعة البليدة

أستاذ محاضر ، جامعة الجزائر

استاذ مكلف بالدروس ، جامعة البليدة

رئيسا

مشرفا و مقررا

عضوا مناقشا

عضوا مناقشا



31-340-87-1

ملخص

إن التنفيذ الجبري على العقار هو ما تجريه السلطة العامة، بناءً على طلب دائن منفذ بيده سند مستوفي لشروط خاصة بقصد استفاء حقه الثابت في السند من المدين جبراً عنه، حيث يتم حجز عقارات المدين وبيعها بالمزاد العلني .

و يبدأ مشوار التنفيذ الجبري على العقار بأول مرحلة و هي حجز هذا الأخير و وضعه تحت يد القضاء، و هي مرحلة جد مهمة و خطيرة في نفس الوقت ، و ترتب آثاراً قانونية صارمة، أهمها تقييد سلطة المحجوز عليه على عقاره المحجوز بحيث لا تنفذ تصرفاته القانونية المنصبة على العقار المحجوز كما يتم إلحاق ثمار العقار المحجوز به.

ثم تلي مرحلة حجز العقار إجراءات أخرى يكون الهدف منها إعداد العقار للبيع ، و بالتالي نصل لثاني مرحلة وهي مرحلة التمهيد لبيع العقار، حيث يتم في هاته المرحلة إعداد قائمة شروط البيع و الإعلان عنها لمجموعة الدائنين الحاجزين و المقيدون ليتم فسح المجال لهم لتقديم اعتراضاتهم بشأن هاته القائمة .

و بعد الفصل في الاعتراضات المتعلقة بهاته القائمة، تأتي المرحلة الحاسمة و هي مرحلة بيع العقار المحجوز، و يعني المشرع الجزائري بتنظيم إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني ، فيوجب الإعلان عنه و يحدد إجراءات المزايدة، و يقرر الإحالة على المزاد الأخير الذي يعرض الثمن الأعلى، ثم يحدد الإجراءات اللاحقة لصدور حكم رسو المزاد و ما يترتب على هذا الحكم من آثار قانونية.

و يهدف بيع العقار المحجوز إلى تحويله إلى مبالغ نقدية يستوفي منها الدائنين حقوقهم، و بناءً عليه نصل إلى آخر مرحلة و هي مرحلة توزيع حصيلة البيع ، حيث يتم في هاته المرحلة استثناء الدائنين لحقوقهم ، و هاته هي الغاية من كل تنفيذ.

و نشير في الأخير إلى أن إجراءات التنفيذ الجبري على العقار هي إجراءات محددة سلفاً من طرف القانون، و لكنها تتسم بطابع التعقيد و الصعوبة، و هذا ما لمسناه من خلال دراسة و تحليل موضوع المذكرة.

شكر

أنتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لي يد المساعدة في انجاز هذا العمل و أخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور/ محمودي مراد الذي فتح لي باب مكتبه وقبل الإشراف على مذكرتي.

إلى كل من ساندني في انجاز هذا البحث خاصة الأساتذة المحضرين القضائيين الذين ساعدوني على فهم الموضوع ميدانيا و أخص بالذكر الأستاذ زيتوني محمد

كما أنتقدم بالشكر إلى أساتذة المدرسة الوطنية للقضاء على مساعدتهم لي، وأخص بالذكر الأساتذة: بن رقية، ملزي عبد الرحمن.

01.....	ملخص
02.....	شكر
03.....	الفهرس
08.....	مقدمة
14.....	1. ماهية التنفيذ الجبري
14.....	1.1 مفهوم التنفيذ الجبري
15.....	1.1.1 تعريف التنفيذ الجبري و اهم خصائصه
17.....	1.1.2 انواع التنفيذ الجبري
20.....	1.1.3 مدى تعلق اجراءات التنفيذ الجبري بالنظام العام
22.....	2.1 اركان التنفيذ الجبري
22.....	1.2.1 اشخاص التنفيذ الجبري
31.....	2.2.1 محل التنفيذ الجبري
37.....	3.2.1 سبب التنفيذ الجبري
47.....	2. حجز العقار
49.....	1.2 اجراءات حجز العقار المملوك للمدين
49.....	1.1.2 استصدار امر حجز العقار و تبليغه
60.....	2.1.2 شهر امر حجز العقار
66.....	3.1.2 الاجراءات الاستثنائية طبقا للمادة 178 من القانون النقد
71.....	2.2 اجراءات حجز العقار المملوك لغير المدين
71.....	1.2.2 اجراءات حجز العقار الممتوك للحائز
85.....	2.2.2 اجراءات حجز العقار الممتوك للكفيل العيني
91.....	3.2 الاثار القانونية المترتبة على حجز العقار
93.....	1.3.2 بقاء العقار المحجوز في ذمة المحجوز عليه
96.....	2.3.2 تقييد سلطة المحجوز عليه على عقاره المحجوز
112.....	3. اعداد العقار للبيع
112.....	1.3 اعداد قائمة شروط البيع
113.....	1.1.3 كيفية اعداد قائمة شروط البيع
124.....	2.1.3 ايداع قائمة شروط البيع و الاعلان عنه
127.....	2.3 الاعتراض على قائمة شروط البيع
131.....	1.2.3 مفهوم الاعتراض على قائمة شروط البيع

131	2.2.3. موضوع الاعتراضات على قائمة شروط البيع.
140	4. بيع العقار المحجوز.
140	1.4. الاجراءات المتعلقة ببيع العقار و السابقة لافتتاح المزايمة
141	1.1.4. تحديد تاريخ البيع و مكانه
145	2.1.4. الاعلان عن بيع العقار المحجوز
152	3.1.4. طوارى ما قبل البيع
156	2.4. الاجراءات المتعلقة بجمسة المزايمة و بحكم رسو المزاد
156	1.2.4. افتتاح المزايمة و اجراءاتها
162	2.2.4. صدور حكم رسو المزاد
166	3.4. الاجراءات اللاحقة لحكم رسو المزاد
167	1.3.4. اعلان حكم رسو المزاد و شهره و تنفيذ
170	2.3.4. اثار حكم رسو المزاد
181	3.3.4. امكانية بطلان حكم رسو المزاد
183	4.4. اعادة بيع العقار المحجوز
184	1.4.4. اعادة بيع العقار على ذمة الراسى عليه المزاد
187	2.4.4. اعادة بيع العقار على ذمة من يعرض الزيادة
195	5. توزيع حصيلة البيع
196	1.5. التوزيع بدون قائمة قضائية
197	1.1.5. التوزيع المباشر
199	2.1.5. التوزيع الاتفاقى
202	2.5. التوزيع بالقائمة القضائية
203	1.2.5. اجراءات القائمة المؤقتة
214	2.2.5. اجراءات القائمة النهائية
221	الخاتمة
227	قائمة المراجع

مقدمة

يعد القانون ضرورة اجتماعية حتمية، فلا وجود للقانون في غير مجتمع ولا وجود لمجتمع بغير قانون يحكمه، ومجرد وجود القانون و قواعده لا يكفي لاستقرار هاته الحياة، بل لا بد من ضمان احترام القانون و تنفيذه، بتطبيق قواعده في الواقع الاجتماعي تطبيقاً فعلياً، وإلا عد القانون مبادئ نظرية مدونة في مدونات و موضوعة على أرفف المكتبات، أو في أدراج المكاتب في انتظار الباحث أو القارئ.

و يعتمد القانون في تنفيذه أساساً على السلوك الإرادي للمخاطبين بأحكامه، و المفروض أن يتم تحقيق القانون بطريقة طبيعية تلقائية من خلال سلوك الأفراد اليومي المعتاد، لأن القواعد القانونية موجهة إلى الأفراد، وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها و أعمالها في حياتهم، إلا أن ذلك و ان كان أملاً من الآمال، لا يحدث غالباً لاعتبارات متباينة بعضها يرجع إلى الأناية و الأثرة التي يتميز بها البعض، الذين يعملون على تحقيق مصالحهم وإشباع رغباتهم بكل السبل، ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالآخرين و الاعتداء على حقوقهم، ويرجع البعض الآخر إلى الجهل بقواعد القانون.

و المفروض كذلك أن يؤدي المدين ما عليه طواعية، ودون أن يحتاج الدائن إلى الاستعانة بأية قوة مادية لإجباره على ذلك وهي الصورة المثلى للتنفيذ، الذي يتم دون إجراءات رسمية خاصة.

ولكن قد يمتنع المدين عن الوفاء رغم قدرته عليه، فهنا يحتاج الدائن إلى القانون، هذا الأخير نظم علاقة المديونية باعتبارها علاقة قانونية تربط الدائن بالمدين، ولم يسقط من حسابه أن هناك من يخالفه وأنه لا بد من قوة مادية لاقتضاء الحق جبراً.

وبما أننا لسنا في قانون الغاب، بحيث لا يسمح للدائن بأن يقتضي حقه بنفسه، ولا يسمح له بأن يصنع العدل لنفسه بنفسه تطبيقاً للقاعدة المعروفة *nul ne se fait justice en soit même* ، حيث لم يعد مسموح للفرد في العصر الحديث ومع وجود الدولة القانونية الحديثة أن ينتصف لنفسه بنفسه حتى لا يضطرب المجتمع و يختل أمنه.

وهذا عكس ما كان معمول به سابقاً، حيث كانت الحماية متروكة في المجتمعات البدائية لقوة صاحب الحق وقوة عشيرته، فيستطيع عن طريق الثأر أن يقتضي حقه بيده و يوفر الحماية لحقه عند الاعتداء عليه، وهذا ما كان يعرف بنظام الحماية الذاتية أو الخاصة، وكان هذا النظام لا يضمن حماية الحق بل حماية الأقوى، ولقد عكست القوانين البدائية مشاعر الانتقام لدى الإنسان البدائي، فقد كان القانون الروماني القديم يسمح للدائن في دعوى إلقاء اليد بأن يقبض على المدين و يحبسه في منزله، ثم يبيعه رقيقاً أو يقتله إذا امتنع عن تسديد الدين.

ولقد تطور القانون تدريجياً لحماية الحق المعتدى عليه، وصار التطور القانوني نحو التمييز بين الجزاء المدني و الجزاء الجنائي، حتى أصبحت هاته الحماية تنصرف إلى المال وحده دون الشخص، وبرز هذا أكثر بظهور سلطة الدولة تدريجياً و تدخلها في سير الحماية الذاتية، و تم اعتماد قاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه أو بيده، فإذا فعل هذا عد عمله غصباً أو اعتداءً.

وأضحت هاته القاعدة شعار الدولة القانونية في العصر الحديث، وأعطى للدائن البديل القانوني، فلكي يحصل الدائن على حقه في ظل نظام قانوني يمنعه من أن يصنع العدل بنفسه، و يحرص في نفس الوقت على أن يأخذ كل ذي حق حقه بالحسنى دون زيادة أو نقصان، خول له الالتجاء إلى السلطة العامة.

وهكذا أصبح امتناع المدين على الوفاء بمديونيته طواعية يعطي الحق للدائن اللجوء إلى القضاء و استعمال حقه في رفع الدعوى القضائية اعتماداً على عنصر المسؤولية في الالتزام، وذلك للحصول على سند تنفيذي يؤكد به حقه.

ورغم أن حصول الدائن على هذا السند يعد خطوة هامة وأساسية، إلا أنها لا تكف حتى يتمتع الدائن بحقه فعلاً و حقيقة، ذلك أنه إذا كانت هناك حقوق يكفي عند الاعتداء عليها صدور حكم قضائي مثلاً يؤكدها، فتحقق مصلحة صاحبها كاملة.

إلا أنه هناك صور أخرى للاعتداء على الحق و خاصة عندما يتعلق الأمر بعلاقة المديونية التي تربط الدائن بالمدين، و التي لا يكفي فيها مجرد صدور حكم قضائي لتحقيق مصلحة صاحبها كاملة، فصدور حكم قضائي في هاته الحالة أو الحصول على سند تنفيذي يؤكد حق الدائن و يلزم المدين بالوفاء لا يكفي لتمتع صاحب الحق بحقه الثابت في السند التنفيذي، لأن المدين قد ينفذ

التزاماته وبقي بالدين، وقد يعند و يرفض تسديده ، وذلك رغم وجود السند التنفيذي الذي يقر حق الدائن و مديونية المدين، وإذا ما ظل المدين على عناده، كان لا بد من وسيلة لمواجهة هذا العناد و كسره.

و الوسيلة القانونية المتاحة في هاته الحالة هي أن يلجأ صاحب الحق إلى السلطة العامة مرة أخرى، ففي المرة الأولى استعان الدائن بالقاضي ليصدر لصالحه حكماً ملزماً أمراً يؤكد حقه، و تحصل على السند التنفيذي الذي يقر هذا الحق، و هاهو يعود مرة ثانية و يضطر إلى اللجوء للسلطة العامة، حتى ينتقل الحق من نطاق الفكر و التصور العقلي إلى نطاق الواقع الفعلي الملموس.

ويعتبر التنفيذ الجبري آخر مراحل أعمال عنصر المسؤولية و الجزاء في القاعدة القانونية، و هو في نفس الوقت أخطرهما، و هنا تكمن أهمية الموضوع.

فالتنفيذ الجبري هو أساس اقتضاء الحقوق ، ذلك أنه لا فائدة من الحصول على سندات تنفيذية تقر حقوق الأفراد دون التمتع بها، و بتعبير آخر ما الفائدة من التمتع بالحق من الناحية القانونية دون التمتع به من الناحية الواقعية، حيث أن هاته المسألة لا تتم إلا بالتنفيذ الجبري، كما أن الدولة القانونية تقاس بمدى حصول الأفراد على حقوقهم من الناحية الواقعية بعد حصولهم عليها من الناحية القانونية. وعلى العموم فإنه دائماً وأبداً متى لم يستجيب المدين لعنصر المديونية فإنه يخضع للتنفيذ الجبري، هذا الأخير قد يكون مباشراً أو غير مباشر.

و ما يعيننا في هذا المقام و ما يخص موضوع مذكرتنا هو التنفيذ الغير المباشر الذي يتم عن طريق حجز وبيع أموال المدين من أجل اقتضاء الدائن لحقه، و سنتطرق بالتحديد إلى إجراءات هذا النوع من التنفيذ.

كما أن التنفيذ الجبري غير المباشر يكون محله إما منقولات أو عقارات.

وتولى التشريعات التنفيذ على العقار عناية خاصة، إذا يتميز هذا التنفيذ بطول الإجراءات و دقتها و تعقيدها، و طول المواعيد فيها ، ويرجع ذلك إلى عوامل متعددة، أهمها ما للعقار من أهمية اقتصادية و اجتماعية، فالعقار هو أهم أموال المدين و أعزها على قلبه، ومن ثم يجب ألا يتعجل في نزعه منه.

وقد نغسح كذلك طول الإجراءات و المواعيد للمدين فرص الوفاء للدائن بطلبه، وتمكنه من المنازعة في التنفيذ إن كان هناك وجه للمنازعة، ليتفادي نزع ملكية عقاره و بصونه.

كذلك نجد أن العقار قد ترد عليه حقوق عينية متعددة تخضع جميعها لنظام الشهر العقاري، حتى يستطيع من يتعامل مع مالك العقار أن يعرف بالإطلاع على وثائق الشهر العقاري ، الأعباء التي تنقل العقار، و لذلك فإن نزع ملكيته يقتضي ضرورة شهر الكثير من اجراءات التنفيذ ليعلم بها من يتعامل مع مالك العقار في أثناء التنفيذ.

كذلك قد تتعلق بالعقار حقوق الغير من الدائنين الممتازين مما يقتضي إدخالهم في إجراءات التنفيذ للمحافظة على مصالحهم.

ولقد وجد حاليا اتجاه جديد يدعو نحو التخفيف من تعقيد إجراءات التنفيذ العقاري، و أساس هذا الاتجاه أن تعدد الإجراءات و بطئها يؤدي إلى الإضرار بالمدين، لأنه هو الذي يتحمل في النهاية عبئ مصاريف التنفيذ، كما أن بطئ هذه الإجراءات و تعقيدها يؤدي إلى إضعاف الائتمان العقاري مما لا يشجع عمليات التسليف العقاري، و حتى أن العقارات في الوقت الحالي لم تعد لها الأهمية السابقة، فإنها حاليا ليست على ذات الدرجة من الأهمية، فهناك من المنقولات ما تفوق قيمته أضعاف المضاعفة قيمة العقار كالتائرات ووسائل النقل البحري و غير ذلك.

وعلى أية حال، فإن المشرع في أي زمان و أي مكان يقع دائما تحت تأثير ضغوط متعددة و متنوعة، كالضغوط الاقتصادية التي ترمي إلى تنشيط الحياة الاقتصادية أو ركودها، أو ضغوط سياسية واجتماعية تهدف إلى حماية نظام معين، وهذه الضغوط تنعكس على إرادته.

وعلى العموم فإن مهمة المشرع بصفة عامة، و المشرع الجزائري بصفة خاصة في وضع قواعد وإجراءات التنفيذ على العقار في غاية الصعوبة و الدقة، وهدف هاته المهمة التوفيق بين المصالح المتناقضة للأفراد، و يحاول المشرع التوفيق بين مصلحة الدائن في التنفيذ السريع لحقه الذي يعاني مرارة الحرمان منه و يضجر من عنت مدينه ومماطلته، و مصلحة المدين في حمايته من أي تعسف يقوم به الدائن عند التنفيذ، بحيث لا تهدر كرامته ولا يجرده دائنه من كل أمواله، ومن ثم يجعله عالة على المجتمع.

بالإضافة إلى ضرورة مراعاة مصلحة المجتمع عند وضعه لإجراءات التنفيذ الجبري على العقار، لأنها ذات تأثير فعال في مصالح الأفراد وممتلكاتهم، ولذلك ينعكس تنظيم المشرع لها على

المعاملات في المجتمع ككل، فإذا كانت هاته القواعد سهلة التطبيق و محكمة، فإن روح الاطمئنان سوف تسود الدائنين ومن ثم تتحقق الثقة والائتمان و يزدهر الاقتصاد، بينما إذا كانت هذه القواعد أو هاته الإجراءات معقدة يحوطها الغموض بحيث لا يستوفي الدائن حقه إلا بعد إجراءات طويلة تكبده تكاليف باهظة قد تتجاوز أصل حقه، فإن حركة المعاملات في المجتمع سوف تنكمش، إذ سيتردد الأفراد كثيرا قبل التعامل محافظة على أموالهم.

و نظرا لصعوبة و دقة إجراءات التنفيذ على العقار من جهة و صعوبة التوفيق و الموازنة بين مصلحة الدائن المنفذ و مصلحة المدين المنفذ ضده و مصلحة الغير، ونظرا للقيمة الاقتصادية لمحل التنفيذ في حد ذاته، والتي لا يمكن إنكارها مهما طال الزمن كان لابد من إثارة إشكاليات مهمة.

ونظرا لأن إجراءات التنفيذ المثلى تقتضي التعجيل بإعطاء الدائن حقه و تيسير سبل استيفائه بإجراءات بسيطة سريعة وقليلة الكلفة.

ونظرا لأنه يجب أن تكون الحماية التنفيذية بالقدر الكافي لإحقاق الحقوق و تجسيد العدل بأليات ووسائل فعالة وكافية.

فإننا نثير الإشكاليات التالية:

كيف تعامل المشرع الجزائري مع إجراءات التنفيذ الجبري على العقار؟

وهل كانت هاته الإجراءات كافية لاستفاء الدائن لحقوقه بألية بسيطة و فعالة؟ وهل كفلت هاته الإجراءات إقامة الموازنة بين حق الدائن في استفاء حقه دون تعسف، وبين حماية المدين من هذا التعسف، في ظل التضارب بين مصالح الطرفين؟

وهل وفق المشرع الجزائري في وضع إجراءات قانونية كفيلة لمواجهة الظروف والاحتمالات الواردة عند مباشرة التنفيذ على العقار حتى لا نصل إلى حالة الانسداد و الفراغ القانوني؟

إن الإجابة على هاته الإشكالية لا يتم إلا بدراسة وتحليل إجراءات التنفيذ الجبري على العقار والتي وضعها المشرع الجزائري عند وضعه لنصوص قانون الإجراءات المدنية بموجب أمر 66-154 المؤرخ في 18 صفر الموافق لـ 8 جوان 1966، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، و

التي لم يخضع إلى يومنا هذا إلى أي تعديل في الجزئية الخاصة بإجراءات التنفيذ على العقار، رغم تطور الظروف الاجتماعية و التحول الاقتصادي و السياسي الذي عرفته البلاد، منذ صدور دستور 1989 .

وسوف أعتمد في دراستي أحيانا على قوانين بعض الدول العربية كمصر، أو الغربية كفرنسا، و هذا من باب المقارنة وإثراء البحث.

ومن أجل معالجة موضوع إجراءات التنفيذ الجبري على العقار اتبعت الخطة التالية حيث قسمت الموضوع الى 5 فصول كما يلي:

الفصل 1 : ماهية التنفيذ الجبري على العقار

الفصل 2: حجز العقار

الفصل 3: اعداد العقار للبيع

الفصل 4: بيع العقار المحجوز

الفصل 5: توزيع حصيلة البيع

و لقد انهيت موضوع بحثي بخاتمة تطرقت فيها لاهم الاقتراحات.

الفصل 1

ماهية التنفيذ الجبري.

إن التنفيذ لغة هو تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر إلى مجال الواقع، وللتنفيذ معنيين أولهما موضوعي والثاني إجرائي.

فأما المعنى الموضوعي فهو الوفاء بالالتزام، هذا الوفاء قد يكون اختياري أو قهري، فأما الوفاء الاختياري فهو منصوص عليه في القانون المدني، ضمن باب انقضاء الالتزامات، ويكون هذا الوفاء عندما يستجيب المدين لعنصر المديونية في الالتزام، وفي حالة إمتناعه عن ذلك يكون من الضروري إعمال عنصر المسؤولية، وذلك بالتنفيذ القهري للالتزام، عن طريق الإلتجاء إلى السلطة العامة للحصول على الحق واقتضائه، وعادة ما يطلق لفظ اقتضاء الحق على التنفيذ الجبري.

وما يعنينا في هذا المقام هو التنفيذ الجبري، أي التنفيذ بمعناه الإجرائي، هذا الأخير قد يكون تنفيذا مباشرا أو غير مباشرا، كما أنه لا يقوم إلا إذا توافرت أركانه، و إلا أعتبر معدوما.

و لأن موضوع بحثنا يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر و الذي محله عقارا دون المنقول، كان لازما على التمهيد للموضوع بشرح القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ الجبري بصفة عامة من خلال فصل تمهيدي قسمته إلى مبحثين، حيث أتناول في المبحث الأول: مفهوم التنفيذ الجبري، من خلال تعريفه و ذكر خصائصه و أنواعه و مدى تعلق إجراءاته بالنظام العام، بينما أتناول في المبحث الثاني أركان التنفيذ الجبري و المتمثلة في أشخاص التنفيذ و محله و سببه.

1.1. مفهوم التنفيذ الجبري

نتعرض من خلال هذا المبحث، لتحديد مجمل التعريفات المنصبة حول التنفيذ الجبري مع ذكر خصائصه، ثم نتعرض لذكر أنواعه، ونشير أخيرا لمدى تعلق إجراءات التنفيذ الجبري بالنظام العام و ذلك من خلال ثلاثة مطالب كالتالي

1.1.1.1. تعريف التنفيذ الجبري و أهم خصائصه

إن فهم التنفيذ الجبري يقتضي تعريفه وذكر خصائصه كالتالي:

1.1.1.1.1. تعريف التنفيذ الجبري

لقد أعطيت عدة مفاهيم و تعاريف للتنفيذ الجبري و هي تعاريف عامة تنطبق مهما كانت طبيعة محله و بالتالي تنطبق متى كان محل التنفيذ الجبري عقارا.

فلقد عرفه الدكتور نبيل إسماعيل عمر بأنه "تشاط وسيلي إجرائي يخضع في وجوده ومباشرته لقواعد المرافعات، وهو نشاط يستهدف حماية الحق الموضوعي المعتدى عليه"، و نستخلص من هذا التعريف أن قواعد التنفيذ الجبري هي قواعد إجرائية تخضع لقانون الإجراءات.

و عرف الدكتور أحمد أبو الوفا التنفيذ الجبري بأنه " ما تجريه سلطة العامة تحت إشراف القضاء و رقابته بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استقاء حقه الثابت في السند من المدين فهرا عنه [1]. و نلاحظ أن هذا التعريف قد تناول أشخاص التنفيذ و سببه و لم ينص على محله.

و يرى الدكتور حسن النيداني أن التنفيذ الجبري " هو قيام الدولة نفسها بالأعمال اللازمة لاستقاء الدائن حقه دون اعتداد بإرادة المدين و دون مطالبته بسلوك إيجابي معين [2].

أما الدكتور عبد العزيز خليل فيرى أن التنفيذ الجبري هو " مجموعة القواعد التي تنظم كيفية اقتضاء الحقوق جبرا عن إرادة الملزمين بها بواسطة السلطة المعنية بذلك [3]. و لم يوضح لنا هذا التعريف نوعية القواعد التي تحكم التنفيذ الجبري و ما إذا كانت قواعد إجرائية أم موضوعية، كما لم يحدد لنا السلطة المعنية بأمر التنفيذ.

و يرى المستشار سيف النصر سليمان أن التنفيذ الجبري هو " مجموعة من الأعمال الإجرائية تتجه كلها إلى هدف واحد هو اقتضاء حق الدائن جبرا عن المدين [4]. و لم يذكر هذا التعريف دور السلطة العامة في التنفيذ الجبري.

و نرى أن أصوب تعريف للتنفيذ الجبري يتمثل فيما يلي: " التنفيذ الجبري هو مجموعة الإجراءات القانونية التي تجريها السلطة عامة ممثلة في القائم بالتنفيذ بناء على طلب المنفذ الحائز

على سند تنفيذي مستوفي للشروط الخاصة، بقصد استفاء الحق الثابت بالسند التنفيذي من المنفذ ضده جبرا عنه".

2.1.1.1. خصائص التنفيذ الجبري

للتنفيذ الجبري خصائص تكمن فيما يلي:

إن جوهر التنفيذ الجبري أن يتخذ طالب التنفيذ إجراءات فردية ترمى إلى اقتضاء حقه على وجه التخصيص و الأفراد، فلا تتخذ الإجراءات الجماعية كما هو الحال في نظام إفلاس المدين التاجر، فعلى الرغم من أن التنفيذ الجبري يتم لصالح أكثر من دائن كما في حالة تعدد الحجوز التنفيذية على العقار إلا أن هذا لا ينفى ضرورة اتخاذ إجراءات التنفيذ بصفة انفرادية، على عكس الإفلاس حيث تكون فيه الإجراءات جماعية، تهدف إلى تصفية كاملة لذمة المفلس.

و عليه فإن قاعدة عدم جواز إتخاذ الإجراءات الجماعية بالنسبة للتنفيذ الجبري هي قاعدة مطلقة لا استثناء فيها، كما أن إجراءات التنفيذ الجبري يحكمها قانون الإجراءات المدنية، فالقانون الإجرائي هو المهمين على التنفيذ الجبري بجميع مراحلها.

و نجد أن العمل التنفيذي بإعتباره عمل إجرائي يخضع للقواعد العامة في نظرية العمل الإجرائي في قانون الإجراءات، فيخضع العمل التنفيذي للقواعد المتعلقة بالشكل الإجرائي[5]، كما يخضع لوصف الصحة و البطلان، لا لوصف المشروعية و عدم المشروعية، كما أن طبيعته الإجرائية تقتضي أن تطبق القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية على التنفيذ الجبري، كالقواعد الخاصة بسريان قانون المرافعات من حيث الزمان، و القواعد الإجرائية المتعلقة بالشكل و المواعيد و الإعلان[6].

كما أن الطبيعة الإجرائية للتنفيذ الجبري تحدد العلاقة بين التنفيذ الجبري و الحق الموضوعي من عدة نواحي، فمن حيث الوجود لا يمكن الشروع في التنفيذ الجبري، إلا إذا وجد سند تنفيذي يقره القانون و يؤكد الحق الموضوعي، كما أن التنفيذ الجبري الذي يتم بشكل دقيق يؤدي إلى إنقضاء الحق الموضوعي، و ينقض التنفيذ لتخلف مقتضاه إذا إنقضى الحق الموضوعي قبل تمام التنفيذ لأي سبب.

كما لا يعتد بالحق الموضوعي في مجال التنفيذ إلا بالقدر الذي يحدده قانون المرافعات، فالتنفيذ الجبري ليس مكنة مباحة لأي دائن، بل لا بد أن يكون الدائن مزود بالسند التنفيذي، فإذا وجد هذا السند كان للدائن الحق في التنفيذ و هو حق إجرائي[7].

الطبيعة القضائية لأعمال التنفيذ: لا شك أن وجود قواعد التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية من شأنه الإعلان عن طبيعة القضائية لأعمال التنفيذ، لذلك يضيف الفقه السائد على التنفيذ الجبري في المواد المدنية الصفة القضائية فيعتبره من أعمال القضاء، و ليس من أعمال السلطة التنفيذية، كما يوحي بذلك اسمه لذلك هناك من الفقه من يسميه بالتنفيذ القضائي[8]، فالذي يتولى التنفيذ هو المحضر القضائي و هو من أعوان القضاء، و يكون ذلك تحت إشراف القضاء.

2.1.1. أنواع التنفيذ الجبري

إن طرق التنفيذ الجبري تتحدد وفق لطبيعة الأداء في الإلتزام المطلوب تنفيذه، فقد يكون التنفيذ مباشراً أو عيني و قد يكون التنفيذ غير مباشر أو بمقابل، والذي يحدد أي الطريق الواجب إتباعه هو مضمون السند التنفيذي ذاته، حيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا النطاق، و المسألة تتعلق بالنظام العام، و سنتناول كل من التنفيذ المباشر و التنفيذ غير المباشر و هو موضوع مذكرتنا كالتالي:

1.2.1.1. التنفيذ المباشر

يقصد بالتنفيذ المباشر إجبار المدين على القيام بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، و بعبارة أخرى الوفاء بعين ما تعهد به المدين، و يطلق عليه الفقه كذلك بالتنفيذ العيني، ففي التنفيذ المباشر يحصل الدائن على محل حقه نفسه و ليس على شيء آخر بديل عنه، وينصب التنفيذ على عين ما التزم المدين في السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بموجبه.

و التنفيذ العيني أو المباشر لا يصح إلا إذا تحققت شروطه، و هي إغذار المدين و أن يكون ممكناً، فإن تخلف شرط من هاته الشروط بأن يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم، لا يكون أمام الدائن في هاته الحالة إلا التنفيذ غير المباشر، و يكون التنفيذ غير ممكن في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون إجراءه، فيجب أن يكون التنفيذ العيني ممكناً من الناحية المادية، وإذا قام مانع مادي يحول دون التنفيذ، كما في حالة هلاك الشيء "العقار" الواجب تسليمه، كان التنفيذ العيني غير ممكن، و هنا يتحول التنفيذ المباشر و هو قيام المدين بذات ما التزم به إلى تنفيذ غير مباشر

بدفع مبلغ نقدي تحدده المحكمة المختصة، كما يجب أن يكون التنفيذ العيني ممكنا من الناحية الأدبية، فإذا كان القيام بعمل أو الامتناع عنه يحتاج إلى تدخل المدين شخصيا و امتنع عنه، قام المانع الأدبي ولا يجبر المدين على ذلك و إنما يستصدر الدائن حكم بالتعويض فقط ، كما له أن يلجأ إلى الضغط عليه بواسطة التهديدات المالية[9]، و يراعي القاضي عند تحديد مبلغ الغرامة الهدف و مقدار الضرر الذي يصيب الدائن من جراء امتناع المدين عن التنفيذ[10].

و تختلف إجراءات التنفيذ المباشر عن إجراءات التنفيذ غير المباشر عندما يتعلق الأمر بعقار، و بما أننا نتحدث على إجراءات التنفيذ على العقار فليس هناك ما يمنعنا من التحدث على بعض إجراءات التنفيذ الجبري المباشر على العقار بصفة مختصرة، مثل الطرد من العقار.

فتطبيقا للمادة 339 قانون إجراءات مدنية جزائري و التي تنص " إذا كان التنفيذ متعلقا بالزام المدين بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركه تنقل الحيازة المادية للدائن، و يجب رد الأشياء الثابتة التي لم يتناولها التنفيذ إلى المحجوز عليه أو وضعها تحت تصرفه لمدة 8 أيام فإذا رفض استلامها فإنها تباع و يودع المبلغ المتحصل من بيعها قلم الكتاب"، و عندما يتعلق الأمر بطرد المدين من العقار في حالة إجباره على تسليمه و امتناعه عن ذلك تتبع الإجراءات التالية:

بعد استنفاذ المحضر القضائي مقدمات التنفيذ و بوحها بالفشل يقوم بإجراء محاولة الطرد ضد المنفذ عليه، و إذا رفض الاستجابة للإنداز، يحرر محضر بعدم الإخلاء و يشير فيه إلى عدم جدوى محاولة الطرد، و يذيله بالعبارة التالية " ونظرا لإجابته برفض إخلاء الأمكنة موضوع النزاع انسحبنا بدون إجراء طرده من الأمكنة مع حفظ حقوق طالب التنفيذ، و نلتمس من السيد وكيل الجمهورية مساعدة القوة العمومية وذلك لإجراء طرده بالقوة منها، وهذا طبقا لأحكام مادة 324 ف2 من قانون الاجراءات المدنية"، و يقوم المحضر القضائي بتقديم التماس لوكيل الجمهورية للحصول على المساعدة اللازمة عن طريق تسخير القوة العمومية.

وفي اليوم المحدد يتم التنفيذ الجبري للسند التنفيذي فيقع الطرد مع تسليم المفاتيح، و يحرر المحضر قضائي محضر تنزيل بعد الطرد إذا تعلق الأمر بأرض غير مبنية او فلاحية، أما بالنسبة للسكنات فمتى كان المحكوم ضده حاضرا يسلم المحضر القضائي لطالب التنفيذ محضر طرد مع تسليم المفاتيح بعد التأكد من إخلاء العين، أما إذا كان المحكوم ضد غائبا طبقت أحكام مادة 342 قانون الإجراءات المدنية، و يحرر محضر فتح باب المسكن مع تسليم المفاتيح[11].

هذا باختصار ما يمكن قوله في مسألة التنفيذ المباشر وننتقل إلى ما يهمنا من التنفيذ و هو التنفيذ غير المباشر.

2.2.1.1. التنفيذ الغير المباشر

ويسمى كذلك بالتنفيذ بمقابل وهو طريق تنفيذ الالتزام الذي محله مبلغ من النقود سواء كان هذا المبلغ هو الإلتزام الأصلي الواقع على عاتق المدين أم كان تعويضا عن إخلال المدين بالتزامه الأصلي الذي لم يكن مبلغ من النقود، وفي هذا النوع من التنفيذ لا يقوم الدائن بالحصول على محل حقه مباشرة بل يقوم بحجز مال معين من أموال المدين و بيعه للحصول على حقه من هذا المال، فالدائن يمس بهذا التنفيذ حقوق أخرى في ذمة مدينه المالية لأن محل التنفيذ ليس هو محل الإلتزام الأصلي، بل هو مال آخر من أموال "منقولات وعقارات" المدين [2].

و يكون التنفيذ بطريقة غير مباشرة عن طريق إتباع إجراءات حجز و بيع أموال المدين في حالتين:

- عندما يكون محل حق الدائن و الذي هو محل التزام المدين مبلغ من النقود، و لم ينفذ المدين التزامه القاضي بتسديد الدين، فإن التنفيذ في هاته الحالة يكون غير مباشر، حيث يحصل الدائن على حقه بعد الحجز على اموال المدين بما فيها عقاراته و هي ليست محلا لحقه الموضوعي وبيعها، و تحويلها إلى مبالغ نقدية يستوفي منها الدائن حقه [8]، و يحصل دائن بذلك على حقه و هو مبلغ نقدي محدد سلفا في السند التنفيذي و لكن بعد إتخاذ إجراءات الحجز على منقولات و عقارات لم تكن هي محل الحق.

- استحالة التنفيذ العيني: إذ كان التنفيذ العيني المباشر مستحيلا جاز التنفيذ بطريق غير مباشر، تطبيقا لنص المادة 176 من قانون المدني التي نصت على ما يلي " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

وكذلك إذا كان التنفيذ غير ملائم أو كان ملائما و ممكنا و لكن بتدخل المدين، و لم تفلح معه وسائل الضغط عليه لا كراهه على هذا التنفيذ، ففي هاته الحالة لا يكون أمام الدائن إلا التنفيذ بمقابل و الحصول على مبلغ نقدي كتعويض عن عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، و ذلك عن

طريق الحجز على أمواله العقارية والمنقولة وبيعها جبرا عنه، و استثناء التعويض المحكوم به من المبلغ المتحصل من البيع الجبري".

و لقد تناولت في مذكرتي جزئية من التنفيذ الجبري غير المباشر و هي التنفيذ على عقار المنفذ ضده عن طريق حجزه و بيعه، و يتم ذلك بعد التنفيذ على المنقولات و عدم كفايتها أو عدم وجودها أصلا، و قد يتوجه الدائنين الممتازين للتنفيذ مباشرة على العقار و هو مثقل بحقوقهم العينية التبعية.

و تطبيقا لما سبق فإن محل الحق الذي يجري التنفيذ لإستفائه هو إما مبلغ من النقود ابتداء أو مبلغ من النقود نتيجة التعويض الذي يحصل عليه المنفذ بسبب عدم إمكان تنفيذ المنفذ ضده التزامه عينا، ففي كل هاته الحالات يقوم المنفذ بالتنفيذ بطريقة غير مباشرة على عقارات المنفذ ضده عن طريق حجزها و بيعها، وتحويلها إلى مبالغ مالية يستوفي منها الدائنين ديونهم.

3.1.1. مدى تعلق إجراءات التنفيذ الجبري بالنظام العام

عندما نتكلم عن مدى تعلق إجراءات التنفيذ بالنظام العام، و بالتالي مدى تعلق إجراءات التنفيذ على العقار بالنظام العام، فإن المسألة تقتضى دراسة مسألتين جوهرتين و هما: مدى إلزام طالب التنفيذ باتباع إجراءات التنفيذ و مدى إمكانية الاستغناء كلية عنها بالاتفاق؟

و مدى التزم طالب التنفيذ باتباع إجراءات التنفيذ التي نظمها القانون حسب طبيعة المال أم له إمكانية عدم التقيد بها؟.

فيما يتعلق بمدى التزام الدائن بإتباع إجراءات التنفيذ التي حددها القانون، نجد أنه رغم عجز الفقه على تحديد قاعدة واحدة تنظم مدى تعلق إجراءات التنفيذ بالنظام العام، إلا أنه ما لا نقاش فيه و لا جدال هو ضرورة إتباع المنفذ طرق التنفيذ التي حددها القانون، و تطبيقا لذلك لا يجوز الاتفاق على تملك مال المنفذ ضده عند عدم الوفاء، و لا يجوز الاتفاق على بيع المال المحجوز دون اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون.

و لأننا أمام موضوع يتعلق بإجراءات التنفيذ العقاري، فإن القواعد التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية هي قواعد أمره [12]، لذلك يقع باطلا الاتفاق على تملك الدائن عقار المدين في حالة عدم وفاء المدين بالدين، كما لا يصح الاتفاق الذي يمنح الدائن بمقتضاه حق بيع أموال مدينه

بما فيها العقارات دون اتباع إجراءات الحجز و البيع التي نص عليها القانون، و يسمى الاتفاق الأول شرط التملك عند عدم الوفاء، بينما يسمى الشرط الثاني الطريق الممهّد أو شرط البيع دون اتباع الإجراءات.

و لقد سار القانون المدني الجزائري على نهج القانون الفرنسي ونص على بطلان هاته الشروط، حيث نصت المادة 903 من القانون المدني الجزائري على أنه " يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استقاء الدين وقت حلول أجله في أن يترك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أي كان....". لأن هذا الاتفاق يجعل الدائن في حالة استغلال للمدين الراهن الذي هو في مركز ضعيف، و بالتالي يبطل كل شرط يجعل الحق للدائن المنفذ في أن يترك العقار الذي هو محل تنفيذ في نظير ثمن معلوم، و استثناء يمكن متى حل أجل الدين أن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن على أن ينزل له على العقار مقابل دينه، لانعدام شبهة الاستغلال حينئذ، و ذلك تطبيقا للفقرة 02 من المادة 903 قانون مدني.

كما يبطل كل شرط أو اتفاق بين الدائن المرتهن المنفذ و المدين الراهن المنفذ ضده بشأن العقار محل التنفيذ، في أن يتم بيعه لاستقاء الدائن حقه منه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية الجزائري و هذا تطبيقا للمادة 903 قانون مدني ".....أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون.."، و بطلان الاتفاق يرجع لمخالفته لنص أمر [12] و رغم أن هذا الشرط يشكل خطورة على المدين الراهن لأنه يجردّه من الحماية التي يقرها له القانون، إلا أنه يبقى حسب المادة 903 قانون مدني فقرة 02 للمدين التنازل للدائن على العقار عند حلول أجل الدين و ذلك وفاء لدينه.

و لقد سائر المشرع الجزائري القضاء الفرنسي و المشرع المصري في إجازة هاته الشروط في كل حالة تنتفي فيها شبهة الاستغلال لأنه متى حل الدين و قام الدائن باتباع إجراءات التنفيذ الجبري تحمل المدين مصاريفها في النهاية، لذلك قد يكون من مصلحته إبرام مثل هاته الإتفاقات حتى يتخلص من تكاليف التنفيذ ومن الإعلان عن بيع عقاره بالمزاد [6]، كما يستمد صحة الاتفاق أو الشروط السابق ذكرها عند حلول أجل الدين إلى أن الوفاء الذي يقوم به المدين بعد وفاء بمقابل تجيزه القواعد العامة.

و بما أننا بصدد إجراءات التنفيذ غير المباشر على العقار عن طريق حجزه و بيعه، فإن المنفذ الحاجز ملزم باتباع طريق الحجز العقاري الذي حدده القانون، فإذا كان للدائن حرية اختيار

ما شاء من أموال المنفذ ضده لكي يحجز عليها، إلا أن إرادته في إختيار طريق الحجز المتبع مقيدة بطبيعة المال الذي يجري التنفيذ عليه، و بعبارة أخرى متى أراد المنفذ الحجز على عقار المنفذ ضده وجب عليه إتباع إجراءات هذا الحجز المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وإذا لم يتبع تلك الإجراءات كان الحجز باطلاً، و يكون البطلان متعلق بالنظام العام بما يترتب على ذلك من آثار، ذلك أن عدم إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون يهدر المبادئ الأساسية لنظام التنفيذ و التي يراعي في تقريرها اعتبارات قانونية، فنية، اقتصادية تعد من النظام العام، و رغم ذلك يرى بعض الفقهاء أن البطلان لا يكون متعلق بالنظام العام[6].

و لأن التنفيذ الجبري لا يكون صحيحاً و لا يقوم دون توافر أركانه كان لزاماً علي تناول هاته الأركان، و هذا كله تكملة لما ذكرناه سابقاً من أجل الوصول إلى معرفة قواعد و ماهية التنفيذ الجبري على أصولها.

2.1 أركان التنفيذ الجبري

إن التنفيذ الجبري مهما كان نوعه لا يقوم صحيحاً إلا إذا توافرت أركانه، و الركن هو عماد الشيء و اساس بنيانه، فمتى توافرت و اجتمعت هاته الأركان قام التنفيذ بكل جزئياته، أما إذا اختلت أحد هاته الأركان أو جميعها كان التنفيذ الجبري معدوماً.

و أركان التنفيذ الجبري هي نفسها سواء كان التنفيذ الجبري مباشر أو غير مباشر، كما أنها نفسها سواء تعلق الأمر بالتنفيذ الجبري على المنقول أو العقار، و بما أن موضوع مذكرتنا متعلق بالتنفيذ الجبري غير المباشر على العقار الذي تتبع فيه إجراءات حجزه و نزع ملكيته عن طريق بيعه، تناولنا القواعد العامة و أشرنا إلى خصوصيات أركان التنفيذ على العقار كالتالي:

1.2.1. أشخاص التنفيذ الجبري

التنفيذ الجبري مثله مثل الخصومة القضائية يفتضي وجود أطراف، هؤلاء الأطراف هم المنفذ أو طالب التنفيذ و المنفذ الضده أو من يجري التنفيذ ضده، و في جميع الأحوال يجب اللجوء إلى السلطة العامة ممثلة في المحضر القضائي على أساس قاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه و إنما يتوجب عليه اللجوء إلى السلطة العامة التي تشرف على التنفيذ.

1.1.2.1. طالب التنفيذ

و يدعى كذلك بالمنفذ و هو كل من يطلب إجراء التنفيذ لصالحه من أجل اقتضاء حقه جبراً و رغماً عن المنفذ ضده، و يعبر عنه باسم الدائن باعتباره صاحب الحق الموضوعي الثابت بموجب السند التنفيذي، كما يعبر عنه بالحاجز عندما يتبع المنفذ إجراءات الحجز على أموال المنفذ ضده، كما يعبر عنه بالمحكوم له عندما يكون السند المراد التنفيذ بمقتضاه هو حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أو حكم مشمول بالتنفيذ المعجل، و لقد نصت المادة 321 من قانون الإجراءات المدنية على طالب التنفيذ حيث تضمنت ما يلي " لكل من صدر لمصلحة حكم قضائي أو كان بيده سند تنفيذي، و أراد أن ينفذ بموجبه، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها النسخة التنفيذية.....".

و يجب أن تتوافر في طالب التنفيذ شروط معينة هي الصفة- المصلحة- الأهلية، ذلك أن خصومة التنفيذ مثلها مثل الخصومة القضائية من حيث المبادئ العامة التي تحكمها، فالصفة- المصلحة- الأهلية هي شروط قبول الدعوى القضائية حسب المادة 459 قانون الإجراءات المدنية، و تطبق هاته الشروط نفسها على خصومة التنفيذ، و أساس توافر هاته شروط في طالب التنفيذ أنه ليس في الأخير سوى شخص كان طرفاً في خصومة قضائية و حصل على سند تنفيذي .

فيجب أن تتوافر في طالب التنفيذ المصلحة القانونية للتنفيذ، و مصلحته تمكن في هدف التنفيذ الجبري بالنسبة له، و هو الحصول على حقه الثابت بموجب السند التنفيذي الذي حصل عليه.

كما يجب أن تتوافر في طالب التنفيذ الصفة في التنفيذ، و الصفة تثبت لكل دائن ثبت اسمه في السند التنفيذي باعتباره صاحب الحق المراد التنفيذ من أجل الحصول عليه، بغض النظر عن كونه دائناً عادياً أو ممتاز " دائن مرتهن أو صاحب حق تخصيص أو امتياز" [7]، فكل دائن له حق الضمان العام و له حق التنفيذ على أموال المنفذ ضده- مدينه-، كما أن أفضلية دائن على آخر لن تظهر عند تقديم طلب التنفيذ و إنما تظهر في المرحلة النهائية عند توزيع حصيلة التنفيذ، و لطالب التنفيذ أن ينفذ على عقار مدينه حتى لو كان مثقل بحق الرهن أو امتياز دائن آخر، و يبقى حق الدائن الممتاز في التنفيذ ضد مدينه و لو كان رهنه باطلاً، أو انقضى لأي سبب من الأسباب.

و يجب كذلك أن تثبت لطالب التنفيذ الأهلية اللازمة لإجراء التنفيذ لاستفاء حقه و هو عمل نافع تكفي له أهلية الإدارة[13]، و لقد ثار خلاف بين الفقهاء في القانون المصري بالنسبة لأهلية طالب التنفيذ و قيل أنها أهلية التصرف عندما يتعلق الأمر بالتنفيذ على عقار، لأنه قد يحكم برسو المزاد على الحاجز[14] و يرى الفقيه Jean Vincent أنه يتطلب في المنفذ أهلية التصرف بسبب إمكانية رسو المزاد عليه.

و طالب التنفيذ قد يكون شخص طبيعي أو اعتباري كالبنوك و المؤسسات المالية التي عادة ما تكون دائن ممتاز على- عقارات- المحجوز عليه، كما قد يكون من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، فإذا كان المنفذ شخص معنوي فإن لممثلة القانوني صلاحية مباشرة إجراءات التنفيذ باسمه. و يصدر طلب التنفيذ عن الدائن شخصيا باسمه و قد يصدر عن نائبه، هذا الأخير قد يكون نائبا قانونيا كالولي، أو قضائيا كالوصي على القاصر، أو نائبا اتفاقيا كوكيل طالب التنفيذ.

طوارئ التنفيذ المتعلقة بطالب التنفيذ: إن الحق في التنفيذ و إن كان لطالب التنفيذ إلا أنه قد ينتقل حال حياته أو بعد مماته إلى شخص آخر، و هنا ينتقل الحق في التنفيذ من السلف إلى الخلف الذي قد يكون خلف عام أو خاص.

و الخلف العام هو من يخلف سلفه في كل حقوقه و لا يكون ذلك إلا على إثر وفاة السلف، فتمتى انتقلت حقوق السلف إلى الخلف انتقل معها حق الخلف في طلب التنفيذ من أجل الحصول على حقوق السلف الثابتة بمقتضى السندات التنفيذية، و تأكيد لذلك جاءت المادة 331 قانون الإجراءات المدنية التي أكدت ضرورة قيام ورثة المتوفي المحكوم لصالحه باتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المنفذ ضده، و ذلك بالقيام بإعلان السند التنفيذي له و إمهاله مدة 20 يوم لتسديد الدين، و اتخاذ باقي إجراءات التنفيذ مع إلزامهم بإعلان المنفذ ضده بالسندات التي تثبت صفتهم على أساس أنهم ورثة المنفذ، و إذا لم يثبتوا صفتهم كان للمنفذ ضده طلب إبطال إجراءات التنفيذ[13].

أما الخلف الخاص فهو من يخلف سلفه في حق معين، و لا يعتبر خلف للسلف إلا بخصوص الحق الذي تلقاه وحدهل[7]، و تعتبر الحوالة أوضح صور الخلافة الخاصة و التي يترتب عليها انتقال حقوق المحيل إلى المحال له والتي ينتقل معه كآثر للحوالة الحق في التنفيذ، فيكون للمحال له طلب التنفيذ من أجل اقتضاء الحق الذي أحيل له.

و نخلص أنه يبقى للخلف سواء كان عام أو خاص طلب التنفيذ باستعمال السند التنفيذي المقرر لصالح السلف [1] و بعد إثبات صفته عن طريق إعلان السند الذي يثبتها إلى المنفذ ضده و إلا كانت إجراءات التنفيذ باطلة، و إذا تحققت الخلافة بعد بدأ إجراءات التنفيذ، فإن الإجراءات التي إتخذها السلف سابقا تكون صحيحة و يستمر الخلف في متابعة الإجراءات من المرحلة التي انتهى إليها سلفه، و تستمر الإجراءات تحت إشراف صاحب الصفة الجديد [15].

2.1.2.1. المنفذ ضده

هو الشخص الذي تتم إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته وهو الطرف السلبي في التنفيذ و يدعى بالمدين لأنه المسئول عن تسديد الدين و تنفيذ الإلتزام ، و هو أول من يجب التنفيذ عليه فهو الملتمزم في السند التنفيذي [16]، و يدعى المنفذ ضده كذلك بالمحجوز عليه لأن إجراءات الحجز تتم على أمواله و عقاراته من أجل إقتضاء حق المنفذ جبرا عنه، و يدعى كذلك بالمحكوم عليه و هذا ما اصطلاح المشرع الجزائري إطلاقه عليه، و ذلك حسب المادة 333 قانون إجراءات مدنية و التي تنص " إذا بدأت إجراءات التنفيذ الجبري ضد المحكوم عليه..."، و عبارة المنفذ ضده هي أوسع مدى، لأنها تشمل كل من المدين باعتباره المسئول عن الدين، كما أنها تشمل أشخاص آخرين قد لا يكونوا مسؤولين شخصيا عن الدين و مع ذلك يتم التنفيذ في مواجهتهم و يتعلق الأمر بالكفيل العيني و الحائز، و يعرف المنفذ ضده من خلال السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه حيث يحدد صفته السند .

يشترط في المنفذ ضده الصفة، و ملكيته للمال- عقار- المراد التنفيذ عليه، فالمنفذ ضده هو المسئول شخصيا عن الدين سواء كان مدين أو كفيل شخصي و هذا كأصل عام و تظهر صفته من خلال السند التنفيذي المراد التنفيذ بمقتضاه، و يجب أن تستمر هاته الصفة أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ [16]، فإذا انقضى إلتزام الشخص لأي سبب كان كتسديد الدين مثلا فإن إجراءات التنفيذ تتوقف، و يرفع الحجز على أموال المنفذ ضده، و بالإضافة إلى ضرورة توافر الصفة في المنفذ ضده كونه مسئول عن الدين، يجب أن تتوافر فيه كذلك صفة المالك للأموال التي يجري التنفيذ عليها [07]، و بالتالي تكون باطلة إجراءات التنفيذ التي تتم على الأموال غير المملوكة له، فإذا تم الحجز على عقارات غير مملوكة للمحجوز عليه كان الحجز باطلا.

أما فيما يتعلق بأهلية المنفذ ضده فإن القانون لم يستلزم أن تتوافر لديه أهلية التصرف لأن إجراءات التنفيذ الجبري سوف تستهدف ماله، و لا إعتبار لإرادته، و تبقى أن توجه هاته

الإجراءات إلى نائب المنفذ ضده قانونا كالولي على ناقصي أو عديمي الأهلية[1] و إلا كانت إجراءات التنفيذ باطلة.

ويستوي أن يكون المنفذ ضده شخص طبيعي أو معنوي مع مراعاة أن تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة الممثل القانوني للشخص الاعتباري، و المنفذ ضده قد يكون :

- المدين: و هذا هو الأصل العام لأنه المسؤول شخصيا عن الدين و ملزم بتسديده.

-الكفيل الشخصي: و هو كذلك مسؤول شخصيا عن الدين، و يكفل تنفيذ الالتزام و يتعهد للدائن بأن يفي بالالتزام إذا لم يف به المدين نفسه و ذلك حسب المادة 644 من قانون المدني الجزائري، على أنه يجب على الدائن أن ينفذ أولا على أموال المدين، بأن يجرده من أمواله قبل التنفيذ على الكفيل[16] ، و إن جاز له إتخاذ إجراءات تحفظية على أموال الكفيل كتوقيع الحجز مثلا دون أن تتخذ إجراءات البيع و نزع الملكية، إلا بعد تجريد المدين و تمسك الكفيل بحق التجريد.

- المدين المتضامن: قد يتصور تعدد المدينين و هنا نفرق بين حالتين: إذا لم يكن بينهم تضامن فلا يجوز التنفيذ إلا إتجاه المدين الذي صدر الحكم ضده شخصيا، أي المدين الملتمزم شخصيا في السند التنفيذي و لا ينفذ الحكم مثلا إتجاه باقي المدينين الذين لم يكونوا طرفا في الإجراءات، أما إذا قام بين المدينين تضامن، فإن للدائن أن يرجع على أي مدين بكل الدين و يتقاضي بذلك إعسار أحدهم و لا يقوم التضامن السلبي إلا بناء على إتفاق أو نص في القانون.

- الحائز أو الكفيل العيني: عندما يتعلق الأمر بإجراءات الحجز العقاري يكون المحجوز عليه مدينا، كما قد يكون حائزا أو كفيلا عينيا.

- الكفيل العيني : هو الشخص الذي يقدم عقارا مملوك له ضمانا لدين آخر، فهو ليس مدينا أو مسؤولا شخصيا عن الدين و إنما مسؤوليته عينية، مقصورة على العقار المرهون الذي يرهنه ضمانا لوفاء دين المدين، و لذلك يتولى المنفذ التنفيذ على عقار الكفيل العيني لأنه مالك له ، و توجه الإجراءات إليه و تسجل باسمه و ليس باسم المدين، و سنتناول لاحقا إجراءات حجز العقار المملوك للكفيل العيني.

- الحائز: في التنفيذ العقاري هو كل من اكتسب حق عينا على العقار مرهون بموجب سند سابق في شهره على شهر أمر حجز العقار، دون أن يكون مسؤولاً عن الدين المضمون، فينتقل الحائز ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، و يجب أن يكون الحائز قد أشهر سنده بعد قيد الدائن المرتهن الرهن حتى يتمكن الدائن من الاحتجاج بحقه اتجاهه و التنفيذ على عقاراته.

ولا يجري التنفيذ دائما على المنفذ ضده بصفة عادية فقد تطرأ مشاكل تعيقه تدعى بطوارئ التنفيذ، هاته الطوارئ هي :

- إذا ما طرأ على المنفذ ضده عارض من عوارض الأهلية التي تؤثر على اهليته بعد أن بدأت إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته، كان من الضروري متابعة الإجراءات في مواجهة من يمثله دون أن تبطل الإجراءات السابقة على هذا الطارئ [13]، فإذا لم يكن هناك من يمثله كان لطالب التنفيذ أن يلجأ إلى المحكمة المختصة طالبا تعيين ممثل عنه حتى يتسنى له توجيه الإجراءات في مواجهته، وإذا ما تم التنفيذ ضد عديمي الأهلية و كل من في حكمهم دون من يمثلهم قانونا كان التنفيذ باطلا .

- إذا ما توفي المنفذ ضده و إنتقلت عقاراته إلى الورثة، و لم يكن قد بدأ طالب التنفيذ في متابعة إجراءات التنفيذ، فيكون له اتخاذها في مواجهة هؤلاء الورثة حيث يتم إعلانهم بالسند التنفيذي، سواء سبق إعلانه للمنفذ ضده أم لا و يمهلون مدة 20 يوم من أجل الدفع و تسديد دين و هذا تطبيقا لنص المادة 332 ق 1 م، أما إذا توفي المنفذ ضده بعد البدء في التنفيذ فإن لطالب التنفيذ متابعة إجراءات التنفيذ على تركة المنفذ ضده.

- إذا صدر حكم بشهر إفلاس المنفذ ضده التاجر، فإنه يعد مانع يوقف الإجراءات الفردية المتخذة ضد من أشهر إفلاسه، فلا يجوز توقيع أي حجز على أمواله و يستثنى فقط الحالة التي يكون فيها الدائن قد تحصن مسبقا ضد الإفلاس من خلال حصوله على رهن عقاري، حيث لا يكون هناك جدوى من منعه من التنفيذ أو الإستمرار فيه ، و يقتضي الأمر في هاته الحالة توجيه الإجراءات و متابعتها ضد وكيل التفليسة على أساس أن المفلس لا ولاية له على أمواله، وحل محله وكيل التفليسة باعتباره صاحب الصفة في هاته الحالة، أما الدائن فلا ينبغي له إلا دخول التفليسة على قدم المساواة مع سائر الدائنين.

و رغم تعدد صور المنفذ ضده كما رأينا، إلا أنه هناك أشخاص لا يجوز التنفيذ عليهم أصلاً، ذلك أنه قبل صدوره قانون 91-02 المتضمن تحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، والقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، لم يكن بإمكان الدائن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري و استعادة حقوقه من الممتلكات التابعة لأشخاص القانون العام المشار إليهم في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية لأنها كانت محمية بقاعدة عدم قابلية هاته الأملاك للتصرف أو الحجز، و لكن بصدر قانون 90-30 الذي فصل بين الأملاك عامة و الأملاك الخاصة للدولة-الولاية-البلدية، أصبح بإمكان طالب التنفيذ اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبرية في مواجهة الأملاك الوطنية خاصة فقط، أما الهيئات الدبلوماسية فهي محمية بموجب حصانة مقررّة في القانون الدولي العام و يخضع التنفيذ عليها لقواعد التي يحددها الإتفاقيات الدولية.

3.1.2.1. السلطة العامة كطرف في التنفيذ

حينما يمتلك المنفذ سنداً تنفيذياً من أجل الشروع في التنفيذ الجبري بمقتضاه يكون له الحق في طلب التنفيذ وفق لرغبته، و في الوقت الذي يريد، ذلك أن التنفيذ الجبري هو حق لصاحب السند و لا يجبر على القيام به فله مطلق الحرية في إجرائه أم لا، و متى أراد إجرائه فانه لا يتم بطريقة تلقائية، بل لابد من طلبه، لذلك كان لا بد ان يتوسط بينه وبين المنفذ ضده المحضر القضائي الذي استحدثه قانون 91-03 المؤرخ في 08/01/1991 و المتضمن تنظيم مهنة المحضر.

ووجود طرف ثالث في التنفيذ كان الهدف منه دائماً منع الاحتكاك بين الطرفين- المنفذ و منفذ ضده- حتى لا يتعرض الأمن و النظام للخطر.

نظام المحضر القضائي: بصدر قانون 91-03 أسندت إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية إلى محضرون قضائيون يتولون تسيير مكاتب عمومية لحسابهم الخاص و تحت مسؤوليتهم، و المحضر القضائي هو شخص طبيعي يعمل في دائرة إختصاص محكمة معينة و يحوز ختماً رسمياً تحفظ نسخة منه لدى وزير العدل حافظ الأختام، و هو ضابط عمومي لا يباشر عمله إلا بعد تأدية اليمين الشرعية أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي عين في دائرتها.

و تعتبر المحاضر التي يحررها محررات رسمية رغم أنه ليس موظف عام و لا يتلقى أجراً من الدولة و إنما يتقاضى أتعاباً من ذوي الشأن، و يقوم المحضر القضائي بأعماله المخولة له

قانونا باعتبارها من واجبات الدولة فهو ينوب عنها في ذلك ، و يتولى تبليغ المحررات و الإعلانات القضائية و الإشعارات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات ، كما يتولى تنفيذ الأحكام القضائية في كل المجالات ما عدى المجال الجزائي و هذا ما نصت عليه م 05 من قانون 91-03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي.

ولقد أسند المشرع الجزائري صراحة من خلال مادة 05 ق ا م مهمة التنفيذ الجبري للمحضر القضائي متى كانت بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي سواء كان حكم أو عقد أو امر أداء.. إلخ ، و حل بالتالي محل أعوان التنفيذ الوارد ذكرهم في المادتين 329-330 ق ا م.

ويختلف نظام المحضرون عن نظام أعوان التنفيذ أو كتاب التنفيذ في مايلي:

من حيث الاستقلالية: فبينما ينتمي المحضر القضائي للوظائف الحرة حيث لا يتبع السلم التدرجي للجهات القضائية، يعتبر كتاب التنفيذ موظفون عموميون.

من حيث المسؤولية: إن الاستقلالية المالية و الإدارية للمحضرين القضائيين لا تبرئهم من المسؤولية فالمحضر مسؤول شخصيا عما يصدر عن أعماله، و لا يستفيد من تحمل الدولة للأعباء المدنية الناجمة عن أخطاء موظفيها ،على عكس كتاب التنفيذ الذين يخضعون لنظام الوظيف العمومي، ويكون المحضر القضائي مسئول مسؤولية مدنية عما يقع منه اثناء تأدية وظيفته على أساس أنه وكيل عن طالب التنفيذ [17] وهي وكالة خاصة لا تخوله إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها و ما تقتضيه من توابع، و مع ذلك فإن هاته الوكالة تنفرد بمزايا غير واردة في القواعد العامة، فالوكالة بين المحضر و طالب التنفيذ تنشأ وجوبا متى اراد الدائن استقاء حقه الثابت بموجب السند التنفيذي، نظرا لعدم إمكانية حلول الدائن محل المحضر القضائي للقيام بإجراءات التنفيذ بما فيها مقدماته [11] .

ورغم تولي المحضر القضائي لإجراءات التنفيذ كأهم مهام مستند إليه بموجب قانون 91-03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، إلا أن هذا لا ينفي وجود مهام أخرى أوكلها له نفس القانون عددها المادة 05 من نفس القانون، و نلتمس دور المحضر القضائي جيدا عندما يتعلق الأمر بإجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر الوارد على العقار، حيث يتولى المحضر القضائي تبليغ أمر حجز العقار و إيداعه المحافظة العقارية من أجل شهره، و تحرير محضر حجز العقار، كما يتولى اعداد قائمة شروط البيع، و إنذار المدين و الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة بضرورة

تقديم اعتراضاتهم إن كان لها محل، بعد تبليغهم بأعداد القائمة شروط البيع، كما يتولى نشر مستخرج إعلان بيع العقار بالمزاد العلني و غير ذلك من الإجراءات التي سوف تناولها لاحقاً بالتفصيل.

القضاء: ورغم تولى المحضر القضائي لمجمل إجراءات التنفيذ الجبري على العقار، إلا أن هذا لا ينفي أن للقضاء دوراً هاماً في مجال التنفيذ الجبري على العقار، من خلال الإشراف على إجراءاته إلى حد كبير ويظهر دور القاضي فيما يلي:

- إن الفصل في منازعات التنفيذ التي تثار أثناء القيام بإجراءات التنفيذ الجبري على العقار ليست من اختصاص المحضر القضائي، وإنما هي من اختصاص القاضي، فإذا وجدت منازعة وقتية ووجد إشكال في التنفيذ، يحرر المحضر القضائي فقط محضر بالإشكال العارض طبق لنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية، أما رئيس المحكمة فهو الذي يتولى الفصل في الإشكال الوقتي بإصداره أمره بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، ويتدخل كذلك القاضي في حالة المنازعة الموضوعية في التنفيذ العقاري، فمتى أثبتت منازعة حول صحة إجراءات التنفيذ من عدمها أو تخلف شرط من شروطها، كان لقاضي الموضوع أن يفصل في هاته المنازعة الموضوعية بموجب حكم قطعي يستهدف حسم النزاع في أصل الحق محل النزاع، و يخضع هذا الحكم للقواعد العامة المتعلقة بالأحكام القضائية.

- يتدخل القاضي كذلك عندما تصل مرحلة التنفيذ على العقار إلى بيعه بالمزاد العلني، حيث يتولى قاض المنتدب لعملية البيع الإشراف عليه، و التي يتم داخل المحكمة المختصة محلياً و بجلسة البيوع العقارية، ويقوم القاضي بإرساء المزاد على من يتقدم بأعلى عطاء و يكون آخر مزاييد كما سوف نرى لاحقاً، و يصدر في الأخير حكم رسو المزاد الذي يعتبر سند ملكية المشتري بالمزاد.

فالقاضي يلعب كذلك دوراً هاماً في التنفيذ العقاري لا يمكن إنكاره، و رغم ذلك لا يعرف المشرع الجزائري نظام قاض التنفيذ الذي تعرفه بعض الدول العربية، كمصر، و الدول الغربية كفرنسا، فلقد أنشأت التشريعات نظام القاضي المختص بمسائل التنفيذ من أجل جمع شتات عملية التنفيذ من بدايتها إلى نهايتها في يد قاضي واحد هو قاضي التنفيذ، فهو المختص أياً كان نوع السند التنفيذي و هو المشرف على إجراءات خصومة التنفيذ، كما يشرف على الموظفين القائمين بهاته

الإجراءات، كما ينظر في جميع منازعات التنفيذ أيا كان نوعها أو قيمتها، كما أنه المختص بإصدار جميع الأوامر المتعلقة بالتنفيذ [13].

2.2.1. محل التنفيذ الجبري

إن موضوع التنفيذ الجبري هو المحل الذي يقع عليه طلب التنفيذ، و الأصل أن يقع التنفيذ على أموال المدين - المنفذ ضده -، و لا مشكلة في تحديد المال الذي يصلح أن يكون محلا للتنفيذ الجبري في حالة التنفيذ المباشر لأن المال سيتحدد بموجب الاتفاق أو بما هو وارد في السند التنفيذي، أما إذا تعلق الأمر بالتنفيذ غير المباشر عن طريق الحجز و نزع الملكية و هو ما يهمننا، فإن الدائن يتوجه إلى الذمة المالية للمنفذ ضده حيث تكون محلا للتنفيذ الجبري.

و سوف تقتصر دراستنا على محل التنفيذ العقاري و هو العقار في حد ذاته و ما يأخذ حكمه، حيث نتعرض لدراسة طبيعة المال "العقار" محل التنفيذ الجبري ثم نتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في المال "العقار" محل التنفيذ و ذلك كما يلي:

1.2.2.1. طبيعة المال محل التنفيذ الجبري

إن التنفيذ الجبري غير المباشر على أموال المنفذ ضده هو التنفيذ الذي يتم عن طريق حجز هذا المال ووضعه تحت يد القضاء و إعداده للبيع ثم بيعه بالمزاد العلني لاستقاء الدائنين -ممتازين، عاديين - ديونهم من ثمنه.

و هذا النوع من التنفيذ محله دائما أموال المنفذ ضده، و لقد اخترنا صنف من هذه الأموال و هي العقارات، فيكون منطقيا أن محل التنفيذ الجبري غير المباشر على العقار هو العقار في حد ذاته باعتبار أنه المال الذي يجري عليه التنفيذ مباشرة دونما الحاجة إلى المرور بالتنفيذ على المنقولات عندما يتعلق الأمر بالدائن الممتاز الذي له حق عيني تبقي على العقار، و الذي يجعل له الحق في التنفيذ عليه مباشرة و استقاء حقه من ثمنه بالأولوية على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة.

و لقد نصت المادة 683 من القانون المدني على تعريف العقار بقولها " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف هو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

أما المادة 684 من القانون المدني فتتص على أنه "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على العقار، بما في ذلك حق الملكية...."

أما المادة 887 من قانون المدني فنصت على أنه "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا و يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص وكافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك....".

فالعقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تئلف [18]، و لقد أكد هذا التعريف المشرع الجزائري في المادة 683 من قانون المدني الجزائري و هذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابل للنقل و الحركة.

و لقد ميز المشرع الجزائري بين المنقول و العقار في قانون الإجراءات المدنية، فإجراءات حجز المنقول تختلف عن إجراءات حجز العقار و تعد هاته الإجراءات من النظام العام، و متى اتبعت اجراءات حجز المنقول على العقار كانت هاته الإجراءات باطلة، لأن محل التنفيذ عقار رغم أن هاته الإجراءات تبقى صحيحة لو تعلق الأمر بمنقول، كما يظهر وجه الاختلاف في أن المنقول يحجز حجزا تحفظيا و حجز مال للمدين لدى الغير عكس العقار الذي لا يحجز إلا وفق إجراءات الحجز التنفيذي التي تخصه.

و العقارات اما أن تكون بطبيعتها، أو بحسب موضوعها، أو بالتخصيص. و سوف نتطرق إلى مدى جواز التنفيذ الجبري بالحجز و البيع على كل نوع من هاته الأنواع.

-العقارات بطبيعتها: هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متقل فتشمل بذلك الأرض و ما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني و نباتات و أشجار [19].

الأرض: لا يهمننا إن كانت قد أعدت للزراعة أو للبناء، و تعتبر من العقارات بطبيعتها الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات و الاستقرار.

المباني: و هي كذلك عقارات بطبيعتها، و تشمل جميع أنواع المنشآت المقامة سواء على سطح الأرض أو تحتها، كالمساكن -المصانع- الجسور- الأنفاق- الآبار فغالما أنها مثبتة في الأرض تتخذ حيزا ثابتا و مستقرا فيها، و يعتبر البناء ثابتا و لو كان من الخشب، ما دام مستقرا و

ثابتا في الأرض، فالعقارات بطبيعتها سواء كانت أرض أو مباني تعتبر محلا للتنفيذ الجبري العقاري، و يتم حجزها وبيعها نتيجة لذلك.

- العقارات بحسب الموضوع: نصت عليها المادة 684 من القانون المدني بقولها يُعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على العقار، بما في ذلك حق الملكية... و تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية، و حقوق عينية تبعية، و بناءا عليه لا يجوز التنفيذ على حقوق الارتفاق، و الحقوق العينية التبعية العقارية بصفة مستقلة دون حق الرقبة.

كما لا يجوز التنفيذ على حق الاستعمال و السكنى، لعدم جواز التصرف في أي منهما كقاعدة عامة، أما بالنسبة لملكية الرقبة و الانتفاع، فنرى أن الأصل أن يتم التنفيذ على الملكية كاملة بما فيها حق الرقبة و الانتفاع، غير أنه ليس ثمة ما يمنع من الحجز على ملكية الرقبة و حدها، أو حق الانتفاع الوارد على العقار وحده [13].

- العقارات بالتخصيص: و هي منقولات منحت صفة العقار لأنها معدة لخدمته أو استغلاله [19]، و العقار بالتخصيص هي فكرة وردت في القانون عن طريق الافتراض والحيلة القانونية لكي تشمل أحكام العقار المنقولات المعدة لخدمته، و ذلك بهدف تأمين استمرار خدمته و استغلاله، لأن فصل المنقول المعد لخدمة العقار عنه يعطل المنفعة منه و يعطل استغلاله.

و حتى يصير المنقول عقارا بالتخصيص يجب توافر مايلي:

- أن يكون لدينا منقول بالطبيعة و عقار بالطبيعة، و يرصد المنقول لخدمة العقار.
- أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول، و تتوفر الرغبة لديه في اتخاذ الرابطة بين المنقول و العقار. و متى توافرت هاته الشروط أعتبر المنقول عقار بالتخصيص حيث يدخل ضمن ملحقات العقار و يشمل التنفيذ الجبري على العقار العقارات بالتخصيص باعتبارها من ملحقاته، و لا يجوز بأي حال من الأحوال الحجز عليها بصفة مستقلة على العقار تطبيقا لنص المادة 378 قانون الإجراءات المدنية، إذا ما حجز المنفذ على العقارات بالتخصيص وفق إجراءات الحجز على المنقول اعتبر حجزه باطلا على أساس أن محل الحجز مالا غير قابل للتنفيذ.

و تشير في الأخير إلى أن المادة 887 قانون مدني أكدت على ملحقات العقار التي يشملها التنفيذ الجبري عندما يتم التنفيذ على العقار و هي كالتالي:

- حقوق الارتفاق: المقررة لصالح العقار المرتفق حيث يشملها التنفيذ متى تم التنفيذ على العقار حيث لا يمكن التنفيذ على هاته الحقوق بصفة مستقلة عن العقار المرتفق [20]، و لا يجوز حجزها و لا بيعها بالمزاد العلني بصفة مستقلة [21].

- التحسينات و الإنشاءات: و هي الإضافات و الأعمال التي يجريها المالك أو الغير في العقار محل التنفيذ باعتبارها من ملحقات العقار، و التي يترتب عليها ارتفاع قيمة العقار بشرط أن تكون مملوكة لمالك العقار فيمتد التنفيذ إليها، كما يمتد إلى الإضافات التي تتصل بالعقار فتصبح عقارا بالطبيعة ولو كانت هاته الإضافات بفعل الطبيعة كزيادة مساحة الأرض بفعل الطمي، و تعتبر التحسينات و الإنشاءات من ملحقات العقار و ينفذ عليها عند التنفيذ على العقار بشرط أن تعود بالمنفعة على مالك العقار.

- العقارات بالتخصيص: اعتبرت كذلك المادة 887 من القانون المدني من ملحقات العقار و تخضع للتنفيذ، متى تم التنفيذ على العقار المخصصة لخدمته كما سبق البيان.

- الثمار الملحقة بالعقار: حيث تلحق الثمار سواء كانت مدنية كأجرة العقار، أو طبيعية كمحصولاته بالعقار محل التنفيذ من وقت حجز العقار و اعتباره نهائيا، و إلحاق الثمار بالعقار نصت عليه مادة 384 فقرة 02 ق 1 م بقولها: " تلحق بالعقارات المحجوزة ثمراتها و إيراداتها من يوم تسجيل الحجز بمكتب الرهون ليوزع منها ما يخص الفترة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن العقارات ". و سوف نتطرق لمسألة إلحاق الثمار بالعقار المحجوز عند التطرق إلى آثار الحجز العقاري في الفصل اللاحق.

2.2.2.1. شروط المال محل التنفيذ الجبري

إن شروط المال محل التنفيذ الجبري هي نفسها مهما كانت طبيعة المال، و لقد سبق و أكدنا أن العقار هو محل التنفيذ الجبري عندما يراد اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المنفذ ضده المالك فيما يتعلق بالعقار نفسه، و لا يكون العقار صالحا لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري عليه إلا إذا توافرت شروط تقتضيها القواعد العامة، و متى لم تراع هاته الشروط كانت إجراءات التنفيذ الجبري باطلة، لأن محلها عقار غير صالح للتنفيذ عليه، هاته الشروط كالتالي:

- أن يكون العقار معين تعيين دقيق: فيجب تعيين العقار بصفة دقيقة نافيا للجهالة، و هذا ما أكدته المادة 379 قانون إجراءات مدنية، و هذا لتفادي وقوع أخطاء و حالات لبس حول العقار

المراد التنفيذ عليه وبيانات تعيين العقار ضرورية تذكر في كل الوثائق المتعلقة بالحجز العقاري كأمر حجز العقار، قائمة شروط البيع.....الخ، ويتم تعيين العقار من عدة نواحي أهمها:

من حيث الطبيعة : فيوصف العقار ان كان ارض- منزل- مصنع- مبني، كما تذكر مساحته.

من حيث موقعه: تذكر الجهة التي يتمركز بها العقار، و ما يحده من الشمال - الجنوب الغرب- الشرق، بحيث يميز العقار عن سائر العقارات الأخرى المجاورة له [22].

- أن يكون العقار مملوك للمنفذ ضده وقت التنفيذ عليه: هي من أهم الشروط الواجب توافرها، وإلا كانت إجراءات التنفيذ باطلة على أساس أن التنفيذ تم على مال مملوك للغير.

فإذا كان العقار مملوك للمنفذ ضده وقت استصدار أمر حجز العقار وقبل شهره، و تصرف فيه المنفذ ضده لشخص آخر ، وقام بشهر هذا التصرف قبل شهر أمر الحجز، كان الحجز باطلا لأنه وقع على عقار أصبح مملوك لشخص آخر غير المنفذ ضده، هذا و يجب التفريق بين مصطلح المنفذ ضده و مصطلح المدين، فالتنفيذ على العقارات المملوكة للحائز أو الكفيل العيني هو تنفيذ صحيح لأن مصطلح المنفذ ضده يشمل كل من المدين - الحائز - الكفيل العيني.

- أن يكون العقار جائز بيعه بالمزاد العلني: يجب أن يكون العقار من العقارات الجائز بيعها بالمزاد العلني، أي من العقارات الجائز التصرف فيها بنزع ملكيتها، و لقد نص المشرع الجزائري في قانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتعلق بالتوجيه العقاري على أصناف الملكية في التشريع الجزائري، حيث نصت المادة 23 على أنه " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية: "الأملاك الوطنية- الأملاك الخاصة- الأملاك الوقفية"، و مدى قابلية العقار للتنفيذ عليه بحجزه وبيعه بالمزاد العلني تختلف حسب كل صنف.

الأملاك الوطنية: نظمها المشرع الجزائري بموجب قانون الأملاك الوطنية و قام بتعريفها في المادة 02 من هذا القانون بقوله " عملا بالمادتين 17، 18 من الدستور تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، و تتكون هذه الأملاك الوطنية من : الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للولاية، و الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للبلدية".

ولقد حمى المشرع الأملاك الوطنية العامة بقواعد خاصة حيث جعلها غير قابلة للحجز عليها أو التصرف فيها أو تملكها بالتقادم و هذا ما نصت عليه مادة 66 من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية بقولها ".... تستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي: مبادئ عدم قابلية التصرف، عدم قابلية التقادم، عدم قابلية للحجز"، و بالتالي يمكن القول بأن العقارات التي تنتمي إلى الأملاك الوطنية العمومية هي عقارات غير قابلة للتنفيذ الجبري فلا يمكن حجزها و لا بيعها بالمزاد العلني.

أما الأملاك الوطنية الخاصة فيمكن التصرف فيها تطبيقاً لنص المادة 89 من قانون 90-30 التي نصت " يمكن بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و الجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها". و تطبيقاً لذلك تنص المادة 180 من نفس القانون على أنه " تخضع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و الجماعات الإقليمية المحددة في المواد 17-20 أعلاه من حيث تسييرها و استعمالها و التصرف فيها في وقت واحد لما يأتي... القوانين المتعلقة بعلاقات القانون الخاص التي تلزم الدولة أو الجماعات الإقليمية في هذا المجال....".

الأملاك الوقفية: تخضع الأملاك الوقفية لقانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، و لقد عرفت الأملاك الوقفية المادة 31 من قانون التوجيه العقاري بقولها "هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور".

و ما يهمنا من موضوع الأوقاف هو مدى جواز حجز العقار الموقوف و التنفيذ عليه و مدى جواز بيعه بالمزاد العلني ، وهنا يجب التمييز بين ملكية الرقبة و ملكية حق الانتفاع، فأما ملكية الرقبة فلا تكون محلاً للتنفيذ و لا للبيع تطبيقاً لنص المادة 23 من قانون الأوقاف "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو بالهبة أو التنازل أو غيرها".

أما ملكية حق الانتفاع فيمكن أن تكون محل للتنفيذ تطبيقاً للمادة 21 من قانون الأوقاف التي تنص " يجوز جعل حصة المنتفع ضمناً للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه ، و بالتالي فإن حق الانتفاع يكون محل للتنفيذ و يجوز بيعه بالمزاد العلني.

الملكية الخاصة: عرفها المشرع الجزائري في المادة 674 قانون مدني الجزائري بقوله " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة". فالعقارات المملوكة للخواص تكون محلا للتنفيذ الجبري والبيع بالمزاد العلني على أساس أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه متى توافرت الشروط السابق ذكرها.

3.2.1. سبب التنفيذ الجبري

إن سبب التنفيذ الجبري بصفة عامة و التنفيذ الجبري الذي محله عقار بصفة خاصة هو وجود سند تنفيذي و الذي يعتبر نقطة البدء في التنفيذ الجبري، فمن هذا السند ينشأ الحق في التنفيذ الجبري، ومن هذا السند نعرف صاحب الحق المنفذ و الشخص الذي يريد التنفيذ في مواجهته، و المال الذي سيتم التنفيذ الجبري عليه، و طريق التنفيذ الواجب استخدامه أو إتباعه.

فإذا كان محل الحق مبلغ من النقود فإن التنفيذ حتما سيتم عن طريق حجز أموال المنفذ ضده وبيعها لاستفاء حق طالب التنفيذ. و سنتناول دراسة سبب التنفيذ الجبري العقاري من خلال فرعين نتناول أولا ماهية السند التنفيذي، ثم نتناول أنواع السندات التنفيذية.

1.3.2.1. ماهية السند التنفيذي

السند التنفيذي وثيقة أو محرر له مضمون معين و بيانات معينة و شكل خاص و عليه توافيق و أختام حددها القانون، و هو مفترض لازم و ضروري للتنفيذ الجبري، فيجب أن يكون قائما و موجود قبل البدء في التنفيذ الجبري، فإذا ما أجرينا أو بدأنا إجراءات التنفيذ قبل الحصول على هذا السند كانت إجراءات التنفيذ باطلة، و حتى لو وجد فيما بعد فإن الوجود اللاحق لهذا السند لا يؤدي إلى تصحيح ما تم القيام به من إجراءات، و للسند التنفيذي أهمية كبرى تكمن في إبعاد أي تعسف في التنفيذ سواء من جانب المنفذ أو المنفذ ضده، أو السلطة العامة القائمة بالتنفيذ الجبري، و بالتالي لن يدعي أحد مع وجود هذا السند ما يخالف الحق الموضوعي الثابت من حيث وجوده، مقداره، حلول أجله.

ووظيفة السند التنفيذي هي تأكيد الحق الموضوعي المراد اقتضاه جبرا و الذي يتطلب فيه المشرع الجزائري شروط معينة تجعله جديرا بالحماية و هذا ما نصت عليه مادة 327 من قانون الإجراءات المدنية "لا تباشر إجراءات الحجز على المنقول أو العقار" إلا بمقتضى سند تنفيذي و

من أجل أشياء معينة المقدار محققة، فإذا كان الدين الحال الأداء ليس مبلغاً من النقود فإنه توقف إجراءات التنفيذ بعد الحجز إلى أن تقدر قيمة المحجوز بالنقود¹³.

و لكي ينتج السند التنفيذي أثره المتمثل في تحريك إجراءات التنفيذ لإلزام منفذ ضده جبراً بالتنفيذ يجب توافر الصورة التنفيذية و هذا ما نصت عليه مادة 320 من قانون الإجراءات المدنية حيث تنص المادة 320 على كل حكم أو سند و قرار لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا إذا كان ممهوراً بالصيغة التنفيذية....¹⁴

و يتحلل السند التنفيذي من حيث عناصره إلى عنصر موضوعي و عنصر شكلي، و يجتمعان معا في الورقة المكونة للسند.

* العنصر الموضوعي للسند التنفيذي: هو جوهر السند التنفيذي الذي يؤكد الحق الموضوعي الذي يعترف به القانون، فالحق الموضوعي هو سبب التنفيذ بمعناه الموضوعي[13]، وتحكمه قواعد القانون المدني، ويشترط فيه شروط معينة سنتناولها لاحقاً، و الحق المراد اقتضاه جبراً لا يكون مصدر غير مباشر في التنفيذ إلا بعد توافر شروط هي:

- أن يكون الحق محقق الوجود: فلا يكون حق احتمالي، أو معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد. و يجب أن يكون خالياً من النزاع لأن التنفيذ لا يتم إلا بموجب سند تنفيذي و هذا دليل واضح على وجود الحق[7]، و إذا ما ادعى المنفذ ضده عكس ذلك فعليه أن يقيم الدليل على صحة ادعائه، حيث يخضع ابتداءً لإجراءات التنفيذ الجبري ليرفع بعدها دعوى ببطلان الإجراءات، و يمكن أن يطلب وقف التنفيذ إلى حين الفصل في دعوى البطلان.

- أن يكون الحق معين المقدار: و معناه أن يكون محل الأداء أو الالتزام معين المقدار، و العلة من تعيين المقدار يرجع إلى ضرورة التناسب بين مقدار الحق و المال الذي يجري التنفيذ عليه حتى يمكن تعيين الحدود التي يقف عندها التنفيذ، كما يرجع إلى نفي الجهالة عن الحق المطالب به.

- أن يكون حق طالب التنفيذ حال الأداء: لا يجوز التنفيذ قبل حلول أجل الدين سواء كان الأجل قانوني، اتفاقي، أو قضائي، فيجب أن يكون الحق قابلاً للتحصيل، كما لا يجوز التنفيذ إذا كان معلقاً على شرط واقف أو مضاف إلى أجل، و يشترط أن يكون الحق حال الأداء عند البدء في

التنفيذ الجبري، أما إذا بدأ التنفيذ قبل حلول الأجل كان التنفيذ باطلاً ولا يصححه حلول الأجل أثناء إجراءات التنفيذ.

* العنصر الشكلي للسند التنفيذي: هو صورته أو شكله الخارجي، ونصت عليه المادة 320 ق.أ.م " كل حكم أو قرار أو سند لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا إذا كان ممهوراً بالصيغة التنفيذية التالية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري، و تنتهي بالصيغة التالية: بناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو و تأمر جميع أعوان التنفيذ إذا طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا القرار-حكم... و على النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، و على جميع قادة و ضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية، و بناء عليه وقع هذا الحكم " .

و الصيغة التنفيذية هي علامة مادية ظاهرة يمكن التعرف منها على صلاحية الورقة للتنفيذ بمجرد الإطلاع عليها، و نقصد بالصيغة التنفيذية أمر لجميع أعوان التنفيذ و رجال السلطة العامة لإجراء التنفيذ، فإذا لم يحتوي السند التنفيذي على هاته الصيغة كانت إجراءات التنفيذ باطلة، و مع ذلك يمكن التنفيذ بموجب المسودة بالنسبة للأوامر الاستعجالية تطبيقاً لنص المادة 188 من ق.أ.م.

و لا يتم لتنفيذ إلا بموجب نسخة تنفيذية، و لا تسلم إلا مرة واحدة، و إذا ضاعت من صاحبها وجب رفع دعوى أمام القضاء المستعجل للأمر بتسليمه نسخة تنفيذية ثانية، بعد استدعاء الخصوم للتأكد من عدم قيام التنفيذ سابقاً.

2.3.2.1. أنواع السندات التنفيذية

بما أننا أمام موضوع إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر على العقار باتباع طريق حجزه و بيعه بالمزاد العلني لاستقاء حق الدائنين، فإن محل الحق الثابت بموجب السند التنفيذي يكون دائماً مبلغ من النقود إما ابتداءً أو بعد صدور حكم بالتعويض و ذلك في حالة الاستحالة المادية أو الأدبية لتنفيذ الالتزام ، فننتقل في هاته الحالات من التنفيذ المباشر إلى التنفيذ غير المباشر عن طريق الحجز والبيع بعد أن يتحول محل الالتزام إلى مبلغ من النقود كتعويض عن استحالة التنفيذ العيني أو الأدبي.

و سنتطرق إلى السندات التنفيذية التي تتضمن إلزام منفذ ضده بدفع مبلغ من النقود و هي كالتالي

1.2.3.2.1. الأحكام القضائية

هي من أهم السندات التنفيذية و أقواها، لأنها تفصل في خصومة بعد سماع أقوال أطراف الخصومة و الإطلاع على مستنداتهم.

و الأحكام هي ما صدر عن الجهات القضائية المختلفة بمختلف درجاتها، وتكون قابلة للتنفيذ الجبري وصالحة كسند تنفيذي إذا ما توافرت شروط التالية :

أن تتضمن الأحكام القضائية إلزام للمحكوم عليه بدفع نقود حتى يتم التنفيذ بطريق الحجز و نزع الملكية و أن تكون الأحكام فاصلة في موضوع النزاع، فالأحكام التمهيدية و التحضيرية مثلا لا تخضع للتنفيذ الجبري لأنها غير فاصلة في النزاع، كما يجب أن تكون الأحكام نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، و تكون كذلك إذا استنفذت طرق الطعن العادية، أو كانت أحكام ابتدائية نهائية، وفق للحالات التي نص عليها القانون.

رغم أن القاعدة تنص بعدم إمكانية التنفيذ الجبري للأحكام إلا إذا كانت نهائية، إلا أنه استثناء أجاز تنفيذ الأحكام بصفة معجلة حتى قبل استنفاد طرق الطعن، إذا كان منصوص على ذلك في القانون أو مأمور به في الحكم الصادر بالإنفاذ المعجل، و هي 3 حالات:

* القضايا الاستعجالية من حيث هي: فالقضاء الاستعجالي يشكل بطبيعته مصدر للإنفاذ المعجل، فلا يطلب من الخصوم و لا ينص عليه في الأمر الاستعجالي، و إنما هو لصيق به ، و إذا استبعد القاضي النفاذ المعجل يكون بذلك قد خالف القانون، و تنفذ الأوامر الاستعجالية رغم الطعن فيها بالاستئناف.

* التنفيذ المعجل القضائي الو جوبي: نصت عليه المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية فقرة 01 " يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي و كذا في قضايا النفقة "

و تطبيقا هاته المادة نجد أن حالات النفاذ المعجل القضائي وجوبي هي:

- الحكم بموجب سند رسمي: فإذا ما قدم المدعي سند رسمياً يثبت الدين، و حكم القاضي بناء على هذا السند بإلزام المدعي عليه بتسديد الدين، نفذ الحكم تنفيذاً معجلاً نظر لرجحان تأييد الحكم أمام جهات الطعن، و يتم تنفيذ الحكم بحجز أموال المدين بدءاً بالمنقولات و في حالة عدم كفايتها أو وجودها يتم حجز العقارات من أجل بيعها واستقاء حق الدائنين، حقهم من ثمنها.

- إذا كان الحق المدعى به ثابتاً بإقرار المدعى عليه كتابة أو شفاهة: و هي الحالة التي يقر فيها المحكوم عليه أمام المحكمة كتابة أو شفاهة بأصل الالتزام الذي تبنى عليه الدعوى و يحكم بناء على ذلك.

- إذا كان الحق المدعى به يستند إلى حكم نهائي سابق: و هذه حالة تشمل جميع المنازعات أو الدعاوى المؤسسة على أحكام قضائية سابقة نهائية، كحالة رفع دعوى تعويض بناء على حكم جزائي قضى بإدانة المدعى عليه، فالحكم الصادر بالتعويض يكون معجل النفاذ رغم المعارضة و الاستئناف.

- إذا كان المدعى به هو نفقة: و الحكمة من التنفيذ المعجل في قضايا النفقة ظاهرة على أساس أنها تسد حاجة إنسانية عاجلة بطبيعتها، فهي ضرورة لحياة المحكوم له بها، و من ثم يكون الحكم بها واجب النفاذ رغم الطعن بالمعارضة أو الاستئناف.

ومتى توافرت هاته الحالات و طلب من القاضي تضمين الحكم النفاذ المعجل كان عليه أن يستجيب للطلب وأن يتبع حكمه بصيغة النفاذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصفة مستعجلة رغم الطعن فيه .

التنفيذ المعجل القضائي الجوازي: نصت عليه المادة 40 ق 1 م ف 2 " يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال، بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة...".

خلاف لما ورد بالفقرة الأولى من نفس المادة، تبقى السلطة التقديرية للقاضي في أن يضمن حكمه صيغة النفاذ المعجل حسب الطلبات التي يتقدم بها المتقاضين و حسب موضوع الخصومة و ما تقتضيه طبيعة النزاع، و له واسع النظر في قبول الطلب أو رفضه.

هذا و لم يبين المشرع الجزائري ما إذا كان يجوز التنفيذ على العقار بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل أم لا ؟ مع العلم أن المشرع المصري مثلاً جاء بحكم في هذا الصدد حيث يمكن

البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار بناء على حكم ابتدائي نافذ نفاذا معجلا، و لكن لا يجوز استصدار أمر بتحديد جلسة بيع العقار إلا إذا أصبح الحكم نهائيا، ولا شك أن في ذلك حماية لمن يجري التنفيذ ضده حتى لا يباع عقاره بمقتضى حكم لا زالت حجيته غير مستقرة[23].

هذا و يرى الدكتور أحمد أبو الوفا، أن حجز العقار بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل يعد بمثابة حجز تحفظي، مع أن العقار لا يحجز إلا تنفيذيا عكس المنقول الذي يحجز حجرا تنفيذيا و تحفظيا.

1.2.3.2.1. الأوامر

تشكل الأوامر نظاما استثنائيا عن القاعدة العامة في التقاضي، حيث يختص الدائن بإعداد الأمر و تقديمه لرئيس الجهة القضائية، و ليس لهذا الأخير إلا التأشير على السند في حالة الموافقة على محتواه أو رفض الطلب.

- أوامر الأداء: بما أننا أمام إجراءات التنفيذ الجبري غير مباشر حيث محل الحق المراد اقتضاه جبرا عن المنفذ ضده هو مبلغ من النقود، فإن أوامر الأداء من أوضح صور السندات التنفيذية التي يشترط لإصدارها أن يكون مبلغ الدين نقود، و بالتالي فإن أوامر الأداء من أهم السندات التنفيذية التي ينفذ بمقتضاه تنفيذيا غير مباشرا بالحجز و البيع، و أوامر الأداء هي أبسط صيغة مخولة للدائن و أقصرها مدة من أجل استعادة الدين دون الحاجة إلى المرور بإجراءات التقاضي العادية عن طريق رفع دعوى قضائية وفق للقواعد العامة[24]، و هذا ما أكدته المادة 174 ق ا م "خلافًا للقواعد العامة في رفع الدعاوى أمام جهات القضاء المختصة يجوز أن تتبع الأحكام الواردة في هذا الباب عند المطالبة بدين من النقود ثابت بالكتابة، حال الأداء، و معين المقدار...".

و تطبيقا لما ورد في هاتاه المادة يجوز للدائن عند مطالبته بدين من النقود ثابت بالكتابة، غير متنازع عليه، حال الأداء، معين المقدار، بالإضافة إلى وجود موطن لدى المدين في الجزائر أن يحرر عريضة مذيلة بأمر تحتوي على هوية الخصوم و سبب إصدار الأمر و المستندات المؤدية لوجود الدين و يأسر القاضي على ذيل العريضة بتبليغ أمر الأداء إلى المدين، و إذا رفض القاضي الطلب لجأ الدائن إلى إجراءات التقاضي العادية.

ونشير إلا أن أوامر الأداء هي أوضح صورة للسندات التنفيذية التي يتم بموجبها التنفيذ بطريقة غير مباشرة عن طريق حجز عقارات المنفذ ضده وبيعها.

-أوامر على ذيل عرائض: أوامر يقضي فيها دون حضور الخصوم بحيث يكتب القاضي بما جاء في عريضة الطالب و المستندات المرفقة بها و تصدر من غير مرافعة و دون تكليف الخصوم بالحضور و تعتبر سندات تنفيذية، و توضع عليها الصيغة التنفيذية، و يكمن الفرق بين هاته الأوامر و أوامر الأداء في أن أوامر الأداء تصدر بموجب السلطة القضائية للقاضي، بينما الثانية تستند للسلطة الولائية له[25]، و ما يهمنا من أوامر على ذيل عرائض أوامر تقدير المصاريف التي يمكن التنفيذ بموجبها عن طريق الحجز و البيع، لأن المصاريف هي مبالغ من النقود، هاته الأوامر تصدر على ذيل العرائض في حالة إغفال التصدي لها أثناء الخصومة الأصلية و هي غير قابلة لأي من أوجه الطعن[11] و تتمثل فيما يلي:

* أوامر تقدير مصاريف الدعوى: و تشمل مصاريف الدعوى و الرسوم القضائية حيث نصت المادة 225-226 من قانون الإجراءات المدنية على أن "الخصم الذي خسر الدعوى يقضي عليه بمصاريفها"، و يذكر في الحكم أو الأمر الذي يفصل في النزاع مقدار المصاريف ما لم يكن قد تعذر تحديدها قبل صدوره، فيصير تحديدها عندئذ بأمر من القاضي، و يرفق بيانها بمستندات الدعوى.

* أوامر تقدير أتعاب و مصاريف الخبير أو المترجم: إذا تضمنت المصروفات أتعاب و مصاريف الخبير أو المترجم فإنه يجري التأشير على النسخة الرسمية من الأمر الصادر بتقديرها بالصيغة التنفيذية بمعرفة كاتب الجلسة، و تسلم إلى الخبير أو المترجم، و ذلك تطبيقاً للمادة 227 قانون إجراءات مدنية.

* أوامر تقدير مصاريف الشهود: إذا طالب الشاهد تقدير المصاريف كان لزاماً عليه أن يراعي بشأنها ما هو منصوص عليه بشأن تقدير أتعاب و مصاريف الخبير و المترجم، و يجري التأشير على النسخة الرسمية من الأمر، و تضمينها الصيغة التنفيذية، و تسلم إلى الشاهد.

فهاته الأنواع من الأوامر هي سندات تنفيذية تحتوي على حقوق محلها مبلغ من النقود، صالحة للتنفيذ الجبري على عقارات المدين عن طريق الحجز و البيع.

3.2.3.2.1. أحكام المحكمين

خلاف للإجراءات المتعلقة بسير المنازعات أمام الجهات القضائية التابعة للدولة فإن المحاكم الناشئة عن اتفاق التحكيم هي جهات غير حكومية تمنحها الأطراف المتعاقدة سلطة الاختصاص و النظر في المنازعات الحالية و المستقبلية الناجمة عن العلاقات القائمة بينهم، فالتحكيم هو إجراء يراد منه الفصل في المنازعات الناشئة أو المحتمل نشوءها بين الأطراف المتعاقدة[26] دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، و تصدر أحكام المحكمين بموجب اتفاق يسمى اتفاق التحكيم، و يتم تنفيذ هذا الحكم الذي يأخذ صورة قرار تحكيمي بعد أن يأذن بتنفيذه، بأمر من رئيس الجهة القضائية و يمهز بالصيغة التنفيذية، و يودع أصل القرار لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة و يكون التحكيم بمناسبة معاملة مدنية أو تجارية فقط، وحتى تكون قرارات التحكيم سندات تنفيذية من أجل التنفيذ بطريق الحجز و البيع يجب أن تتضمن إلزام بدفع مبالغ من النقود، فيكون مضمون قرار التحكيم دفع مبالغ مالية[27].

4.2.3.2.1. العقود الرسمية

تعتبر العقود الرسمية قابلة للتنفيذ بذاتها دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي بشأنها، والمقصود بها العقود الموثقة المشتملة على تصرفات قانونية تتم أمام الموثق، و تكون العقود الموثقة قابلة للتنفيذ بطريقة غير مباشرة عن طريق الحجز و البيع إذا تضمنت تعهد شخص بإعطاء شيء هو مبلغ من النقود مثل عقد الاعتراف بالدين و رغم أن العقود التوثيقية هي أوراق رسمية، و مع ذلك لا تتوافر لكل الأوراق الرسمية القوة التنفيذية من أجل التنفيذ الجبري، فالأوراق التي يحررها الموظفون العموميين هي محررات رسمية و لكنها ليست بسندات قابلة للتنفيذ بذاتها و إنما يتعين على الدائن اللجوء للقضاء للمطالبة بالحقوق الثابتة فيها، وما يؤكد ذلك قانون 88-27 المؤرخ في 12-07-1988 المتضمن قانون التوثيق الذي يلزم الموثق منح نسخة تنفيذية من العقد الذي حرره مذيلا بالصيغة التنفيذية، بينما لا يجوز لغيره من الموظفين تذييل الورقة التي يحررها بهاته الصيغة التنفيذية.

5.2.3.2.1. الأحكام و السندات الرسمية الأجنبية

لو اتبعنا المنطق لقلنا أن الحكم القضائي أو العقد الرسمي الصادر عن جهات أجنبية لا ينفذ في كامل التراب الوطني، و ذلك لكون الهيئات التنفيذية الجزائرية لا تخضع إلا لما تأمر به السلطة القضائية الجزائرية، غير أنه رعاية لمصلحة المتقاضين فإن للقاعدة العامة استثناء، حيث أنه يجوز

الإعتراف بالحكم أو السند الرسمي الأجنبي و الاعتراف بالحق الثابت فيه دونما الحاجة إلى استصدار حكم بذلك من الجهات القضائية للدولة المراد تنفيذ الحكم أو السند الرسمي الأجنبي داخل ترابها الوطني.

ولقد نص المشرع الجزائري في مادة 325 ق ا م على أن: " الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية و العقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجنب، لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفق لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة".

فالمشرع الجزائري اعتمد من خلال نص مادة 325 ق ا م نظاما أساسه أن الحكم أو السند الرسمي الأجنبي الواجب التنفيذ في الدولة التي صدر فيها لا يكون قابلا للتنفيذ في الأراضي الجزائرية إلا إذا صدر حكم وطني يقضي بتنفيذه، و في كل الأحوال يجب التفريق بين حالتين:

-حالة وجود اتفاقية بين الجزائر و الدولة الأجنبية الصادر بها الحكم أو السند الرسمي، فهنا يجب على القاضي الرجوع إليها لتحديد الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي، كما هو الشأن في الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر و عدة دول مثل اتفاقية 1966 بين الجزائر و فرنسا.

-حالة عدم وجود اتفاقية بين الجزائر و الدولة المراد تنفيذ حكمها أو عقدها الرسمي داخل التراب الوطني، فالشخص الذي حاز السند الأجنبي لمصلحته سواء كان جزائريا أو أجنبيا عليه أن يرفع دعوى بموجب عريضة أمام محكمة مقر المجلس و يلتمس فيها القضاء له بتنفيذ الحكم الأجنبي، فيعطي الحكم الصادر عن المحكمة الجزائرية القوة التنفيذية للسند الأجنبي متى توافرت الشروط التالية: أن يكون الحكم الأجنبي صادر بشأن منازعة مدنية أو تجارية أو أحوال الشخصية، و أن تكون القواعد و الإجراءات التي تمس حق الدفاع في الدولة الأجنبية قد تم احترامها و مثال عن ذلك استدعاء الخصم للجلسة و تمكينه من الإطلاع على ملف خصمه، أي احترام مبدأ المواجهة، و أن لا يتعارض الحكم المراد تنفيذه مع النظام العام و الآداب العامة في الجزائر، و أن لا يكون هناك حكم وطني نهائي جزائري يتعارض مع الحكم أو السند الأجنبي.

و نقول في الأخير أن السندات الرسمية الأجنبية لا تكون سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ إلا إذا كانت تتضمن إلزام بدفع مبلغ من النقود حيث يتم بمقتضاها حجز عقارات المنفذ ضده و بيعها بالمزاد العلني.

6.2.3.2.1. سندات تنفيذية بموجب نص قانوني صريح

هناك سندات منح لها المشرع الجزائري صفة السند التنفيذي، و بما أننا أمام موضوع إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر على العقار عن طريق حجزه وبيعه بالمزاد العلني فإن موضوع الحق المراد اقتضائه يكون دائما مبلغ من النقود، وسنتطرق إلى هاته السندات كما يلي:

- محاضر الصلح: هاته المحاضر تنهي الخصومة، ودور المحكمة في هاته الحالة يقتصر على مجرد إقرار ما اتفق عليه الخصوم في عقد الصلح، و يكون محضر الصلح سند تنفيذيا إذا تضمن إلزام على عاتق أحد الطرفين بدفع مبلغ مالي حيث يتم بمقتضاه التنفيذ على عقارات المدين بحجزها و بيعها.

- حكم مرسى المزاد: هذا الحكم يصدره قاضي البيوع العقارية على من تقدم بأعلى عطاء و كان آخر مزاد عندما يتعلق الأمر ببيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، فيعتبر هذا الحكم سندا تنفيذيا إذا ما أعيد البيع العقار المحجوز من جديد و رسا المزاد على شخص آخر بثمن أقل من الثمن الأول الذي رسا به المزاد في الحالة الأولى، فيكون الفرق بينهما من حق الدائنين يطالبون به بناء على السند التنفيذي الممثل في حكم رسو المزاد.

- المحضر المثبت لتعهد الكفيل: يكون ذلك في حالة الحكم المشمول بالنفاذ المعجل مع إيداع الكفالة عملا بالمادة 40 قانون الإجراءات المدنية فقرة ثانية، حيث يقرر المحضر المثبت لتعهد الكفيل ويكون واجب النفاذ دون الحاجة إلى صدر حكم بذلك، تطبيقا للمادة 309 قانون الإجراءات المدنية.

الفصل 2

حجز العقار

حجز العقار هو أول مرحلة من المراحل التنفيذ الجبري على العقار وهي من أهم المراحل التي يتولاها المنفذ، و التي يترتب على القيام بها آثار قانونية جد هامة و خطيرة في مواجهة المنفذ ضده. ولقد أعطيت للحجز العقاري عدة تعاريف أهمها ما يلي:

عرفه الدكتور محسن حسنين أنه "وضع عقار المدين تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه واستفاء الدائن حقه من ثمن البيع". وهو ليس بذاته تنفيذ ولكنه يمهد له إذ يتحقق التنفيذ ببيع العقارات المحجوزة و سداد حق الدائن من ثمنها[13].

أما الدكتور فتحي والي فقد عرفه بأنه "وضع العقار تحت القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج العقار أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز"

أما الدكتور نبيل إسماعيل عمر فقد عرفه أنه "عملية إجرائية تهدف إلى فرز عقار المدين ووضعه تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه جبرا، ووفاء الدائنين من حصيلة الحجز"[7].

أما المستشارة ليلى زروقي فتعرف الحجز العقاري بأنه وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على المدين تمكن الدائن من وضع عقارات مملوكة لمدينه أو لغيره، ويملك حق التمتع عليها تحت يد القضاء لبيعهما بالمزاد العلني، ثم استقاء دينه من ثمنها"[28].

و الحجز العقاري هو حجز تنفيذي، وهو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري وهو أول مرحلة من مراحل، حيث يتحقق التنفيذ ببيع العقارات المحجوزة و سداد حق الدائنين من ثمنها وقد لا يستمر الدائن الحاجز في الإجراءات كما في حالة قيام المحجوز عليه بالوفاء بالدين فينقضي الدين و يقسط الحجز .

وحجز العقار رغم أنه حجز تنفيذي إلا أن وظيفته تحفظية وهي تقييد سلطة المحجوز عليه على عقاره المحجوز حماية لحق الحاجز، كما أن للحجز التنفيذي على العقار وظيفة أخرى و هي تحديد العقارات التي ستزاع ملكيتها، وهذه هي الوظيفة التنفيذية للحجز التنفيذي.

و يعتبر حجز العقار طريقة نظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية، حيث اشترط إتباع إجراءات معينة و توفر شروط خاصة لتوقيعه، أهمها أنه لا يجوز كفاضة عامة نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات، ما عدا أصحاب التأمينات العينية التبعية الذين بيدهم سند تنفيذي على العقار المثقل برهن أو تخصيص أو الامتياز، فلم يتم التنفيذ مباشرة على عقارات المدين المثقلة بحقوقهم العينية التبعية دون المرور على المنقولات، ولقد نصت على هاته القاعدة المادة 335 قانون إجراءات مدنية " فيما عدا ما يتعلق بالديون العقارية أو الممتازة يجري التنفيذ أولا على الأموال المنقولة فإذا لم تف بالدين أو كان لا وجود لها يباشر التنفيذ حينئذ على العقارات"، كما أكدت هاته القاعدة المادة 379 قانون إجراءات مدنية حيث نصت هاته الأخيرة على أنه " فيما عدا ما يخص الدائنين المرتهنين و أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على العقارات الحائزين على سند تنفيذي، لا يجوز نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات".

وبالإضافة إلى هاته القاعدة نص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة بعضها من النظام العام يتولى القاضي التدخل لمراقبة مدى احترامها و لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها، و هذا حتى لا يترك المدين تحت رحمة دائنيه و حماية لهؤلاء من تصرف الدائن الممتاز على حساب حقوقهم.

و يتضمن الحجز العقاري العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص و كذلك الثمار الملحقة بالعقار حيث تعتبر محجوزة مع الأرض إن لم تنفصل عنها، كما يجوز الحجز على ملكية العقار كاملة بما في ذلك الرقبة والانتفاع، و يجوز أيضا حجز ملكية الرقبة دون الانتفاع أو حجز الانتفاع دون ملكية الرقبة، ففانون 87-19 مثلا المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية أعطى الحق في حجز وبيع حصة الشريك في المستثمرة وفق لشروط معينة لشخص آخر، و حصة الشريك في المستثمرة هي ملكيته لحق الانتفاع الدائم على الأرض فهو ليس بمالك للرقبة، وبالتالي يتم التنفيذ في هاته الحالة على الانتفاع دون الرقبة.

كما لا يجوز الحجز على حق الاستعمال و حق السكنى أو حقوق الارتفاق أو الحقوق العينية التبعية بصفة مستقلة دون ملكية الرقبة.

وإذا انصب الحجز على الأرض دون البناء القائم عليها، منع امتداد الحجز إلى هذا البناء لأنه لا يعتبر ثمارا ولا عقارا بالتخصيص، وإذا كان يراد حجزه تعين الإشارة إليه صراحة و لقد

فصلنا في هاته المسألة من خلال الفصل التمهيدي الذي تعرضنا فيه إلى ماهية التنفيذ الجبري على العقار .

ولقد حدد المشرع الجزائري إجراءات وضع العقار تحت يد القضاء من خلال نصوص قانونية تضمنها قانون الإجراءات المدنية بالإضافة إلى النصوص القانونية الموجودة في القانون المدني انطلاقا من أن العقار المحجوز قد يكون مملوك للمدين وهذا هو الأصل، كما قد يكون مملوك لغير المدين.

لذلك تناولت في هذا الفصل إجراءات حجز العقار مملوك للمدين من خلال المبحث الأول بينما تناولت إجراءات حجز العقار مملوك لغير المدين في المبحث الثاني، ولأن حجز العقار يترتب آثار خطيرة وهامة في مواجهة المحجوز عليه تناولت مسألة ما يترتب على وضع العقار تحت يد القضاء من آثار قانونية، سواء الآثار العامة التي تنطبق أحكامها بصرف النظر عن طبيعة المال المحجوز أو الآثار الخاصة المتعلقة بالحجز العقاري بالتحديد وذلك من خلال المبحث الأخير.

1.2. إجراءات حجز العقار المملوك للمدين

إن الأصل أن يقوم الدائن الحاجز بحجز العقارات المملوكة لمدينه المحجوز عليه، على أساس أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه بما فيها عقاراته، وهذا تطبيقا للمادة نص مادة 188 من القانون المدني والتي تنص على أنه "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه...." ولقد حدد المشرع الجزائري الإجراءات الواجب إتباعها للحجز على العقار المملوك للمدين، حيث لا يكون العقار محجوزا إلا بتوفر إجراءين أساسيين هما استصدار أمر حجز العقار، وإعلانه للمدين المحجوز عليه، ثم شهر أمر الحجز بمكتب الرهون الكائن بدائرته موقع العقار المراد حجزه، و يعتبر إعلان أمر حجز العقار و شهره عنصران لعمل قانوني واحد مركب منهما معا، حيث أن حجز العقار لا يتم إلا بعد توفر الإجراءين معا و لا غنى لأحدهما عن الآخر. وسوف نعالج هاذين الإجراءين من خلال مطلبين، حيث نتناول كل إجراء في مطلب.

1.1.2. استصدار أمر حجز العقار و تبليغه

قبل التطرق لأول إجراء يجب التنويه إلى أن حجز العقار هو طريق استثنائي، حيث لا يجوز استصدار أمر الحجز على عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها

تطبيقا لنص المادة 335 قانون إجراءات مدنية و المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية السابق ذكرهما.

كما لا يجوز استصدار أمر حجز العقار من طرف الحاجز ما لم يكن حائزا على سند تنفيذي و قام بمقدمات التنفيذ و المتمثلة في إعلان السند التنفيذي إلى المدين و إلزامه بالدفع و السداد في مهلة 20 يوم تطبيقا لنص المادة 330 ق ا م "يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد أبلغ به ويكلفه بالسداد في مهلة 20 يوم"، و لا تعد مقدمات التنفيذ من إجراءات التنفيذ وإنما هي إجراءات ممهدة و مقدمات لازمة، لذلك يجب على المحضر القضائي أن يعلن المنفذ عليه بالسند التنفيذي في موطنه الأصلي كما يجب تكليفه بالوفاء و إلزامه بالدفع و بيان المطلوب تنفيذه، و منحه أجل 20 يوم، وأن يكون السند المعلن للمنفذ عليه دائما و أبدا ممهورا بالصيغة التنفيذية، و يعتبر هذا الإجراء ضروري و يكون التنفيذ بدونه باطلا حيث يعتبر البطلان مقرر لمصلحة المنفذ عليه وورثته متى تمسكوا به [29] ، أما السكوت عنه فيعد تنازلا عن حقهم في طلب البطلان .

وسوف نتطرق إلى مسألة استصدار أمر حجز العقار، ثم تبليغ أمر الحجز إلى المحجوز عليه و تحرير محضر الحجز من طرف المحضر القضائي و ذلك كما يلي:

1.1.1.2 استصدار أمر حجز العقار

نصت المادة 379 قانون إجراءات مدنية على ضرورة استصدار الدائن الحاجز لأمر يدعى بأمر حجز العقار كما يلي "يتولى القائم بالتنفيذ المصرح له قانونا بإجراءات الحجز توقيع الحجز العقاري بموجب أمر حجز مبلغ بصفة قانونية يذكر فيه: تبليغ الحكم أو أي سند تنفيذي آخر و حضور أو غياب المدين في إجراءات الحجز، و إعدار المدين بأنه إذا لم يف الدين في الحال يسجل الأمر بمكتب الرهون التابع له محل الأموال و يعتبر الحجز نهائيا ابتداء من يوم التسجيل.

كما يبين موقع العقار و نوعه و مشتملاته و تحديده المساحي (قسم-رقم الخريطة-الموقع) و بالنسبة للعقارات المبنية يستبدل بالموقع بيان الشارع و الرقم، و أجزاء العقارات المقسمة دون تغيير في حدود الملكية الأرض بين أصحاب حقوق عينية متعددين، غير حقوق الارتفاق، يكون تعيينها بذكر أرقام القطع الواردة في البيان الوصفي أو مستند مماثل.

إن استصدار أمر حجز العقار إجراء قانوني يطلبه الحاجز -الدائن- بموجب عريضة يلتبس من خلالها الحصول على إذن بتوقيع الحجز على عقارات المدين المنفذ ضده من رئيس محكمة مقر المجلس المختصة إقليمياً وذلك طبقاً لنص مادة 08 من ق ا م التي تنص على ما يلي " يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجلس القضائي للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي في المواد التالية: الحجز العقاري...". و لقد خرج المشرع الجزائري عن القواعد العامة و جعل استصدار أمر حجز العقار من اختصاص محكمة مقر المجلس ونزع الاختصاص عن محكمة موقع العقار، فلو كان العقار واقع في بلدية بوفاريك، فإن محكمة بوفاريك غير مختصة بتوقيع الحجز العقاري و إنما يجب استصدار أمر حجز العقار من محكمة البلدية باعتبارها محكمة مقر المجلس.

هذا وإن مسألة حجز العقار تقتضي منا التفريق بين الدائن العادي الذي لا يملك أي تأمين عيني تبقي على عقارات المدين وبين الدائن الممتاز الذي يتمتع بتأمين عيني على العقار محل التنفيذ كالدائن مرتهن أو صاحب حق التخصيص أو صاحب حق الامتياز، فلا يمكن للدائن العادي استصدار أمر حجز العقار إلا في حالة عدم وجود المنقولات أو عدم كفايتها حيث يتم استصدار هذا الأمر بعد إتباع الإجراءات التالية:

1.1.1.1.2. الإجراءات السابقة عن استصدار أمر حجز العقار

- تبليغ المحضر القضائي المدين بالسند التنفيذي تبليغا صحيحا، بإعلانه بمضمونه أي مضمون القرار أو الحكم النهائي أو الأمر القضائي كأمر الأداء.... إلخ ويحرر محضر تبليغ بذلك.

- إلزام المدين بالدفع وتسديد الدين خلال 20 يوم وذلك تطبيقاً لنص مادة 330 ق ا م وتحرير محضر إلزام بالتنفيذ المتضمن إلزامه بالدفع و إعلامه بأنه في حالة عدم الامتثال خلال مدة 20 يوم ابتداء من تاريخ التبليغ، يشرع بجميع الطرق في تنفيذ التزام المنفذ ضده بتسديد الدين و المصاريف القضائية، و يقوم المحضر القضائي بترك نسخة من محضر إلزام بالدفع على غلاف ممضي عليه بمحل سكن المنفذ ضده.

- تحرير المحضر القضائي محضر عدم امتثال أو عدم الدفع و ذلك للعمل بموجبه وفق ما يسمح به القانون تطبيقاً لنص مادة 340 ق ا م، بسبب انقضاء مهلة 20 يوم و عدم امتثال المنفذ ضده لمحتوى السند .

- قيام الدائن باتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين، بدءا بالتنفيذ على المنقولات لكونه دائن عادي، و ذلك بتحرير عريضة يطلب فيها من رئيس محكمة مقر الأموال -المنقولات- الإذن له بضرب حجز على منقولات مدينه المحددة في العريضة، و يشرح الدائن في عريضته حصوله على السند التنفيذي و قيامه بمقدمات التنفيذ و عدم جدوى المساعي المبذولة لتحصيل المبالغ المقررة في ذمة المدين و رغبة الدائن في مواصلة التنفيذ الجبري عن طريق توقيع حجز تنفيذي على المنقولات عملا بنصوص المادة 369 ق 1 م وما يليها، ويرفق عريضته بالوثائق التي تؤكد مطالبه كمحضر تبليغ السند التنفيذي، محضر إلزام بالدفع، محضر الامتناع عن التنفيذ ، ليقوم رئيس المحكمة بعدها بالاطلاع على العريضة و الوثائق المرفقة و المستندات المقدمة، و تطبيقا لأحكام المادة 369 ق 1 م يأمر في ذيل العريضة بمباشرة إجراءات الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة المملوكة للمدين من أجل استفاء الدائن حقوقه في حدود المبالغ المالية المحكوم بها بالإضافة إلى مصاريف التنفيذ .

- تولي المحضر القضائي تبليغ أمر الحجز إلى المدين ، و تركه صورة من أمر حجز المنقولات له بعد أن يكون قد حرر محضر تبليغ أمر الحجز، وتسلم نسخة منه لطالب التنفيذ للعمل بها كما يجب قانونا.

- مباشرة المحضر القضائي توقيع الحجز على منقولات المدين، بانتقاله إلى مكان الأشياء محل الحجز و بسبب عدم وجود ما يمكن حجزه يحرر محضر عدم وجود المنقولات أو محضر عدم الكسب في الحالة التي تظهر فيها للمحضر القضائي عدم ملكية المدين للمنقولات أو محضر عدم كفاية المنقولات في حالة التي تكون فيها المنقولات المحجوزة غير كافية لتحصيل ديون الدائن الحاجز أو الدائنين المتدخلين.

- و بما أن هدف الدائن الرئيسي من كل الإجراءات السابق ذكرها هو استفاء حقه وإلى غاية آخر إجراء لم يحصل ذلك يواصل التنفيذ على أموال مدينه، بانتقاله للتنفيذ على عقاراته عن طريق استصدار أمر حجز العقار، ونلاحظ أن المراحل التي تسبق إجراء استصدار أمر حجز العقار هي مراحل ضرورية لا غنى عنها حتى يأذن رئيس المحكمة المختصة قانونا بتوقيع الحجز على عقارات المدين.

أما الدائن الممتاز فتختلف معه الأمور قليلا حيث أعطى له القانون رخصة التنفيذ مباشرة على عقارات مدينه المثقلة بحقه العيني التبعي، فيكون له استصدار أمر حجز العقار مباشرة دون

المروور بمرحلة الحجز على منقولات المدين، وهو غير ملزم بإرفاق العريضة المقدمة لرئيس المحكمة من أجل حجز العقار بالوثائق التالية: -أمر حجز المنقولات - محضر تبليغ أمر-محضر عدم وجود أو عدم كفاية .

2.1.1.1.2. إجراءات استصدار أمر حجز العقار

سواء كان طالب التنفيذ دائن عادي أو ممتاز وجب عليه تحضير ملف من نسختين، تقدم نسخة إلى رئيس محكمة مقر المجلس و يحتفظ الدائن بنسخة، ويتضمن هذا الملف:

عريضة محررة طبقاً للقانون تتضمن: مصدر علاقة المديونية التي تربط الدائن بالمدين، ومقدار الدين، و تاريخ نشوءه، وتاريخ تحصيله.

و ذكر الإجراءات المتبعة قبل وصول الدائن إلى مرحلة تحرير العريضة لاستصدار أمر حجز العقار من إعلان السند التنفيذي، و إلزام المدين بالدفع، وامتناع المدين عن التسديد، ثم الحجز على منقولات المدين و تحرير محضر عدم وجودها أو عدم كفايتها.

ليتمس الدائن العارض بعدها من رئيس محكمة مقر المجلس إصدار أمر بتعيين محضر القضائي من أجل ضرب و توقيع حجز عقاري على الممتلكات العقارية للمدين لاستفاء حقوقه طبق لنص المادة 379 ق 1 م.

- وثائق قانونية مرفقة بالعريضة تثبت إدعاءات طالب التنفيذ و الإجراءات القانونية المتخذة من طرفه قبل عرض طلبه، هاته الوثائق هي: السند التنفيذي الذي يراد الحجز بمقتضاه- نسخة من محضر التبليغ- نسخة من محضر الإلزام بالدفع- نسخة من محضر عدم الامتثال- أمر حجز منقولات المدين- نسخة من محضر عدم وجود المنقولات - شهادة عقارية تدعى بالشهادة السلبية تثبت عدم تصرف المحجوز عليه في العقار تصرف ناقل للملكية تسلم من طرف المحافظ العقاري- مستخرج من سند ملكية المحجوز عليه للعقار.

وإذا كان الدائن ممتاز يجب عليه تقديم الوثائق التي تثبت مركزه القانوني كالدائن صاحب حق مفيد على العقار بإرفاقه إلى جانب العريضة عقد رهن رسمي أو أمر تخصيص... إلخ، بالإضافة إلى شهادة مسلمة من المحافظة العقارية تثبت تاريخ قيده لحقه العيني التبليغي، ويرفق بالعريضة كذلك ما يثبت قيامه بمقدمات التنفيذ، وهو غير ملزم كما سبق الذكر بتقديم الوثائق التي

تثبت عدم وجود منقولات للحجز أو عدم كفايتها لأن له الحق في الحجز مباشرة على عقارات مدينه.

ومتى أعد الدائن هذا الملف بكل ما تضمنه من وثائق يقدم إلى رئيس محكمة مقر المجلس الذي يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد الحجز عليه عريضته المرفقة بالوثائق المذكورة آنفاً.

وبعد تسديد الرسم القضائي، يتفحص رئيس المحكمة العريضة و الوثائق المرفقة بها، فإذا كان طلب حجز مستوفياً لكل الشروط الشكلية و الموضوعية التي سبق الإشارة إليها فإنه يصدر أمراً بالحجز على العقار المطلوب حجزه، ويتضمن منطوق الأمر الذي يكون في ذيل العريضة تبيان إطلاع رئيس المحكمة على العريضة و الأسباب المذكورة بها و إطلاعها على الوثائق المرفقة، وإطلاعها على نص المادة 172 ق ا م وأحكام المادة 379 قانون إجراءات مدنية وما بعدها المتعلقة بالحجز العقاري.

ويأمر رئيس محكمة مقر المجلس بضرب و توقيع الحجز العقاري على عقارات مدينه لاستثناء العارض الدائن لحقوقه، مع مصاريف التنفيذ والعودة إليه في حالة أي إشكال، ويحدد القاضي العقاري المراد توقيع الحجز عليه تحديداً نافياً للجهالة لتمييزه عن غيره من العقارات سواء المملوكة لمدينه أو لغيره، حيث إذا كان العقار مشمولاً بعملية مسح الأراضي فإنه طبقاً للمادة 66 من مرسوم 63-75 يجب أن يبين الأمر بالنسبة لكل عقار نوعه، و البلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المسمى وما يحتوي عليه من مسح الأراضي، أما إذا لم يكن العقار مشمولاً بعملية مسح الأراضي فإن مادة 114 من نفس المرسوم حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر و هي نوع العقار، موقعه، محتوياته، فضلاً عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي و المحافظة العقارية، وفي حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين.

و يمكن استنتاج أن أمر حجز العقار يتم بموجب أمر على ذيل عريضة وليس بموجب حكم قابل للاستئناف كما نصت على ذلك المادة 08 من ق ا م، وهنا نلمس التناقض بين المادة 08 والمادة 379 من قانون الإجراءات المدنية، حيث بالرجوع إلى المادة 08 وفي ما يخص الفقرة المتعلقة بالحجز نجد أنها تنص على أن الحجز العقاري يصدر عن محكمة مقر المجلس بموجب حكم قابل للاستئناف، ونحن نعلم أن الحكم يكون إما ابتدائياً أو نهائياً وفي الحالتين هو قابل للطعن إما بالاستئناف في الحالة I أو الطعن بالنقض في الحالة II، بينما تشير المادة 379 قانون إجراءات

تثبت ملكية المدين للعقارات المراد الحجز عليها، أو عدم وجود السند التنفيذي المراد الحجز لأجل اقتضاء الحق الثابت بموجبه، وإلى غير ذلك من الأسباب الممكن الاعتماد عليها من طرف القاضي لتسبب أمر الرفض.

وإذا كان الأصل أن يستصدر الدائن أمر بحجز عقار واحد مملوك لمدينه، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من استصدار أمر بالحجز في وقت واحد على عدة عقارات مملوكة لمدينه إذا اقتضت الحاجة لذلك ولو كانت واقعة في دوائر اختصاص قضائي متعددة ، وهذا تطبيقاً للمادة 382 قانون إجراءات مدنية والتي تنص على أنه "يجوز للدائن إذا اقتضت الحاجة المبررة أن يستصدر أمر بالحجز في وقت واحد على عدة عقارات مملوكة لمدينه حتى ولو كانت واقعة في دوائر اختصاص قضائي متعدد".

و تشير المادة 382 ق.ا.م إشكاليات قانونية، فإن كانت قد أجازت استصدار أمر حجز واحد على عدة عقارات مملوكة للمدين و لو كانت واقعة في دوائر اختصاص قضائية متعددة، إلا أن الحجز يجب أن يشهر بمكتب الرهون الكائن بدائرة اختصاصه العقار المراد الحجز عليه، وبالتالي يبدو عملياً من غير الممكن استصدار أمر حجز واحد على عدة عقارات مملوكة للمدين، لأنه لا يمكن تصور توقيع الحجز من محضر قضائي خارج دائرة اختصاصه ولا قيده من محافظ عقاري غير مختص إقليمياً، وعليه فإن المعمول به في فرنسا مثلاً أنه يجب استصدار أوامر بالحجز حسب عدد مكاتب الرهون تطبيقاً لنص المادة 675 قانون إجراءات مدنية فرنسي، هذا و لم ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة، في حين نصت المادة 99 من المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري على تمديد الأجل في حالة إجراء الإشهار في مكاتب أو أكثر، غير أن المستشارة ليلي زروقي تتمسك برأيها في هذا المجال بصعوبة تحقيق استصدار أمر حجز واحد عند القيد [31] .

وفي الحقيقة أنه إذا تمعنا المادة 382 ق ا م نجد أن النص غامضاً، فماذا يقصد من مصطلح- دوائر اختصاص قضائي متعددة- هل يقصد بها عدة محاكم أو عدة مجالس قضائية؟ نجد هناك احتمالين:

- إذا كان يقصد عدة محاكم تابعة لمجلس قضائي واحد، فإنه يجوز إجراء هذا النوع من الحجز والمشرع الجزائري كان صائباً ولا يطرح الأمر أي إشكال عملي، لأن المجلس القضائي

الواحد يستصدر منه أمر واحد لعقارات متعددة موجودة في عدة محاكم، ويقيد الأمر في المحافظة العقارية التي يوجد فيها العقار.

- إذا كان المقصود من النص عدة محاكم تابعة لدوائر خارج اختصاص مجلس قضائي واحد أي تابعة لعدة مجالس قضائية، فإنه في هاته الحالة لا بد من استصدار عدة أوامر من محكمة مقر المجلس المختصة، فإذا كان للمدين عقار موجود بالبلدية، وآخر موجود في بئر مراد رابيس، فإن محكمة مقر مجلس العقار الموجود بالبلدية تختلف عن محكمة مقر المجلس العقار الموجود ببئر مراد رابيس، لأن هاته البلدية تابعة للجزائر العاصمة، و بالتالي فإن كل أمر سوف يقيد في المحافظة العقارية التي يوجد فيها العقار، و كل مجلس قضائي توجد فيه محكمة مقر مجلس هي المختصة لإصدار أمر الحجز دون سواها.

2.1.1.2. تبليغ أمر الحجز وتحرير محضر بالحجز

بعد حصول طالب التنفيذ "الدائن الحاجز" على أمر الحجز يتعين عليه تبليغه للمحجوز عليه بمعرفة المحضر القضائي المختص محليا الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار محل الحجز، و في حالة تقاعسه عن القيام بالإجراءات القانونية المطلوبة منه و التي تدخل ضمن مهامه يمكن لرئيس محكمة مقر المجلس الذي عينه لتوقيع الحجز عقاري، تعيين محضر قضائي آخر مكانه للقيام بمواصلة إجراءات الحجز العقاري نتيجة تقصير المحضر القضائي الأول .

ويقوم المحضر القضائي بإعداد محضر الحجز العقاري و تبليغه تبليغا صحيحا إلى المحجوز عليه مع إعداره بالوفاء تحت طائلة شهر أمر الحجز في المحافظة العقارية، ولقد بينت المادة 379 قانون إجراءات مدنية جزائري البيانات التي يجب أن يشملها محضر الحجز العقاري تحت طائلة البطلان، وهاته البيانات هي:

* بيان الحكم أو السند الذي يجري الحجز أو التنفيذ بمقتضاه و مدى تبليغه للمحجوز عليه، ويتم بيان السند التنفيذي بذكر ما إذا كان حكم أو أمر أداء أو محرر موثق و تاريخه و مقدار الدين المطلوب الوفاء به.

* بيان حضور المدين أو غيابه عن إجراءات الحجز ، فإذا كان المدين حاضرا إجراءات الحجز يجب التنويه بذلك، وإذا كان غائبا عنها فيجب كذلك التنويه بذلك.

*إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين في الحال يقيد أمر حجز العقاري في المحافظة العقارية التابع لها العقار محل الحجز ويعتبر الحجز نهائيا من تاريخ الشهر، ويكون عادة اعذرا المدين بدفع الدين في الحال بموجب وثيقة يحررها المحضر القضائي تتضمن بالإضافة إلى البيانات الواجب توفرها في أوراق المحضرين، الإجراءات التي اتبعت إلى غاية تبليغ أمر حجز العقار ثم النص على انتقال المحضر القضائي إلى مقر سكن المدعى عليه و دعوته لدفع مبلغ الدين الذي في ذمته إضافة إلى المصاريف القضائية، و إنذاره بأنه في حالة الإمتناع عن الدفع بشهر محضر الحجز بمكتب الرهون و يعتبر العقار المذكور محجوزا ابتداء من ذلك التاريخ .

*بيان موقع العقار و نوعه و مشتملاته و تحديده المساحي على النحو الذي حددته المادة 379 قانون إجراءات مدنية: فلقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تعيين العقارات تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، و تتمثل قواعد التعيين فيما يلي:

- القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة ممسوحة حيث يتم تحديد طبيعة العقار و عبر عنه المشرع الجزائري بالنوع، و يقصد بهذا المصطلح تحديد ما إذا كان العقار المعني عبارة عن أرض عارية، مبنية، فلاحية، غابية...الخ، كما يتم تحديد موقع العقار أي البلدية التي يقع فيها العقار، و بالنسبة للعقارات المبنية يستدل بالموقع ببيان الشارع و رقم العقار.

و يتم كذلك تحديد رقم مخطط المسح ذلك ان مخطط المسح يعكس التمثيل البياني لإقليم البلدية وكل التفاصيل الأخرى المتعلقة بالمكان المسمى إن وجد- القسم- القطعة و الوحدة العقارية، كما يتم تحديد المكان المسمى او المكان المعلوم، فلقد ورد ذكره في المادة 15 ف2 من مرسوم 63-76 حيث يمكن أن يطلق على تجمعا من القطع الأرضية الواقعة في إقليم بلدية ما اسما يحدده سكان تلك البلدية، وإذا كان مجموع هذه القطع الأرضية يقع في منطقة حضرية يمكن استبدال اسم المكان المسمى باسم الحي، أو الشارع إن وجد.

-القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة، حيث تختلف مسألة التعيين باختلاف موقع العقارات سواء في المناطق الريفية أو الحضرية فبالنسبة للقواعد الخاصة بتعيين العقارات الريفية غير الممسوحة تخضع العقارات الريفية الواقعة في البلديات غير الممسوحة إلى نظام انتقالي في التعيين خلاف لأحكام المادة 66 من مرسوم 63-76 السابق الذكر، ويجب بالتالي أن يبين بالنسبة إلى كل عقار ريفي ما يلي.أ- نوع العقار. ب- موقعه. ج- محتوياته.

2.1.2. شهر أمر حجز العقار

إن استصدار أمر حجز العقار و تبليغه للمدين لا يكفي لاعتبار العقار محجوزاً، بل حتى يكون العقار تحت يد القضاء يتعين إشهار أمر الحجز لدى المحافظة العقارية المختصة محلياً، التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، وقد بين قانون الإجراءات المدنية لا سيما المادتين 380-381 منه و المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 الإجراءات الواجب إتباعها من جهة، ومن جهة أخرى بيان ما يلزم به المحافظ العقاري من تقييد بعض البيانات، و الاعتراف له كذلك بسلطة واسعة في مجال قبول أو رفض إجراء شهر الحجز العقاري، وسنتناول ذلك بالتفصيل. و يجب التنويه قبل ذلك أنه لا بد من تسجيل محضر حجز العقاري لدى إدارة التسجيل و الطابع وتسديد الرسوم المتضمنة مبلغ 500 دج وذلك تطبيقاً للأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/9 و المتضمن قانون التسجيل، ليتم شهر محضر الحجز بعد ذلك لدى المحافظة العقارية المختصة، وبالتحديد لدى مكتب الرهون.

1.2.1.2. التعريف بالإجراء و حكمته

نصت المادة 379 ق ا م على ضرورة شهر أمر حجز العقار وذلك كما يلي "يودع أمر الحجز خلال شهر من التبليغ بمكتب الرهون الكائن بدائرته موقع الأموال لكي يسجل في السجل المنصوص عليه في القانون وعند إتمام هذا الإجراء يعتبر ما جرى من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي و يترتب عليه وضع الأموال بين يدي القضاء".

و لقد تضمنت المادة ميعاد إيداع أمر الحجز وهو شهر من تبليغه دون أن تتضمن جزاء تخلف هذا الميعاد، كما عبر المشرع عن الشهر بالتسجيل مقندياً في ذلك بالمشرع لمصري، رغم أن المصطلح القانوني السليم هو شهر أمر الحجز و ليس تسجيله، ذلك أن تسجيل الوثيقة هو إعطاء تاريخ ثابت لها، أما شهرها فهو قيدها في السجل العقاري و بالتحديد في البطاقة العقارية المتعلقة بالعقار محل الحجز.

وشهر أمر الحجز معناه إعلام الغير بوضعية العقار الحالية باعتباره محجوزاً عليه من قبل شخص يدعى الحاجز، وذلك بالتنويه بذلك في البطاقة العقارية للعقار محل الحجز، حيث يمكن لأي شخص أن يطلع على البطاقة العقارية حتى يعلم بوجود ذلك الحجز ، فيتزيت فيما يريد إقدام عليه من تصرفات قانونية منسبة على هذا العقار المحجوز.

و الحكمة من شهر أمر حجز العقار هو حماية مصالح الدائن الحاجز، حيث يترتب على الشهر وضع العقار بصفة نهائية تحت يد القضاء، فتصبح كل التصرفات القانونية الواردة عليه غير نافذة في موجهته، بالإضافة إلى حماية مصالح الغير حسن النية الذي ربما يقدم على إبرام تصرفات قانونية مع المدين محلها العقار المحجوز دون دراية بما ورد عليه من مسائل قانونية أخطرها الحجز.

2.2.1.2. إجراءات شهر الحجز العقاري

تتمثل إجراءات الشهر فيما يلي:

1.2.2.1.2. إيداع أمر الحجز لدى المحافظة العقارية وبالتحديد لدى مكتب الرهون

و الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر، له محل وأجال قانونية يجب احترامها، واحترام بقية إجراءات الحفظ العقاري كإجراء الشهر، قبض رسوم ، القيد في السجل العقاري، وتتم عملية إيداع الوثائق من أجل شهرها على مستوى قسم الإيداع و عملية المحاسبة مع ضرورة مراعاة الأجال المحددة لذلك، ويودع أمر الحجز بعد أن يحرر في نسختين واحدة ترد إلى مودعها بعد التأشير عليها من طرف المحافظ العقاري مما يدل على صلاحيتها و عدم وجود أي نقص بها ، بينما يشترط في الصورة الثانية أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف، وترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها، حجمه، رقمه في الإطار المخصص لذلك.

وقد بين المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 الوثائق التي يلزم المودع بإيداعها، وتتمثل أساسا في أمر الحجز العقاري، استمارة نموذجية من نوع (أ،ع،ع) والتي تحتوي على مايلي:

*تعيين شامل للأطراف و ذلك بذكر اسم، لقب، تاريخ الولادة، الجنسية، موطن، مهنة الأطراف الذي يجب أن يصادق عليها و هذا طبقا لنص المادة 62 من مرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بالإضافة إلى تعيين دقيق للعقار المعني بالحجز طبق لنص المادتين 66-144 من مرسوم 63/76 المذكور سابقا.

* محتوى أمر الحجز العقاري كما أصدره القاضي، و يشهد في آخره على مطابقة ما جاء في محرره للنسخة الأصلية طبق لمادة 93 من المرسوم المذكور.

و يتم الإيداع لدى المحافظة العقارية التي يقع العقار محل الحجز في دائرة اختصاصها، ولقد أكد المشرع الجزائري على هاته القاعدة في المادة 04 من مرسوم 63/76 لما لها من أهمية في حماية الملكية العقارية و مراقبتها في إطار قانوني سليم، و يجب إيداع أمر حجز العقار الخاضع لعملية الشهر خلال الأجل القانونية، وعدم احترامها يعرض المودع إلى دفع غرامة مالية مدنية حددت قيمتها حسب المادة 99 سابقة الذكر 100 دج، و يقيد أمر الحجز في سجل الإيداع و يسلم للمودع سند الاستلام يشار فيه إلى مرجع الإيداع، تاريخه و مرتبته بما يضمن عملية الإيداع.

و الغاية من هذا القيد هو التحقق من الأسبقية في عمليات الإيداع خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أنه يمكن أن يوجد أكثر من أمر حجز واحد على العقار واحد[33]، و لكي يقبل المحافظ الإيداع لا بد من أن يتأكد من أن الوثيقة المودعة تتضمن مراجع أصل الملكية السابقة عملاً بقاعدة الشهر المسبق بالإضافة إلى مراجع التسجيل طبقاً للمواد 93-100 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، و له أن يطلع كذلك على فقرة الثمن أو التقويم حتى يتسنى له تحديد قيمة رسم الشهر العقاري الواجب تحصيله[43]، و في حالة توافر الشروط القانونية للإيداع ينتقل المحافظ العقاري إلى المرحلة الثانية و هي:

2.2.2.1.2. تنفيذ إجراءات الشهر

على المحافظ العقاري خلال مدة 15 يوم من تاريخ الإيداع، أن يبلغ للموقع على التصديق إما رفضه الإيداع أو قبوله، و يترتب على قبول الإيداع و هو الأصل إجراء شهر الحجز والذي يأخذ تاريخه ابتداء من ذلك اليوم، فلا يكون للشهر أثر رجعي[34]، و يترتب على شهر الحجز العقاري التأشير على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل الحجز بما يفيد وضعه تحت يد القضاء، و تجدر الإشارة بوجوب دفع رسوم الشهر و التي يقدر ب 3000 دج .

و في حالة رفض الإيداع لأي سبب قانوني، كعدم مطابقة أمر الحجز العقاري إلى البيانات اللازم توافرها والتي سبقت الإشارة إليها، كما إذا خلى الأمر من تعيين شامل للأطراف أو للعقار المعني بالحجز، أو وجود نقص أو خطأ يحول دون إتمام إجراءات شهر الوثيقة، فإن الرفض يتم بعد

فحص الوثيقة الخاضعة للإشهار و الوثائق و الأوراق المرفقة بها، وتبيان وجه النقص و الخلل فيها.

ورفض الإيداع هو إجراء قانوني فوري يخص الوثيقة كلها حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يخص فقط بعض البيانات فيها فقط، غير أن لهاته القاعدة استثناء حددته المادة 106 من مرسوم 63/76 التي أوضحت الحالات التي يكون فيها رفض الإيداع جزئي ومن بينها حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة هي نسخة من التتبيه المساوي للحجز، وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين خاصة بالعقارات المرتب عليها بعض الحقوق أو الحجز فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابقا للشروط القانونية أما حالة الرفض فإنها تطبق على العقارات التي يكون تعيينها ناقص.

وعلى كل حال فلقد حددت الأسباب التي تدفع المحافظ العقاري إلى رفض إيداع المحرر منها ما هو متعلق بوجود نقص أو خلل في تعيين الأطراف و العقارات في المحرر المودع تطبيقا لنص المادة 100 مرسوم 63/76 السابق الذكر، ومنها ما ذكرته المادة 353 من قانون التسجيل كعدم الدفع المسبق لرسم الإشهار العقاري من طرف المودع، و يتم رفض الإيداع بموجب رسالة مكتوبة توجه لمودع أمر حجز العقار يحدد بموجبها تاريخ الرفض، أسبابه، النص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ و شهادته بذلك [34].

وإذا كان رفض الإيداع يؤدي حتما إلى رفض الشهر فإن قبول الإيداع لا يؤدي حتما إلى قبول الشهر، فقد يرفض المحافظ العقاري شهر الحجز العقاري في حالة وجود نقص أو أخطاء تحول دون إتمام الشهر، حيث يقوم في هاته الحالة بوضع تأشيرة في خانة الملاحظات تفيد رفض الإجراء كما يضع نفس التأشيرة على البطاقة العقارية -شخصية أو عينية- لاستبعاد أي عملية على العقار المعني أثناء 15 يوم من تاريخ مذكرة رفض الإجراء [33].

و يبلغ قرار رفض الإجراء إلى الموقع على التصديق بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، و يكون له الحق في تصحيح الوثيقة المرفوضة حيث تمنح له مهلة 15 يوم لاتخاذ أحد الحلين:

-إما القيام بإيداع الوثيقة التعديلية، ضمن الأجل القانونية الممنوحة و هي 15 يوم من رفض الإجراء، ليقوم بعدها المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته من تاريخ الإيداع الأولي بأثر رجعي.

-وإما رفض إيداع الوثيقة التعديلية ضمن الأجل القانونية الممنوحة له أو عدم القدرة على التصحيح فيقوم المحافظ العقاري بتثبيت قراره ،و يصبح رفض الإجراء نهائي مع مراعاة المادة 106 من المرسوم 63/76 المتعلقة بالرفض الجزئي، ويبلغ المحافظ قرار رفض الإجراء النهائي للموقع على التصديق.

ويترتب على شهر أمر حجز العقار وضع العقار بصفة نهائية تحت يد القضاء، هذا ونصت المذكورة الإيضاحية المتعلقة بتنفيذ إجراء إشهار الحجز العقاري الصادرة بالمديرية العامة للأموال الوطنية والموجهة إلى مديري الحفظ العقاري على ضرورة الحرص على:

- يكون تنفيذ إجراء إشهار الحجز القضائي فوري، دون تعطيل.
- تاريخ وساعة الإيداع، كما ينوه بهامشه ترتيب الورود عن كل إجراء سبق قيده على العقار المعني و الإشهارات السابقة مع البيانات المتعلقة بالقائمين بالتنفيذ، و هذا ما أكدته المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية حيث نصت على انه "عند قيام الأمين بالتسجيل أو الحجز يذكر تاريخ و ساعة إيداعه و بنوه بهامشه و بترتيب الورود عن كل أمر حجز سبق قيده مع ذكر اسم ولقب و موطن المباشرين للتنفيذ و مقر المجلس القضائي الذي سيتم البيع في دائرته، و يؤشر أيضا بهذا الأمر على هامش التسجيلات السابقة مع البيانات المذكورة آنفا والبيانات المتعلقة بالقائمين بالتنفيذ" [33].

3.2.1.2. تعدد شهر أوامر الحجز على العقار واحد

إذا كنا قد تكلمنا بإسهاب على مسألة شهر أمر حجز العقار بالنسبة لشخص واحد، فإن هذا لا يمنع من أن تتبع نفس الإجراءات عندما يتعلق الأمر بشهر عدة أوامر حجز واقعة على نفس العقار، ذلك أن الحجز لا يرتب اختصاص الحاجز على العقار لوحده، و إنما يمكن أن يتعدد الدائنين الحاجزين، و يتم الحجز الثاني على العقار بنفس إجراءات التي يتم بها الحجز الأول باستصدار أمر حجز العقار وتبليغه بالإضافة إلى شهره بمكتب الرهون الكائن بدائرته موقع العقار.

و يقوم الأمين المكلف بالشهر بالتأشير بأمر الحجز الجديد على هامش شهر أمر الحجز السابق أو على هوامش أوامر الحجوز السابقة، أو كما عبر عنه المشرع الجزائري بهامش التسجيلات السابقة وذلك بذكره البيانات المتعلقة بأمر حجز العقار الجديد من حيث تاريخ شهره، و البيانات المتعلقة بالقائم بالتنفيذ من اسم، لقب، موطن مباشر التنفيذ الذي أعلن أمر حجز العقار، و في نفس الوقت يقوم أمين مكتب الرهون بالتأشير على هامش شهر أمر الحجز الجديد بوجود حجوز سابقة قيدت على نفس العقار المراد الحجز عليه، وذلك بذكر كل البيانات المتعلقة بهاته الحجوز العقارية من اسم، لقب، موطن القائمين بالتنفيذ و مقر المجلس القضائي الذي سيتم البيع في دائرته.

وتحكم مسألة تعدد الحجوز على العقار الواحد قاعدة مفادها عدم جواز تعدد مباشري الإجراءات في حالة تعدد الحجوز، بالإضافة إلى القاعدة التي مؤداها أن *الحجز لا يرد على الحجز* والتي لا تعني أن توقيع الحجز يمنع من توقيع حجز ثان، وإنما تعني أن إجراءات الحجز لا يبشرها إلا دائن واحد أما باقي الدائنين فيكون مجرد تدخلهم في إجراءات الحجز كاف لحماية حقوقهم وذلك توفيراً للجهد و الوقت والمصاريف [27]، كما أن مبدأ الاقتصاد في الإجراءات يقتضي توحيد الإجراءات التالية للحجوز المتعددة، و أن يتولى مباشرة تلك الإجراءات حاجز واحد، هو الحاجز السابق إلى شهر أمر حجز العقار بصرف النظر عن الأسبقية في إعلان أمر الحجز، ونلاحظ أن المشرع الجزائري وإن نص عن تعدد الحجوز الواردة على نفس العقار حيث يستشف هذا من نص المادة 381 ق ا م السابقة الذكر، إلا أنه لم يتكلم عن القاعدة الإجرائية المتعلقة بعدم جواز تعدد مباشري الإجراءات في حالة تعدد الحجوز على نفس العقار [35]، عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة في مادة 402 قانون مرافعات المصري " إذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضي في الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد و تكون الأولوية في المضي في الإجراءات، لمن أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل".

ولا تكون الحجوز التالية للحجز الأول تابعة له، فكل إجراء استقلاله، وإذا مازال الحجز الأول سواء لتنازل الحاجز عنه أو لغيب في الإجراءات فإن ذلك لا يؤثر على الحجوز اللاحقة بل تظل صحيحة [6]، وفي كل الأحوال فإن للحاجز المتأخر أن يقوم بكل الإجراءات القانونية المتعلقة بالعقارات الأخرى التي لم يتناولها حجز الدائن مباشر الإجراءات، و إذا ما عمد الدائن الحاجز إلى الإضرار بالدائنين الحاجزين اللاحقين أبلغ ضرر، كأن لا تكون له مصلحة في المضي في الإجراءات لأنه دائن عادي لمالك العقار المراد التنفيذ عليه، أو أن يكون دائن صاحب حق مقيد

متأخر كثيرا من حيث مرتبته في قيد هذا الحق مما يؤثر على مسألة استيفائه لدينه أو الاستفادة من الحق العيني التبعي المقرر لمصلحته[1]، أو أن يهمل المضي في الإجراءات لأسباب أخرى كثيرة كأن يقوم المنفذ ضده بتسديد الدين.

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على الحل القانوني لمسألة تقاعس الحاجز مباشر الإجراءات، و إن أمكن بالعودة إلى الحجز التنفيذي على المنقولات و ما يتعلق بنصوصه القانونية استنباط الحكم من المادة 375 ق 1 م التي تنص على أنه "....و يكون لهم الحق في الإشراف على الإجراءات وطلب الاستمرار فيها في حالة تقاعس الحاجز الأول". فلقد أعطى المشرع الجزائري في الحجز على المنقولات الحق للدائنين المتدخلين أن يحلوا محل الحاجز الأول في إجراءات التنفيذ والإشراف عليها وطلب الاستمرار فيها في حالة تقاعس الحاجز الأول بإهماله و تقصيره في اتخاذ الإجراءات الضرورية للتنفيذ، و نتساءل فيما إذا كان بإمكان تعميم هاته المادة و تطبيق محتواها و ما تضمنته على إجراءات الحجز العقاري؟، هذا ونشير أخيرا أنه لا يجوز شطب حجز الدائن الحاجز دون موافقة الدائنين الحاجزين اللاحقين و المعلومين على الوجه الأنف الذكر تطبيقا لنص المادة 381 ف3.

كما أن علاقة المحضر القضائي بالمحافظ العقاري لا تنتهي بمجرد شهر أمر الحجز، و لكن هناك إجراء آخر ضروري يستوجب على المحضر القضائي القيام به وهو طلب شهادة عقارية تثبت بها جميع القيود الموجودة على العقار تسلم من أمين مكتب الرهون خلال 10 أيام التالية لشهر الحجز العقاري تطبيقا لنص المادة 380 قانون إجراءات المدنية، ونلاحظ وضع المشرع الجزائري هذا الميعاد دون ذكر جزاء تخلفه.

3.1.2. الإجراءات الاستثنائية طبق للمادة 178 من قانون النقد و القرض

إذا كان الوضع الطبيعي يقتضي تطبيق إجراءات حجز العقار السابق ذكرها، سواء كان المنفذ شخص طبيعي أو معنوي وسواء كان دائن عادي أو ممتاز، وذلك باستصدار أمر حجز العقار و تبليغه و قيده لدى المحافظة العقارية، حيث يصبح الحجز نهائيا من ذلك التاريخ، و يترتب عليه وضع العقار تحت يد القضاء، إلا أن القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 ابريل 1990 و المتعلق بالنقد و القرض قد جاء باستثناء جد هام يتعلق بالطرف المنفذ عندما يكون دائن ممتاز و شخص معنوي.

و المسألة تتعلق بالبنوك و المؤسسات المالية، باعتبارها طرف منفذ يرغب في التنفيذ على عقارات المنفذ ضده المرهونة لصالحها، ولقد أعطى لها المشرع الجزائري الحق في الحصول مباشرة على الإذن ببيع العقار بالمزاد العلني دون الحاجة للمرور بمرحلة الحجز و ما يتعلق بها من إجراءات، و لقد نصت على هذا الحكم المادة 178 من قانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض كما يلي " يمكن للبنوك و المؤسسات المالية بعد مضي خمسة عشر يوما على إنذار المدين بموجب طلب غير قضائي و بالرغم من كل اعتراض، أن تحصل بناء على عريضة تقدمها لرئيس المحكمة، على قرار ببيع كل مال مرهون لصالحها و تخصيصه مباشرة و دون أية معاملة بناتج البيع تسديدا لما يترتب لها من مبالغ كامل الدين و فوائد و فوائد التأخير...".

و تطبيقا لهاته المادة يمكن للبنوك و المؤسسات المالية متى كانت دائن ممتازا مرتتها لمدين امتنع عن تسديد ديونه أن تلجأ إلى الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 178 من قانون 10-90 المتعلق بالنقد و القرض و التي أهمها استصدار أمر ببيع العقار المرهون لفائدة هذا الشخص المعنوي و المرتهن مباشرة دونما الحاجة إلى مرور بمرحلة الحجز العقاري، أي دونما الحاجة لاستصدار أمر حجز العقار و تبليغه.

1.3.1.2. شروط تطبيق نص المادة 178 من قانون النقد و القرض

حتى تطبق أحكام المادة 178 من قانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض يجب توافر شروط قانونية أهمها مايلي:

- أن تكون هناك علاقة مديونية بين طرفين هما الدائن و المدين وأن تكون مصدر علاقة المديونية عقد القرض أو كما اصطلح على تسميتها باتفاقية القرض.

- أن يكون الدائن شخص معنوي و بالتحديد بنوك أو مؤسسات مالية، تطبيقا لنص المادة 178 من قانون النقد التي نصت على أنه " يمكن للبنوك و المؤسسات المالية بعد مضي 15 يوم على إنذار المدين.... أن تحصل بناء على عريضة تقدمها لرئيس المحكمة على قرار ببيع كل مال مرهون لصالحها".

- أن يكون الطرف المنفذ أو طالب التنفيذ دائن ممتاز مرتتها و ليس عاديا، حيث ينشئ المدين المقرض لصالح البنوك و المؤسسات المالية التي أبرمت عقد القرض معه تأمينات عينية تبعية على عقاراته ، و بالتحديد ما ذكرته المادة 178 من قانون 10/90 من تقريره رهن رسمي

على عقاراته ويقرر هذا الرهن إما بالاتفاق بموجب عقد رهن رسمي تحكمه مواد القانون المدني المتعلقة بكيفية إنشاء هذا العقد، وإما بقوة القانون وذلك في حالة الرهن القانوني المنصوص عليه في المادة 179 من قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض " وينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين و يجري لصالح البنوك و المؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة لها وللالتزامات المتخذة اتجاهها.

ويتم تسجيل هذا الرهن وفق للأحكام القانونية التي تطبق على السجل العقاري و يعفى هذا التسجيل من وجوب التجديد خلال 30 عاما"

ف للبنوك و المؤسسات المالية ضمانا لتحصيل ديونها في أن تفيد رهن قانوني على الأموال غير المنقولة أي العقارات المملوكة للمدين، وفق للأحكام القانونية التي تطبق على السجل العقاري.

فتصبح في هاته الحالة البنوك و المؤسسات المالية دائن مرتبها لها الحق في التنفيذ على عقارات المدين المثقلة بهذا الرهن القانوني بإتباع الإجراءات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 178 من قانون النقد

- مطالبة المؤسسة المالية أو البنك المدين بتسديد قيمة القرض أو ما تبقى من أقساط مستحقة الدفع و امتناع المدين عن تسديد مبلغ القرض كاملا أو بعض أقساطه رغم حلول أجل الاستحقاق أو الدفع.

ومتى توافرت هاته الشروط، كان للدائن المرتهن- بنك أو مؤسسة مالية- أن يطلب التنفيذ على عقارات المدين بهدف اقتضاء حقه جبرا عنه مادام ممتنع عن التسديد، وذلك بإتباع الإجراءات الاستثنائية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض.

2.3.1.2 إجراءات استقاء الدين وفق لنص المادة 178 من قانون النقد و القرض

تتمثل الإجراءات الاستثنائية التي جاء بها قانون النقد و القرض فيما يلي:

- حلول أجل استحقاق الدين أو بعض أقساطه ، وبسبب عدم تسديد المدين لهاته الأقساط، يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإعداره بتسديده بطريقة ودية عدة مرات.

- بسبب عدم الامتثال للاعذار الودي، يقوم المحضر القضائي بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية بإذاره بضرورة تسديد المبالغ المستحقة أصلا و العمولات و الرسوم و الملحقات

الأخرى، وإمهاله مدة 15 يوم من أجل التسديد ، وهذا تطبيقاً لما نصت عليه المادة 178 بقولها "يمكن للبنوك و المؤسسات المالية، بعد مضي 15 يوماً على إنذار المدين...."، و يتضمن محضر تبليغ الإنذار أو الإعدار بالدفع بالإضافة إلى البيانات العامة الواجب توافرها في أوراق المحضرين ما يلي:

* بيانات خاصة بالمنذر و تتمثل في عنوان "البنك أو المؤسسة المالية" التجاري، ونوعها و مركزها الرئيسي، و اسم و لقب ممثلها قانوناً.

* البيانات خاصة بالشخص المدين الموجه إليه الإنذار.

* ذكر مضمون الإنذار والذي يتضمن ما يلي " إعلامه بأنه طبقاً لأحكام العقد أو اتفاقية القرض المبرمة بينه و بين المؤسسة المالية، إذا لم يتم بالوفاء بالدين خلال 15 يوماً من تاريخ تبليغه هذا المحضر، يفسخ عقد القرض نهائياً و يضطر لتسديد الدين الإجمالي الذي في ذمته بكل الطرق القانونية"، و تسلم نسخة من محضر تبليغ الإنذار بالدفع للمدين أو أي شخص وجد وقت التبليغ في موطن المدين.

- و بعد مرور 15 يوماً وهي المهلة الممنوحة قانوناً للمدين لتنفيذ التزاماته، نكون أمام فرضيتين:

إما امتثال المدين للإنذار الموجه له و تسديد ديونه، و في هاته الحالة لا مشاكل تطرح، وإما عدم امتثال المدين للإنذار الموجه له، و ذلك بعدم تسديد ديونه، فيحرر المحضر القضائي محضر عدم امتثال و يكون في هاته الحالة لطالب التنفيذ -البنك أو المؤسسة المالية- الحق في اللجوء إلى القضاء، وبالتحديد إلى رئيس المحكمة المختصة طالبا منه استصدار أمر ببيع العقار المرهون المملوك للمدين بناء على الإنذار و عقد الرهن المقدم لصالح البنك أو المؤسسة المالية الدائنة، وذلك دونما الحاجة إلى المرور بإجراءات الحجز على العقارات التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية.

- ويرفع الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة محلياً، بموجب عريضة يقدمها طالب التنفيذ *بنك أو مؤسسة مالية* تتضمن بيانات طالب التنفيذ و المنفذ ضده، عرض موجز للوقائع بما يؤكد وجود علاقة المديونية بين الطرفين، و مقدار الدين، و مصدره، وكيفية تسديده و الذي يتم عادة في شكل أقساط وما يؤكد وجود الرهن على العقار و مصدر هذا الرهن (الاتفاق، القانون، حكم قضائي).

وبعد عرض طالب التنفيذ لموجز الوقائع، يناقش هاته الوقائع في نفس العريضة بذكره امتناع المنفذ ضده عن تسديد أقساط الدين مستحقة الدفع و إتباعه كل الإجراءات المنصوص عليها قانونا قبل تقديمه طلب بيع العقار المرهون، ليتقدم بعدها بطلبه الأساسي و الرئيسي و المتضمن الإذن ببيع العقار المرهون محل التنفيذ بالمزاد العلني وفق لما تنص عليه المادة 178 من قانون النقد و القرض، ويوقع طالب التنفيذ أو وكيله في الأخير على العريضة، و ترفق بمجموع من الوثائق تثبت ادعاءاته و طلبه و تقنع القاضي بضرورة استصدار أمر بيع العقار المرهون، و عادة ما تتمثل هاته الوثائق فيما يلي: نسخة من عقد القرض أو اتفاقية القرض، رخصة القرض، نسخة من قيد الرهن، جداول دفع القرض و ملحقاته إن وجدت، نسخة من البطاقة الاستعلامية، عقد ملكية الأرض المرهونة، الإنذارات الودية إلى المنفذ ضده ، الإنذار الموجه بناء على المحضر القضائي، محضر تبليغ الإنذار، و محضر عدم الامتثال للإنذار .

-ومتى قدم طالب التنفيذ العريضة مرفقة بالوثائق المبينة، يقوم رئيس المحكمة المختصة محليا بالإطلاع عليها و على الطلبات التي تضمنتها، كما يقوم بالإطلاع على الوثائق و المستندات المقدمة، و بناء على أحكام المادة 178 من قانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد و القرض يصدر رئيس المحكمة أمرا على ذيل العريضة يأذن بموجبه ببيع العقار المرهون بالمزاد العلني لفائدة طالب التنفيذ -البنك أو المؤسسة المالية- لاستقاء حقوقها الناتجة عن عقد القرض، و المتمثلة عادة في مبلغ القرض أو الأقساط الغير مدفوعة، و المصاريف، و الرسوم و العمولات و الملحقات الأخرى كمبلغ التأمين و تعويضات التأخير.

كما يمكن لرئيس المحكمة إذا رأى عدم جدية الطلب أو عدم تقديم ما يثبت ادعاءات المنفذ أو عدم توافر الشروط المنصوص عليها قانونا والتي أهمها كما سبق الذكر كون الدائن المرتهن مؤسسة مالية أو بنك، أن يأمر برفض بيع العقار بالمزاد العلني وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 178 من قانون 10/90.

و خلاصة القول نؤكد أنه متى كانت البنوك و القروض الشعبية، و صناديق التوفير و الاحتياط دائنة في حق مستحقيها مع إبرامهما عقد الرهن بينها و بين المدين، فإن قانون النقد و القرض يضمن مستحقاته وفق إجراءات قانونية بسيطة و مواعيد قصيرة تجنبه متاعب الحجز على العقار و إجراءاته المعقدة.

2.2. إجراءات حجز العقار المملوك لغير المدين

إن الأصل أن يرد الحجز على العقار المملوك للمحجوز عليه، ذلك أنه من شروط المال محل التنفيذ أن يكون مملوك للمنفذ ضده، فإذا لم يكن كذلك كان التنفيذ باطلاً، وعندما يتعلق الأمر بالتنفيذ غير المباشر على العقار عن طريق حجزه و بيعه، يقوم الحاجز بحجز العقار المملوك للمحجوز عليه المدين كأصل، أما الاستثناء فيعقل بحجز عقار منقل بحقوق عينية تبعية، حيث يكون للحاجز الدائن الممتاز صاحب الحق العيني التبعي دون الدائن العادي حق تتبع العقار في أي يد كان و التنفيذ عليه و الحصول على مبلغ الدين و بالتالي التنفيذ على العقار حتى و لو لم يكن مملوك للمدين وكان مملوك لغير يدعى بالحائز هذا من جهة ، و من جهة أخرى قد يضطر المدين إلى تقديم شخص يضمن تنفيذه التزامه في حالة عدم تنفيذه من طرفه حتى يقبل الدائن إقرضه بمبالغ مالية ، و إذا ما أخل المدين بالتزاماته أو كان معسراً، كان للدائن حق استعمال هذا التأمين و التنفيذ على العقار المملوك للشخص الذي كفل المدين و كفل تنفيذ الالتزام، و بالتالي يكون للدائن الممتاز حق التنفيذ على عقار الكفيل رغم أنه غير مملوك للمدين.

و سوف نتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات حجز العقار المملوك لغير المدين، حيث نتناول في:

المطلب الأول إجراءات حجز العقار المملوك للحائز، بينما نتناول في المطلب الثاني إجراءات حجز العقار المملوك للكفيل العيني.

1.2.2. إجراءات حجز العقار المملوك للحائز

إن حجز العقار المملوك للحائز في مفهوم قانون الإجراءات المدنية، يقابله حق تتبع العقار من طرف الدائن صاحب التأمين العيني التبعي في مفهوم القانون المدني. وسوف نتطرق إلى مفهوم حجز العقار تحت يد الحائز و شروطه، ثم نتطرق لكيفية مباشرة إجراءات الحجز العقاري في مواجهة الحائز لنشير في الأخير إلى موقف الحائز من إجراءات الحجز و هذا من خلال ثلاث فروع كالتالي:

1.1.2.2. مفهوم حجز العقار تحت يد الحائز و شروطه

1.1.2.2. مفهوم حجز العقار تحت يد الحائز

تنص المادة 882 قانون مدني على أنه للدائن المرتهن الحق في استفاء دينه بالأولوية و التقدم على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة من ثمن العقار المرهون ولو انتقل إلى أي يد كانت، فالدائن المرتهن الذي يتمتع بحق عيني تبعي على العقار الجاري عليه رهنه يجد حماية أكيدة في حق التتبع، وذلك بملاحقة العقار في أي يد كانت انتقل إليها بالبيع أو بأي طريقة أخرى لنقل الملكية بقصد التنفيذ عليه و استفاء دينه من الثمن بحسب المرتبة العائدة له.

و حق التتبع هو حق يتمتع به كل صاحب حق عيني تبعي سواء كان دائن مرتهن أو صاحب حق تخصيص أو صاحب امتياز على العقار، وإن كانت المادة 882 قانون مدني جاءت متعلقة بالدائن المرتهن إلا أنها قاعدة عامة تطبق على كل صاحب تأمين عيني تبعي مهما كان نوعه.

و حق تتبع المخول لصاحب الحق المقيد يضمن تنفيذه على العقار تحت يد حائزه وذلك بحجزه و بيعه بالمزاد العلني و استفاء دينه من حصيلة التنفيذ، لذلك يعرف حق التتبع بأنه التنفيذ على العقار الذي بين يدي الحائز والذي آلت إليه ملكيته أو أي حق آخر متفرع عنها قابل للرهن لينفذ عليه الدائن الممتاز، إلا إذا اختار الحائز أن يدفع الدين أو يطهر العقار المتقل بالتأمين العيني التبعي أو يتخلى عنه.

وبالتالي فإن صورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز هي أن يكون العقار متقل بحق عيني تبعي، كان يكون العقار مرهوناً رهن رسمي، أو مرتب عليه حق اختصاص، أو امتياز، لانتقل ملكيته إلى غير الراهن، ليشرع بعدئذ صاحب تأمين العيني التبعي في إجراء التنفيذ بموجب حقه في تتبع العقار. والتنفيذ على العقار معناه إتباع إجراءات حجزه و لكن ليس في مواجهة المدين [1] لأنه لم يعد المالك وإنما في مواجهة شخص آخر يدعي الحائز، وهذا ما نصت عليه المادة 911 من القانون مدني بقولها "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه، و يعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

و رغم أن هذا النص متعلق بالدائن المرتهن، إلا أن باقي الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار يخضعون لنفس أحكام المادة 911، وهذا ما نصت عليه مثلا المادة 947 قانون مدني بقولها 'يكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي و يسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة ما يتعلق بالقيود و تجديده و شطبه و عدم تجزئة الحق و أثره و انقضائه، وذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة'.

و على العموم فإن الأحكام التي سوف يتضمنها هذا المطلب تتعلق بكل أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة و ليس فقط بالدائن المرتهن، وإن كان القانون المدني جاء بتفصيل معتبر فيما يتعلق بالدائن المرتهن، و اكتفى بذكر ضرورة تطبيق نفس الأحكام على الحقوق العينية التبعية الأخرى.

2.2.1.1.2.2. شروط حجز العقار تحت يد الحائز

سبق و أكدنا أن حق التتبع هو الوسيلة القانونية المتاحة لحماية حق الدائن المضمون بتأمين عيني تباعي إذا ما خرج العقار من ذمة صاحبه، إذ الأصل بحسب القواعد العامة المتعلقة بالضمان العام أن المال إذا ما خرج من ذمة صاحبه، لا يمكن التنفيذ عليه إلا إذا أعيد إليها عن طريق الدعوى البوليصة، أما في حالة الدائن الممتاز فإن حق التتبع يحميه من هذا الخطر، لأنه يمكنه من التنفيذ على العقار بحجزه وبيعه في يد مالكة الجديد وكأنه مازال في ذمة المدين.

و حتى يتم التنفيذ على العقار بحجزه وبيعه وهو في يد حائزه و ليكون هذا التنفيذ صحيحا لا بد من توفر شروط منها ما هو متعلق بالدائن الممتاز الذي يباشر إجراءات التنفيذ، ومنها ما هو متعلق بالحائز الذي يتم تنفيذ على عقاره وفي مواجهته باعتباره المنفذ ضده أو الطرف السلبي في التنفيذ.

- شروط الدائن المتتبع للعقار: يباشر الدائن الممتاز التنفيذ على العقار في يد الحائز، إذا حل أجل دينه وكان حقه العيني التباعي مقيد قبل اكتساب الحائز العقار.

الشرط الأول: أن يحل أجل الدين فيصبح حق الدائن الممتاز مستحقا، لأنه لا يمكن المطالبة بالدين المؤجل و ليس للدائن الممتاز التنفيذ على العقار سواء تحت يد المدين أو الحائز، ويستطيع الحائز أن يتمسك بالأجل ولو كان أجلا قضائيا منحه القاضي للمدين، فإذا حل الأجل

بسبب انقضاء مدته أو إسقاطه أو تنازل المدين عنه، أو سقوطه بشهر الإفلاس أو بشهر الإعسار أو بإضعاف التأمينات، كان للدائن الممتاز أن يبيع العقار المنقل بحقه المقيد بعد حجزه، أما إذا كان الدين معلق على شرط أو دين مستقبلاً، فيجب تحقق الشرط أو وجود الالتزام حتى يطالب الدائن بحقه [20].

الشرط الثاني: أن يكون الحق العيني التبعي مقيد قبل اكتساب الحائز حقه على العقار، وذلك حتى ينفذ الحق في مواجهة هذا الحائز، و للدائن الممتاز أن يباشر إجراءات التنفيذ في يد الحائز أياً كانت مرتبته، فإن تأخر في قيد حقه و قام الحائز بشهر تصرفه الناقل للملكية، فإنه لا يمكن أن يحتج بعد ذلك بحقه العيني التبعي في مواجهة المالك الجديد للعقار.

-شروط الحائز: لقد عرفت المادة 911 ف2 السابق ذكرها الحائز باعتباره كل من انتقلت إليه بأي سبب من أسباب الكسب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن أو بأي حق تبعي آخر ولذلك وجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكتسب هذا الغير ملكية العقار أو ملكية أي حق عيني قابل للتنفيذ عليه، كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة، أما إذا رتب حق ارتفاق أو حق عيني تبعي فإن من يتلقاهما لا يعتبر حائزاً لأن هذه الحقوق لا يجوز حجزها و بيعها بالمزاد العلني على استقلال [6]، و لا يهم سبب كسب ملكية العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، و لا يهم أن يكون قد تم ذلك بعوض أو بغير عوض، فيستوي أن تنتقل الملكية بالشراء أو الهبة أو بغير ذلك من الأسباب، و عليه لا يعتبر مستأجر العقار وواضع اليد عليه الذي لم يكتسبه بالتقادم حائزاً، أما الموصى له و الشفيع ومن ملك بالتقادم فهم حائزاً للعقار [36].

الشرط الثاني: اكتساب الحائز حقه بعد قيد الدائن الممتاز لحقه العيني التبعي و قبل شهر أمر حجز العقار، فإذا أشهر الحائز حقه قبل قيد الحق العيني التبعي، فإنه يحتج به على الدائن الممتاز الذي لا يملك أن يتتبع العقار المنقل بحقه المقيد في مواجهته، أما إذا اكتسب الحائز حقه بعد شهر الحجز العقاري فإن الاحتجاج به على الدائن الممتاز يصبح بلا جدوى و يكون لهذا الأخير عندئذ يتتبع العقار في يد الحائز له وقت شهر أمر حجز العقار [20]، و إذا كان يعتد بنفاذ التصرف القانوني أو عدم نفاذه بتاريخ شهر التصرف بالمقارنة بتاريخ شهر الحجز، فإن الإشكال يطرح عندما يتعلق الأمر باكتساب حق الملكية بالتقادم، ذلك أن التقادم واقعة مادية تستعص التسجيل، و

مع ذلك يجوز استصدار حكم بثبوت الملكية بالتقادم ثم شهر هذا الحكم أو تسجيله على حد قول المشرع المصري.

الشرط الثالث: أن لا يكون الحائز متلقي هذا الحق مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون، ذلك أنه لو اعتبر كذلك فإن الدائن الممتاز يستطيع أن ينفذ على العقار المتقل بحقه المقيد بمقتضى ماله من حق الضمان العام على أموال مدينه، و عليه لا يعتبر حائزاً المدين المتضامن أو غير المتضامن أو الكفيل الشخصي لأنهم مسؤولون عن الدين، حيث توجه إليهم الإجراءات مباشرة باعتبارهم المسؤولين عن الدين لا باعتبارهم حائزين، كما لا يعتبر حائزاً للعقار الوارث إلا بعد سداد الديون.

و متى توافرت كل هذه الشروط اعتبر المتصرف إليه حائزاً، حيث لا تمنحه هذه الصفة أي حصانة ضد إجراءات التنفيذ العقاري، و إنما توجه إليه هو و المدين، وبذلك يكون المنفذ ضده شخصاً مركباً من المدين الأصلي و المتصرف إليه الحائز.

2.1.2.2. كيفية مباشرة إجراءات الحجز - التتبع-

تنص المادة 923 قانون مدني على انه' إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفق لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار و يكون الإنذار بعد التتبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التتبيه في وقت واحد" .

لقد تضمنت المادة 923 مدني مسألة إمكانية اتخاذ إجراءات التنفيذ على عقار الحائز بنزع ملكيته عن طريق حجزه و بيعه بالمزاد العلني بإتباع قانون الإجراءات المدنية الجزائري، و ذلك في حالة عدم دفع الحائز هذا التنفيذ بالوسائل القانونية المتاحة له كتسديد الدين أو تطهير العقار أو التخلي عنه، هذا ولم يحدد المشرع الجزائري إجراءات خاصة للتنفيذ على عقار الحائز في قانون الإجراءات المدنية و هذا تقصير واضح منه، وإنما وجدنا فقط نصوص قانونية متفرقة في القانون المدني.

وتطبيقاً لنص المادة 923 ق ا م يمكن تلخيص إجراءات التتبع فيما يلي:

-التتبيه على المدين بالوفاء؛ ويسمى بالتتبيه العقاري أو التتبيه بنزع الملكية، و لقد نص عليه القانون المدني متبعاً في ذلك كل من المشرع الفرنسي الذي اصطلح على تسميته

Commandement و المشرع المصري الذي سماه التنبيه بنزع الملكية و الذي اصطلح على تسميته في قانون الإجراءات المدنية بأمر حجز العقار الذي يتم استصداره من محكمة مقر المجلس و تبليغه من طرف المحضر و قيده لدى المحافظة العقارية، والحكمة من تنبيه المدين بالوفاء كونه المسؤول الشخصي عن الدين كما سبق الذكر، ومن الواجب إخطاره بالشروع في التنفيذ، فقد يكون عنده دفوع توقف السير فيه[22].

-إنذار الحائز بالدفع أو التخليّة: نصت المادة 923 من القانون المدني على إجراء قانوني ثاني ضروري متمثل في إنذار حائز العقار بالدفع و تسديد الدين، أو تخليّة العقار بالتخلي عنه إلى شخص آخر كحارس قضائي مثلا يتم إجراءات التنفيذ في مواجهته، واعتبر المشرع الجزائي هذا الإجراء ضروري للغاية، و هذا واضح من الصياغة القانونية لمادة 923 قانون مدني، و يترتب على ذلك عدم جواز الاحتجاج بإجراءات البيع و حكم رسو المزاد على الحائز في حالة عدم إنذاره أو بطلان الإنذار.

و متى رفعت يد الحائز عنوة جاز له طلب إعادة يده على العقار[22]، ذلك أن الدائن الممتاز فوت عليه فرصة تفادي إجراءات نزع الملكية باختيار أحد الخيارات المنصوص عليها قانونا.

و يتم إنذار الحائز بورقة من أوراق المحضرين القضائيين تتضمن البيانات المعتادة لأوراق المحضرين مع ضرورة أن يتضمن الإنذار ترك الخيار للحائز إما بتسديد الدين أو تخليّة العقار، و لم ينص المشرع على خيار تطهير العقار لأن التطهير يطلبه الحائز حتى قبل الإنذار أو التنبيه، و يلزم القانون الدائن الممتاز بإنذار الحائز لاستطاعته التنفيذ في مواجهته ، خلاف الدائن العادي الذي لا يستطيع إنذاره لكون التصرف الذي أجراه المدين بشأن العقار ينفذ في حقه ذلك أن الحائز قد تلقى حقه قبل الحجز، كما لا يملك الدائن العادي سلطة التتبع الذي تمكنه من مباشرة الإجراءات في مواجهة المتصرف إليه، وبذلك لا يستطيع توقيع الحجز على العقار لأنه خرج عن ملك صاحبه[6].

و ليس لإنذار الحائز ميعاد قانوني معين فيجوز إنذاره مع تنبيه المدين أو بعد تنبيهه بالوفاء، و لا يجوز تقديمه قبل التنبيه، كما يجب أن يكون هذا الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه و إلا كان باطلا[8].

و المراد بذلك إعلان الحائز بصورة طبق الأصل من التنبية، وبتعبير قانون الإجراءات المدنية فإن إنذار الحائز يكون مع تبليغ أمر حجز العقار إلى المدين في وقت واحد أو بعد التبليغ ، كما يكون إنذار الحائز مصحوبا بتبليغ أمر حجز العقار إليه هو كذلك، بإعلانه بصورة طبق الأصل منه ، ومحضر تبليغ المدين و هذا كله حتى يعلم الحائز بنوع السند التنفيذي الحاصل التنفيذ بمقتضاه و يعرف العقار الجاري التنفيذ عليه على سبيل التحديد، ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، وهذا يمكنه من الاختيار بين الأمور التي منحها له القانون المدني و هي إما الوفاء لطالب التنفيذ بدينه أو العمل على تطهير العقار أو تخليته أو تحمل إجراءات التنفيذ، و هذا هو الهدف الأساسي من إنذار الحائز.

ولقد سبق و استخلصنا أن إنذار الحائز يكون بعد التنبية على مدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبية في وقت واحد، إلا أننا نعيب على المشرع الجزائري اقتراحه الثاني، و يكمن السبب في أن المدين قد يوفي الدين بعد تنبيهه بنزع الملكية و لا يكون هناك داع لإنذار الحائز، كما نعيب عليه عدم نصه على إنذار الحائز بعد تسجيل التنبية مع أن مصلحة الدائن تقضى بعدم إنذار الحائز إلا بعد شهر الحجز العقاري حتى لا يسارع الحائز إلى التصرف في العقار تصرفاً ينفذ في مواجهة طالب التنفيذ الذي لم يشهر أمر حجز العقار، كما نعيب عليه عدم نصه على ضرورة تسجيل إنذار الحائز [6]، عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة من خلال المادة 412 قانون المرافعات المدنية المصري " يجب أن يسجل الإنذار أو أن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبية خلال 15 يوماً من تاريخ تسجيل التنبية و إلا سقط تسجيل التنبية".

و للحائز الذي يواجه إمكانية نزع ملكية عقاره من طرف الدائن الحاجز الممتاز حق المعارضة وله أن يتمسك بالدفع الخاصة به، و إذا نجح فيها يكون له منع الدائن الممتاز من مباشرة حق التتبع في مواجهته، كأن يثبت أن قيد حقه العيني تبقي لم يتم تجديده و يتعين شطبه، أو أن قيد حق الدائن قدتم بعد شهر التصرف الناقل للملكية إليه، وله أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها كإنقضاء الدين بعد الحكم عليه بالوفاء، بل له أيضا أن يتمسك بالدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها قبل الحكم شرط أن يكون في موقف من شأنه ألا يجعل للحكم حجية قبله، و يتحقق ذلك إذا كان الحكم لاحقاً لشهر سنده و لم يكن طرفاً في الدعوى، لان الحكم في هاته الحالة لا يكون حجة عليه مادام قد شهر سنده قبل صدوره، ولم يدخل الدائن خصماً ثالثاً، فإذا لم يعارض الحائز أو عارض و رفضت معارضته، استمرت إجراءات نزع الملكية وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً [37].

و تؤكد في الأخير تمتع الحائز قبل حجز عقاره بالسلطات التي تخوله إياه حق الملكية من استعمال استغلال و تصرف و عدم تقييد هاته السلطات إلا بالقدر الذي يكفل سلامة التأمين العيني التبعية وعدم انتقاص قيمته إنتقاصا كبيرا [21].

أما إنذار الحائز فيترتب عليه إلحاق ثمار العقار به من وقت الإنذار حسب المادة 930 قانون مدني، بالإضافة إلى عدم نفاذ تصرفات الحائز في العقار من تاريخ شهر حجز العقار في مواجهة الدائنين الحاجزين وأصحاب الحقوق المقيدة و الراسي عليه المزداد، أيا كان الشخص الذي صدر منه التصرف سواء كان المدين أو الحائز [1]، وسوف نتطرق لاحقا لهذا الأثر بالتفصيل.

3.1.2.2. موقف الحائز من إجراءات الحجز والتتبع

نظرا لأن حائز العقار المنقل بالقيود ليس هو المدين و ليس بدائن ممتاز، فإن له عند تتبع الدائن الممتاز لعقاره الخيار بين عدة وسائل قانونية [20] يلجأ إليها حسب الموقف الذي يختاره لنفسه، فقد يقوم بقضاء الديون، أو تطهير العقار، أو تخليته، أو تحمل إجراءات نزع الملكية، وقبل أن يلجأ إلى هذه المكناات قد تكون لديه دفعوع يستطيع بها إنكار حق الدائن الممتاز في التنفيذ على عقاره، و لقد ميز المشرع بين فرضيتين فيما يتعلق بالدفعوع، فإذا كان الحائز قد أشهر سند الملكية قبل صدور الحكم بالدين على المدين، فإنه يعتبر في هاته الحالة من الغير بالنسبة للدائن، فإذا لم يكن قد اختصم في الدعوى أو تدخل فيها فلا يكون الحكم حجة عليه و يكون له أن يتمسك بالدفعوع التي كان للمدين أن يحتج بها.

وإذا كان الحائز لم يشهر سند ملكيته قبل صدور الحكم على المدين، فيكون الحكم حجة عليه و يسري عليه ما يسري على المدين، لأن الحائز في هذه الحالة يعد خلفا خاصا للمدين [21]، و لا يبقى له إلا التمسك بالدفعوع التي يستطيع المدين نفسه أن يتمسك بها بعد صدور حكم.

و إذا لم يجد الحائز دفعوع يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن عليه أن يحدد موقفه، فإما أن يكون الحائز راغبا في الاحتفاظ بملكية العقار و في هاته الحالة يجب عليه قضاء الديون المضمونة به أو تطهير العقار، وقد يرى أن اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته من شأنه أن يمسه بسمعته المالية فيلجأ إلى تخلية العقار ليبيع في مواجهة حارس يعينه القاضي لأجل ذلك، و إذا لم يتبع أي من الخيارات السابقة يجب عليه تحمل إجراءات نزع الملكية.

1.3.1.2.2. قضاء الديون

تنص المادة 912 مدني على أنه " يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو و ملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، و يبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد، وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين و على المالك السابق للعقار المرهون كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بالتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين"، وتطبيقا لهاته المادة يمكن استنتاج إجازة القانون للحائز الوفاء بالدين المضمون بالعقار حتى يمتنع الدائنين من التنفيذ عليه بحجزه و بيعه ، و قيام الحائز بقضاء الديون يكون متى كانت له مصلحة في ذلك، و مثال ذلك الحالة التي يكون فيها الحائز مشتريا للعقار المثقل بالحقوق العينية التبعية و لم يدفع ثمنه إلى البائع، فيدفع عندئذ الدين و يخصمه مما هو مستحق في ذمته من ثمن يكون أكبر من الدين أو يساويه، وقضاء الديون قد يكون اختياريا أو إجباريا.

* الوفاء الاختياري للدين: إن وفاء الحائز يكون اختياري عندما لا يكون في ذمته مبلغ مستحق الأداء كثمن للعقار الذي اشتراه، فإذا رأى قضاء الدين وجب عليه في هاته الحالة قضاءه كله و ملحقاته و مصروفات العقد و القيد و التجديد، كما يقضى أيضا مصروفات الإجراءات من وقت إنذاره، و يبقى حقه في قضاء الدين إلى يوم رسو المزاد و مبادرته إلى قضاء الدين يوفر عليه مصروفات نزع ملكية العقار [21].

و متى قام الحائز بقضاء الديون كان من حقه أن يطالب بتخليص العقار من القيود التي تنقله تطبيقا لنص المادة 914 ف3 والتي تنص ".....لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه على العقار، و لكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن و يكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود."

* الوفاء الإجباري للدين: ألزم المشرع الجزائري الحائز بقضاء الديون متى طلب ذلك الدائن المقيد لحقه على العقار [21]، و ذلك في حالتين نصت عليهما المادة 914 مدني و هما:

- إذا كان المبلغ المستحق في ذمة الحائز بسبب امتلاكه للعقار المثقل بالقيود و الذي أشهر سند ملكيته مبلغ واجب الأداء حالا، و كافي للوفاء بجميع الديون المقيدة على العقار حيث يمكن لكل هؤلاء الدائنين أن يجبروه على الوفاء بحقهم.

- إذا كان المبلغ المستحق في ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المقيدين، أو مغاير لجنس هذه الديون، أو غير مستحق الأداء حالا، ففي هذه الحالة يمكن للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم حائز بأن يدفع بمقتضاها و في الأجل المتفق عليه مع دائنيه.

ومهما يكن ففي كلتا الحالتين يترتب على الوفاء تخليص العقار من كل قيد، و يكون للحائز حينئذ أن يطلب محو ما عليه من قيود.

2.3.1.2.2. تطهير العقار

قد يبادر الحائز في أي وقت و بمجرد اكتسابه صفة الحائز، و حتى قبل حلول أجل الدين أن يعرض تطهير العقار من القيود التي تنتقله، و تطهير العقار معناه عرض قيمته على الدائنين و إعداؤهم إما بقبول العرض أو طلب بيع العقار في المزاد العلني، وهذا ما نصت عليه المادة 915 مدني بقولها "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند، وللحائز أن يستعمل هذا الحق قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز، و يبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع".

و تطبيقا لهاته المادة نجد أن تطهير العقار هو تخليصه من جميع الرهون و الحقوق العينية التبعية، وذلك بإتباع وسيلة قانونية متمثلة في دفع الحائز ما يقدره قيمة العقار المثقل بالقيود ، مع قبول الدائنون المقيدة حقوقهم قبل شهر سند ملكية الحائز [20]، و ذلك التطهير يعود بالنفع على كل من الحائز، المدين، والدائن الممتاز، فمن مصلحة الحائز تطهير العقار خاصة لو كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار ، فيخلص عقاره دون حاجة لدفع كل الدين المضمون، أما المدين فيفيده في تشجيع غيره على شراء العقار منه بأمل تطهيره دون إتباع إجراءات نزع الملكية، و يفيد الدائن الممتاز بحصوله على قيمة العقار دون المرور بإجراءات نزع الملكية، كما يفيد التطهير الائتمان بصفة عامة لأنه يسهل التصرف في العقار المثقل بديون مقيدة و خاصة إذا جاوزت هذه الديون قيمة العقار [21].

ولقد أمر المشرع الجزائري القيام بالتطهير لمزاياه السابق ذكرها، و سوف نتطرق من خلال دراسته إلى من له حق في التطهير و كيفية إتمام ذلك، وإجراءات و آثار التطهير.

صاحب الحق في التطهير: إن حق التطهير يثبت فقط لحائز العقار المتقل بالحقوق المقيدة، فهو وحده الذي يقرر ما إذا كان من المناسب أن يلجأ إليه أم لا، وبمجرد أن تتوفر فيه هاته الصفة يشرع في التطهير بغض النظر عما إذا كانت الديون المضمونة قد حلت أم لم تحل بعد، و دون انتظار شروع أحد الدائنين في إجراءات التنفيذ، ودون انتظار توجيه إنذار إليه بالدفع أو التخلية، و هذا تطبيقاً لنص المادة 915 قانون المدني الجزائري، ويظل حق الحائز قائماً في التطهير حتى يوم إيداع قائمة شروط البيع، لأنه متى أعدت القائمة وأودعت لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، يكون العقار جاهز للبيع بالمزاد، ويكون للحائز إذا أراد الاحتفاظ به الدخول في المزاد دون أن يكون في حاجة إلى اتخاذ إجراءات التطهير.

-إجراءات التطهير: لقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 916-918 من القانون المدني الجزائري، و تطبيقاً للمادة 916 من القانون المدني متى أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم، سواء كانوا مرتهين، أو ذوي حق اختصاص، أو لهم حق امتياز خاص على عقار في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشمل ما يلي: خلاصة سند ملكية الحائز، تاريخ شهر سند ملكية الحائز، المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة العقار، قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل شهر سند الحائز.

و الغرض من الإعلان هو إعلام جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل شهر سند ملكية الحائز، مهما تعددت مراتبهم لان إغفال إعلان أحد الدائنين يترتب عليه عدم نفاذ التطهير في مواجهتهم، وبالتالي يجوز له طلب بيع العقار بالمزاد العلني حتى ولو كان متأخراً في المرتبة لا يفيد بيع العقار.

و يجب على الحائز أن يذكر في هذا الإعلان كذلك انه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ أيا كان أجل استحقاق الديون المقيدة وذلك تطبيقاً لنص المادة 917 قانون مدني.

و يجوز لكل دائن قيد حقه أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره خلال 30 يوماً من آخر إعلان رسمي، وبالتالي يكون للدائن الخيار بين قبول العرض أو رفضه، و في حالة رفضه و جب عليه طلب بيع العقار المطلوب تطهيره.

- آثار التطهير: يؤدي تطهير العقار إلى تخليصه من القيود بما فيها رهون و الامتيازات التي تنقله تطبيقاً لنص المادة 934 مدني، وتختلف آثار التطهير بحسب ما إذا قبل دائنون العرض المقدم من طرف الحائز أو رفضوه.

فمتى قبل الدائنون العرض المقدم من قبل الحائز التزم هذا الأخير بدفعه، ولم يتشترط المشرع موافقة الدائنين الصريحة، بل اعتبر سكوتهم عن الرفض مدة معينة بمثابة قبول منهم و تستقر ملكية العقار للحائز مطهرة من القيود متى دفع المبلغ المعروض، وتقسّم قيمة العقار على الدائنين حسب درجة قيودهم، وقد تودع خزانة المحكمة على أن يزيد الحائز على العرض ما يعادل العشر من ثمن العقار و ذلك تطبيقاً لنص المادة 921 قانون مدني، وللحائز طلب محو كافة القيود الواردة عليه و لمن لم يستوف حقه من الدائنين الرجوع بما له على المدين كدائن عادي.

أما إذا رفض الدائنون العرض المقدم من طرف الحائز وجب أن يكون ذلك خلال 30 يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليه مدة المسافة تطبيقاً لنص المادة 918 مدني، و الحق في الرفض لم يقصره المشرع على الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة، بل أعطاه أيضاً لكل كفيل لحق مضمون برهن، لأن من مصلحة الكفيل أيضاً أن يباع العقار بأعلى ثمن حتى يستوفي الدائن حقه [38].

و يكون الرفض بطلب يعلن ويوجه للحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب، ويجب أن يودع هذا الأخير لدى الخزينة العامة مبلغاً كافياً لتغطية مصاريف البيع بالمزاد ، وإذا لم يتم الإعلان أو الإيداع يكون طلب بيع العقار باطلاً، وإذا تما الإجراءات يتعين وضع العقار للبيع بالمزاد العلني.

ولا يجوز لطالب البيع أن يتخلي عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار و جميع الكفلاء لهذه الحقوق، وإذا ما طلب بيع العقار فإن البيع يتم وفق للإجراءات المقررة في البيوع الجبرية على أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي يقوم به الحائز العقار، و إذا دخل الحائز المزاد ليحتفظ بالعقار وجب عليه ألا يعرض ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه، طبقاً لنص المادة 925 قانون مدني.

و سنتطرق بالتفصيل لمسألة بيع العقار بالمزاد العلني وما يترتب عليه من آثار قانونية في مواجهة الحائز، الراسي عليه المزاد، الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة لاحقاً في الفصل المتعلق ببيع العقار بالمزاد العلني.

3.3.1.2.2. تخلية العقار

هي ترك الحائز لحيازته المادية، لشخص آخر غيره تباشري في مواجهته إجراءات نزع الملكية، هذا الشخص قد يكون حارساً أو أميناً للعقار تعيينه المحكمة، وقد يكون من مصلحة الحائز التخلي لتفادي بذلك ظهور اسمه في إجراءات نزع الملكية مما يسيء إلى سمعته المالية و يعطى انطباعاً باضطراب مركزه المالي مع أنه ليس مديناً لمباشري الإجراءات [38]، وهي تعفيه من تحمل مسؤولية إدارته خلال هذه الفترة و تجنبه عبئ الاشتراك في إجراءات التنفيذ على العقار.

و سنتناول موضوع التخلي من خلال التطرق إلى طالب التخلي، إجراءات التخلي، آثارها.

- طالب التخلي: قلنا أن تخلية العقار هي ترك الحيازة العرضية له بقصد عدم ظهور اسم مالكه في إجراءات نزع الملكية، وبالتالي فإنه تمتنع التخلي عن كل شخص يمكن للدائن مساءلته عن وفاء الدين بضمان أموال أخرى غير العقار المنقل بالقيود، ولذلك فإن مكنة التخلي تثبت للحائز.

و الاعتراف له بهاته المكنة تكمن في أنه لم يساهم في نشوء الحقوق المقيدة على العقار المملوك له، وليس ملزم بصفة شخصية بالدين المضمون، و بالتالي فهو أول شخص يعترف له بحق تخلية العقار. غير أن الحائز قد يصبح مسئولاً عن الدين لسبب لاحق، فلا يجوز له حينئذ التخلي، كأن يجبر مثلاً على قضاء الديون في حالة من الحاليتين المنصوص عليها في المادة 914 مدني، وإذا عرض الحائز كذلك تطهير العقار قبل العرض، أصبح الحائز بعدها ملزماً بدفع المبلغ الذي قوم به العقار، ولم يجر له أن يلجأ إلى التخلي [22]، ويجب أن تتوفر في الحائز أهلية التصرف، لأن التخلي معناه الاعتراف بحقوق الدائنين المقيدين، و النزول عن كل دفع يستطيع أن يدفع به إجراءاتهم، وهذا كله من أعمال التصرف.

- إجراءات التخلي: نصت عليها مادة 922 مدني، وحسب هاته المادة فإنه تخلية العقار تتم بثلاثة مراحل تبدأ بتقديم الحائز تقرير يقدمه إلى كتابة ضبط محكمة موقع العقار، ثم القيام بالتأشير على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية أي التأشير على هامش شهر أمر حجز العقار في المحافظة العقارية المختصة ثم إعلان الدائن الذي يباشري الإجراءات بهذه التخلي في خلال مدة 5 أيام تحسب من وقت تقديم الطلب إلى المحكمة لا من وقت التأشير، ومتى لم يتخذ الحائز هاته الخطوات جميعها بالترتيب المذكور وقعت التخلي باطله شكلاً، وكان للدائن تجاهلها و الاستمرار في

إجراءات التنفيذ ضد الحائز، وقد أعطى المشرع لكل ذي مصلحة من الدائن أو الحائز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين الحارس.

و يكون للحائز طلب التخلية من وقت إنذار الدائنين إياه بالدفع أو التخلية، وذلك لأن قضاء الديون يجوز لكل شخص بمجرد حلول أجل الدين، ولأن التطهير يكون حتى قبل توجيه الإنذار للحائز، أما التخلية فلم يرد بشأنها نص، و لكن يستنتج أنها تبدأ من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلية و يبقى هذا الحق قائما إلى تاريخ البيع، و مع ذلك لا يحدث عملا أن يتأخر الحائز إلى هذا الوقت، لأن الإجراءات تكون قد اتخذت في مواجهته شخصيا وهو لا يريد ذلك [22].

و يمكن لمن قرر تخلية العقار المثقل بالقيود أن يرجع عن ذلك بأن يقوم بالوفاء بالديون و ملحقاتها و المصروفات التي أنفقت طبقا لنص المادة 912 مدني.

-آثار التخلية: يترتب على التخلية مباشرة التنفيذ على العقار المحمل بالقيود، و الذي آلت ملكيته للحائز و لكن في مواجهة شخص آخر غيره، و هو الحارس الذي يتولى إدارة العقار، و يبقى للحائز رغم التخلية ملكية العقار و حيازته القانونية إلى وقت رسو المزاد على غيره، و يترتب على ذلك عدة نتائج هي:

إذا انقضت الحقوق العينية التبعية لأي سبب كان للحائز استرجاع العقار [22]، و إذا هلك العقار قبل رسو المزاد بقوة قاهرة تحمل الحائز هلاكه و يبقى ملتزما بدفع ثمنه لمن تلقى الملكية منه، و كذلك إذا رسا المزاد بثمن أعلى من الدين المضمون، فإن الزائد يكون من حق الحائز.

أما الرهون التي يقررها الحائز على العقار المخلى بعد التخلية تكون صحيحة، و يدخل الدائنون المرتهنون بعد التخلية في الثمن الراسي به المزاد بحسب درجة رهونهم [22]، فالتخلية تتضمن إقرار من جانب الحائز بحقهم في مباشرة التبع، و على هذا النحو يتمتع على الحائز أن ينكر ذلك الحق عليهم بعد أن اعترف به ضمنا بطلب التخلية.

4.3.1.2.2. تحمل إجراءات نزع الملكية

تنص المادة 923 على أنه "إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفق

لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، و يكون الإنذار بعد التتبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التتبيه في وقت واحد".

و تطبيقاً لهاته المادة فإنه متى لم يختر الحائز دفع الدين المضمون أو تطهير العقار ولم يتخل عنه، كان من حق الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة اتخاذ الإجراءات اللازمة لنزع ملكية العقار وفق لأحكام قانون الإجراءات المدنية، فيتم استصدار أمر حجز العقار وتبليغه للمدين، ثم إنذار الحائز و تبليغه بأمر حجز العقار كذلك، بالإضافة إلى شهر الحجز، ثم البدء في إعداد العقار للبيع عن طريق إيداع قائمة شروط البيع بعد إعدادها و تحديد جلسة البيع، و القيام ببيع العقار عن طريق المزايمة وسوف نتطرق إلى كل هاته الإجراءات لاحقاً بالتفصيل.

2.2.2. إجراءات حجز العقار المملوك للكفيل العيني

قد لا يرغب الدائن في فرض المدين مبلغ من النقود إلى أن يقدم له تأمين عيني مهم، كأن يرهن له عقاره كضمان لتسديد الدين، ويجد المدين نفسه في مأزق بسبب عدم امتلاكه لعقار من أجل جعله كضمان خاص يضمن به تسديد دينه، و لأجل ذلك جعل المشرع الجزائري مخرج قانوني لهذا المشكل ألا و هو إمكانية تقديم كفيل من طرف المدين يضمن تنفيذ الالتزام، في حالة عدم تنفيذه من طرفه، وقد يرفض الدائن الكفيل الشخصي الذي يقدم كل ذمته المالية للوفاء بالدين، و يرغب في تأمين عيني لأنه يجد فيه الوسيلة الأكثر ضماناً لتسديد الدين، فيضطر المدين إلى تقديم كفيل عيني يقدم عقاره كضمان لدين المدين و يكون ذلك عادة برهن عقاره، وفي حالة عدم تسديد الدين يضطر الدائن الممتاز إلى التنفيذ على العقار في يد الكفيل العيني بحجزه و بيعه بالمزاد العلني، ولذلك و لمزيد من التوضيح نتطرق إلى ما يلي:

* مفهوم حجز العقار تحت يد الكفيل.

* كيفية مباشرة إجراءات الحجز على العقار في يد الكفيل.

* موقف الكفيل من إجراءات الحجز أو التنفيذ.

1.2.2.2. مفهوم حجز العقار تحت يد الكفيل العيني

إن الكفالة هي عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، وهذا ما نصت عليه المادة 644 مدني، أما الكفيل العيني فهو شخص يقدم عقاره ضماناً لدين شخص آخر و هو كالحائز ليس مديناً أو مسؤولاً شخصياً عن الدين فو كفيل

عيني وليس شخصي[16]، و صورة ذلك قيام مالك العقار برهن عقاره لفائدة دائن مرتهن حتى يضمن دين المدين، ولقد نصت المادة 901 مدني على الكفيل العيني بقولها " إذا كان الراهن شخص آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، و لا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي ذلك."

و مسؤولية الكفيل العيني عن الدين مسؤولية عينية و ليست شخصية و في كل الأحوال مقصورة على العقار المرهون، و مركز الكفيل العيني قريب من مركز الحائز فكليهما ليس مسئولاً مسؤولية شخصية في كل أمواله عن الدين المضمون، إلا أنه يتميز عنه في أنه بينما يعتبر الحائز أجنبياً عن الدين المضمون بالعقار المرهون الذي آل إليه ، فإن الكفيل العيني قد ضمن الدين بإرادته من خلال تقريره رهنا على عقاره ضمناً لدين على الغير، بحيث تحدد مسؤوليته عن هذا الدين في حدود عقاره المرهون دون غيره من الأموال[39].

و بالتالي فإن الكفيل العيني ليس أجنبياً عن الدائن المرتهن *شأن الحائز*، بل هو طرف في عقد الكفالة الذي تربطهما، بحيث يوجه الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ إليه ليس استناداً لحقه في تتبع العقار باعتباره من الغير- كالحائز- و إنما ينفذ عليه بمقتضى مسؤوليته العينية عن الدين استناداً لكفالته و للأثر المباشر لعقد الرهن بين طرفيه[38]، فهو ذات الراهن وليس متصرفاً إليه في العقار، و لقد أجاز المشرع للكفيل العيني أن يتفادى توجبه إجراءات التنفيذ إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون بالنظر لانحصار مسؤوليته عن الدين في حدود هذا العقار.

هذا و يؤكد كل الفقهاء مسؤولية الكفيل العينية الذي أنشأها برضائه، أما مسؤولية الحائز فقد نشأت بقوة القانون كأثر مترتب على انتقال ملكية العقار المرهون إلى ذمته[16]، و على العموم فإنه متى قدم المدين كفيلاً عينياً كان للدائن الممتاز التنفيذ على عقار هذا الكفيل.

2.2.2.2. كيفية مباشرة إجراءات الحجز على عقار الكفيل العيني

لم يتعرض قانون الإجراءات المدنية للإجراءات التي تلزم مراعاتها عندما يجري الدائن التنفيذ على عقار رهنة له مالكة ضمناً لدين شخص آخر، دون أن يكون الراهن ضامناً للدين بسائر أمواله، أما القانون المدني فقد تعرض لمسألة إجراءات التنفيذ على العقار المملوك للكفيل العيني من خلال المادتين 901-902 قانون مدني، فأما المادة 901 مدني تنص على ما يلي " إذا كان الراهن

شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله و لا يكون حق الدفع بتجديد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

أما المادة 902 قانون مدني فنصت على انه "يمكن للدائن بعد التتبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الأجل وفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية، وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراءات موجهة إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

فحسب المادة 901 مدني فإن للدائن الممتاز الذي عادة ما يكون دائن مرتين أن يتبع إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني على العقار الذي قدمه كضمان خاص دون غيره من الأموال، ومتى حجز على أموال أخرى مملوكة للكفيل العيني لا علاقة لها بموضوع الكفالة، ولم تكن ضمن الأموال الذي قدمها الكفيل كضمان، كانت إجراءات التنفيذ في هاته الحالة باطلة، لأن محل التنفيذ أموال غير مملوكة للمدين وغير مرهونة من طرف الكفيل العيني.

ولقد شدد المشرع من لهجته في هاته المسألة بقوله * لا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله*، بمعنى على ما قدم من أموال مرهونة تضمنها عقد الرهن الرسمي و عينها تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة، فإذا كان الكفيل العيني يملك عقارين -شقة فاخرة وارض زراعية- و قدم الشقة كضمان عيني ليكفل المدين، ورأى الدائن أن مبلغ الدين أكبر بكثير من الثمن الذي سوف يحصل عليه بالتنفيذ على المنزل وفي نفس الوقت إذا ما قام بالتنفيذ على الأرض فسوف يستوفي دينه كاملاً، ووجه إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني و على أرضه كانت هاته الإجراءات باطلة، لأن الكفيل لم يقدم الأرض كضمان لتسديد الدين و إنما قدم المنزل فقط.

و لذلك يجب دائماً وأبداً التنفيذ على المال الذي يقدمه الكفيل العيني كضمان دون غيره من الأموال الأخرى، و هاته أهم قاعدة تحكم إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني.

أما بالنسبة للإجراءات الواجبة الإلتباع لحجز عقار الكفيل العيني، فإن قانون الإجراءات المدنية لم يتضمن أي نص قانوني حول ذلك، فالمادة 379 قانون إجراءات مدنية تكلمت على كيفية حجز العقار إلا أنها حددت الإجراءات الواجبة الإلتباع في مواجهة المدين ولم تذكر إطلاقاً لا الحائز ولا الكفيل العيني، رغم أن الحجز العقاري يتميز بخصوصية إمكانية تنفيذ الدائن الممتاز على المال المملوك للغير سواء كان هذا الغير هو الحائز أو الكفيل العيني.

و لقد تكلمت المادة 902 قانون مدني وفي فقرتها الأولى كذلك عن كيفية التنفيذ علي عقاره من طرف الدائن المرتهن فقط لا غير، أما الفقرة الثانية فقد تكلمت على الراهن باعتباره شخص آخر غير المدين وحسب تعبير هاته الجملة فإن الراهن في الفقرة الأولى كان هو المدين أما الراهن في الفقرة الثانية فهو غير المدين، وهو بالتالي الكفيل العيني الذي نص المشرع الجزائري على إمكانية تقاديه لأي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفق للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخليه للعقار.

ولم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات القانونية الواجبة الإلتباع و الموجهة إلى الكفيل العيني و التي يمكن له تقاديه إن هو تخلى عن العقار المرهون، وهذا تقصير واضح من طرفه، و مع ذلك اجتهد الفقهاء لإعطاء رأيهم بصدد الإجراءات التي تلزم مراعاتها عند التنفيذ على عقار الكفيل العيني، فهناك من رأى أنه يتعين في هذا الصدد إتباع نفس إجراءات التنفيذ على العقار تحت يد الحائز لأن الكفيل العيني كالحائز ليس ملزم شخصيا بالدين، فالتزامه كالتزام الحائز.

و هناك من رأى أن رهن العقار لمصلحة المدين وإن كان يشبه الحائز من ناحية أنه لا يضمن الدين بجميع أمواله، وانه يجوز له أن يتخلى عن العقار المرهون إذا شرع الدائن في التنفيذ في مواجهته، إلا انه يختلف عن الحائز من ناحية أن الرهن قد انعقد باتفاق بينه وبين الدائن، وأن العقار المرهون لم تنتقل إليه ملكيته من المدين بعد الرهن، و أن الدائن لا يتتبع العين في يده، ولكن يجري التنفيذ عليها بموجب عقد الرهن، كما لو كان يجريه في مواجهة مدينه إذا كان هو الراهن.

ولا يغير من طبيعة التنفيذ في مواجهة الراهن ألا يكون ضامنا لوفاء الدين إلا في حدود العقار المرهون، ذلك إنما يتعلق بقدر مسؤوليته عن الدين المؤمن بالرهن، و يتجه أصحاب هذا الرأي إلى أن الكفيل العيني كالكفيل الشخصي أو كالمدين في خصوص التنفيذ على عقاره المرهون، وأنه يجب توجيه إجراءات التنفيذ إليه باعتباره مالك للعقار المرهون.

و يتجه الفقه الغالب إلى تأييد الاتجاه الثاني لأنه الأقرب إلى الصواب، ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على أي إجراءات تتخذ في مواجهة الكفيل العيني، إلا أن مقدمات التنفيذ تتم في مواجهة المدين على أساس انه المسؤول الأول عن الدين وذلك بإعلانه السند التنفيذي المراد التنفيذ بموجبه والذي تحصل عليه الدائن ثم تكليفه بالوفاء خلال 20 يوما لتسديد الدين، فإذا ما سدد الدين فلا إشكال، أما إذ لم يسدده يحرر محضر امتناع عن التنفيذ، وفي هاته الحالة تكون أمام احتمالين:

إما قيام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين بحجزها و بيعها بدءا بالمنقولات وفي حالة عدم وجودها أو عدم كفايتها، ينتقل إلى العقارات بحجزها و بيعها لاستفاء حقه من حصيله التنفيذ، وإما التوجه مباشرة إلى الكفيل العيني و التنفيذ على العقارات التي رهنها من أجل ضمان تسديد دين المدين و يكون ذلك بحجزها و بيعها بالمزاد العلني و استفاء حقه من حصيله البيع، ولا يستطيع الكفيل العيني أن يدفع في هاته الحالة بتجريد المدين أولا، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك حسب المادة 901 قانون مدني جزائري.

و عندما يتوجه الدائن الممتاز مباشرة إلى الكفيل العيني من أجل التنفيذ على عقاره المرهون فإن الإجراءات الواجبة الإلتباع تكون كالتالي :

- استصدار أمر بحجز العقار المملوك للكفيل العيني.
- تبليغ أمر حجز العقار للكفيل العيني.
- شهر أمر حجز العقار بالمكتب الرهون الذي يقع في دائرة اختصاصه المال المرهون.

و بعدها يصبح العقار محجوزا بصفة نهائية، وتترتب عليه كافة الآثار القانونية، وإذا تصرف الكفيل العيني في العقار إلى آخر تصرف أشهر قبل شهر الحجز العقاري اعتبر المتصرف إليه حائز واتخذت إجراءات التنفيذ تحت يده على نحو ما سبق بيانه بالنسبة للتنفيذ على العقار تحت يد الحائز [35].

و يكون للدائن اتخاذ باقي إجراءات التنفيذ من إعداد العقار للبيع عن طريق إعداد قائمة شروط البيع وإداعها لدى كتابة ضبط المحكمة ثم بيع العقار بالمزاد العلني و رسو المزاد على مشتري العقار الذي يتقدم بأعلى عطاء و يكون آخر مزايده، ليحصل بعدها على حصيله التنفيذ الذي يستوفي منها على نصيبه.

3.2.2.2 موقف الكفيل العيني من إجراءات الحجز -التنفيذ-

1.3.2.2.2. تخلية العقار

تنص المادة 902 ف2 مدني على انه " إذا كان الراهن شخص آخر غير المدين جاز له تقاضي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفق للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

و تطبيقاً لهاته الفقرة أعطى المشرع الجزائري للكفيل العيني الحق في تفادي إجراءات التنفيذ على عقاره المرهون متى قام بالتخلي عنه ، و اقتصر المشرع على خيار التخلية بالنسبة للكفيل العيني عكس الحائز الذي أعطى له إما حق التطهير أو تسديد الدين أو تخلية الخيار وأخيراً تحمل إجراءات نزع الملكية.

هذا و يثور التساؤل حول ما إذا كان للكفيل العيني أن يدفع الدين بدلاً من مواجهة إجراءات التنفيذ الجبري أو تخلية العقار؟ هناك من الفقهاء [16] من يرى أنه ليس هناك ما يمنع ذلك، على أساس أن الكفيل قد قدم عقاره لخدمة دين غيره و حصر مسؤوليته عن الدين في مال معين، فله أن يتحمل الوفاء بهذا الدين إذا وجد ذلك في مصلحته، بدلاً من ترك عقاره للتنفيذ الجبري، ولن يضار الدائنين المرتهنين بذلك، وإذا كان المشرع لم ينص على ذلك، فإنما لأن مسؤولية الكفيل العيني منحصرة في مال محدد وهو الذي أنشأها برضائه.

كما أنه ليس للكفيل العيني الحق في تطهير العقار [1]، لأن التطهير سلطة منحها المشرع للحائز، يمارسها وفق إرادته، فهو الذي يحدد وقت التطهير و شروطه، بغرض أن يدفع للدائنين المرتهنين مبلغاً مساوياً للقيمة الحقيقية للعقار المرهون وليس وفاء كافة ديونهم.

وبالتالي يبقى للكفيل العيني حتى يتجنب إجراءات التنفيذ التي ترمي إلى نزع ملكية عقاره ، أن يتخلى عنه وفق للأوضاع و طبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في التخلية ، ولقد سبق و فصلنا في موضوع التخلية عندما تكلمنا على إجراءات التنفيذ على العقار المملوك للحائز، و الخيارات الممنوحة له لتفادي إجراءات نزع ملكية عقاره، ولا داعي لتكرار أحكامها و نحيلكم إلى ما سبق ذكره.

هذا و متى لم يتخل الكفيل العيني على العقار فإنه يتحمل إجراءات نزع الملكية بإتباع ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية.

2.3.2.2.2. الدفع بتجريد المدين أولاً

لم يعط المشرع الجزائري للكفيل العيني الحق بتقديم الدفع بتجريد المدين في حالة ما إذا قام الدائن بالتنفيذ على عقاره المرهون قبل التنفيذ على أموال المدين، حيث نصت المادة 901مديني على أنه " ... لا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق بقضي بغير ذلك"، أما إذا وجد

اتفاق كان للكفيل العيني حق الدفع بتجريد المدين أولاً و التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على عقاره المرهون.

هذا و إن الدفع بالتجريد معناه أن الدائن لا يستطيع أن ينفذ على أموال الكفيل قبل أن ينفذ على أموال المدين، وحق الكفيل قاصر على الدفع بتجريد المدين المكفول، و يجب أن يتمسك بهذا الدفع، وأن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين تفي بالدين كله، بشرط أن تكون هاته الأموال داخل الأراضي الجزائرية، و غير متنازع عليها، وهذا كله في حالة الاتفاق على تجريد المدين قبل الكفيل لأن الأصل كما سبق و ذكرنا أن الكفيل العيني لا يملك حق تجريد المدين قبل التنفيذ عليه.

و خلاصة لكلما سبق ذكره، نجد أن الرهن يضمن حق الدائن فيتيح له التنفيذ في مواجهة الراهن، حتى لو كان شخصا آخر غير المدين، وبالتالي تثبت صفة المنفذ ضده السلبية- أي الخضوع لإجراءات التنفيذ- لأشخاص آخرون خلاف المدين، وهو ما يبدو واضحا في كل من الحائز والكفيل العيني، حيث يباشر الدائن المرتهن حقه في التنفيذ على أيهما بموجب ذات السند التنفيذي الذي حصل عليه ضد المدين المسؤول شخصيا عن الدين، على أن يرفق به عقد الرهن، وإذا حدث أن تصرف الحائز أو الكفيل العيني في العقار قبل التنفيذ عليه فإنه يمكن لدائن المدين- المرتهن- أن يتتبع العقار تحت يد الحائز الجديد.

3.2. الآثار القانونية المترتبة على حجز العقار

يترتب على شهر أمر حجز العقار بالمحافظة العقارية التي يوجد العقار بدائرة اختصاصها قيام الحجز العقاري بصفة نهائية، ووضع العقار تحت يد القضاء، تطبيقا لنص المادة 379 قانون إجراءات مدنية التي تنص في فقرتها الثانية على ما يلي ".....يسجل الأمر بمكتب الرهون التابع له محل الأموال و يعتبر الحجز نهائيا ابتداء من يوم التسجيل....". و يترتب على ذلك قيام آثار قانونية متعددة.

وقبل التطرق لهاته الآثار يمكن الإشارة إلى أنها تختلف عند الفقهاء باختلاف التكييف القانوني للحجز في حد ذاته، فهناك من الفقهاء من يرى :

* أن الحجز على مال معين هو إنشاء حيازة قانونية للدائن على هذا المال، ولهذا فإن الحجز يمنع المدين من التصرف في المال بما يضر حق الدائن الحاجز، وليس للمدين أن يتلف شيء أو أن

يقوم بأي عمل من شأنه الإضرار بحق الحائز القانوني[40]، وينتقد هذا الرأي كونه لا يقدم أي حل بالنسبة للحجز على العقار إذ لا يسري قاعدة حيازة المنقول سند الحق على العقارات.

*وذهب رأي آخر إلى أن حجز مال معين يؤدي إلى اعتبار مالك هذا المال عديم الأهلية بالنسبة له فيفقد القدرة على التصرف فيه أو إدارته ويحل القضاء محله في الإدارة والتصرف، وينتقد هذا الرأي لأن الأخذ به يؤدي إلى اعتبار تصرف المدين في المال المحجوز باطلاً و هو نتيجة تخالف ما هو مقرر من صحة هذا التصرف وإن كان لا ينفذ في حق الحاجز.

*وذهب رأي آخر إلى أن الحجز هو إنشاء حق عيني للحاجز على المال المحجوز، فالعلاقة الشخصية التي بين الدائن والمدين تتحول بالحجز إلى حق عيني للدائن على الشيء، وهذا الحق يخول للدائن الحاجز ميزتي الأولوية والتتبع فله حق الأولوية لأن مزايا الحجز تترتب لصالح الدائن الحاجز وحده دون غيره من الدائنين، وله حق التتبع لأن تصرف المحجوز عليه في المال لا يسري في حقه، وهذا الرأي منتقد أيضاً لأن الحاجز لا يتقدم على أي دائن آخر يتدخل في الحجز، كما أن الحقوق العينية واردة في القانون على سبيل الحصر و لا يوجد من بينها الحجز على المال[40].

لهذا يمكن القول أن الحجز هو نظام خاص بالتنفيذ الجبري وإن تشابه مع بعض النظم من بعض الجوانب فهو يحتفظ بذاتيته التي تعطيه تكييفاً خاصاً.

ويترتب على الحجز العقاري كما سبق وقلنا آثار قانونية منها ما ورد في قانون الإجراءات المدنية، و منها ما هو وارد في القانون المدني و خاصة ما يتعلق بحجز العقار المرهون من طرف الدائن المرتهن، بالإضافة إلى ما ورد في قوانين خاصة أخرى سوف نتعرض لها. ونقول في البداية أن تبليغ محضر الحجز العقاري يرتب طبقاً لنص المادة 317 قانون مدني، قطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه ضد الحاجز، و متى أبطل الحجز أو حكم بإلغائه زال أثره في قطع التقادم[41].

وبالإضافة إلى قطع التقادم يبقى المحجوز عليه رغم الحجز محتفظاً بملكته للعقار المحجوز و هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول، ومن جهة أخرى يترتب على حجز العقار تقييد عناصر ملكية المحجوز عليه، فتتقيد سلطته على عقاره من استعمال و استغلال و تصرف و هذا ما سوف نعالجه في المطلب الثاني.

1.3.2. بقاء العقار المحجوز في ذمة المحجوز عليه

إن المبدأ العام في الحجز هو عدم خروج المال المحجوز عن ملك صاحبه، و تطبيقاً لذلك فإن حجز العقار يقتضي عدم خروجه عن ملك المحجوز عليه، و يترتب على هاته القاعدة نتائج إجرائية وموضوعية.

1.1.3.2. كيفية بقاء العقار المحجوز في ذمة صاحبه

1.1.1.3.2. المبدأ العام عدم خروج العقار المحجوز عن ملك صاحبه

سبق و عرفنا الحجز بأنه وضع عقارات المحجوز عليه تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها، و استثناء الدائنين حقهم من ثمن المبيع، وأكدنا أن الحجز ليس في ذاته تنفيذ و لكنه إجراء قانوني يمهد له، إذا أن التنفيذ يتحقق ببيع العقار المحجوز و سداد حق الدائنين، كما أن الحاجز قد لا يستمر في إجراءات التنفيذ بعد الحجز، فيسقط الحجز ويزول أثره إذا حقق الدائن الحاجز مبتغاه بحصوله على حقه بأي سبب كان، كأن يقوم المدين بتسديده، كما استخلصنا أن للحجز التنفيذي على العقار وظيفة تحفظية تهدف إلى تقييد سلطة المحجوز عليه على العقار المحجوز، و كل ذلك لحماية حق الحاجز، ذلك أن الحجز كإجراء قانوني لا يؤدي إلى نزع ملكية المدين المحجوز عليه لأمواله-عقاراته المحجوزة- وإنما إجراء البيع بالمزاد العلني هو الذي يعتبر الأداة القانونية لنزع ملكية العقار المحجوز ، و نقل هاته الملكية إلى الراسي عليه المزاد.

لذلك جاء المبدأ العام الذي يقضي بأن الحجز إذن في ذاته لا ينزع العقار المحجوز من ذمة صاحبه، بل يبقى هذا الأخير مالك له طوال مدة الحجز[42] وإلى أن يتم بيعه بالمزاد العلني، و هاته القاعدة عامة تتعلق بالحجز في حد ذاته بغض النظر على المال المحجوز سواء كان منقولاً أم عقاراً.

وقد يثار التساؤل عن الهدف من الحجز، إذا كان هذا الأخير في حد ذاته لا يؤثر على ملكية المحجوز عليه للعقار وإنما يبقى في ذمته المالية، و الجواب يكون بأن مسألة نزع ملكية عقارات المحجوز عليه جبراً عنه هي مسألة حساسة و شائكة في حد ذاتها و تزداد المسألة تعقيداً عندما يتعلق الأمر بمال أكد التاريخ على قيمته المالية و المعنوية لدى الناس، فعندما يتعلق الأمر بنزع ملكية مال عن المدين جبراً عنه تثار الحساسية و تبدأ المشاكل، و الأمور تزداد سوءاً و تعقيداً عندما يكون هذا المال *العقار* الذي طالما افتخر الإنسان بملكيته له.

ولذلك فإن المشرع اوجد حلا وسطا متمثلا في نظام الحجز، فمن جهة يحمي الدائن الحاجز من تصرفات المحجوز عليه التي تؤدي إلى ضياع العقار المحجوز، وبالتالي تقويت عليه فرصة استثناء دينه ببيع هذا العقار، ومن جهة أخرى يبقى العقار المحجوز في ذمة المحجوز عليه و يعطى له فرصة لاستدراك الأمور و تسديد الدين وتنفيذ الالتزام، قبل الاضطرار إلى اللجوء لنزع ملكية العقار جبرا عنه وذلك ببيعه بالمزاد العلني، و في كل الأحوال متى سدد المحجوز عليه الدين الذي في ذمته للحاجز، رفع الحجز و اعتبر كأن لم يكن [27]، و يترتب على قاعدة عدم خروج العقار المحجوز عن ملك صاحبه مجموعة من النتائج الإجرائية و الموضوعية.

2.1.1.3.2. النتائج الموضوعية و الإجرائية المترتبة على المبدأ العام

*النتائج الإجرائية لعدم خروج العقار عن مالك صاحبه هي كالتالي: إن الحجز لا يؤدي إلى اختصاص الحاجز للعقار المحجوز، وتطبيقا لذلك فإن أي دائن للمحجوز عليه له حق الحجز على نفس العقار الذي سبق حجزه من طرف دائن آخر، فالعقار المحجوز لا يخرج من الضمان العام لسائر الدائنين بل يظل قابلا للحجز عليه من قبل الدائنين اللاحقين وبذلك يشارك الجميع في اقتسام حصيلة التنفيذ [40].

كما أن الأولوية في الحجز لا تعطي في ذاتها الحق في التقدم، فالدائن الحاجز لا يتقدم في استثناء حقه على دائن حاجز لاحق بل يتقاسمون حصيلة التنفيذ قسمة غرماء في حالة عدم كفايتها لتسديد ديونهم، و إنما الذي يعطى حق التقدم حصول أحد الدائنين على تأمين عيني على العقار قبل حجزه بالطبع، وجواز حجز العقار من طرف عدة دائنين حاجزين هو تطبيق لمبدأ عدم خروج العقار المحجوز عن ملك صاحبه، كما أن جواز حجز العقار من طرف عدة دائنين يعود بنا إلى مبدأ آخر و هو جواز تعدد الحجز على نفس العقار مع عدم جواز تعدد مباشري الإجراءات التنفيذ عليه.

- تتم إجراءات بيع العقار المحجوز في مواجهة المحجوز عليه، و إذا بيع العقار حل ثمنه محله في ذمته فيصبح الثمن ملك له بدلا من العقار المبيع، ولهذا فإنه متى استوفى الحاجزون حقوقهم من الثمن، كان الباقي من حق المدين المحجوز عليه تطبيقا لنفس القاعدة السابق ذكرها على أساس أن مالك العقار هو المحجوز عليه، وليس شخص آخر.

- إذا تم التنازل عن إجراءات الحجز أو حكم بإبطاله أو باعتباره كأن لم يكن لعدم إتمام إجراءاته كانت تصرفات المحجوز عليه بشأن العقار المحجوز نافذة بأثر رجعي من وقت وقوعها[6].

- إذا عين المدين حارسا على عقاره المحجوز سمح له القانون باستعماله وفق للغرض مخصص له والمادة 384 قانون إجراءات مدنية أعطت له الحق بأن يحرس عقاره و أعطت له صفة الحارس القضائي إلى أن يتم البيع و يكون ذلك بتوافر شروط هي:

* أن تكون العقارات المحجوزة غير مؤجرة وقت شهر أمر الحجز، حيث متى كان العقار مؤجرا وقت شهر أمر الحجز كان المستأجر هو حارس العقار الذي تم حجزه.

* عدم استصدار الدائنون الحاجزون أو كل من له مصلحة من الحجز أمر قضائي بخلاف ذلك، أي عدم استصدار أمر من رئيس المحكمة المختصة، بتعيين شخص آخر كحارس قضائي للعقار غير المدين مالك العقار، و تعيين حارس قضائي آخر راجع عادة إلى تقصير مالك العقار المحجوز، وإهماله له مما قد يؤدي إلى انتقاص قيمته وقت بيعه بالمزاد العاني.

هذا وإذا كان المحجوز عليه حارس للعقار المحجوز، فإنه يسمح له بالإقامة فيه إذا كان ساكنا فيه و كان بالطبع العقار المحجوز محل للسكن و لا يكلف بدفع أجره مقابل ذلك، فهو يشغله باعتباره مالك وليس مستأجرا، وله أن يزرعه إذا كان أرضا و يحصل على الثمار اللازمة لمعيشته و عائلته .

أما النتائج الموضوعية لعدم خروج العقار المحجوز عن ملك صاحبه فهي كالتالي للمحجوز عليه أن يتصرف في العقار المحجوز كما شاء و بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية، سواء كانت تلك التصرفات بعوض أو تبرع و لا يمكن الادعاء بأنه قد تصرف في مال الغير فتصرف المحجوز عليه في عقاره ليس تصرف في ملك الغير، لأن الحجز لا ينزع ملكية العقار المحجوز عن صاحبه.

و يكون التصرف القانوني صحيحا بين طرفيه متى صدر من مالكة حيث تترتب عليه كافة الآثار القانونية فيما بينهما[6]، غير أن التصرف في حد ذاته يكون غير نافذ في مواجهة دائني المحجوز عليه. و سوف نتطرق بالتفصيل لمسألة عدم نفاذ التصرفات القانونية الصادرة من المحجوز عليه في مواجهة دائنيه و الراسي عليه المزاد في المطلب اللاحق، أما التصرفات القانونية

المبرمة قبل توقيع الحجز فتكون نافذة في مواجهة دائني المحجوز عليه و الراسي عليه المزداد، وقد يترتب عليها منع التنفيذ إذا خرج العقار عن ملك المحجوز عليه وذلك بشرط ألا تكون هاتاه التصرفات مشوبة بالغش أو الصورية.

- للمحجوز عليه مباشرة الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على العقار المحجوز، فله أن يرفع دعاوى الحيازة المختلفة إذا كان هو الحائز و تم الاعتداء على حيازته [27].

- إذا هلك العقار المحجوز بقوة قاهرة وقعت تبعة الهلاك على المحجوز عليه المالك فلا ينقضي حق الحاجز بسبب هذا الهلاك ولا يتحمل هو تبعته.

2.3.2. تقييد سلطة المحجوز عليه على عقاره المحجوز

إذا كان القانون يبقي العقار المحجوز على ملك صاحبه و يسمح له بأن يكون حارسا له، إلا أنه في نفس الوقت يضع قواعد و ضوابط من شأنها تقييد حقوق المحجوز عليه و سلطاته على العقار المحجوز، وذلك كله بهدف المحافظة على حقوق الدائنين سواء كانوا دائنين حاجزين أو أصحاب حقوق مقيدة قبل توقيع الحجز العقاري، وكذلك لتحقيق الأهداف المرجوة من الحجز العقاري في ذاته، و المتمثلة كما سبق الذكر في منع المحجوز عليه من التصرف في العقار كما يشاء إضرار بحقوق دائنيه، و لذلك فسوف نتناول مظاهر تقييد سلطة المحجوز عليه على عقاره كالتالي:

1.2.3.2. عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه الواردة على عقاره المحجوز

1.1.2.3.2. المقصود بعدم نفاذ التصرفات الواردة على العقار المحجوز

لقد سبق و أكدنا أن حجز العقار لا يخرج العقار عن ملك صاحبه سواء كان مدين، حائز، كفيل عيني وللمالك المحجوز عليه أن يتصرف فيه بالبيع، هبة، رهن وغير ذلك من التصرفات القانونية، ذلك أن الحجز لا ينقص و لا يعدم من أهلية المحجوز عليه المتصرف، ومن ثم كانت تصرفاته صحيحة منتجة لأثارها القانونية بين طرفي التصرف القانوني، لأن الحجز ليس بتاتا سبب من أسباب البطلان، و لكن بهدف عدم فقدان الحجز قيمته القانونية باعتباره إجراء قانوني يحمي الدائنين في مواجهة المحجوز عليه و رعاية لحقهم كان لا بد أن لا تنفذ تصرفات المحجوز عليه و إلا انعدم كل معنى للحجز.

ولقد نص المشرع الجزائري على عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه على عقاره المحجوز من خلال المادة 385 ف1 و المادة 384 ف2 من ق 1 م، حيث نصت المادة 385 على ما يلي " لا يجوز للمدين من يوم تسجيل الحجز أن ينقل ملكية العقار المحجوز عليه، و لا أن يرتب عليه حقوق عينية و إلا كان تصرفه باطلا، و مع ذلك يبقى الحق لبائع العقار المحجوز أو لمقرض ثمنه وللشريك المقاسم في أن يقيدوا حقوق امتيازاتهم في المواعيد و بالأوضاع المنصوص عليها قانونا"، كما نصت المادة 384 ف3 ق 1 م "و تكون الإيجارات اللاحقة للتسجيل باطلة ما لم يأذن بها القضاء".

فهاتين المادتين قيدتا صراحة من سلطة المحجوز عليه على عقاره المحجوز و بالتحديد سلطته في التصرف في عقار المحجوز.

ونلاحظ اعتماد المشرع الجزائري في كلتا المادتين مصطلح البطلان و عدم نصه على مصطلح عدم النفاذ، وهذا تقصير منه في عدم ضبط المصطلحات و الخلط بينها لأن هناك فرق شاسع بين بطلان التصرف القانوني و عدم نفاذه، و الواقع أن التصرف القانوني الذي يبرمه المحجوز عليه على عقاره بعد حجزه بصفة نهائية هو تصرف صحيح في ذاته منتجا لأثاره القانونية فيما بين المتعاقدين *محجوز عليه- والغير*، وبالتالي لا يجوز الاستناد إلى الحجز الواقع على العقار كسبب لأبطاله، و إنما تصرفات المحجوز عليه هي تصرفات غير نافذة لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الدائنين الحاجزين أو أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل شهر أمر الحجز و لا حتى في مواجهة الراسي عليه المزداد المشتري، و بالتالي نحن بصدد عدم النفاذ و ليس البطلان.

و المقصود بعدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه على عقار المحجوز أن ما يبرمه من تصرفات تتعلق بعقاره لا تكون نافذة في مواجهة الدائنين الحاجزين و أصحاب الحقوق المقيدة و الراسي عليه المزداد، و بالتالي لا يحتج عليهم بأي تصرف قانوني تم بعد أن أصبح الحجز نهائيا.

و لا تحول هاته التصرفات القانونية دون استمرار إجراءات التنفيذ بواسطة الدائن الحاجز على العقار المحجوز، والقاعدة في هذا الشأن أن كافة التصرفات التي تصدر عن المحجوز عليه تكون غير نافذة في مواجهة الحاجز إذا كان من شأنها الإضرار به، كما لو كانت تؤدي إلى منع التنفيذ على العقار المحجوز لخروجه عن ملك صاحبه، أو الإنقاص من قيمة العقار المحجوز أو الإضرار بالحاجز إذا كان عاديا.

ورغم نص المشرع الجزائري من خلال المادة 385 قانون إجراءات مدنية على بطلان التصرفات القانونية المبرمة بعد الحجز إلا أنه عاد إلى جادة الصواب من خلال ذكره للمصطلح القانوني السليم و هو عدم نفاذ التصرفات القانونية وذلك في الفقرة الثانية من مادة 385 ق ا م كما يلي "وفضلا عن ذلك فينفذ التصرف بنقل الملكية أو ترتيب الحقوق العينية...".

أما المشرع المصري فقد نص على مصطلح عدم النفاذ منذ البداية و ذلك في المادة 405 مرافعات[36].

و بالإضافة إلى اعتماد المشرع الجزائري لمصطلح بطلان التصرفات القانونية الواردة على العقار المحجوز بدلا من مصطلح عدم النفاذ أوقع نفسه كذلك في عدة نقائص أخرى نذكر منها:

- منع المدين فقط من التصرف في عقاره المحجوز دون ذكر كل من الحائز و الكفيل العيني رغم أن لكلاهما صفة المنفذ ضده، و يمكن التنفيذ على العقار المملوك لأي منهما، و بالتالي يسري عليهما ما يسري على المدين من أحكام.

- ذكر التصرفات غير النافذة الناقلة للملكية والمنشئة للحقوق العينية و عدم ذكره لتصرفات القانونية والمنشأة للحقوق الشخصية.

- عدم ذكر المشرع الجزائري للراسي عليه المزاد باعتباره من الأشخاص الذين لا تنفذ في مواجهتهم التصرفات الواردة على العقار المحجوز، وهذا تقصير من طرفه، لأن الهدف من عدم نفاذ التصرفات في مواجهة الراسي عليه المزاد هو عدم تهرب المشتركين في الشراء عن طريق المزاد العلني، وحتى نضمن إقبال كثيرين على شراء العقار المحجوز.

2.1.2.3.2. مناط عدم النفاذ

اشتراطت المادة 385 ق ا م صراحة أن يكون شهر أمر حجز العقار سابقا على شهر التصرف القانوني الذي محله العقار المحجوز حتى يكون هذا الأخير غير نافذ، و معنى ذلك أن التصرفات القانونية التي أشهرت قبل توقيع الحجز تعتبر صحيحة و نافذة، أما التصرفات القانونية التي أبرمت و أشهرت بعد شهر الحجز العقاري أو التي أبرمت قبل شهر الحجز العقاري و لم تُشهر

إلا بعد أن أصبح الحجز نهائياً أو التي لم تشهر على الإطلاق، فهاته جميعها لا تنفذ، ذلك كله لأن مناط عدم النفاذ هو تأخير شهر التصرف القانوني وكونه مسبقاً بشهر أمر حجز العقار [42].

3.1.2.3.2. الأشخاص الذين لا تنفذ في مواجهتهم تصرفات المحجوز عليه

إن الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بعدم نفاذ التصرفات القانونية التي أبرمها المحجوز عليه على عقاره المحجوز هم الدائن الحاجز، و الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل شهر الحجز و الراسي عليه المزاد، ولقد أراد القانون من ذلك رعاية كل من تعلق له مصلحة بالعقار المحجوز .

- الحاجز و يقصد به كل دائن أعلن المحجوز عليه بأمر حجز العقار وقام بشهره لدى محافظة العقارية ولو لم يكن هو مباشر الإجراءات، ولو لم يكن من أصحاب الديون الممتازة، فالغالب أن يكون حاجز عادي، و هو أولى بالرعاية من الدائن الممتاز لأن هذا الأخير له حق تتبع العقار في أي يد كان، وبالتالي لا يؤذيه تصرف المحجوز عليه سواء قام به قبل أو بعد توقيع الحجز العقاري [1].

- دائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل شهر حجز العقار وهم الدائنون الذين إذا اجتازت الإجراءات مرحلة معينة صاروا طرفاً فيها بقوة القانون دون الحاجة لاتخاذ أي إجراء آخر، وهم أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة قبل شهر أمر الحجز، وبالتالي لا يجوز سطب التسجيلات و التأشيرات المتعلقة بهذه الإجراءات إلا بموافقتهم جميعاً، وهم مثل الحاجزين و لو لم يتدخلوا بالحجز من جانبهم [7]، ولقد نصت المادة 380 ق ا م على هذا الصنف من الدائنين بقولها " خلال 10 أيام التالية للتسجيل يقوم أمين مكتب الرهون بتسليم القائم بالتنفيذ بناء على طلبه، شهادة تثبت بها جميع القيود الموجودة على العقار". فهاته الشهادة تتضمن أسماء و ألقاب و موطن و تاريخ قيد كل أصحاب الحقوق العينية الواردة على العقار المحجوز قبل حجزه ، ويصبح الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة طرف في الإجراءات من يوم إبلاغهم بأمر حجز العقار و قائمة شروط البيع [43].

- المشتري بالمزاد هو من يرسو عليه المزاد بناء على حكم رسو المزاد الصادر عن قاض البيوع العقارية، وذلك بسبب تقدمه بأعلى عطاء وكونه آخر مزاد، وهو كذلك من الأشخاص الذين لا ينفذ التصرف في مواجهتهم، إذا لو كان تصرف المحجوز عليه يسري في مواجهته، لأدى ذلك إلى أحجام الناس على التقدم للشراء عن طريق المزادة، و لفقد البيع بالمزاد العلني قيمته كأهم

إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، فلو فرضنا أن التصرف كان بإنشاء حق عيني تبقي فإن العقار يباع بثمن بخس لأنه محملا بهذا الحق [41].

و فيما عدا الأشخاص الذين تم ذكرهم، ليس لأحد التمسك بعدم نفاذ تصرفات المنفذ ضده في العقار المحجوز سواء كان المحجوز عليه، أو المتصرف إليه من طرف المحجوز عليه أو دائن عادي غير حاجز.

4.1.2.3.2. الحالات التي تسري فيها التصرفات القانونية غير نافذة

تنص المادة 385 ف2 ق ا م على ما يلي " وفضلا عن ذلك فينفذ التصرف بنقل الملكية أو ترتيب الحقوق العينية إذا أودع من تلقى الحق العيني أو الدائن قبل اليوم المحدد للمزايدة مبلغا يكفي للوفاء بأصل الدين و الفوائد و المصاريف المستحقة للدائنين المقيدين و الحاجزين."

و تطبيقا لنص هاته المادة يمكن نفاذ تصرفات المحجوز عليه الواردة على عقاره المحجوز و المبرمة بعد قيد أمر الحجز ، و يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الدائنين الحاجزين وأصحاب الحقوق المقيدة و الراسي عليه المزداد، وذلك في حالة ما إذا أودع من تلقى الحق العيني أو الدائن قبل اليوم المحدد للمزايدة مبلغ يكفي للوفاء بأصل الدين و الفوائد و المصاريف المستحقة للدائنين المقيدين و الحاجزين.

و صاحب الحق العيني الذي يستطيع ايداع المبالغ المالية السابق ذكرها هو خاصة مشتري العقار بعد قيد الحجز العقاري، على أساس أنه اشتراه و هو محجوز عليه، و معرض للبيع بالمزاد العلني، و بالتالي فإن ملكيته مهددة فهو صاحب المصلحة الأولى في الإبقاء على ملكيته للعقار المحجوز و ذلك بإيداعه المبالغ المالية المستحقة، لأنه بإيداعه هاته المبالغ يرفع الحجز على العقار و ينتهي أمره.

كما يمكن للدائن الذي تلقى حق مقيد لتأمين دينه كالدائن المرتهن أن يودع كذلك المبالغ المالية المستحقة حتى يستطيع الاستفادة من التأمين المخول له على العقار، و يصبح المبلغ المودع مخصصا لمن يملك الحق في التمسك بعدم نفاذ التصرف القانوني و لا يزاحمه فيه غيره لأن التخصيص هو المقابل لنفاذ التصرف في حقه [44].

ولقد حدد المشرع الجزائري آخر يوم لإيداع المبالغ المستحقة هو قبل اليوم المحدد للمزايدة وذلك تطبيقاً للفقرة 02 من نص مادة 385 ق ا م، فإذا لم يحصل الإيداع حتى ذلك التاريخ يمنع منح ميعاد للقيام به مهما كان السبب وذلك تطبيقاً لنص مادة 385 ف3 قانون إجراءات مدنية التي تنص " فإن لم يحصل الإيداع حتى ذلك التاريخ فلا يجوز لأي سبب منح ميعاد للقيام به".

ونعيب على المشرع الجزائري تحديده تاريخ قبل اليوم المحدد للمزايدة، كأخر ميعاد لإيداع المبالغ المالية، و حسب المشرع الجزائري لا يمكن إيداع هاته المبالغ يوم المزايدة بالتحديد، ونشاعل عن عدم جعل آخر ميعاد للإيداع هو قبل افتتاح المزايدة، و بالتالي إعطاء مهلة أخرى حتى لو كانت قصيرة من أجل الإيداع، لتفادي مسألة بيع العقار التي هي مسألة جد حساسة للمدين أو من تلقى الحق العيني الأصلي أو التبعي عنه.

فبيع العقار ما هو إلا وسيلة جبرية من أجل استقاء الدائنين حقوقهم، و بالتالي متى وجد طريق أقصر و أسهل لحل المشكل و تسديد الدين، فلماذا اللجوء إلى البيع الجبري؟، و عدم تبسيط الأمور وإتاحة الفرصة لمن له مصلحة سواء من تلقى الحق العيني الأصلي أو التبعي لتسديد الدين حتى آخر لحظة قبل افتتاح المزايدة، وبالتالي تفادي إجراءات التنفيذ على العقار و ما يترتب عليه من مشاكل .

و يزيد المشرع الجزائري الأمور تعقيدا عندما يصر على عدم منح أي ميعاد آخر للقيام بالإيداع، بمعنى أنه متى حلت جلسة المزايدة منع تأجيل ميعاد الجلسة إذا كان السبب هو منح من له مصلحة مهلة لتسديد الدين و المصاريف، و نستغرب من موقف المشرع الجزائري و تشدده في عدم منح ميعاد لإيداع المبالغ المالية يوم المزايدة مع أن منح اجل للقيام بالإيداع قد يعود بالنفع على الجميع، فأما مالك العقار فيتفادى بيع عقاره و مصاريف التنفيذ، و أما الدائنين فيحصلون على حقوقهم دون إجراءات معقدة .

كما نعيب على المشرع الجزائري كذلك عدم نصه على إمكانية إيداع المبالغ المالية من طرف المحجوز عليه سواء كان مدين، حائز، كفيل عيني، ذلك انه من مصلحتهم رفع الحجز عن العقار المحجوز المملوك لهم لنفاذ التصرفات القانونية المبرمة بعد توقيع الحجز العقاري .

و على العموم وهناك حالات أخرى لنفاذ التصرفات القانونية يمكن إجمالها في ما يلي:

- عدم تمسك صاحب الحق بعدم النفاذ أو إسقاط حقه صراحة و تنازله عن التمسك به.

- سريان التصرف غير النافذ في حق الدائنين العاديين غير الحاجزين، وفي حق الدائنين الممتازين المتأخرين في الدرجة عن المستفيد من التصرف القانوني[1].
- زوال أثر الحجز لأي سبب من الأسباب كبطالته.

وإذا كان المشرع الجزائري قد أتى بقاعدة عدم نفاذ التصرفات الواردة على العقار المحجوز بعد توقيع الحجز وأعطى الحل في إمكانية نفاذ هاته التصرفات في حالة إيداع المبالغ المستحقة قبل اليوم المحدد للمزايدة، إلا أنه أتانا كذلك باستثناء مهم جدا متمثل في حق الامتياز المقرر في القواعد العامة، وبالتحديد إذا قيد دائن حق امتياز على العقار لضمان الثمن المتبقي في ذمة المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز، فإن قاعدة عدم النفاذ لا تسري عليه و لا على الدائن المرتهن الذي نشأ حق رهنه لضمان قرض الثمن الذي اكتسب به المحجوز عليه العقار إذا قيد رهنه بعد قيد أمر الحجز و كذلك الشريك المقاسم فيما يستحقه من معدل القسمة إذا قيد امتياز المقرر على العقار المحجوز تطبيقا للمادة 1001 بعد قيد الحجز.

و يشترط في جميع هاته الحالات أن يتم قيد هذه الحقوق في مواعيدها، أي في خلال شهرين من تاريخ شهر عقد ملكية المحجوز عليه، و إلا خرجت من الاستثناء و خضعت بالتالي للقاعدة الأصلية المتمثلة في عدم سريانها في حق الحاجز و الراسي عليه المزداد.

2.2.3.2. تقييد سلطة المحجوز عليه في استغلال عقاره المحجوز

رغم أن حق الملكية يعطى لصاحبه سلطة استغلال العقار المملوك له، إلا أن الحجز و إن كان لا يسلب العقار عن ملك صاحبه، إلا أنه يقيد سلطة المحجوز عليه في استغلال العقار المحجوز، وهذا حتى لا تتعرق إجراءات التنفيذ، ويفقد المحجوز عليه سلطة استغلال عقاره المحجوز إذا انتزع منه و تسلمه الحارس، أما إذا عين المحجوز عليه حارسا على عقاره فإن سلطته في استغلال هذا العقار تنتقد بقيد:

القيد: أن يكون العقار المحجوز معدا بطبيعته للاستغلال، وهنا العقار هو مال بطبيعته معد للاستغلال.

القيد II: ألا يكون من شأن الاستغلال إحداث تلفا بالعقار المحجوز أو الإنقاص من قيمته[6]. ولقد نص المشرع الجزائري على صورة من صور استغلال العقار و هي تأجير و الحصول على ثماره المدنية حيث نصت المادة 384 ق 1 م "إذا لم تكن العقارات المؤجرة وقت

تسجيل الحجز استمر المدين المحجوز عليه حائزا لها بصفته حارسا قضائيا عليها إلا أن يتم البيع مالم يصدر أمر قضائي بخلاف ذلك".

نقول بادئ ذي بدء أن المحجوز عليه قد يستغل عقاره بطريق مباشر و ذلك باستعماله بنفسه، كأن يقيم في مسكنه أو يزرع أرضه، وقد يستغله عن طريق تأجيرها للغير.

1.2.2.3.2. عدم تأجير العقار المحجوز

إذا كان العقار المحجوز في يد المحجوز عليه وقت توقيع الحجز، اعتبر حائزا له يتمتع بصفة الحارس القضائي، و يبقى كذلك إلى غاية بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، إلا إذا صدر أمر قضائي بخلاف ذلك، فإذا استصدر من له مصلحة كالدائن الحاجز مثلا أمر قضائي من رئيس المحكمة بعزل المدين المحجوز عليه من الحراسة وتعيين حارس قضائي آخر لأي سبب من الأسباب كتقصير المدين مثلا في المحافظة على العقار المحجوز، وقام رئيس المحكمة بتعيين حارس آخر، عزل المدين.

وإذا كان المحجوز عليه حارسا قضائيا للعقار المحجوز كان له أن يستعمله دون الإضرار به، فإذا كان العقار المحجوز مسكنا بقي المحجوز عليه ساكنا فيه دون أن يدفع أجرة إلى أن يتم بيعه بالمزاد العلني[1] و دون أن يستحق أجرة عن الحراسة المعهودة له، وإذا كان العقار المحجوز أرضا زراعية، كان للمحجوز عليه أن يزرعها بنفسه، ويحصل على المحاصيل الزراعية والثمار الطبيعية، حيث تلحق هاته الثمار بالعقار المحجوز حسب المادة 888 ق م ج و المادة 384 ق 1 م ج، و نلاحظ عدم نص المشرع الجزائري على سلطة المحجوز عليه على الثمار و المحصولات التي تنتج بعد حجز العقار.

و للمدين أن يحتجز لنفسه من ثمرات الأرض ما يلزم لقوته هو ومن يعولهم، وذلك وفقا به وبهم وقياسا على ما هو منصوص عليه في الفصل الخاص بحجز المنقولات من عدم جواز الحجز على الحبوب و الدقيق اللزيمين لقوت المدين و عائلته، و هذا جاءت به و ذهب إليه كل من الفقه و القضاء الفرنسيين، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 387 ق 1 م فقرة 07 على عدم جواز الحجز على الحبوب اللازمة لقوت المحجوز عليه و عائلته لمدة شهر، بالتالي يمكن قياسا على هاته الفقرة تبني نفس ما ذهب إليه الفقه و القضاء الفرنسيين من احتجاز المدين لنفسه ما يلزم قوته و عائلته من ثمار الأرض المحجوز عليها.

2.2.2.3.2. تأجير العقار المحجوز

إذا كان العقار المحجوز مؤجرا وقت توقيع الحجز العقاري ، فإن مجرد تكليف الحاجز المستأجر بعدم دفع ما يستحق من أجرة بعد شهر الحجز العقاري يقوم مقام الحجز تحت يده، أي مجرد تبليغ المستأجر بالأوضاع المعتادة للتبليغات و تكليفه بعدم دفع الأجرة للمحجوز عليه المؤجر يعتبر بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير، أي حجز الأجرة التي يستحقها المدين و الموجودة لدى الغير المستأجر، و هذا تطبيقا لنص المادة 384 ق 1 م فقرة أخيرة و التي تنص على ما يلي " ويعتبر التبليغ الموجه إلى المستأجرين بالأوضاع المعتادة للتبليغات بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير".

و نجد أن هاته الفرضية تقتضي أن يكون العقار مؤجرا وقت توقيع الحجز العقاري ، أما بعد توقيع الحجز فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تأجير العقار للغير، و إلا كان عقد الإيجار باطلا، و هذا تطبيقا لنص المادة 384 الفقرة 3 من ق 1 م والتي نصت على انه " الإيجارات اللاحقة للتسجيل باطلة ما لم يأذن بها القضاء"، ونلاحظ استعمال المشرع الجزائري لمصطلح البطلان بدلا من مصطلح عدم النفاذ وكان من الأجدر ذكر المصطلح القانوني السليم وهو عدم النفاذ، و خصوصا أنه قد ذكره صراحة في نصوص القانون المدني و خاصة المادة 896 قانون مدني.

و المسألة تتعلق كما سبق وذكرنا بعدم نفاذ الإيجارات وليس بطلانها، فعقد الإيجار المبرم بعد توقيع الحجز العقاري هو عقد صحيح بين طرفيه، و لكنه غير نافذ في مواجهة الدائنين الحاجزين و أصحاب الحقوق المقيدة، والراسي عليه المزداد، إلا إذا أذن بذلك القضاء، و هو ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة قانون اجراءات مدنية 384 السابق ذكرها، ولو قصد المشرع الجزائري البطلان بمعناه المنصوص عليه في القانون، لما نص فيما بعد على إمكانية قيام عقد الإيجار المنصب على العقار المحجوز بعد أن يأذن بذلك القضاء، فالقاضي يأذن بنفاذ تصرف قانوني هو في الأصل صحيح، و لا يأذن بأن يرتب عقدا باطلا آثاره القانونية .

كما أعطى المشرع فرصة أخرى لمصلحة الدائنين الحاجزين، و المقيدين، و الراسي عليه المزداد لإبطال الإيجارات السابقة عن شهر الحجز العقاري وذلك في حالة ما إذا أثبت هؤلاء وقوع غش إضرار بحقوقهم، وهذا ما نصت عليه المادة 384 فقرة 2 قانون الإجراءات المدنية " يجوز

للمحكمة إبطال الإيجارات السابقة للتسجيل إذا أثبت الدائنون أو الراسي عليه المزاو وقوع غش إضرار بحقوقهم".

فيكون لهم رفع دعوى قضائية للمطالبة بعدم نفاذ عقد الإيجار المبرم قبل توقيع الحجز العقاري، كأن يثبت الدائنون أو الراسي عليه المزاو أن المؤجر المحجوز عليه قد أبرم عقود إيجار ثابتة التاريخ أيام قليلة قبل شهر أمر الحجز، وبعد تبليغه به، وذلك بقصد الإضرار بالدائنين، أو أن يتفق كذلك على أجرة بخصه إضرار بالدائن الحاجز، و يستكمل المدين من المستأجر الأجرة أو الأجزاء الأكثر خفية، فإذا استطاع الدائن الحاجز إثبات ذلك، كان له الطعن في عقد الإيجار بالغش و رفع الأجرة إلى الحد المناسب أو اعتبار الإيجار غير نافذ في حق الدائن الحاجز [22].

و مادام المشرع الجزائري أعطى للدائنين الحاجزين أو الراسي عليه المزاو حق إبطال الإيجارات السابقة عن حجز العقار على حد تعبير مادة 384 فقرة 2 ق 1 م، فإنه يكون قد قيد من سلطة المحجوز عليه في تأجير عقاره، والحكمة من ذلك تكمن في أن المشرع رأى أن المحجوز عليه قد يتعمد عند البدء في التنفيذ الكيد للدائنين الحاجزين عند إدارة العقار نظرا لحرمانه من ثماره بحكم القانون، فقد يؤجره بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة و في هذا إضرار بحقوق الدائنين، لأنه قد ينقص من قيمة العقار و يقلل فيمن يرغب في شراءه، كما تفتن المشرع أيضا إلى أن هؤلاء قد لا يتمكنوا من مباشرة دعوى عدم نفاذ تصرف المحجوز عليه بموجب إثبات غش المدين و المستأجر، لأن هذا أمر عسير الإدراك.

لذلك تناول القانون المدني مسألة سلطة المدين في تأجير عقاره المرهون، ولم يتناولها قانون الإجراءات المدنية، وليس هناك ما يمنع من إسقاط ما تناولته مادة 896 مدني من أحكام على مسألة تقييد سلطة المدين على عقاره فيما يتعلق بتأجيره مهما كانت صفة الدائن سواء كان دائن عادي أو ممتاز .

وتنص المادة 896 قانون مدني على مايلي "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.و إذا كان الإيجار السابق على التسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا في حق دائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

وقبل شرح هاته المادة و ذكر الحالات المنصوص عليها ضمنها، يمكن إجمال بعض الملاحظات:

*ذكر المشرع الجزائري مصطلح التنبية بنزع الملكية قياسا على المشرع المصري في هاته المادة و في بعض المواد الأخرى من القانون المدني مثل المادة 897، رغم أن المصطلح السليم هو ما ورد في قانون الإجراءات المدنية و هو أمر حجز العقار و محضر تبليغ الأمر.

*نص المشرع الجزائري على مصطلح التسجيل بدل من الشهر و نقد سبق و انتقدنا المشرع الجزائري في هاته النقطة بالتحديد.

*ذكر المشرع الجزائري مصطلح عدم النفاذ و ليس البطلان كما فعل في قانون الإجراءات المدنية و لا ندري لماذا هذا الخلط في المفاهيم و التناقض في المصطلحات القانونية بين القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية وما يترتب عليه من آثار خطيرة في نفس الموضوع.

و على العموم فإنه بتحليل هاته المادة يمكن استخلاص ما يلي:

- إن الأصل أن لا ينفذ عقد الإيجار الصادر من الراهن في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا كان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية أو عقد هذا الإيجار بعد هذا التسجيل و لم تعجل فيه الأجرة، فإنه لا يسري في حق أصحاب الحقوق المقيدة المثقل بها العقار إلا في حدود أعمال الإدارة الحسنة [21]، وهذه الأخيرة تقديرها متروك لقاض الموضوع.

ويعد الإيجار من قبيل أعمال الإدارة الحسنة إذا كانت الأجرة فيه لا تقل عن أجرة المثل و كانت مدته لا تتجاوز المدة المعتادة وفق ما جرت فيه العادة في تأجير مثل هذا العقار [45].

و قياسا على ما سبق يمكن القول أن عقد الإيجار المبرم من طرف المحجوز عليه المدين غير ثابت التاريخ قبل شهر أمر الحجز، و عقد الإيجار المبرم بعد شهر حجز العقار و دون تعجيل الأجرة لا يسري في حق الحاجز و أصحاب الحقوق المقيدة و الراسي عليه المزداد، إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة.

- إن عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية أو قبل شهر حجز العقار كما عبر عن ذلك في قانون إجراءات المدنية ينفذ في حق الدائنين الحاجزين العاديين، والممتازين،

والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة، و الراسي عليه المزداد، بشرط ألا تزيد مدة الإيجار في كل الأحوال تسع سنوات.

وإذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فلا تسري في حق الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة فيما يزيد على 9 سنوات إلا إذا كان عقد الإيجار قد سجل قبل قيد حقوقهم العينية التبعية المثقل بها العقار، كما لا تسري في حق الحاجز إذا كان دائئا عاديا، إلا إذا كان عقد الإيجار مسجلا قبل شهر أمر حجز العقار.

ومن هاته الأحكام نستخلص أن الدائنين الحاجزين و أصحاب الحقوق المقيدة و الراسي عليه المزداد هم من الغير، فلا يحتج عليهم بالإيجارات التي تزيد مدتها على تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة [1].

هذا ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد أورد حكم خاص يتعلق بالإيجارات التي تزيد مدتها على 12 سنة في المادة 17 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام و تأسيس السجل العقاري، حيث تنص هاته المادة على ما يلي " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها....". ويجب أن يشهر عقد الإيجار قبل شهر أمر حجز العقار حتى ينفذ في مواجهة الدائنين الحاجزين و أصحاب الحقوق المقيدة و الراسي عليه المزداد [31].

3.2.3.2. إلحاق الثمار بالعقار المحجوز

1.3.2.3.2. مفهوم إلحاق الثمار بالعقار المحجوز

لقد نص المشرع على ضرورة إلحاق الثمار بالعقار المحجوز كأثر من آثار الحجز العقاري و ذلك في نص المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية " تلحق بالعقارات المحجوزة ثمراتها و إيراداتها من يوم تسجيل الحجز بمكتب الرهون، ليوزع منها ما يخص الفترة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن العقارات".

كما نصت على ذلك كذلك المادة 888 قانون مدني " يوقف و توزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

كما نصت على ذلك كذلك المادة 895 قانون المدني " إن الراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار".

ومعنى إلحاق الثمار بالعقار اعتبارها جزء منه فيوزع ثمنها كما يوزع ثمنه، و تعتبر هاته الثمار جزءا منه و تأخذ حكمه على الرغم من أنها في الأصل منقول، فتكون محجوزة بقوة القانون دون إتباع إجراءات مستقلة بالثمار لحجزها، و تصبح جزء من العقار فيكون حكمها كحكم ثمن العقار في التوزيع.

و يقصد هنا بالثمار كل من الثمار المادية و هي الغلة الناتجة عن العقار، سواء كانت غلة تنشأ بفعل الطبيعة، كالأشجار و الأعشاب البرية التي تنمو دون تدخل من جانب الإنسان، أو مستحدثة بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية، بالإضافة إلى الثمار المدنية و هي الأجرة أو إيراد العقار المؤجر [35].

و يتم إلحاق الثمار بالعقار المحجوز من وقت شهر حجز العقار و بغير حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات آخر من إجراءات التنفيذ، و الحكمة من قاعدة إلحاق الثمار بالعقار ترجع إلى اعتبار عملي يتمثل في الرغبة في دفع ما قد يعود على الدائنين الممتازين من ضرر بسبب طول المدة التي تستغرقها إجراءات التنفيذ، إذ لو تم توزيع الثمار بين الدائنين دون مراعاة لمراتبهم، لسعى الدائن العادي إلى إطالة مدة التنفيذ بإثارة منازعات فرعية، حتى يتحصل على أكبر نسبة من ثمار العقار [42].

2.3.2.3.2. أصناف الثمار الملحقة بالعقار المحجوز

- الثمار الطبيعية: مثل المحصولات و غيرها، فقد يتم جنيها فور شهر أمر الحجز، ولكن مع مراعاة بقائها في الأرض مدة سابقة على شهر الحجز كأن تبقى عدة شهور مثلا، فكيف تلحق الثمار بالعقار؟.

إن القاعدة العامة في فرنسا هي أن العبرة بتاريخ جني الثمار بصرف النظر عن مدة بقاءها في العقار المحجوز قبل شهر الحجز، فإذا تم جنيها بعد الحجز ألحقت كلها بالعقار المحجوز، و لا عبرة بالمدة التي مكثتها في الأرض، وذلك عملا بنص المادة 682 قانون مدني فرنسي.

أما المشرع الجزائري فقد أورد حكمه في المادة 384 قانون الإجراءات المدنية السابقة ذكر، و هذا الحكم واحد بالنسبة لجميع الثمار ومقتضاه أن تلحق الثمار بالعقار عن المدة التالية لتوقيع الحجز العقاري.

-الثمار الصناعية: كالمعادن و الزمال و الأحجار، فإن الطبيعة لا تتحكم في إنتاجها، لذلك يلحق بالعقار من الثمار الصناعية ما يتم استخراجها بعد شهر الحجز، أما ما يثبت أنه استخراج من هذه الثمرات قبل توقيع الحجز، فلا يلحق بالعقار المحجوز[15].

-الثمار المدنية: فيقصد بها الأجرة أو إيراد العقار المؤجر من طرف المحجوز عليه، و التي تلحق بالعقار المحجوز متى كانت تالية عن شهر الحجز ، ولقد نص المشرع الجزائري على الثمار المدنية، و بالتحديد مسألة تقديم الأجرة مقدما و الحوالة بها في القانون المدني، وأورد الأحكام المتعلقة بنفاذ مخالصات الأجرة و الحوالة بها صراحة ضمن المادة 897 التي تنص على ما يلي " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على 3 سنوات و لا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية،و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى 3 سنوات مع مراعاة مقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

ويمكن استخلاص ما يلي:-إن المخالصة أو الحوالة بالأجرة ثابتة التاريخ تنفذ في مواجهة الحاجزين و أصحاب الحقوق و المقيدة و الراسي عليه المزاد لمدة لا تتجاوز 3 سنوات ما دامت ثابتة التاريخ قبل شهر الحجز، أما إذا لم تكن ثابتة التاريخ فتنفذ في مواجهتهم إلا بالقدر الذي يتفق مع الإدارة الحسنة.

- إن المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ و التي تزيد مدتها على 3 سنوات لا تسري و لا تكون نافذة في حق أصحاب الحقوق المقيدة إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد هاته الحقوق المنقل بها العقار و قبل شهر الحجز ، فإذا لم تكن كذلك وكان لها تاريخ ثابت قبل شهر الحجز فإنها تنفذ في حدود ثلاث سنوات،و إذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ تزيد مدتها على 3 سنوات، فلا تسري في حق الدائن الحاجز إذا كان عاديا إلا إذا كانت المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل شهر أمر الحجز.

3.3.2.3.2. الطبيعة القانونية الخاصة لاعتبار الثمار محجوزة تبعا للعقار

الحاق الثمار بالعقار هي حجز للثمار في يد المحجوز عليه، و يتميز هذا الحجز بخصائص

معينة:

* فهو حجز له طبيعة خاصة لأنه حجز على منقول بإتباع إجراءات التنفيذ العقاري، فوفق للقواعد العامة كان من المفروض حجز الثمار بإتباع إجراءات حجز المنقول عندما يتعلق الأمر بالثمار الطبيعية، أو إتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير عند الحجز على الثمار المدنية، -أجرة العقار- و لكن المشرع أبقى الحاجز الذي يتخذ إجراءات التنفيذ العقاري من إتباع إجراءات حجز المنقول، أو حجز ما للمدين لدى الغير، و اعتبر الثمار محجوزة مع العقار دونما الحاجة إلى إتباع إجراءات خاصة.

* إن حجز الثمار الملحقة بالعقار هو حجز يرد على محل غير محدد و معين على وجه الدقة لأنه يتناول كل الثمار دون تحديدها و حصرها [6].

* إن هذا الحجز بطبيعته ينصب على أموال مستقبلية، لأنه ينصب على ثمار تستحق بعد شهر حجز العقاري، و هذا مخالف لطبيعة الحجز، و على الأخص حجز المنقول، لأنه يشترط أن يكون المال المحجوز موجود وقت الحجز حتى يمكن أن ينصب الحجز عليه، وإلا كان الحجز باطلا.

* إن هذا الحجز عام لأنه يشمل جميع الثمار التي تستحق بعد شهر الحجز، مع أن القاعدة في الحجز هي تحديد المال المحجوز و تعيينه بدقة، فلا يعتبر محجوزا إلا ما تم حصره و وصفه، ولعله الأساس في عدم جواز الحجز على الأموال المستقبلية لأن الأموال غير الموجودة وقت الحجز لا يمكن حصرها [15].

4.3.2.3.2. الحجز على ثمار العقار

قد يحجز على الثمار قبل توقيع الحجز على العقار، و ذلك حسب طبيعة الثمار، فإذا كانت طبيعية اتبعت إجراءات حجز المنقول، وإذا كانت مدنية اتبعت إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، وقد يقع أن يحجز المحجوز عليه على الثمار قبل توقيع الحجز العقاري ثم يقوم بالحجز على العقار الناتجة عنه تلك الثمار، و يتم إجراءات شهر الحجز، فهل يترتب على شهر الحجز العقاري اعتبار الثمار محجوزة تبعا لهذا الحجز؟ و بذلك نجد أنفسنا أمام حجز الثمار مرتين؟.

انقسم الفقه إلى اتجاهين:الاتجاه I يرى أنه إذا سبق وحجزت الثمار فهذا لا يمنع من اعتبارها محجوزة تبعا لحجز العقار الناتجة عنه ، ذلك أن الحجز لا يستثني حق خاص للدائن الحاجز على المال المحجوز فيكون له أولوية بمقتضاه[1].

أما الاتجاهII: فيرى أن حجز الثمار على استقلال يحول دون حجزها بالتبعية لحجز العقار كأثر من آثار الحجز العقاري، وحثهم أن حجز الثمار على استقلال يترتب عليه تأكيد صفتها كمنقولات، و من ثم لا داعي لتطبيق الحيلة القانونية التي تعتبر هاته المنقولات عقارات تحجز تبعا لحجز العقار و بإتباع إجراءاته[40].

و نميل إلى الاتجاه الثاني، فحسب المنطق نجد أن حجز الثمار بإجراءات الحجز العقاري يحول دون حجزها بإتباع إجراءات حجز المنقول أو حجز ما للمدين لدى الغير، و بالمثل لا يجوز حجز الثمار بإتباع إجراءات الحجز العقاري إذا كان قد سبق حجزها بإتباع إجراءات حجز المنقول.

و لم يضع المشرع الجزائري حلا لهاته الإشكالية بنص صريح، و لكنه نص في نصوص متفرقة على مسألة حجز الثمار، فنجد المادة 374 قانون إجراءات مدنية تنص " يجوز حجز المحاصيل و الثمار الوشبكة النضوج قبل حصدها أو جنيها، ويتضمن محضر الحجز بيان العقار وموقعه و مقدار المحاصيل أو الثمار المحجوز عليها على وجه التقريب....". ولقد جاءت هاته المادة ضمن القسمI المتعلق بحجز المنقول و حسب هاته المادة يتم حجز الثمار بإجراءات حجز المنقول.

كما نص على حجز ما للمدين لدى الغير والذي يعد من أهم صوره حجز الأجرة تحت يد مستأجر العقار، وبالتالي نص المشرع الجزائري على حالات عديدة لحجز الثمار دون أن يبين الحل في حالة إتباع عدة طرق لحجز هاته الثمار.

ونقول في الأخير أن للمحجوز عليه الحق في التصرف في ثمار عقاره قبل توقيع الحجز عليه بصفة نهائية، حيث ينفذ هذا التصرف في مواجهة الجميع و أولهم الدائن الحاجز.

الفصل 3

إعداد العقار للبيع

بعد حجز العقار ووضعه تحت يد القضاء، يلزم القيام بعدة أعمال إجرائية يتولاها المحضر القضائي الغرض منها في مجموعها التمهيد لبيع العقار، حيث يقوم المحضر القضائي بإعداد قائمة شروط بيع التي سوف يجري البيع على أساسها، ويودعها كتابة ضبط المحكمة، ثم يعلن عن الإيداع بإخبار ذوي المصلحة في العلم بها و هذا ما سوف نتناوله في المبحث الأول.

ثم يتقدم كل من له مصلحة بملاحظاته و اعتراضاته على هاته القائمة، حيث تتم دراسة هاته الملاحظات و محاولة الفصل في كل الاعتراضات قبل التاريخ المحدد لجلسة البيع، و هذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني كالتالي:

المبحث الأول: إعداد قائمة شروط البيع.

المبحث الثاني: الاعتراض على قائمة شروط البيع.

1.3. إعداد قائمة شروط البيع

يعتبر إعداد قائمة شروط البيع من طرف المحضر القضائي، من أهم الإجراءات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري، و ذلك لكونها تمهيد ضروري لبيع العقار المحجوز بالمزاد العلني و استفاء الدائنين دينهم من حصيلة البيع.

و سوف نتطرق لكيفية إعداد قائمة شروط البيع من خلال دراسة ماهية القائمة، و بياناتها، و ميعاد إعدادها و ذلك من خلال المطلب الأول، بينما نتطرق في المطلب الثاني إلى إيداع قائمة شروط البيع لدى كتابة ضبط المحكمة ، و الإعلان عن هاته القائمة للأشخاص الذين حددتهم المشرع الجزائري.

1.1.3. كيفية إعداد قائمة شروط البيع

تنص المادة 386 قانون إجراءات مدنية على مايلي "خلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يقم المدين بوفاء الدين يحرر القائم بالتنفيذ قائمة شروط البيع ويودعها قلم الكتاب، و يجب أن تشمل القائمة على مايلي:

- بيان السند التنفيذي الذي حصلت إجراءات الحجز بمقتضاه.

- بيان تبليغ الحجز مع التويه بتسجيله.

- تعيين العقار المحجوز.

- شروط البيع.

- تجزئة العقارات إلى صفقات إن كان لها محل، و عند الاقتضاء الترتيب الذي سيجري فيه بيع تلك العقارات.

- الثمن الأساسي بحيث لا يجوز أن ينقص مجموع الأثمان الأساسية عن 500 دج.

- و تحرر قائمة شروط البيع في شكل مسودة و يوقع عليها كاتب الجلسة".

لقد نصت المادة 386 قانون إجراءات مدنية صراحة على ضرورة إعداد وثيقة مهمة جدا و المتمثلة في قائمة شروط البيع، و لقد أوكلت مهمة إعدادها للقائم بالتنفيذ و هو المحضر القضائي حاليا بعد صدور قانون 91-03 المؤرخ في 08-01-1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر و الذي أعطى له كل صلاحيات اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، و حل بالتالي محل أعوان التنفيذ، و سنتناول مسألة إعداد قائمة شروط البيع من خلال معرفة ماهية القائمة و بياناتها أولا، ثم تاريخ إعداد القائمة و جزاء تخلفه ثانيا.

1.1.1.3. ماهية قائمة شروط البيع و بياناتها

1.1.1.1.3. ماهية قائمة شروط البيع

إن قائمة شروط البيع هي وثيقة قانونية يعدها المحضر القضائي تتضمن شروط البيع التي سوف يباع على أساسها العقار المحجوز بالمزاد العلني، و المقصود بشروط البيع هي طريقة و كيفية عرض العقار للبيع، و جميع البنود التي توضع عادة في عقود البيع، و التي تشمل مسائل كثيرة منها كيفية دفع الثمن، الضمانات التي يجب على الراسي عليه المزاد تقديمها، و الثمن

الأساسي الذي سوف تبتدى به المزايدة، و إلى غير ذلك من المسائل القانونية التي سوف أتناولها بالتفصيل.

و الهدف من إعداد قائمة شروط البيع هو التمهيد لبيع العقار المحجوز، لذلك يعد إعداد هاته القائمة منهج إجرائي ملزم يجب الالتزام به و الالتزام بما ورد في قانون الإجراءات المدنية من نصوص متعلقة بإعداد هاته القائمة و خصوصا ما ورد في المادة 386-387 من قانون الإجراءات المدنية.

و يترتب على اعتبار إعداد قائمة شروط البيع إجراء إجباري وملزم ما يلي:

- لا يجوز اتخاذ إجراء غير قائمة شروط البيع حتى لو تساوى مع نتائج القائمة.

- لا يجوز الاجتهاد في محتويات القائمة، حيث نص المشرع على تفصيلات القائمة بحيث

لم يترك مجال لسلطان الإرادة فيها[8].

- لا يجوز للمحضر القضائي أن يستخدم إجراء القائمة في أي مرحلة من التنفيذ العقاري،

بل هناك زمن معين لا يجوز تقدمه أو التأخر عنه.

وتعتبر قائمة شروط البيع وثيقة مكتوبة تتضمن كافة البيانات المنصوص عليها قانونا، يقوم

بإعدادها كما سبق القول المحضر القضائي، عكس المشرع المصري الذي أوكل مهمة إعدادها

للدائن الحاجز مباشر الإجراءات والمشرع الفرنسي الذي أوكل مهمة إعدادها كذلك لمحامي الحاجز

ونرى أنه حسنا فعل المشرع الجزائري بمنح مهمة إعداد قائمة شروط البيع للمحضر القضائي دون

الدائن الحاجز، ذلك أن قائمة شروط البيع هي في الأصل وثيقة قانونية تتضمن بنود أو مواد

محتواها قانوني متعلقة بالضمانات القانونية و شروط البيع و الثمن الأساسي و إلى غير ذلك من

المسائل القانونية التي تقتضي دراية شاملة و خبرة قانونية.

و هاته الصفات لا تتوفر في أي شخص عادي و الدائن الحاجز هو شخص عادي قد لا

يفقه في المسائل القانونية شيئا[6]، عكس المحضر القضائي الذي هو على دراية واسعة بالموضوع

و له خبرة كبيرة في المسائل القانونية و بالتالي يستطيع صياغة البنود المتعلقة بقائمة شروط البيع

بلغة قانونية سليمة.

الارتفاق ... إلخ، و لقد جرى العمل على أن تتضمن قائمة شروط البيع شروط في شكل مواد كمايلي:

* شرط متعلق بالضمان و عادة ما ينص على أن يأخذ المستفيد من المزايدة الأملاك " العقارات" على الحالة التي يكون عليها يوم الاستفادة من المزايدة دون أي ضمان أو تعويض ضد المتابع أو الطرف المحجوز عليه أو دائنيه، و لا يأمل في أي تخفيض من ثمن المزايدة مقابل أخطاء في التعيين أو المضمون أو تصويب المساحة، ولا على أساس الجدران المشتركة التي تفصل العقار عما جاوره و دون أي ضمان قياس حتى لو كان الفرق 20/01.

* شرط يتعلق بحقوق الارتفاق عادة ما ينص على أنه ينتفع المستفيد من المزايدة من حقوق الارتفاق الثابتة و المتواصلة، الباطنية و الظاهرة المصرح بها، و لا يمكن أن تمنح المستفيد من المزايدة حقوق أخرى أو أكثر من تلك الناتجة عن السندات أو القانون.

* شرط يتعلق بالانتفاع و عادة ما ينص على أن المستفيد من المزايدة ليس له الحق في قبض بدل الإيجارات إلا ابتداء من أول يوم من الأجل الذي يتبع الاستفادة من المزايدة.

* شرط متعلق بالإيجارات و الكراء، و عادة ما ينص على أنه يجب على المستفيد من المزايدة تنفيذ الكراءات إن وجدت، و على أن عقود الإيجار المتأخرة باطلة إلا إذا أذنت بها العدالة، و يحاسب المستفيد من المزايدة دون تخفيض في السعر مختلف المستأجرين عن الكراءات التي يبررون دفعها مسبقا و التي قد صرح بها ضمن دفتر شروط البيع.

* شروط متعلقة بالمساهمات و الفوائد و تتضمن أنه على الراسي عليه المزايدة أن يؤدي سائر المساهمات و يتحمل الشروط التي تستقل العقار ابتداء من اليوم المحدد لدخول حيز الانتفاع بالعقار.

* شرط متعلق بالتأمين عادة ما ينص فيه على أنه يجب على المستفيد من المزايدة أن يقوم ابتداء من يوم الاستفادة من المزايدة و خلال الوقت الباقي بإبرام عقد تأمين ضد الحرائق.

* شرط متعلق بحقوق التسجيل عادة ما ينص على أنه يلزم المستفيد من المزايدة إضافة إلى السعر الذي يرسى به المزايدة بدفع جميع حقوق التسجيل، و حقوق المحضر المنصوص عليها

2.1.1.1.3. بيانات قائمة شروط البيع

لقد نص المشرع الجزائري على البيانات الواجب توافرها في قائمة شروط البيع، وبالإضافة إليها هناك بيانات ضرورية يجب أن تحتويها أوراق المحضرين القضائيين بدهاءة و لا داعي للنص عليها بمقتضى نص القانون و سوف أتطرق إلى كيفية إعداد دفتر شروط البيع بذكر البيانات التي نصت عليها المادة 386 ق ا م و البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين معا كما يلي:

بعد التنويه بعنوان الوثيقة و ذلك عن طريق ذكر الجملة التالية:

دفتر شروط البيع لعقار محجوز - طبقا للمادة 386 قانون إجراءات مدنية-

- يقوم المحضر القضائي بتعريف موجز لقائمة شروط البيع، كأن ينص مثلا على احتواء هذا الدفتر على الشروط و الظروف التي بموجبها سوف يباع العقار المحجوز بجلسة المزاد العلني.

- بعد ذلك ينود باسم الدائن الحاجز بذكر هويته كاملة- اسم، لقب، مهنة، موطن- ، و إذا كان المنفذ شخص معنوي يذكر- اسمه و عنوانه و مقره و ممثله ، و يجب في كل الأحوال ذكر المحامي القائم في حق المنفذ بذكر- اسمه و لقبه و مكتبه أو مقره.

- بعد ذلك يحدد المحضر القضائي في قائمة الشروط البيع بيان السند التنفيذي الذي حصلت إجراءات الحجز بمقتضاه تطبيقا للمادة 386 ، ويعد هذا البيان ضروري جدا لصحة إجراءات التنفيذ، إذا لا يمكن تصور اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار و الوصول إلى غاية مرحلة التمهيدي لبيعه نون وجود سند تنفيذي حصلت إجراءات الحجز بمقتضاه، و لقد تناولنا مفهوم السند التنفيذي و أنواع السندات التنفيذية في الفصل التمهيدي بالتفصيل المطلوب، نذكر فقط أن السند التنفيذي قد يكون عقد توثيقي أو حكم نهائي أو الاعتراف بالدين، و يجب في كل الأحوال عند بيان السند التنفيذي ذكر نوعه، الأستاذ الموثق الذي حرره إذا كان عقد توثيقي أو المحكمة التي أصدرته إذا كان حكم، كذلك تاريخ صدوره تاريخ شهره لدى محافظة العقارية إذا كان عقد توثيقي، و بالتالي ذكر كل المعلومات المتعلقة بالسند التنفيذي.

-بعدها يحدد المحضر القضائي كل الإجراءات التي اتبعت إلى غاية الوصول إلى وضع العقار بصفة نهائية في يد القضاء، وأهم هاته الإجراءات كما سبق الذكر إعلان السند التنفيذي ، إلزام المدين بالدفع، تحرير محضر عدم امتثال، القيام بإجراءات الحجز على المنقولات، تحرير

محضر عدم وجود، استصدار أمر حجز العقار و تبليغه و شهره لدى المحافظة العقارية، ذكر تاريخ الشهر و رقم الدفتر الذي أشهر به، و بالتالي يجب ذكر بيان تبليغ الحجز و التتويه بتسجيله كما نصت عليه المادة 386 قانون إجراءات مدنية.

- بعدها يقوم المحضر القضائي بتعيين العقار المحجوز الذي أعدت قائمة شروط البيع من أجل التمهيد لبيعه بالمزاد العلني و استقاء الدائنين حقهم من حصيلة البيع ، و لقد سبق التفصيل في مسألة تعيين العقار المحجوز عندما تطرقنا للبيانات الواجب توافرها في محضر حجز العقار و المنصوص عليها في المادة 379 قانون الإجراءات المدنية و التي من أهمها بيان موقع العقار و مشتملاته.

- بعدها يقوم المحضر القضائي بتحديد أصل ملكية العقار المحجوز فيحدد سند ملكية مالك العقار المحجوز، و يحدد تاريخ تحريره و تاريخ شهره لدى المحافظة العقارية.

- بعدها يقوم المحضر القضائي بتحرير شروط البيع في شكل بنود أو مواد، تطبيقا لنص المادة 386 قانون إجراءات المدنية، وهذا الأمر منطقي لأن الهدف أصلا من إعداد القائمة هو صياغة البنود التي تتضمن شروط البيع و بدونها لا قيمة و لا جدوى لوجود هاته القائمة، و هاته الشروط كما سبق القول يقترحها المحضر القضائي و يعرضها كما سوف نرى لاحقا على أصحاب الشأن جميعا بقصد إيداء مالهم من ملاحظات بصددها، و إلا انعقد البيع على أساسها و كانت هي عقد البيع بين المشتري و الراسي عليه المزاد[1].

و يجب أن تكون شروط البيع التي يعدها المحضر القضائي مقبولة و مقطوع بصحتها و سوف نتكلم عنها لاحقا، أما الشروط غير المقبولة فنذكر منها شرط إلزام المشتري بالمزاد بالدفع بالعملة الذهبية، أو إلزامه بدفع مصاريف تزيد عن المصاريف التي حددها القاضي، أو شرط تمييز دائن عن غيره من الدائنين دون نص قانوني، أو شرط منع بعض الأشخاص من الدخول المزيدة[42]، فهاته الشروط و غيرها كثيرا غير مقبولة و غير صحيحة لأنها مخالفة للنظام العام و الآداب العامة و بالتالي فهي مخالفة للقانون.

أما الشروط التي يجب أن يضمنها المحضر القضائي قائمة شروط البيع فهي الشروط المقبولة و الغير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة أي الغير مخالفة للقانون، و يمكن أن تتضمن القائمة كل الشروط التي توجد عادة في عقود البيع[40]، مثل ما يتعلق بالضمانات المختلفة و حقوق

في المادة 20-25 من المرسوم 97-33 المؤرخ في 11-01-1997 بالإضافة إلى حقوق أخرى تحدثها الاستفادة من المزايدة.

* شرط متعلق بالضرائب و عادة ما ينص فيه على أن كل مستفيد من المزايدة يتحمل الضرائب و جميع الأعباء أيا كان نوعها التي تنقل العقار بالعقار ابتداء من يوم دخول المستفيد حيز الانتفاع أو التمتع بالعقار.

* شرط متعلق برفع و تبليغ حكم الاستفادة من المزايدة عادة ما ينص على أنه يلزم المستفيد من المزايدة برفع حكم الاستفادة و تبليغه في الشهر الذي تمت خلاله الاستفادة من المزايدة و ذلك على حسابه، و إذا لم يحترم هذا الشرط في الأجل المنصوص عليه فإن المتابع المحجوز له و الدائنين المقيدين يمكنهم طلب تسليم نسخة تنفيذية لحكم الاستفادة من المزايدة على حسابه خلال الأيام الثلاثة بعد إنذاره دون أن يكونوا ملزمين بالقيام بالإجراءات التي ينص عليها القانون للتوصل إلى استلام نسخة تنفيذية ثانية.

* شرط متعلق بالتدوين عادة ما ينص فيه على أن المستفيد من المزايدة ملزم بتدوين حكم الاستفادة من المزايدة لدى مكتب الرهون بالدائرة التي يوجد بها العقار خلال نصف الشهر الموالي

* شرط متعلق بدفع الثمن عادة ما ينص فيه على أن يدفع المستفيد من المزايدة إضافة إلى الثمن الراسي به البيع، حقوق التسجيل و أتعاب المحضر و حقوق أخرى تحدثها المزايدة، و ذلك في أجل 20 يوم من تاريخ المزايدة (المادة 391 ق ا م)، و أن تسلم النسخة التنفيذية من حكم الاستفادة من طرف كاتب الضبط لدى المحكمة بعد تسلمه وصل التكاليف المذكورة و الذي يبقى مرفق بأصل حكم الاستفادة من المزايدة.

* شرط متعلق بمنع إتلاف العقار المبيع عادة ما ينص على أنه يمنع على المستفيد من المزايدة القيام بأي تغيير محسوس أو أي تهديم أو إتلاف للعقار موضوع المزايدة قبل دفع كامل ثمنه، و إلا وجد نفسه مضطرا حالا إلى دفع ثمنه و لو كان ذلك عن طريق من المزايدة المعادة

* شرط متعلق باستقبال المزايدات عادة ما ينص على أن لا تقبل المزايدات إلا من طرف المحضر القضائي.

* شرط متعلق بالمزايدة المبالغ فيها عادة ما تتضمن أنه في حالة استعمال المزايد المستفيد حقه في التصريح بالتمثيل يكون ملزماً بالتضامن مع أولئك الذين يمثلهم بدفع الثمن و القيام بالأعباء.

* شرط متعلق بإعادة المزايدة عادة ما ينص على أنه إذا تعذر على المزايد المستفيد تنفيذ إحدى شروط الاستفادة من المزايدة أو دفع كامل الثمن أو جزء منه للمتابع و الطرف المحجوز له و دائنوه ، فإنه بإمكانهم إعادة بيع العقار عن طريق المزايدة المعادة ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 396-397 من قانون الإجراءات المدنية.

* كما تتضمن قائمة شروط البيع مادتين متعلقتين بصلاحيات الجهة القضائية و اختيار الموطن، فبالنسبة للموطن يلزم المستفيد من المزايدة من اختيار موطن هو نفسه مكان و مقر المحكمة المختصة بنظر الحجز و تنفيذ الشروط و أعباء الالتزام.

و أما صلاحيات الجهة القضائية فإنها تحدد المحكمة التي تجري أمامها المزايدة و التي تكون و حدها المختصة للنظر في كل الاحتجاجات المتعلقة بتنفيذ شروط المزايدة مهما كانت طبيعة هاته الاحتجاجات و مكانة إقامة الأطراف المعنية .

و يقوم المحضر القضائي بعد تناوله شروط البيع:

- تحديد الثمن الأساسي: وهو المبلغ المالي المقدر من طرف المحضر القضائي و الذي يعتبر السعر الافتتاحي الذي تفتح به المزايدة، بحيث يكون لزاماً على المزايديين تقديم عطاءات تفوقه، و تتضمنه قائمة شروط البيع كأهم بيان، و لقد نصت عليه المادة 386 من قانون إجراءات المدنية التي وضعت حد أدنى له، بحيث لا يجوز للمحضر القضائي أن يحدد سعر افتتاحي يقل عنه، فلا يجب أن ينقص مجموع الأثمان الأساسية عن 500 دج.

و يعاب على المشرع الجزائري تحديده لهذا المبلغ الزهيد كحد أدنى، حيث يتعين إعادة النظر في هذا المبلغ و رفعه إلى حد المعقول الذي يتلاءم و مقتضيات الحياة الاقتصادية للوقت الحالي، و لقد جعلت بعض التشريعات الثمن الأساسي يقدر حسب القواعد المقررة لتقدير الدعوى تحقيقاً لمصلحة الدائن و المدين[1].

و يحدد الثمن الأساسي من الناحية العملية أحيانا حسب قيمة الدين و في هاته الممارسة إجحاف في حق المدين، كما يقدر أحيانا أخرى بموجب خبرة.

و لقد جرت العادة على أن يطلب المحضر تعيين خبير من أجل تقويم العقار و تحديد السعر الافتتاحي للمزايدة، و عادة ما يتم تعيينه عن طريق أمر على ذيل عريضة يصدره رئيس المحكمة بناء على عريضة تقدم له يلتزم فيها العارض تعيين خبير عقاري من أجل تقويم العقار و تحديد القيمة المالية التي تنطلق منها المزايدة.

و تتضمن العريضة كل الإجراءات التي تمت بداية من الحصول على السند التنفيذي إلى غاية اعتبار العقار محجوز بصفة نهائية، بالإضافة إلى ذكر هوية كل من المنفذ و المنفذ ضده، و تعيين العقار مراد تقويمه، و تذييل العريضة بالتماس العارض تعيين خبير، و بعد تفحص رئيس المحكمة للعريضة، والمستندات المرفقة و بعد إطلاعه على الأسباب والطلبات المتضمنة فيها، و على الوثائق المقدمة، و بعد إطلاعه على المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية يأمر بتعيين خبير عقاري وذلك بذكر اسمه و لقبه و مقره و يقوم بتحديد مهامه و المتمثل في تقويم العقار المحجوز و تحديد سعره الأساسي لبيعه بالمزاد العلني.

بعدها يبادر الخبير العقاري المعين من طرف رئيس المحكمة في الشروع في مهامه، بعد أن يسلمه المعني الأمر على ذيل العريضة الذي عين بموجبه لتحديد السعر الأساسي، و تتمثل مهام الخبير فيما يلي:

- تحديد يوم معين لاستقبال الأطراف "المنفذ- المنفذ ضده" بمكتبه بعد استدعائهم، و في اليوم و الساعة المحددان و بعد حضور الطرفين يقرأ الخبير العقاري على مسامعهم مضمون مهمته، و يقوم بالاستماع إلى الأطراف و محاولة الصلح بينهما، وفي حالة فشل مساعيه يعلمهم بموعد انتقاله إلى العقار المحجوز.

- انتقاله في اليوم و الساعة المحددان للتعرف على الأمكنة بحضور المحجوز عليه، بالإضافة إلى التحقيق و دراسة المشروع و القيام بالكشف الطبوغرافي للعقار المحجوز.

- انسحاب الخبير العقاري للقيام بتحرير تقرير الخبرة، و المخطط، و يتضمن تقرير الخبرة مايلي:

ذكر الأمر على ذيل عريضة الذي بموجبه أوكلت له مهام تقويم العقار ووضع سعره الأساسي.

ذكر الوثائق المقدمة التي استند إليها الخبير في تحرير تقرير الخبرة.

ذكر كل الخطوات التي قام بها الخبير قبل تحرير تقرير الخبرة.

تعيين العقار المحجوز المراد تقويمه.

ذكر تقويم العقار أي المبلغ الذي حدد كسعر افتتاح للمزايدة، كأن ينص مثلا على أن يكون مليون و مائتي دينار جزائري 1.200.00 دج، و تأكيد الخبير العقاري في تقريره على أن هذا السعر الذي حدده هو السعر الأدنى الذي يمكن أن يباع به العقار، حيث لا يمكن أن يباع بأقل من هذه القيمة.

تحديد الخبير في آخر التقرير مصاريف الخبرة و التوقيع على التقرير و إيداعه لدى كتابه ضبط المحكمة من أجل المصادقة عليه من طرف الرئيس، ليقوم المحضر القضائي بعدها بسحب نسخة منه، و تضمين قائمة شروط البيع السعر الافتتاحي الذي حددته الخبرة.

و نرى أن عملية تحديد سعر الافتتاحي أو الثمن الأساسي من طرف الخبير العقاري هي عملية مستحسنة، لأن ترك مجال تحديده للمحضر القضائي فيه إجحاف في حق المدين، ذلك أن المحضر لا يستطيع تقويم العقار بطريقة مضبوطة عكس الخبير العقاري الذي يعتبر تقويم العقار من أهم أعماله.

- و بالإضافة إلى بيان تحديد السعر الافتتاحي، حددت المادة 386 ق 1 م آخر بيان يجب أن تتضمنه قائمة شروط البيع، و هو بيان تجزئة العقارات إلى صفقات إن كان لها محل، و عند الاقتضاء الترتيب الذي سيجري فيه بيع تلك العقارات، و لقد فصلت في موضوع تجزئة العقارات وكيفية بيعها المادة 383 قانون إجراءات مدنية التي نصت على أنه " في غير الحالة التي يوقع فيها الحجز على أموال محل استغلال معين واحد، يجوز للمدين إذا قدم مبرراته أن يطلب النص في إجراءات التنفيذ على أن يكون بيع العقارات المحجوزة متعاقبا حتى يتاح الحصول من كل منها على الثمن الأريح.

و يقدم الطلب إلى المحكمة التي سيباشر فيها البيع ويقضى فيه في أول جلسة ممكنة و الفترة بين الجلسة المذكورة و بين المزايدة لا ينبغي أن تجاوز أربعين يوما ، و يذكر في الحكم

الصادر بهذا الإجراء ترتيب بيع الأموال المحجوزة. و إذا كان ثمن أول عقار بيع بالمزاد غير كاف لوفاء دين مباشر التنفيذ، ينتقل مباشرة إلى المزايدة على العقارات الأخرى بالتتابع".

و تطبيقا لهاته المادة يجوز للمدين المحجوز عليه أن يطلب من المحضر القضائي النص في قائمة شروط البيع على أن يكون بيع العقارات المحجوزة متعاقبا في حصص مستقلة عن بعضها البعض بعد تجزئتها إلى صفقات، و هذا كله من أجل الحصول على ثمن أعلى لكل منها بشرط أن لا يكون محل الحجز أموال تابعة لاستغلال اقتصادي واحد، حيث تقتضي وحدة الاستغلال بيعها معا.

و لا يضمن المحضر القضائي بيان تجزئة العقارات إلى صفقات في دفتر شروط البيع إلا بناء على حكم صادر بهذا الإجراء ينص على هاته التجزئة وكيفية ترتيب بيع العقارات المحجوزة، و يتم استصدار هذا الحكم بناء على طلب من المدين المحجوز عليه يقدمه إلى المحكمة التي ستباشر فيها البيع، و يقضي فيه في أول جلسة ممكنة، و ينبغي أن لا تتجاوز الفترة بين الجلسة المذكورة و المزايدة 40 يوما على الأكثر و يذكر في الحكم الصادر بهذا الإجراء ترتيب بيع العقارات المحجوزة[36].

و خلاصة القول فانه متى تم تضمين قائمة شروط البيع كل هاته البيانات يكون المحضر القضائي قد طبق حرفيا ما نصت عليه المادة 386 قانون إجراءات مدنية.

هذا ولم ينص المشرع الجزائري على جزاء تخلف أحد بيانات قائمة شروط البيع صراحة، و خصوصا أنها جد مهمة، حيث تسمح بالتحقق من صحة إجراءات التنفيذ و بيان العقار محل الحجز، لكننا نجد أن المادة 386 قانون إجراءات مدنية قد جاءت بصيغة اللزوم، حيث ذكرت المادة العبارة التالية * يجب أن تشمل القائمة على ما يأتي * ثم ذكرت بعدها البيانات السابقة الذكر هذا من جهة، و من جهة أخرى وجود القاعدة التي تنص على " أن يحكم القاضي ببطلان الإجراءات القضائي في حالة عدم مراعاة الشكل الذي قرره القانون حتى في الحالات التي لم يرد بها نص صريح و ذلك حينما يعتبر الشكل جوهريا، أي حيث يكون لازم لوجود الإجراءات القضائي أو متعلق بالنظام العام أو ضمانه للخصوم"[46].

لذلك نرى إمكانية مطالبة من له مصلحة ببطلان قائمة شروط البيع في حالة تخلف أحد بياناتها و خصوصا بيان شروط البيع و تعيين العقار محل البيع.

و لم ينص المشرع الجزائري كذلك على أية مرفقات تودع مع قائمة شروط البيع لدى كتابة الضبط المحكمة المختصة، كالسند الذي يباشر التنفيذ بمقتضاه أو محضر حجز العقار، أو محضر إنذار الحائز.

2.1.1.3. ميعاد إعداد قائمة شروط البيع

نصت المادة 386 قانون إجراءات المدنية على أنه "خلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يتم المدين بوفاء الدين يحرر القائم بالتنفيذ قائمة شروط البيع و يودعها قلم الكتاب...". و تطبيقاً لهاته المادة منح المشرع الجزائري المدين مهلة شهر يبدأ حسابها من يوم أن يصبح العقار محجوز بصفة نهائية، حيث تكون له من خلال هاته المدة فرصة تسديد الدين و تنفيذ التزاماته، فإذا ما قام المدين خلال هاته المدة بتسديد الدين انتهى النزاع المطروح و رفع الحجز على عقارات المحجوز عليه، و يعود المحجوز عليه لاستغلالها و التصرف فيها بكل حرية دون تقييد في سلطاته.

و يتم رفع الحجز عن طريق القضاء الاستعجالي لأن القاعدة العامة في رفع الحجز في قانون الإجراءات الجزائري أن يتم عن طريق دعوى استعجالية بهدف استصدار أمر استعجالي لرفع الحجز، و رغم أن هذا الحكم جاء في سياق رفع الحجز التحفظي إلا أنه يعتبر المبدأ العام في رفع كل الحجز، إذ أنه لا يعقل أن يكون رفع الحجز التحفظي و الذي هو إجراء مؤقت يتم عن طريق استصدار أمر استعجالي نتيجة لتسديد الدين من طرف المحجوز عليه، في حين أن الحجز التنفيذي و الذي هو أهم يتم بموجب أمر على ذيل عريضة هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن الرفع الحجز يقتضي بالضرورة حضور الطرفين أمام رئيس المحكمة للتأكد من إبراء ذمة المحجوز عليه.

أما إذا لم يتم المحجوز عليه المدين بتسديد الدين خلال مدة شهر السابق ذكرها، يتولى المحضر القضائي حينها تحرير قائمة شروط البيع مبينا فيها كل البيانات التي نصت عليها المادة 386 قانون إجراءات المدنية السالفة الذكر.

هذا و نلاحظ أنه حسنا فعل المشرع الجزائري بمنح المدين مهلة لتسديد الدين قبل البدء في الإجراءات التمهيدية لبيع العقار المحجوز بإعداد قائمة شروط البيع، ذلك أن المشرع جزائري حرص في كل مرة نص فيها على إجراء معين على إعطاء المدين فرصة لتسديد الدين، و بالتالي تفادي باقي إجراءات التنفيذ على عقاره، و تفادي الخطر الحقيقي المتمثل في بيع العقار المحجوز

بالمزاد العلني، و نزع ملكيته عن المحجوز عليه بصفة نهائية و نقل ملكيته إلى الراسي عليه المزداد.

و لقد أراد المشرع الجزائري تجنب المدين الوصول إلى هاته المرحلة الحاسمة التي يفقد فيها ملكيته لعقاره بصفة نهائية، كما أراد تفادي إجراءات البيع بالمزاد العلني باعتبارها إجراءات معقدة و طويلة و تفادي المصاريف القضائية، و بالتالي مراعاة مصلحة الجميع فيحصل الدائن الحاجز على حقه ويبقى المدين المحجوز عليه على عقاره، و يخفف العبء على الهيئة القضائية المكلفة بالبيع، كما يتفادي جميع مصاريف إجراءات التنفيذ الجبري على العقار.

و خلاصة لما سبق يمكن التأكيد على ضرورة إعداد قائمة شروط البيع بعد مرور المدة التي حددها المشرع الجزائري و ذلك بتحريرها في شكل مسودة، مع التوقيع عليها من طرف كاتب الجلسة.

و لا ندري ما يقصده المشرع الجزائري بمصطلح المسودة رغم أن النص الفرنسي المقابل نص على مصطلح آخر و هو minute و نحن نعلم أن هذا المصطلح يقصد به النسخة الأصلية و ليس المسودة.

2.1.3. إيداع قائمة شروط البيع و الإعلان عنه

لا يكفي أن يقوم المحضر القضائي بإعداد قائمة شروط البيع و تركها في درج مكتبه، و إنما يجب عليه أن يقوم بإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة التي سوف يجري بيع العقار المحجوز بها، كما لا يكفي إيداع قائمة شروط البيع وإنما يجب إعلان الأشخاص المعنيين بهذا الإيداع للاطلاع عليها وتقديم ملاحظاتهم بشأنها و سوف نتطرق إلى هاتين المسألتين كالتالي:

1.2.1.3. إيداع قائمة شروط لبيع.

ألزم القانون المحضر القضائي الذي أعد قائمة شروط البيع إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة التي سوف يجري أمامها بيع العقار المحجوز، تطبيقاً دائماً لنص المادة 386 قانون الإجراءات المدنية السابقة الذكر، و المحضر القضائي هو المختص بإيداع القائمة، فلا يجوز للمدين إيداعها و لا الدائنون الحاجزون و لا الدائنون المقيدون، وتودع قائمة شروط البيع لدى كتابة الضبط ليقوم رئيس كتاب الضبط بعدها بالتأشير عليها بما يفيد الإيداع.

أما الجزاء المترتب عن عدم احترام المحضر القضائي للميعاد المحدد لإيداع قائمة شروط البيع، فإنه للأسف غير منصوص عليه، حيث لم يبين المشرع الجزائري فيما إذا كان يترتب عن ذلك بطلان الإجراء، أم أن الإجراء يبقى صحيحا مهما طالّت المدة، و الأصل أن لا يكون البطلان إلا بنص قانوني صريح، و لكن القانون لم يرتب صراحة البطلان.

2.2.1.3. الإعلان عن إيداع قائمة شروط البيع

إن الغرض من الإعلان عن إيداع قائمة شروط البيع لدى كتابة ضبط المحكمة التي سوف يجري أمامها بيع العقار هو إتاحة فرصة العلم بإيداع هاته القائمة لكل من يهمه الأمر ليطلع عليها ويقدم ملاحظاته[42]، ولقد نصت المادة 387 قانون إجراءات مدنية على ذلك بقولها "يوجه خلال 15 يوم التالية على الأكثر لإيداع قائمة شروط البيع الإنذار إلى كل من:

المحجوز عليه لشخصه أو في موطنه أو محل إقامته.

الدائنين المسجلين في شهادة القيد المسلمة بعد تسجيل الحجز وذلك في مواطنهم المختارة. إلى الورثة جملة في الموطن المختار، فإن لم يكن لهم موطن مختار فمواطن المتوفى دون بيان الأسماء أو الصفات ليطلعوا على قائمة شروط البيع وتدرج بها أقوالهم وملاحظاتهم قبل البيع بثمانية أيام على الأكثر...".

وتطبيقا لهاته المادة يوجه المحضر القضائي أن يوجه إنذار إلى الأشخاص المحددين في المادة 387 ق ا م للإطلاع على قائمة شروط البيع المودعة لدى كتابة المحكمة المختصة، ولقد ذكر المشرع الجزائري مصطلح الإنذار دون مصطلح الإخبار كما أنه لم ينص على المسؤول عن توجيه هذا الإنذار، ذلك أنه في صياغته للمادة 387 ق ا م، عبر بصفة الغائب بذكر عبارة *يوجه خلال 15 يوم إنذار* دون أن يذكر الشخص الذي يوجهه، و من الناحية العملية يتولى المحضر القضائي عملية الإنذار، حيث يوجه الإنذار إلى الأشخاص التاليين:

المحجوز عليه ويوجه الإنذار له شخصيا أو في موطنه، ومن الضروري اطلعه على قائمة شروط البيع، لأن هاته الشروط متعلقة ببيع عقاره المحجوز.

الدائنين المسجلين في شهادة القيد المسلمة بعد تسجيل الحجز وذلك في مواطنهم المختارة، ويتم التعرف على هؤلاء الدائنين بموجب الشهادة العقارية التي يسلمها أمين مكتب الرهون إلى المحضر القضائي بناء على طلبه تطبيقا للمادة 380 من ق ا م السابقة الذكر.

الورثة جملة في مواطنهم المختارة ويتم إنذارهم لأنهم حلوا محل الحاجز أو المحجوز عليه في متابعة اجراءات التنفيذ .

ولم يذكر القانون الجزائري ضرورة انذرا الحائز أو الكفيل العيني مع انه من المهم اعل بالقائمة، لأنهم يملكون العقار المحجوز التي أعدت قائمة شروط البيع من اجل التمهيد لبيعه، كما لم يذكر ضرورة إخبار الدائنين الحاجزين غير مباشري الإجراءات مع انه من المفروض إعلامهم بوجود قائمة شروط البيع ليبدوا عليها ملاحظاتهم، لأنهم من الأشخاص الذي سوف يشاركون في اقتسام حصيلة البيع.

أما الدائنين العاديين غير الحاجزين و لا مباشري إجراءات التنفيذ و أصحاب الحقوق المقيدة على العقار بعد حجزه فليس من الضروري إخبارهم بالقائمة، ذلك أن الدائنين العاديين ليسوا أطرافا في الإجراءات لأنهم غير حاجزين، ولم يتولوا استصدار أمر حجز العقار و شهره، و لن يشاركوا في اقتسام حصيلة البيع، فليس هناك داع لإخبارهم بالقائمة.

أما الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة بعد شهر الحجز العقاري، فهؤلاء دائنين قيدوا حقوقهم على العقار بعد أن أصبح العقار محجوز بصفة نهائية، و بالتالي لا تنفذ تصرفاتهم و لا حقوقهم في مواجهة الدائنين الحاجزين و أصحاب الحقوق المقيدة قبل شهر الحجز و لا حتى الراسي عليه المزداد، فلا داعي هم كذلك لإعلانهم و إنذارهم بالإطلاع على قائمة شروط البيع، لأنهم لن يشاركوا في الإجراءات، و لن يشاركوا باقي الدائنين السالف ذكرهم في اقتسام حصيلة البيع، و ليس من الضروري إعلام صاحب حق الانتفاع إذا كان محل البيع هو حق الرقبة، و ليس من الضروري أيضا إعلان أصحاب حقوق الارتفاقات على العقار[43].

والعلة من إخبار الأشخاص المحددين بموجب المادة 387 قانون الإجراءات المدنية، و الأشخاص الذين أغفل المشرع عن ذكرهم، هي صيرورة قائمة شروط البيع نهائية بالنسبة لهم، إذا لم يحصل فيها منازعة من طرفهم خلال 8 أيام قبل البيع على الأكثر.

أما و في حالة عدم قيام المحضر القضائي بتوجيه إنذار إلى الأشخاص المحددين في المادة 387 قانون إجراءات مدنية، فإن الجزاء المترتب عن عدم إبلاغهم يتمثل في عدم جواز الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ[6].

و يتولى المحضر القضائي الإنذار خلال 15 يوم التالية على الأكثر لإيداع قائمة البيع ، و يوجه الإنذار بموجب ورقة من أوراق المحضرين القضائيين، تتضمن بالإضافة إلى البيانات العامة التي تتضمنها أوراق المحضرين، موضوع الإنذار وهو ضرورة إطلاع الشخص الذي وجه إليه الإنذار على قائمة شروط البيع و ذلك من أجل إيداع أقواله و ملاحظاته قبل البيع بـ 8 أيام على الأكثر.

وعلى العموم فإنه متى استلم كاتب ضبط المحكمة قائمة شروط البيع من المحضر القضائي كان عليه تحرير محضر إيداع القائمة، و تحديد جلسة المزايدة، و إذا قدمت بعض الاعتراضات على قائمة شروط البيع كان لزاما عليه تحديد جلسة للنظر فيها قبل جلسة المزايدة [29].

2.3. الاعراض على قائمة الشروط البيع

يترتب على إيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة و توجيه الإنذار إلى أصحاب الشأن فتح باب الاعتراضات و تقديم الملاحظات و بالتالي بداية مرحلة المنازعات، ذلك أنه و بعد تمام الإجراءات السابقة و إلى ما قبل جلسة البيع، و جب تصفية كل المنازعات المثارة بشأن الحجز سواء تعلقت بإجراءاته أو بشروطه الموضوعية، إذ لا يتم البيع إلا بعد صدور أحكام نهائية فيها.

و بالرغم من أن الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر خصومة ذات شكل خاص لما لها من أهمية في تصفية المنازعات المتعلقة بالحجز العقاري، إلا أن المشرع لم ينظم أحكامها .

و سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم الاعتراض على قائمة شروط البيع، و كيفية تقديم هاته الاعتراضات من خلال المطلب الأول، بينما نتطرق في المطلب الثاني إلى موضوع الاعتراض، و سنحاول التفصيل في هاذين المطلبين كالتالي:

1.2.3. مفهوم الاعتراض على قائمة شروط البيع

سنتناول هذا المطلب من خلال تعريف الاعتراض، و تحديد الأشخاص الذين لهم الحق فيه و كيفية تقديمه.

1.1.2.3. تعريف الاعتراض على قائمة شروط البيع

إذا كان المحضر القضائي هو من يضع قائمة شروط البيع، فإنه يخضع في هذا لرقابة لاحقه من ذوي المصلحة، و الغرض من هاته الرقابة هو ضمان عرض العقار بأحسن الشروط و حماية مصالح كل ذوي الشأن[40].

و إذا كان المنهج الإجرائي يخول للمحضر القضائي وضع قائمة شروط البيع فإن ما جاء بها قابل للتعديل و التغيير و التبديل، حيث كفل ذلك المنهج لكل ذي مصلحة حق الاعتراض على تلك القائمة[41]، و نتائج المشرع الإجرائي ذلك بمقتضى المادة 387 قانون إجراءات المدنية.

و الاعتراض على قائمة شروط البيع أو ما اصطلح على تسمينه بمنازعات التنفيذ الفرعية على العقار كاصطلاح قانوني يقصد به معنيان[13]:

* أولهما شكلي و هو الطريقة أو الوسيلة القانونية التي تستعمل في إيداء المنازعات، أو بعبارة أخرى الإجراء الذي تقدم به الملاحظات و وجوه الاعتراض الذي يبدي بها صاحب المصلحة عدم رضاه عن شروط القائمة أو إجراءات التنفيذ.

* ثانيهما موضوعي و يقصد به ذات المنازعة في إجراءات التنفيذ أو فا تضمنته القائمة من شروط و بعبارة أخرى مضمون الاعتراض[15].

كما يمكن تعريفه بأنه طريق التمسك بتعديل شروط البيع أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار لعيب يتعلق بالشكل أو الموضوع أو الاعتراض عليها لأي سبب آخر، بشرط أن يكون هذا السبب مؤثرا في طريق التنفيذ أو في سيره أو في صحته أو بطلانه أو في جوازه أو عدم جوازه[1].

كما يمكن تعريفه بأنه الأداة الفنية أو الشكل الإجرائي للتمسك بتعديل شروط البيع أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار أو الاعتراض عليهما لأي سبب آخر كان يكون هذا التنفيذ مؤثرا في التنفيذ من ناحية صحته أو عدم صحته[7].

2.1.2.3. الأشخاص الذين لهم حق الاعتراض

حسب المادة 387 قانون إجراءات المدنية فإن الأشخاص الذين لهم حق إبداء ملاحظاتهم هم أنفسهم الذين لهم الحق في الاعتراض على قائمة شروط البيع، و يتعين عليهم تقديم الاعتراض في الأجل القانوني و هم:

المحجوز عليه - المدين-.

الدائنين المسجلين في شهادة القيد المسلمة بعد تسجيل الحجز.

الورثة جملة، أي ورثة المحجوز عليه أو الدائنين الحاجزين.

و يمكن كذلك لكل من الحائز، الكفيل العيني، الدائنين الحاجزين غير مباشري الإجراءات، و الدائن الحاجز مباشر الإجراءات تقديم اعتراضاتهم على قائمة شروط البيع، لان المنطق القانوني يقتضي ذلك رغم عدم النص عليهم من طرف المشرع الجزائري وهذا تقصير من طرفه، كما لم ينص على ضرورة تقديم الاعتراض من طرف كل من له مصلحة كاصحاب حقوق الارتفاق أو المستأجر.... الخ.

3.1.2.3. كيفية تقديم الاعتراضات

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع بشكل واضح، وإنما وجدنا عبارات غامضة مبهمة بالإضافة إلى إحالتنا إلى مواد ملغاة، كما لا نجد تطبيقات لمسألة الاعتراضات على قائمة شروط البيع من الناحية العملية، وهذا لحدائثة وقلة القضايا المتعلقة بالحجز العقاري، ومع ذلك نصت المادة 387 قانون إجراءات مدنية على ضرورة إندار الأشخاص المحددين في نفس المادة السابق ذكرها،* وهم المحجوز عليه، الدائنين المسجلين في شهادة القيد، والورثة إن وجدوا* من أجل الإطلاع على قائمة شروط البيع وتقديم ملاحظاتهم وأقوالهم فيما يخص هاته القائمة قبل التاريخ المحدد لجلسة البيع بـ 8 أيام على الأكثر، مع ضرورة إدراج هاته الملاحظات في قائمة شروط البيع.

و تعرض كل الإشكالات والاعتراضات على المحكمة المختصة، ويتم ذلك بإتباع الإجراءات التي نصت عليها المادة 120، ويجب في كل الأحوال أن لا يتأخر عرض الإشكال عن اليوم السابق للجلسة المحددة للمزايدة، وبالرجوع إلى المادة 120 من قانون الإجراءات المدنية نجدها ملغاة بالأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، كما أنها مدرجة ضمن الكتاب

الثالث المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية و بالتحديد في الباب الأول المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي الناظر في الاستئناف.

ولا ندري لماذا الإبقاء على الصياغة القانونية الغير سليمة للمادة 387 قانون إجراءات مدنية، والإبقاء على مسألة الإحالة على مادة ملغاة تماما، ونرى ضرورة إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية عامة والمادة 387 خاصة، و ما دام أن المادة 387 قد أحالتنا من أجل معرفة الإجراءات القانونية التي يتم بها عرض المنازعات المتعلقة بشروط البيع على مادة ملغاة ، فإن هناك فراغ قانوني فيما يخص هاته الإجراءات.

كما أكدت المادة 387 في فقرتها الثانية كذلك على ضرورة عرض الإشكال بحيث لا يتأخر على اليوم السابق للجلسة المحددة للمزايدة، و بالتالي نص المشرع الجزائري على ضرورة تصفية المنازعات والإشكالات المتعلقة بقائمة شروط البيع قبل اليوم المحدد لبيع العقار بالمزاد، و ننوه بقيمة هذا الحكم القانوني ولكننا نرى في نفس الوقت، أنه من غير المنطقي منح الأشخاص المحددين بموجب المادة 387 ق.ا.م مدة قصيرة جدا وهي 8 أيام قبل البيع على الأكثر لتقديم ملاحظاتهم وأقوالهم مع النص في نفس الوقت على ضرورة عرض الإشكالات المتعلقة بقائمة شروط البيع، بحيث لا يتأخر ذلك على اليوم السابق للجلسة المحددة للمزايدة، فإذا فرضنا قيام المحجوز عليه بالاطلاع على القائمة يومين قبل الجلسة المحددة للمزايدة واعتراضه عليها في يوم الموالي وهو اليوم السابق للجلسة المحددة للمزايدة، فهل بإمكان القاضي دراسة الإشكال والاعتراض المطروح في نفس اليوم وإصدار حكم فيه؟.

فالمدة هنا هي مدة قصيرة جدا، لا يمكن من خلالها للقاضي التوصل إلى الفصل في الإشكال المطروح قبل اليوم المحدد للمزايدة، ولقد انتبه مثلا المشرع المصري لهذا الأمر وجعل المدة بين الجلسة المحددة للاعتراضات و جلسة البيع لا تقل عن 30 يوما ولا تزيد على 60 يوما[36]، وهذا يترك المجال لقاضي التنفيذ للنظر في الاعتراضات المقدمة، والفصل في كل المنازعات قبل اليوم المحدد لبيع العقار بالمزاد العلني.

ولقد عاد المشرع الجزائري واستدرك الأمر بإقراره عدم إمكانية القاضي الفصل في الاعتراضات قبل اليوم المحدد لجلسة المزايدة في أغلب الأحيان، لذلك نص في الفقرة 03 من المادة 307 ق ا م على أنه: "إذا حدث لسبب جدي" ثبت تحققه" عدم إمكان عقد جلسة المزايدة في التاريخ المحدد لها، تَوَجَّل إلى تاريخ آخر يحدده الحكم".

وتطبيقاً لهاته المادة نجد انه متى ثبت جدية الاعتراض أو جدية المنازعة التي تستدعي وقت معين من أجل الفصل فيها، يتجاوز التاريخ المحدد لانعقاد جلسة بيع العقار، وجب تأجيل التاريخ المحدد لجلسة البيع إلى تاريخ آخر يحدده الحكم الذي أجلت بموجبه جلسة البيع العقاري.

ولأن مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني هي آخر مرحلة، لا يبقى بعدها سوى توزيع حصيلة البيع كان لابد من تصفية كل المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ قبل البيع، حتى نتفادى ما يمكن أن يصدر من أحكام لاحقة تغير من مجرى الأمور.

وعلى العموم فإنه بعد نظر القاضي في المنازعات والاعتراضات المطروحة أمامه، يصدر حكمه الفاصل فيها، ويسجل الحكم الصادر بنسخته الأصلية في ذيل قائمة شروط البيع تطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة 387 ق 1 م سابقة الذكر.

2.2.3. موضوع الاعتراضات على قائمة شروط البيع

لم تبين المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية مواضيع الاعتراضات التي يمكن إثارتها من طرف الأشخاص الذين حددتهم نفس المادة، حيث تضمنت المادة مصطلح الإشكال المطروح على المحكمة دون أن تبين لنا موضوع هذا الإشكال، كما تضمنت ضرورة تقديم ملاحظات على قائمة شروط البيع، دون أن تبين هاته الملاحظات، ومع أن هاته المادة جاءت مبهمة وغامضة إلا أنه يمكن استنتاج أهم مواضيع الاعتراضات كما يلي:

1.2.2.3. الملاحظات

يجوز إبداء الملاحظات لمن تكن له مصلحة في ذلك على الشروط الواردة في قائمة شروط البيع، وحسب المادة 387 قانون إجراءات مدنية، فإن هاته الملاحظات تقدم من الأشخاص السالف ذكرهم وهم المحجوز عليه، الدائنين المسجلين في شهادة القيد، الورثة، ويقصد بالملاحظات كل اعتراض يوجه إلى قائمة شروط البيع بهدف حذف بعض الشروط أو إضافة شروط جديدة أو تعديل القائمة[6].

فاما الملاحظات بالحذف فالغرض منها هو الاعتراض على بعض الشروط التي تضمنتها القائمة وطلب حذفها، ويندرج تحت هذا النوع من الملاحظات ما يأتي:

*طلب حذف شرط من شروط القائمة لمخالفته النظام العام، كما لو كان يتضمن اقتضاء فوائد ريبوية أو استبعاد طائفة معينة من دخول المزايا، لأن ذلك يخل بعلانية المزايدة و مبدأ المساواة بين المواطنين.

*طلب حذف شرط مخالف للقانون، كما لو اشترط المحضر القضائي عدم رد الثمن الى من يتم ايقاع البيع عليه لو تبين أن العقار المنزوع ملكيته غير مملوك للمدين، لأن ذلك يعتبر إثراء بلا سبب يخالف القواعد العامة في القانون[41].

*طلب حذف شرط ضار بالمزايدة لما فيه من تشدد، كاشتراط دفع الثمن كله فوراً أو لما فيه من تساهل كتقسيط الثمن على دفعات صغيرة متباعدة في مواعيد استحقاقها.

اما الملاحظات بالإضافة فيقصد منها إضافة بند في قائمة شروط البيع كما في حالة من يكون له حق الارتفاق على العين المنزوعة ملكيتها، أو من يكون مستأجراً لها ويرغب إلى الإشارة إلى حقه في القائمة حتى يكون المشتري على بينة من ذلك، ولو كانت هذه الحقوق مما يسري في حق الراسي عليه المزايا فيمكن رغم ذلك إضافتها حتى يطمأن قلب صاحب الحق[6].

واما الملاحظات التي يتعين منها تعديل شروط القائمة فيقصد بها ما يقدم لتعديل شروط القائمة، ومن أمثلتها تجزئة العقارات المراد التنفيذ عليها والتي لا تكون محل استغلال معين واحد إلى صفقات إن كان لها محل، وعند الاقتضاء الترتيب الذي سيجري به بيع تلك العقارات وذلك في الحالة التي ينص في القائمة على أن يتم بيع العقارات دفعة واحدة، أو العكس طلب بيعها دفعة واحدة كما لو كانت العقارات محل استغلال معين واحد ونص في القائمة على بيعها في شكل صفقات، و مسألة تجزئة أو عدم تجزئة العقارات إلى صفقات الغرض منه في كل الأحوال محاولة الحصول على ثمن أعلى عند بيعها.

ومن أمثلة الملاحظات كذلك ما يقدم بشأن تعديل الثمن الأساسي إذا كان تحديده قد تم بخلاف الأحكام الواردة في القانون، أما إذا كان التحديد قد تم طبقاً للقانون فلا يجوز تقديم ملاحظة لرفع الثمن الأساسي أو إنقاذه.

هاته هي أهم أنواع الملاحظات التي يمكن إبدائها فيما يتعلق بقائمة شروط البيع، فإذا ما قبلها القاضي المكلف بالنظر فيها ورأى أنها مؤسسة قانوناً اصدر حكمه بتعديل القائمة أو بحذف بعض الشروط أو إضافة بعضها وذلك حسب نوع الاعتراض المقدم.

2.2.2.3. البطلان

بالإضافة إلى تقديم الملاحظات مما سبق ذكرهم في المادة 387 ق.ا.م، يمكن لهؤلاء إثارة منازعات في التنفيذ متعلقة بالبطلان، هذا الأخير قد يرجع لأسباب شكلية أو موضوعية، ورغم عدم نص المشرع الجزائري على مسألة البطلان كموضوع من مواضيع الاعتراض عكس المشرع الفرنسي و المصري اللذان نصا على البطلان صراحة ضمن مواد قانونية صريحة، إلا أننا لا نرى مانع من التكلم في موضوع البطلان وخصوصا أنها مسألة تحكمها قواعد عامة تطبق في كافة التشريعات سواء نص عليها صراحة أم لا.

وأوجه البطلان قد تكون شكلية أو موضوعية، فأما أوجه البطلان الشكلي فتبنى على سبب يتعلق بالشكل و يرجع ذلك إلى عدم إتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها قانونا ضمن قانون الإجراءات المدنية[6] فعدم القيام بمقدمات التنفيذ من إعلان السند التنفيذي و إلزام المدين بالدفع، أو إغفال أحد إجراءات التنفيذ كعدم استصدار أمر حجز العقار أو عدم تبليغه... الخ، يرتب بطلان الإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب، بالإضافة إلى بطلان الإجراء المعيب في حد ذاته.

أما أوجه البطلان الموضوعي فتتعلق إما بمحل التنفيذ، أو الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه أو الحق في التنفيذ[6]، ومن أمثلة بطلان إجراءات التنفيذ بسبب محل التنفيذ أن يكون التنفيذ حاصلًا على عقار لا يجوز الحجز عليه مثل التنفيذ على عقار الموهوب بشرط عدم التصرف فيه، ومن أمثلة بطلان إجراءات التنفيذ بسبب الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه أن يكون الحجز قد وقع على العقار لاقتضاء حق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء، ومن أمثلة البطلان بسبب الحق في التنفيذ أن يكون الحجز قد وقع استنادًا إلى سند تنفيذي لا يجوز تنفيذه جبرًا كما لو كان غير نهائي وغير مشمول بالإنفاذ المعجل أو كان بناءً على محرر موثق طعن فيه بالتزوير[15].

ولم ينص المشرع الجزائري كما سبق الذكر على مسألة البطلان كوجه من أوجه الاعتراض، و مع ذلك يمكن ورود حالات البطلان في أي قضية متعلقة بالحجز العقاري حيث يكون لمن له مصلحة أن يدفع ببطلان إجراءات التنفيذ، فلو فرضنا قيام الدائن الحاجز بالحجز بموجب سند تنفيذي لا يجوز التنفيذ بمقتضاه لكونه غير نهائي وغير مشمول بالإنفاذ المعجل، كان للمحجوز عليه طلب بطلان إجراءات الحجز ولا داعي أن ننتظر أن يقرر المشرع الجزائري

البطلان صراحة وإنما القواعد العامة هي التي تقتضي ذلك وهذا عكس القانون المصري و الفرنسي اللذان نصا على البطلان صراحة [36].

ونتساءل فيما إذا كانت المنازعة في إجراءات التنفيذ أو في شروطه الموضوعية و المطالبة ببطلانها يبدى قبل اليوم المحدد لجلسة البيع أم لا؟.

فالمشرع حدد فقد ضرورة إبداء الملاحظات المتعلقة بقائمة شروط البيع قبل البيع ب 8 أيام على الأكثر ولم يتكلم بتاتا عن البطلان، ولكننا نرى بأن المنطق القانوني يقتضي تصفية كل منازعات التنفيذ قبل اليوم المحدد لجلسة البيع حتى لا نضطر إلى إبطال الإجراءات بعد بيع العقار وانتقال ملكيته إلى الراسي عليه المزاد.

ومع ذلك توجد طلبات تقبل في أي حالة تكون عليها الإجراءات [1] وهي:

- الطلبات المقدمة ممن لم يخبر من أصحاب الشأن بإيداع قائمة شروط البيع، فإذا لم يخبر بإيداع القائمة أحد اللذين أوجب القانون إخبارهم جاز له الاعتراض في أية حالة تكون عليها الإجراءات.
- يجوز الاعتراض في أية حالة تكون عليها الإجراءات من جانب من لم يوجب القانون إخباره بإيداع القائمة ولم يخبر بها.
- الطلبات المتصلة بالنظام العام تقبل في أي حالة تكون عليها الاجراءات.
- يملك المدين في أي حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء.
- يجوز التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ عن أسباب توجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض، وتقدم الطلبات إلى المحكمة المختصة بها عملاً بالقواعد العامة.

3.2.2.3. اعتراض بائع العقار أو أحد المقايضين له

إن اعتراض بائع العقار أو أحد المقايضين له هو نوع من أنواع الاعتراضات، نصت عليه المادة 388 من قانون الإجراءات المدنية بقولها "إذا وجد بين الدائنين بائع العقار أو أحد المقايضين عليه يوجه الإنذار في حالة عدم وجود موطن مختار له، لشخصه أو في موطنه أو محل إقامته ويتضمن أنه في حالة رفعه دعوى بفسخ البيع أو عدم مباشرته إعادة البيع بالمزاد العلني والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل يوم البيع بثمانية أيام على الأقل، يسقط حقه قبل الراسي عليه المزاد في رفع هذه الدعاوي.

ويسري هذا السقوط على من لهم الحق في مباشرة إعادة المزايدة، إذا لم يتابعوها ولم يؤشروا بها على قائمة شروط البيع، فإذا رفعت دعوى مستوفاة الأوضاع بالفسخ، أو بطلب إجراء إعادة المزايدة، توقف الإجراءات بالنسبة للعقارات المرفوعة بشأنها دعوى الفسخ أو إعادة المزايدة".

و نجد أن هاته المادة تعالج مسألة شراء المحجوز عليه لعقار وعدم وفائه بثمنه كله أو بعضه، أو المقايضة بصدده وعدم دفع الفرق، فيجوز في هاته الحالة للبائع أو المقايض المطالبة بفسخ عقد البيع أو فسخ عقد المقايضة لعدم الوفاء بالثمن أو بالفرق، كما يكون له أيضا امتياز بهذا أو ذلك على المبيع، ويكون شأنه شأن سائر الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، حيث يحصل على حقه بعد بيع العقار بالمزاد وفق لما سوف نراه لاحقا.

وإذا شاء البائع أو المقايض الاحتجاج على المشتري بالمزاد بفسخ العقد لعدم دفع الثمن أو فرق المقايضة، فإنه يكون بهذا ساعيا إلى إبطال إجراءات التنفيذ التي وجهت إلى المشتري [1]، ولهذا نص القانون على وجوب اتخاذ إجراء من شأنه التنبية إلى وجود دعوى الفسخ المرفوعة حتى تقف إجراءات البيع ويمتنع البيع بالمزاد، وحتى يصح الاحتجاج على المشتري بالمزاد إذا فرض جدلا الاستمرار في الإجراءات.

وعلى كل حال فإنه وجب حسب المادة 388 قانون إجراءات مدنية جزائري توجيه الإنذار إلى كل من بائع العقار أو أحد المقايضين في موطنهم المختار وإلا في محل إقامتهم إذا لم يكن لهم موطن، ويتضمن الإنذار ضرورة رفع البائع دعوى فسخ عقد البيع الذي تم بينه وبين المحجوز عليه والذي بموجبه انتقلت ملكية العقار المحجوز والذي سوف يكون محل بيع بالمزاد العلني لاحقا إلى المحجوز عليه المشتري ويتم رفع هاته الدعوى بسبب عدم دفع المشتري كل الثمن أو جزء منه، كما يتضمن الإنذار الموجه إلى المقايض ضرورة رفعه دعوى فسخ عقد المقايضة بسبب عدم دفع فرق الثمن قبل البيع على أن يتم ذلك بثمانية أيام على الأقل.

ونلاحظ ذكر المادة 388 ق 1 م النص العربي بضرورة رفع دعوى الفسخ والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل البيع بثمانية أيام على الأقل، بينما ذكر النص الفرنسي مصطلح *Huit jours plus tard*، ومعنى ذلك ضرورة رفع دعوى الفسخ والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل يوم البيع بثمانية أيام على الأكثر استنادا إلى النص الفرنسي [13]، لذلك نرى ضرورة إعادة النظر في المادة 388 وإيجاد تطابق في مضمونها بين النص العربي والفرنسي.

وإذا لم يقم الدائن البائع أو المقايض برفع هاتاه الدعوى، ولم يأسروا بها في قائمة شروط البيع خلال الميعاد المحدد السالف الذكر سقط حقهم قبل الراسي عليه المزاد في رفع هاتاه الدعوى مع عدم جواز الاحتجاج على الراسي عليه المزاد مالك العقار حالياً بوجود دعوى الفسخ، ولا المطالبة ببطلان إجراءات التنفيذ أو بطلان إجراءات بيع العقار.

أما في حالة فسخ عقد البيع أو المقايضة من طرف بائع العقار أو أحد المقايضين له برفع دعوى مستوفية الأوضاع بسبب عدم دفع المحجوز عليه الثمن أو فرق المقايضة، والتأشير بهاته الدعوى على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد، فإن إجراءات بيع العقارات المرفوعة بشأنها دعوى الفسخ تتوقف لأن رفع دعوى الفسخ بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، وأمام المحكمة المختصة بها محلياً ونوعياً وتقديم اعتراض أمام المحكمة بطلب وقف البيع لحين الفصل في دعوى فسخ البيع أو المقايضة [13]، وصدور حكم بفسخ عقد البيع أو المقايضة وبالتالي عودة ملكية العقار إلى الدائن البائع أو المقايض، يحول دون الاستمرار في إجراءات التنفيذ على العقار، لأن ملكية المدين للعقار المحجوز زالت بأثر رجعي، وعادت ملكيته إلى المالك السابق "البائع أو المقايض".

أما إذا صدر حكم برفض فسخ عقد البيع أو عقد المقايضة، يكون لأي دائن حاجز له مصلحة في بيع العقار المحجوز، استصدار أمر على ذيل عريضة من أجل معاودة السير في إجراءات التنفيذ، وتحديد جلسة جديدة لبيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، بسبب سقوط الجلسة السابقة لعدم رفع دعوى الفسخ في الميعاد المحدد المذكور آنفاً.

أما إذا اشترى المدين العقار بحكم مرسى المزاد دون تسديد الثمن، فالإجراءات المتبعة في هذا الصدد هي إجراءات إعادة البيع على مسؤولية المشتري المتخلف، ولذلك وجب على الدائن مباشرة إعادة البيع بالمزاد العلني والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل يوم البيع بثمانية أيام على الأكثر، وإلا سقط حقه قبل الراسي عليه المزاد، ولقد نصت المادة 388 ق 1 م على أنه "يسري هذا السقوط على من لهم الحق في مباشرة إعادة المزايده، إذا لم يتابعوها ولم يؤشروا بها على قائمة شروط البيع.....".

أما إذا رفعت دعوى مستوفاة بطلب إجراء إعادة المزايده في الميعاد المحدد وأشر بها في قائمة شروط البيع، توقف إجراءات التنفيذ المتخذة في مواجهة المشتري المتخلف بالنسبة للعقارات المرفوعة بشأنها إعادة المزايده.

4.2.2.3. دعوى استحقاق العقار المحجوز الفرعية revendication

نظمها المشرع المصري في قانون المرافعات الحالي، ولم ينظمها المشرع الجزائري لكن القواعد العامة لا تمنعها.

فتعرف دعوى استحقاق العقار المحجوز الفرعية أنها الدعوى التي يرفعها الغير الذي لا يعتبر طرفا في إجراءات التنفيذ وذلك في أثناء قيام هذه الإجراءات طالبا فيها الحكم باستحقاق العقار الذي يجري التنفيذ عليه استحقاقا كليا أو جزئيا مع الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ، فهي تقابل دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها[13]، وتواجه دعوى الاستحقاق الفرعية الوضعية التالية:

- وجود إجراءات تنفيذ عقاري تتم تحت يد المحجوز عليه.
- عقار يجري التنفيذ عليه غير مملوك للمحجوز عليه.
- إثبات شخص من الغير أثناء إجراءات التنفيذ، ورفع دعوى بطلب ملكية العقار وبطالان الحجز الموقع عليه[10]، وتتميز هذه الدعوى بما يلي:
- دعوى بطلب ملكية العقار، فهي دعوى موضوعية.
- ترفع بعد التنفيذ وقبل نهايته ومن الغير.
- ترمي إلى بطلان التنفيذ حيث تعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ.
- قد يترتب عليها وقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها، ويشترط لذلك صدور حكم أو أمر استعجالي بوقف إجراءات البيع.

وتهدف دعوى استحقاق العقار الفرعية إلى تحقيق التوازن بين أمرين، مراعاة مصلحة الغير فلا تترك بدون حماية، وحماية إجراءات التنفيذ فلا تترك معلقة لو تم رفع دعوى استحقاق أثناء التنفيذ إلى حين الفصل فيها.

وترفع دعوى الاستحقاق الفرعية بعد بداية إجراءات التنفيذ وقبل انتهاءها بصور حكم رسو المزاد، وإلا كانت دعوى الاستحقاق دعوى عادية[13].

والخصوم في دعوى الاستحقاق الفرعية هم المدعي والمدعي عليه: والمدعي في هذه الدعوى هو الغير، حيث لا ترفع هذه الدعوى إلا من الغير، فلا يجوز رفعها من شخص يعتبر طرفا في الإجراءات، لأن مثل هذا الشخص كان يجب أن يتقدم بمنازعته

في الميعاد المحدد للاعتراضات، حتى لو كان اعتراضه مؤسسا على أنه يملك العقار الذي يجري التنفيذ عليه كله أو بعضه[15].

أما المدعي عليهم فهم المدين، أو الحائز، أو الكفيل العيني، والدائنين سواء الحاجزين أو أصحاب الحقوق المقيدة.

ولما كان رافع دعوى الاستحقاق يدعي ملكية العقار لنفسه كان بداهة عليه اختصام المدين لأنه غريمه في هاته الملكية، وهذا يصدق على الحائز أو الكفيل العيني في حالة اتخاذ إجراءات نزع الملكية ضدتهما، أما الدائنون فيجب اختصاصهم حتى يتسنى الاحتجاج عليهم بالحكم الصادر باستحقاق العقار المحجوز من طرف الغير وبطلان إجراءات التنفيذ[23]، وخصوصا أن دعوى الاستحقاق تعارض حقوقهم ومصالحهم.

والطلب الأساسي في دعوى الاستحقاق الفرعية هو الحكم بملكية العقار الذي يترتب عليه بطلان إجراءات التنفيذ، لهذا ليس لمن يدعى حق على العقار غير حق الملكية كحق الارتفاق أو الانتفاع أن يرفع هذه الدعوى، إذ طريق التمسك بحق الانتفاع أو الارتفاق هو إبداء الملاحظات على قائمة شروط البيع في ميعاده القانوني[4].

وترفع دعوى استحقاق العقار الفرعية وفق للقواعد المتعلقة بكيفية رفع الدعاوى، وإجراءاتها، ومواعيدها، فهي دعوى موضوعية ومنعلقة بمنازعة موضوعية في التنفيذ، لذلك تخضع للقواعد العامة في كيفية رفع الدعاوى وإجراءات السير فيها.

ومتى ادعى المدعى استحقاق العقار المحجوز كان له أن يثبت ملكيته الفعلية والقانونية للعقار محل التنفيذ، عن طريق مستندات الملكية بالإضافة إلى تضمين عريضته بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي يستند إليها في الدعوى.

ويكون للمدعي وفق للقواعد العامة أن يثير إشكال في التنفيذ، ويطلب وقف إجراءات التنفيذ أو البيع مؤقتا إلى حين الفصل في المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ، *دعوى استحقاق العقار الفرعية*، ويفصل قاضي الأمور المستعجلة في إشكالات التنفيذ بموجب أمر بوقف التنفيذ بما فيه البيع أو الاستمرار فيه.

هذا ونلاحظ إشارة المشرع الجزائري إلى مسألة وقف إجراءات التنفيذ عند نصه على دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، حيث نصت المادة 377 قانون إجراءات مدنية أنه " إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المحجوز عليها، يوقف القائم بالتنفيذ البيع بعد الحجز إذا كان طلب الاسترداد معززا بأدلة كافية، وعند المنازعة يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الإيقاف.....ولا تعود إجراءات التنفيذ إلى سيرها إلا بعد الفصل نهائيا في هذا الطلب".

ونعيب على المشرع الجزائري عدم تضمينه نصوص قانونية متعلقة بدعوى استحقاق العقار الفرعية رغم نصه على دعوى استرداد المنقولات بكل إجراءاتها، ورغم نص الكثير من التشريعات على دعوى استحقاق العقار الفرعية بما فيها المشرع المصري [36]، والفصل هاته الدعوى يتم بموجب حكم يخضع في القانون الجزائري سواء كان بالقبول أو الرفض للقواعد العامة وذلك من ناحية نسبية آثاره، ومواعيد الطعن فيه وإجراءاته، ونسبية أثر الطعن، كما في دعوى الاستحقاق الأصلية، ذلك أن المشرع الجزائري لم ينظم المواعيد وإجراءات الخاصة لهذه الدعوى.

الفصل 4

بيع العقار المحجوز

بعد حجز العقار بصفة نهائية و منح أصحاب الشأن فرصة الاعتراض على شروط البيع، أو الاعتراض على ذات إجراءات الحجز، و بعد الفصل فيما يدي منها بأحكام نهائية ، يعني المشرع الجزائري بتنظيم إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني، فيوجب الإعلان عنه ، ثم يحدد إجراءات المزايدة، و يقرر الإحالة على المزاد الأخير الذي يعرض الثمن الأعلى، ثم يحدد الإجراءات اللاحقة لصدور حكم رسو لمزاد و ما يترتب على هذا الحكم من آثار قانونية .

ثم يفترض نكول المشتري عن أداء الثمن، فينظم إجراءات إعادة البيع على ذمة المشتري الناكل ،ثم يجيز لكل شخص الزيادة على الثمن بمقدار السدس على الأقل، و ينظم إجراءات إعادة البيع عند التقرير بهاته الزيادة .

و لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

نتناول في المبحث الأول : الإجراءات المتعلقة ببيع العقار المحجوز والسابقة لافتتاح المزايدة .

ثم نتناول في المبحث الثاني : الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايدة و بحكم رسو المزاد .

ثم نتناول في المبحث الثالث: الإجراءات اللاحقة لصدور حكم رسو المزاد .

بينما نتناول في المبحث الرابع: إعادة بيع العقار المحجوز .

1.4. الإجراءات المتعلقة ببيع العقار و السابقة لافتتاح المزايدة

إن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني ليست بالمسألة البسيطة، و إنما هي مسألة قانونية تحتاج للتحضير حتى تتم إجراءات المزايدة في أحسن الظروف، لذلك حدد القانون إجراءات متعلقة ببيع العقار و السابقة لافتتاح المزايدة و التي يتعين القيام بها قبل البدء في إجراءات المزايدة، وتتمثل أساسا في تحديد تاريخ البيع و مكانه، وهو ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول ثم الإعلان عن بيع العقار المحجوز و هو ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني ، و قد تحدث

طوارئ تستدعي تأجيل البيع أو وقف إجراءاته أو حتى شطب القضية أصلا لذلك يستدعي بنا الأمر التطرق إلى ذلك في مطلب أخير.

1.1.4. تحديد تاريخ البيع و مكانه

إن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني لا يتم فجأة و دون سابق انذرا أو ميعاد، و إنما يجب دائما القيام بالإجراءات الأولية قبل البدء في إجراءات المزايمة التي تتمثل خاصة في ضرورة تحديد تاريخ البيع ومكانه وهو ما سوف نتناوله كالتالي:

1.1.1.4. تحديد تاريخ البيع

لم يحدد المشرع الجزائري كيفية تحديد تاريخ البيع، و الشخص المؤهل قانونا لتحديده وميعاد تحديده، إلا انه بالرجوع للمادة 387 ق ا م و المتعلقة بإنذار الأشخاص المعنيين بالاطلاع على قائمة الشروط البيع، نجد انها حددت ميعاد الاطلاع على قائمة شروط البيع بـ 08 أيام على الأكثر قبل البيع، لذلك يفهم من هاته المادة أن تحديد تاريخ البيع يأتي بعد أن يقوم المحضر القضائي بإيداع قائمة شروط البيع لدا كتابة ضبط المحكمة التي سوف يجري بيع العقار المحجوز بها، و لقد جرت العادة في القضايا المعروضة على القضاء على أن يقوم كاتب الضبط بتحديد تاريخ النظر فيها.

و الأصل أن يقوم كاتب الضبط بنفس الإجراء على أساس أن قضية بيع العقار المحجوز هي مثلها مثل باقي القضايا المعروضة على القضاء التي يصدر بشأنها حكم، و إذا اتبعنا نفس المنطق نقول بتولي كاتب ضبط المحكمة التي سوف يجري أمامها بيع العقار المحجوز بتحديد جلسة بيع العقار و ذلك بذكر اليوم و الشهر و السنة و الساعة.

أما بالرجوع إلى الواقع العملي و ما هو جاري به العمل، نجد تولى رئيس المحكمة عملية تحديد جلسة بيع العقار المحجوز بموجب أمر على ذيل عريضة، و تتم إجراءات تحديد الجلسة المزايمة كالتالي:

بعد قيام المحضر القضائي بتحرير قائمة شروط البيع و إيداعها كتابة ضبط المحكمة التي سوف يجري بيع العقار بإحدى جلساتها، يقوم العارض وهو الدائن الحاجز بطلب تحديد جلسة لبيع العقار بالمزاد العلني عن طريق استصدار أمر بذلك، بموجب عريضة تتضمن مايلي :

سرد كل اجراءات التنفيذ القانونية ابتداء من حصول الحاجز على سند تنفيذي ثم تحرير محضر تبليغ السند، ثم إلزام المدين بالدفع و تحرير محضر بذلك، ثم تحرير محضر عدم امتثال، ثم تحديد اجراءات مباشرة الحجز التنفيذي على منقولات المحجوز عليه، ثم تحرير محضر عدم وجود أو عدم كفاية المنقولات، ثم مواصلة اجراءات التنفيذ الجبري على العقارات باستصدار أمر حجز العقار ثم تبليغ أمر الحجز وشهره بمكتب الرهون على مستوى المحافظة العقارية، ثم استصدار أمر بتعيين خبير عقاري و تحرير تقرير الخبرة و تحديد السعر الافتتاحي لبيع العقار المحجوز و إعداد قائمة شروط البيع...الخ، وتذكر هاته الإجراءات مع تحديد تواريخ تحرير المحاضر، و تواريخ إصدار الأوامر وتذيل العريضة في الأخير بطلب تحديد جلسة بيع العقار بالمزاد العلني وترفق العريضة بالوثائق التالية:

نسخة من السند التنفيذي ، محضر تبليغ السند التنفيذي، محضر إلزام بالدفع، محضر عدم امتثال، أمر حجز المنقولات، محضر عدم وجود المنقولات أو عدم كفايتها ، أمر حجز العقار، محضر حجز العقار، تقرير الخبرة ، نسخة من دفتر شروط البيع، عقد الملكية .

وتسلم إلى رئيس المحكمة الذي يقوم بالاطلاع على ملف التنفيذ و ما يحتويه من وثائق، و بعد اطلاعه على العريضة وما فيها من أسباب، و على طلب العارض المتضمن تحديد جلسة البيع للعقار المبيع أنفاً،

يأمر في ذيل العريضة بتحديد جلسة بيع العقار بالمزاد العلني، و يحدد تاريخ البيع كاملاً بذكر اليوم الشهر، السنة ، الساعة ، على أن يتم البيع وفق الأوضاع و الأشكال و الإجراءات المنصوص عليها قانوناً ويوقع رئيس المحكمة في الأخير على العريضة بما يفيد تحديد تاريخ البيع، و تشير إلى انه في حالة حدوث سبب جدي تستحيل معه عقد جلسة المزايدة في التاريخ المحدد لها تؤول إلى التاريخ آخر يحدده الحكم ، تطبيقاً لنص المادة 387 ف3 من قانون الإجراءات المدنية .

2.1.1.4. تحديد مكان البيع

إن بيع العقار المحجوز يتم داخل محكمة معينة تابعة لاختصاص مجلس قضائي معين ، وبقاعة مخصصة للجلسات المتعلقة بالبيع العقارية.

و المحكمة المختصة محليا لانعقاد جلسة البيوع العقارية بها، أو بتعبير آخر المحكمة التي سوف يجري بيع العقار المحجوز بإحدى جلساتها، هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار، أو مكان العقار المحجوز المراد بيعه بالمزاد العلني و هذا ما أكدته المادة 382 ق.أ.م بقولها"..... فإذا كانت العقارات المحجوزة في دوائر اختصاص غير متجاورة فإن البيع يباشر أمام المحكمة الكائنة بدائرتها الأموال.....".

ولقد ساير المشرع الجزائري المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على الاختصاص المحلي عندما يتعلق الأمر بالعقار و أسندته إلى محكمة موقع العقار في كل المنازعات المتعلقة به وذلك عندما نصت على ما يلي " ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه، أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي :

في الدعاوي العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإجراءات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات ، أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ...".

ولقد فرقت المادة 382 ق.أ.م في مسألة المحكمة المختصة محليا ببيع العقار المحجوز بين حالتين:

إذا كان هناك عقار محجوز واحد، فهنا لا إشكال، حيث تكون المحكمة المختصة ببيع العقار المحجوز هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار.

إذا كان هناك عدة عقارات محجوزة مملوكة للمحجوز عليه ، فهنا أجازت المادة 382 من قانون الإجراءات المدنية استصدار أمر حجز واحد على هاته العقارات حتى لو كانت واقعة في دوائر اختصاص متعددة، ويباشر بيع هاته العقارات كالتالي :

*إذا كانت هاته العقارات المحجوزة تخضع لنوع واحد من الاستغلال، و موجودة في دوائر اختصاص متجاورة ، فإن المحكمة المختصة ببيع هاته العقارات هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الاستغلال الأصلي .

*إذا كانت العقارات المحجوزة موجودة في دوائر اختصاص غير متجاورة، فإن المحكمة المختصة بالبيع هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار، أي المحكمة الكائن بدائرتها الأموال على حد تعبير مادة 382 من قانون الإجراءات المدنية، و بالتالي يباشر بيع كل

عقار في المحكمة التي يقع هذا العقار في دائرة اختصاصها ، ونجد أنفسنا في هاته الحالة بصدد بيع عقارات محجوزة مملوكة لنفس المدين المحجوز عليه في محاكم مختلفة حيث يتم بيع كل عقار في محكمة معينة تختلف عن محكمة العقار الأخر، و نجد أنفسنا بصدد عدة قضايا للبيوع العقارية، و عدة أحكام رسو المزاد صادرة من عدة محاكم، رغم أنها تتعلق بنفس المدين و نفس الدائنين.

و يترتب على تقرير الأحكام السابقة عدة إشكالات قانونية، فأما الإشكال الأول فهو تعدد محاكم البيوع العقارية بسبب تعدد مواقع العقارات .

و أما الإشكال الثاني فهو أسوء و يتمثل في تعدد المحاكم التي تباشر اجراءات التنفيذ على عقار المنفذ ضده، و هنا المسألة تستدعي شرحا، فالتنفيذ على العقار لا يتم إلا بتوافر أهم اجرائين، و هما حجز العقار ثم بيعه و يتوسطها التمهيد لبيع العقار و تصفية المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، ولقد سبق وفصلنا في أن محكمة مقر المجلس هي المحكمة المختصة بإصدار أوامر الحجز العقارية تطبيقا لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية فقرة أخيرة بقولها " يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية للفصل دون سواه بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي في المواد التالية : الحجز العقاري... " .

فنجد أن محكمة مقر المجلس هي المختصة نوعيا بمسألة توقيع الحجز العقاري مهما كان موقع العقار سواء كان يقع في دائرة اختصاصها أم لا، المهم أن يقع هذا العقار في دائرة اختصاص المجلس القضائي التي تكون هاته المحكمة منعقدة في مقره.

غير أن المادة 08 ق 1 م لم تنص على اختصاص محكمة مقر المجلس بالبيع القضائي للعقار المحجوز فلم ينص المشرع الجزائري على ذلك بتاتا، ولا أرى بأنه سهوا من المشرع الجزائري لسببين:

-تكلم المشرع في نفس المادة على حجز السفن والطائرات و بيعها قضائيا و بالتالي نص المشرع الجزائري على الإجراءات معا وهما الحجز و البيع صراحة، ولم ينص على البيع القضائي عندما تكلم على الحجز العقاري، و من هنا يفهم أن اختصاص محكمة مقر المجلس ينحصر في اجراءات الحجز فقط لا غير .

- وجود المادة 382 قانون إجراءات المدنية التي تنص على أنه " إذا كانت العقارات المحجوزة في دوائر اختصاص غير متجاورة فإن البيع يباشر أمام المحكمة الكائن بدائرتها الأموال".

و بالتالي نجد أنفسنا أمام هئتين قضائيتين أو محكمتين، محكمة مقر المجلس الذي تتولى ضرب الحجز العقاري على عقار المنفذ ضده بموجب أمر حجز العقار، ومحكمة موقع العقار التي تتولى بيع العقار بالمزاد العلني، ونجد أن القانون الفرنسي قد اعتبر محكمة موقع العقار هي المحكمة المختصة ببيع العقار.

2.1.4. الإعلان عن بيع العقار المحجوز

تنص المادة 389 قانون إجراءات مدنية على ما يلي " يقوم الكاتب قبل جلسة المزايمة بثلاثين يوما على الأكثر و عشرين يوما على الأقل بنشر مستخرج موقع عليه منه إحدى الصحف المقررة للإعلانات القضائية بدائرة اختصاص المجلس القضائي لمكان الأموال ، فإن لم توجد بدائرة المجلس الأقرب لذلك المحل، و يتضمن المستخرج ما يأتي :

- أسماء و ألقاب ومواطن الخصوم أو مواطنهم المختارة .
- تعيين العقارات كما هي موضحة بقائمة شروط البيع .
- الثلث الأساسي .
- يوم و ساعة و محل المزايمة .
- تعيين المحكمة التي ستجري أمامها المزايمة.

و في المواعيد نفسها يقوم كاتب الجلسة بلصق المستخرج المنوه عنه أنفا على الباب الرئيسي للمباني المحجوزة و بتعليقه في اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة الكائن بدائرتها محل البيع . و يجوز لرئيس المحكمة بقرار غير قابل للمعارضة بناء على طلب مباشر إجراءات الحجز

أو المدين تضيق نطاق النشر القانوني أو التصريح بنشر إضافي و على الأخص بالمناداة العلنية في الأسواق المجاورة ، و تقدر مصاريف الإجراءات بمعرفة القاضي المنتدب لهذا الأمر، و يعلن هذا التقدير في جلسة علنية قبل افتتاح المزايمة و ينص عليه في محضر المزايمة ."

كما تنص المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " تجري المزايمة في المكان و اليوم المحددين، و ذلك بحضور الدائنين المقيدين و المحجوز عليه، أو بعد إعلانهم بميعاد 10 أيام على الأقل بحصول اجراءات النشر و التتبيه عليهم بحضور المزايمة " .

وتطبيقا لهاتين المادتين نجد أن بيع العقار المحجوز لا يتم إلا عن طريق المزايمة بتقديم عطاءات من طرف المزايدين و إرساء المزاوم على من يقدم اكبر عطاء و يكون آخر مزايمة، ولا يحضر المزايدين جلسة بيع العقار المحجوز بالمزاوم العلني إلا إذا علموا أصلا بوجود هاته الجلسة ، وتاريخ انعقادها والمحكمة التي سوف تجري فيها المزايمة، كما أن حسن سير بيع العقار المحجوز يقتضي إعلام كل من المحجوز عليه و الدائنين المقيدين بإعلانات خاصة أو ما يسمى بالإخبار[47]، ولذلك سوف نتطرق إلى كل من الإعلان العام عن البيع بتحديد كيفية القيام بالإعلان، و ميعاده، ثم نتطرق إلى الإعلان الخاص عن البيع بتحديد كيفية الإخبار أو الإخطار بموعد البيع و ميعاده ، وذلك كالتالي:

1.2.1.4 الإعلان العام عن البيع

1.1.2.1.4. تعريف الإعلان العام عن البيع و بياناته

نظم المشرع الجزائري اجراءات هذا الإعلان في المادة 389 قانون اجراءات مدنية سابقة الذكر، و هي تستهدف إعلان الكافة بإجراء بيع العقار المحجوز حتى يتقدم للمزايمة العدد الأكبر من الجمهور، مما يهيئ الفرصة لبيع العقار بأعلى سعر[6].

و نص القانون على أن يتولى الإعلان عن البيع كاتب ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المحجوز المراد بيعه ، وذلك بنشر مستخرج موقع عليه منه في إحدى الصحف المقررة للإعلانات القضائية بدائرة اختصاص المجلس القضائي لمكان الأموال، فان لم يوجد بدائرة المجلس الأقرب لذلك المحل، ويتولى الإعلان عن البيع من الناحية العملية المحضر القضائي الذي باشر كل اجراءات التنفيذ السابقة الذكر بما فيها إعداد قائمة شروط البيع و الذي يعمل في دائرة اختصاص محكمة موقع العقار.

وعادة ما يتم الإعلان في الجرائد اليومية كجريدة الخبر ، أو المساء ... الخ، ويتضمن هذا الإعلان أو المستخرج كما عبرت عليه المادة 389 قانون اجراءات مدنية مايلي :

- أسماء و ألقاب و مواطن الخصوم أو مواطنهم المختارة، و ذلك بذكر اسم و لقب و موطن المحجوز عليه مالك العقار المحجوز، واسم و لقب و موطن الدائنين الحاجزين.

- تعيين العقارات كما هي موضحة بقائمة شروط البيع، و نلاحظ أن مسألة تعيين العقار هو بيان ضروري و رد تكراره في الكثير من المرات، فهو ضروري في محضر حجز العقار، في قائمة شروط البيع و هو في هاته الحالة ضروري أيضا ضمن بيانات مستخرج الإعلان عن البيع.

و لقد سبق و أوضحنا كيفية تعيين العقارات المحجوز عليها، حيث أن تعيين العقار يؤدي إلى المعرفة التامة به من طرف أي شخص يطلع على الإعلان، فيحدد بالتالي موقفه إما بدخوله المزاد أو الاشتراك في المزيدة أو صرف النظر عنها، استنادا إلى ما يطلع عليه من بيانات متعلقة بالعقار .

- الثمن الأساسي، و يتم إدراج هذا البيان ضمن المستخرج المتعلق بالإعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني، و تظهر أهمية هذا البيان في معرفة المطلع على الإعلان للسعر الذي تفتح به المزيدة وهذا ضروري جدا ذلك أن أي مزيد أو شخص يرغب في دخول المزيدة عليه تقديم عطاء أكبر من الثمن الأساسي الذي تفتح به المزيدة، و بالتالي معرفة الثمن الأساسي يؤدي إلى تحديد وجه نظر المطلع على الإعلان إما بدخوله المزيدة أو عدم دخولها ، لأنه في كل الأحوال قد يكون هو الشخص الراسي عليه المزاد و الملزم بدفع ثمن رسو المزاد .

- يوم و ساعة و محل المزيدة : تعتبر من أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن البيع و ذلك حتى يعلم الأشخاص الذين تهمهم المزيدة و الذين يريدون الاشتراك فيها اليوم و الساعة التي يكونون فيها حاضرون ليقدموا عطاءاتهم، كما يجب تحديد محل المزيدة كذلك .

- تعيين المحكمة التي ستجري أمامها المزيدة: يجب ذكر المحكمة التي سوف تجري أمامها المزيدة وهذا حتى يعلم من تهمه المزيدة المحكمة التي يجب التوجه إليها للمشاركة في المزيدة، و يعتبر إعلام الناس بزمان المزيدة شيء ضروري حتى تؤمن وجود مزايدين يوم البيع.

و لم ينص المشرع الجزائري على الجزاء المترتب عن تخلف احد هاته البيانات، و ما إذا كان يترتب على ذلك بطلان إعلان البيع أم لا ، و نرى وجوب الرجوع إلى القواعد العامة في البطلان، و التي تقضي بان لا بطلان بدون نص في القانون و هذا كأصل عام [46]، أما الاستثناء فيمكن في أن يحكم القاضي ببطلان الإجراء القضائي في حالة عدم مراعاة الشكل الذي قرره

المشروع في الحالات التي لم يرد بها نص صريح، و ذلك حين يعتبر الشكل جوهرى ، و يكون كذلك حين يكون لازما لوجود الإجراء القضائي أو متعلق بالنظام العام أو ضمانة للخصوم[48] .

و يقوم المحضر القضائي بالإعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني في الصحف قبل جلسة المزايمة بثلاثين يوم على الأكثر و عشرين يوم على الأقل، والحكمة من تحديد الميعاد على هذا النحو يكمن في أن المشرع أراد أن لا تكون الفترة بين الإعلان عن البيع وجلسة المزايمة قصيرة إلى درجة لا يستطيع معها الراغبين في المزايمة إعداد أنفسهم للاشتراك فيها، وان لا تكون المدة من الطول بحيث ينسى معها الناس أمر هذا البيع[6] .

2.1.2.1.4. إجراءات الإعلان العام

يتضمن الإعلان العام القيام باجرائين أساسيين هما النشر واللصق:

فاما النشر فيتولاه المحضر القضائي على نفقة الدائن الحاجز نشر مستخرج إعلان بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني في إحدى الصحف المقررة للإعلانات القضائية، و يتم النشر عمليا في إحدى الصحف العادية و تذكر فيه البيانات السابق ذكرها و المنصوص عليها في المادة 389 قانون اجراءات مدنية .

و اما اللصق فقد أوجبت المادة 389 قانون اجراءات المدنية إجراء لصق المستخرج -إعلان عن البيع- المنوه إليه سابقا في الأماكن التالية :

- الباب الرئيسي للمباني المحجوزة .

-اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة الكائن بدائرتها محل البيع، أي محكمة موقع العقار.

هذا و يضيف المشرع المصري حالة أخرى و هي التعليق في باب مقر العمدة في القرية

التي تقع فيها الأعيان و الباب الرئيسي للمركز أو القسم الذي تقع الأعيان في دائرته[36].

و لقد أعطى المشرع الجزائري كذلك إمكانية زيادة وسائل الإعلان أو الاقتصاد فيها،

فقد يكون من الملائم زيادة اجراءات الإعلان ، و ذلك بنشر الإعلان في أكثر من صحيفة، أو المناداة العلنية في الأسواق المجاورة أو زيادة الملصقات بوضعها في أماكن أخرى غير التي نصت عليها المادة 389 من قانون الإجراءات المدنية ، و يكمن الهدف من الزيادة في وسائل الإعلان إلى

أهمية العقار أو طبيعته أو غير ذلك من الظروف، و يجب أن لا يترتب على زيادة النشر تأخير البيع بأي حال من الأحوال[1].

وقد يحدث العكس حيث يكون من الملائم الاقتصاد في نفقات الإعلان مراعاة لحالة المدين أو بسبب ضئالة قيمة العقار، و لذلك يرخص بطلب التضييق من نطاق النشر القانوني.

ويتم تقرير الزيادة في وسائل الإعلان أو الاقتصاد في نفقاته و التضييق من نطاق النشر بناء على طلب مباشر اجراءات الحجز الدائن أو المدين المحجوز عليه، و نلاحظ سهو المشرع عن ذكر الحائز أو الكفيل العيني رغم إمكانية إجراء التنفيذ في مواجهتهما كما سبق الذكر .

ويقوم رئيس المحكمة التي سوف يجري البيع بإحدى جلساتها *بقرار غير قابل للمعارضة* و بناء على طلب الدائن الحاجز أو المدين بالتضييق أو الزيادة في اجراءات النشر القانوني، ولقد عبر المشرع الجزائري بمصطلح *قرار* رغم أن النص الفرنسي يذكر مصطلح آخر و هو ORDONNANCE بمعنى أمر و ليس قرار، و نرى بأن النص الفرنسي هو الأولي بالإتباع لأن رئيس المحكمة يصدر الأوامر، فمسألة التضييق أو الزيادة في اجراءات النشر تكون بموجب أمر على ذيل عريضة يرخص فيها رئيس المحكمة لصاحب الطلب ما طلبه منه، و تقدر مصاريف الإجراءات و يعلن عن هذا التقدير في الجلسة العلنية قبل افتتاح المزايمة ، كما ينص عليه في محضر المزايمة ، و هذا ما نصت عليه المادة 389 قانون اجراءات مدنية في فقرتها الأخيرة .

ويمكن الإشارة في الأخير إلى عدم نص المشرع الجزائري ككل مرة على جزاء مخالفة القواعد المتعلقة بإجراءات الإعلان عن البيع، فلا نجد في المادة 389 قانون اجراءات مدنية أي جزاء مرتب على عدم القيام بإعلان بيع العقار، أو عدم احترام ميعاد القيام بالإعلان عن بيع العقار، أو عدم احترام البيانات المتعلقة بالإعلان، و إذا كان الجزاء هو بطلان إعلان البيع، فإن المادة لم تبين مدى جواز أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، أو إلزامية إثارتها من صاحب الشأن في جلسة البيع قبل افتتاح المزايمة[48].

و لو اتبعنا القاعدة العامة فانه لا بطلان بدون نص في القانون، أما بالرجوع للاستثناء فإن للقاضي أن يحكم ببطلان الإعلان عن البيع في حالة عدم مراعاة الشكل الذي قرره القانون في الحالات التي لم يرد بها نص صريح و ذلك حينما يكون الشكل جوهرى، و يكون الشكل جوهرى حينما يكون لازما لوجود الإجراء القضائي، أو متعلق بالنظام العام أو ضمانته للخصوم[46].

و يرى الفقهاء أن الجزاء المرتب عن عدم احترام إجراءات الإعلان عن بيع العقار هو بطلان هذا الإعلان، و بالتالي بطلان البيع إذا ما تم دون إعلان عنه، و لذلك يتوجب إعادة الإعلان بعد تحديد جلسة جديدة للمزايدة[49]، و يكون الإعلان في هاته المرة وفق للشكل المطلوب[50].

2.2.1.4. الإعلان الخاص عن البيع

يمكن التعبير عنه بالإخبار أو الإخطار أو الاستدعاء لحضور جلسة المزايدة من أجل بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، و لقد تكلم عنه المشرع الجزائري في المادة 390 ق.ا.م بطريقة عرضية و دون أي تفصيل، حيث نصت المادة على مايلي " تجري المزايدة في المكان و اليوم المحددين، و ذلك بحضور الدائنين المقيدين و المحجوز عليه، أو بعد إعلانهم بميعاد 10 أيام على الأقل بحصول إجراءات النشر والتنبيه عليهم بحضور المزايدة " .

و نرى بأن صياغة هاته المادة غير مضبوطة، لأن وضع كلمة "أو" يوحي بأن الإعلان الخاص يكون للتخيير و ليس الإلزام، فلقد نص المشرع على أن تجري المزايدة بحضور الدائنين المقيدين و المحجوز عليه وهؤلاء لن يحضروا إلا إذا علموا بمكان و زمان جلسة المزايدة .

و إعلامهم لن يكون إلا بتوجيه استدعاءات أو تكاليف بالحضور لهم بصفة إلزامية و ليس اختيارية، لأنهم أطرافا في خصومة التنفيذ، و بالتالي كان ينبغي على المشرع الجزائري صياغة المادة 390 قانون إجراءات مدنية كالتالي " تجري المزايدة في المكان و اليوم المحددين، و ذلك بحضور الدائنين المقيدين و المحجوز عليه و ذلك بعد إعلانهم بميعاد 10 أيام على الأقل بحصول إجراءات النشر و التنبيه عليهم بحضور المزايدة " .

فبالإضافة إلى الإعلان العام عن بيع العقار بإعلان الجمهور لحضور المزايدة ، ينبغي كذلك إعلان أطراف خصومة التنفيذ و هم المحجوز عليه و الدائنين المقيدين على حد تعبير المادة 390 قانون إجراءات مدنية، و يكون موضوع الإعلان إخطارهم بحصول إجراءات النشر السابق ذكرها و التنبيه عليهم بحضور المزايدة، ويتم إعلانهم عن طريق تكليفهم بحضور جلسة البيع بالمزاد العلني أو إخطارهم بموعد إجراء البيع على حد التعابير التي نجدها في أوراق المحضرين القضائيين .

حيث تتضمن التكاليف بالحضور الذي يعدها المحضر القضائي بالإضافة إلى البيانات العامة الواجب توافرها في أوراق المحضرين، ذكر هوية الشخص المراد إخطاره بموعد جلسة البيع، و ذكر بعض الاجراءات المهمة التي تمت سابقا و التي يستند عليها المحضر القضائي في إخطار الأشخاص المحددين بموجب المادة 390 قانون اجراءات مدنية، كذكر السند التنفيذي و تاريخه ، ذكر أمر حجز العقار و تاريخه و ذكر الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الذي يحدد تاريخ إجراء جلسة البيع بالمزاد العلني، و يجب في كل الأحوال ذكر يوم و ساعة انعقاد جلسة البيع، بالإضافة إلى المحكمة التي سوف يجري أمامها البيع .

و يتم تكليف المحجوز عليه و الدائنين بالحضور طبقا للمواد 13 ، 22 ، 23، 24 من قانون الإجراءات المدنية مع تطبيق مضمون المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية .

هذا و يتم إعلان الدائنين المقيدين و المحجوز عليه بميعاد و مكان جلسة بيع العقار بالمزاد العلني في ميعاد 10 أيام على الأقل قبل الجلسة المحددة للبيع[36]، و هذا حتى يمهلون الوقت الكافي لتحضير أنفسهم لحضور جلسة المزايمة هم كذلك و خصوصا إذا كان من الدائنين الحاجزين أو المقيدة حقوقهم من يرغب في شراء العقار المحجوز بالمزاد العلني .

هذا و الملاحظ إتيان المشرع الجزائري بأمر استثنائي وهو إعلام أصحاب الحقوق المقيدة بعد شهر أمر حجز العقار بحضور جلسة البيع عن طريق استدعاءهم في ميعاد 10 أيام على الأقل قبل الجلسة المحددة، و يتم إعلانهم بحصول اجراءات النشر و التنبيه عليهم بحضور المزايمة من طرف المحضر القضائي في حالة واحدة فقط وهي حالة عدم حصول بيع العقار المحجوز رغم مرور 06 أشهر عن شهر الحجز العقاري ، فإذا لم يحصل البيع في ميعاد 06 أشهر لأسباب قوية تستخرج شهادة عقارية تكميلية للقيود التي طرأت من وقت تسليم الشهادة الأولى، و يتنبه على الدائنين المقيدين في الشهادة الجديدة بحضور المزايمة .

و إذا كانت حقوق الأشخاص المقيدة بعد شهر الحجز، لا تنفذ أو تبطل على حد تعبير المشرع الجزائري كأهم اثر من الآثار القانونية المترتبة على الحجز العقاري، فكيف للمشرع الجزائري أن ينص على إمكانية نفاذها ؟ أو على أنها ليست باطلّة ؟ و خصوصا كونه قد سمح لأصحاب هاته الحقوق المقيدة بعد شهر الحجز بحضور المزايمة باعتبارهم أطراف في اجراءات التنفيذ مثلهم مثل الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل شهر الحجز ، و بالتالي يشاركون باقي الدائنين في استنفاء حقوقهم عند توزيع حصيلة البيع أو حصيلة التنفيذ .

و لا ندري الحكمة التي ابتغاها المشرع الجزائري من وراء نصه على مضمون الفقرة 02 من مادة 390 من قانون اجراءات مدنية السابق ذكرها، كما لا ندري سبب عدم نص المشرع الجزائري على الجزاء المترتب عن عدم إعلان الأشخاص المحددين في المادة 390 بحضور جلسة بيع العقار المحجوز.

3.1.4. طوارئ ما قبل البيع

قد يحدث إن تطرأ أمور تؤثر على سير عملية بيع العقار، فقد تأجل الجلسة المحددة لبيع العقار بالمزاد العلني، و قد يحدث ما يؤدي إلى وقف عملية البيع، و قد لا يبدأ البيع أصلا بشطب قضية البيع و سوف نتناول طوارئ ما قبل البيع أو كما اصطلح على تسميتها بعوارض ما قبل البيع كالتالي:

1.3.1.4. عدم تقديم طلب بيع العقار

تجري المزايدة في الميعاد و المكان المحدد لها، سواء حضر الدائنين المقيدين والمحجوز عليه أو لم يحضروا مادام قد تم إعلانهم في ميعاد 10 أيام على الأقل بحصول اجراءات النشر و تنبيههم بحضور المزايدة[43]، و لم يشترط المشرع الجزائري لإجراء المزايدة أن يكون ذلك بناء على طلب الدائن الحاجز مع أن هذا الإجراء ضروري ، كما لم يبين الأثار القانونية التي تترتب على عدم تقديم الحاجز طلب تحديد جلسة البيع، و رغم ذلك نص في المادة 918 من قانون المدني انه " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره "، أما المادة 920 قانون مدني فقد نصت على انه "إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الاجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز " .

وتكمن أهمية طلب البيع في انه ليس للقاضي أن يجري البيع من تلقاء نفسه، كما لا يجوز إجراءه بناء على طلب دائن عادي غير حاجز أو دائن صاحب حق مقيد على العقار المحجوز بعد شهر الحجز ، و في حالة إجراء البيع بناء على طلب هؤلاء عد البيع باطلا[1]، و المفروض أن لا تتم إجراءات المزايدة وإتمام البيع إلا إذا طلب ذلك احد أصحاب الشأن سواء الدائن الحاجز أو الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل شهر أمر الحجز أو المدين نفسه أو الحائز أو الكفيل العيني.

و ترجع الحكمة في عدم إجراء البيع إلا بناء على طلب الأشخاص المذكورين أنفا إلى حماية المدين حتى لا يباع ملكه بغير داع إذ لو لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم ،حيث يكون من

حسن النظر عدم إتمامه لاحتمال الاتفاق بينهم جميعا على ترك اجراءات التنفيذ أو إرجائها بسبب الوفاء ببعض الديون، والتراضي على إمهال المدين في أداء البعض الآخر، أو بسبب عدم ملائمة الوقت للبيع بثمن مناسب[1].

و يرى المشرع المصري انه متى لم يطلب البيع احد المتقدم ذكرهم يكون على القاضي أن يأمر بشطب قضية البيع من تلقاء نفسه[51]، فشطب القضية هو إجراء قصد منه إلغاء وإسقاط تحديد يوم البيع، حيث توقف الاجراءات حتى يتم تحديد يوم آخر بناء على طلب أحد أطراف التنفيذ[35].

2.3.1.4. تأجيل البيع

قد يحدث يوم البيع أسباب تبرر تأجيله ، كما إذا حدثت ظروف من شأنها أن تقلل من عدد الحاضرين للاشتراك في المزايمة كانقطاع المواصلات أو اضطراب الأمن أو ارتكاب أعمال إجرامية بقصد منع الراغبين في المزايمة من الحضور، أو الحد من حرية المزايمة، أو حدوث أخطاء في إعلانات البيع بالصحف مما يؤدي إلى عدم حضور المزايدين[7]، لذلك نصت المادة 392 قانون الاجراءات المدنية على ما يلي " إذا حصل بعد المناداة على القضية أن لم يتقدم احد بأي عرض او تبين بوضوح أن العروض غير كافية، تؤجل المزايمة إلى جلسة لاحقة، و تتخذ عندئذ اجراءات نشر جديدة بالأوضاع سابق بياناتها بالمادة 389 " .

فقد يحصل بعد افتتاح جلسة بيع العقار بالمزاد العلني، و المناداة على القضية أن لا يتواجد بجلسة البيع أي مزايمة ، أو أن يحضر المزايدين مع عدم تقديمهم لأي عطاء[36]، أو أن تكون عروضهم غير كافية كأن تقدم عروض بمبالغ مالية تقل عن السعر الافتتاحي، ففي كل هاته الأحوال يصدر قاضي البيوع العقارية حكمه بتأجيل جلسة المزايمة إلى جلسة لاحقة ، كما يمكن له تأجيل جلسة البيع كذلك في حالة عدم صحة الإعلان عن البيع أو عدم القيام بإجراءات النشر و الإعلان المنصوص عليها قانونا، كما يمكن تأجيل جلسة البيع إذا ما حدث لسبب جدي ثبت تحققه عدم إمكان عقد جلسة المزايمة في التاريخ المحدد لها فتؤجل إلى تاريخ آخر[52].

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 387 قانون الاجراءات مدنية على تضمين تاريخ جلسة البيع اللاحقة في الحكم المتضمن التأجيل، حيث نصت المادة على ما يلي " إذا حدث

لسبب جدي ثبت تحققه عدم إمكان عقد جلسة المزايدة في التاريخ المحدد لها، تؤجل إلى تاريخ آخر يحدده الحكم " .

و في كل الأحوال يتعين متى تم تأجيل جلسة بيع العقار بالمزاد العلني و تحديد جلسة لاحقة إعادة اجراءات نشر جديدة بالأوضاع السابق بيانها في المادة 389 قانون الاجراءات المدنية، و لقد سبق وفصلنا في اجراءات النشر ولا داعي لتكرار اجراءات الإعلان عن البيع.

ولقد قدم الفقهاء اقتراح آخر و هو جواز تأجيل البيع بناء على طلب المدين إذا اقتنع ، القاضي بان أحواله المالية في تحسن، كأن يكون قد حصل على مال عن طريق الميراث أو غيره و أن في إمكانه وفاء دينه في وقت قريب، و انه جاد في ذلك[1].

3.3.1.4. وقف البيع

يختلف الوقف عن التأجيل في أن في التأجيل يكون معروف تاريخ الجلسة الجديدة التي سوف يتم فيها البيع بعد تأجيله سابقا ، أما في حالة وقف اجراءات البيع فلا ينص في الحكم على الجلسة الجديدة التي يتم فيها البيع لا حقا[7]، و لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الحالات التي يتم فيها وقف البيع عكس المشرع المصري مثلا الذي نص صراحة على أسباب الوقف[4].

و نجد أن كثيرا ما يحكم القاضي بوقف اجراءات البيع أو وقف عملية البيع بالمزاد العلني في الحياة العملية وخصوصا إذا علمنا أن البيع بالمزاد العلني هو في حد ذاته مرحلة من مراحل التنفيذ و من بين أهم اجراءات التنفيذ الجبري لأنه به يتحول العقار إلى مبلغ من النقود يستطيع بعده الدائنين استقاء حقوقهم منه، ولقد نص المشرع الجزائري على إمكانية وقف اجراءات التنفيذ بما فيها البيع بموجب دعوى استعجاليه أمام قاض الاستعجال حينما يثار إشكال في التنفيذ، حيث يصدر قاض الاستعجال إما أمرا باستمرار اجراءات التنفيذ، أو وقف هاته الإجراءات و إحالة الأطراف إلى قاضي الموضوع لينظر في موضوع النزاع .

و عمليا يتم وقف البيع لعدة أسباب نذكر منها مايلي :

* أن يكون التنفيذ قد تم بحكم معجل النفاذ و لم يصبح نهائيا قبل اليوم المعين للبيع، لان المنطق يقضي انه حتى إذا شرع في التنفيذ على العقار بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل إلا أن المزايدة لا تجري إلا بعد أن يصير الحكم نهائيا ، و بالتالي متى لم يكن الحكم نهائيا وقت إجراء

عملية البيع يأمر قاضي لبيع العقارية بوقف عملية البيع بالمزاد العلني[4]، و الحكمة و واضحة و تكمن في إمكانية إلغاء هذا الحكم عند نظر دعوى استئنافه لاحقا و هذا غير منطقي .

* أن يكون قد طعن بطريق النقض في الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه، و أمرت المحكمة العليا بوقف التنفيذ مؤقتا و ذلك قبل إجراء البيع، فيجب أن يأمر قاض المحكمة التي سوف يباع أمامها العقار بوقف البيع.

* أن يكون السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره، و أمرت المحكمة التي تنظر دعوى التزوير بالإحالة على التحقيق لإجراء التحقيق و التأكد من كون الوثيقة مزورة أم لا ، ففي هاته الحالة يتم وقف اجراءات التنفيذ بما فيها عملية البيع، لأنه لا يمكن بيع عقار بالمزاد العلني بمقتضى سند تنفيذي ادعى تزويره، ذلك انه إذا ما بيع العقار وثبت بعدها تزوير السند التنفيذي الذي كان السبب في التنفيذ، وقع البيع باطلا، لذلك و جب نقادي ذلك بتقرير وقف البيع بداية .

* عندما يكون بائع العقار أو المقايض له ، قد رفع دعوى فسخ لعدم دفع ثمن المبيع أو طلب إعادة المزايدة، وأشر بذلك على قائمة شروط البيع قبل البيع بثمانية أيام على الأكثر وفق للإجراءات المنصوص عليها قانونا فان اجراءات البيع توقف بالنسبة للعقارات المرفوعة بشأنها دعوى الفسخ أو إعادة المزايدة .

هاته أهم الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى وقف عملية بيع العقار بالمزاد العلني، و إذا مازال السبب الموجب لهذا الوقف جاز لمن له مصلحة من الدائنين الحاجزين أو أصحاب الحقوق المقيدة أن يطلب تحديد يوم آخر للبيع إلى رئيس المحكمة التي سوف يجري فيها بيع العقار بالمزاد العلني، حيث يقوم هذا الأخير بتحديد يوم البيع بعد التأكد من زوال السبب الموقوف لعملية البيع بموجب أمر على ذيل عريضة.

ولقد نص القانون الفرنسي على أسباب وقف البيع الإجباري كحالة وفاة المحجوز عليه وأسباب الوقف الجوازي حيث تبقى السلطة التقديرية لقاضي التنفيذ إما بوقف البيع بناء عليها أو رفض ذلك.

2.4. الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايمة و بحكم رسو المزاد

يتم البيع الجبري للعقار المحجوز بالمزاد العلني ، ذلك أن إجراء المزاد علنا يتيح الفرصة لكل راغب في الشراء للتقدم للمزاد ، وتؤدي المنافسة بين المزايدين إلى رفع ثمن المبيع إلى أقصى حد ممكن، وفي هذا مكسب للمحجوز عليه ولدائنيه، وفضلا عن هذا الاعتبار الاقتصادي تؤدي المزايمة العلنية إلى تمكين ذوي الشأن من مراقبة صحة إجراءات البيع، وطمأننتهم على حسن مراعاة ممثل السلطة العامة للقانون بالإضافة إلى عدم محاباة أشخاص معينين بقصر المزايدات القضائية عليهم، و لكي يحقق المزاد العلني الغرض منه كان لابد من تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني والمحكمة التي سوف يجري أمامها البيع مع الإعلان عن البيع إعلانا كافيا، وهاته هي الإجراءات السابقة لافتتاح المزايمة .

و في اليوم و الساعة المحددين لبيع العقار، و أمام المحكمة التي سوف يجري فيها البيع، تبدأ الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايمة، والتي تستمر إلى غاية صدور حكم رسو المزاد على يقدم أعلى عطاء و يكون آخر مزايمة.

وسوف نتطرق إلى هاته الإجراءات من خلال التطرق إلى افتتاح المزايمة وإجراءاتها من خلال المطلب الأول بينما نتطرق في المطلب الثاني إلى صدور حكم رسو المزاد بتحديد كيفية صدوره و طبيعته القانونية .

1.2.4. افتتاح المزايمة و إجراءاتها

نظم المشرع الجزائري إجراءات المزايمة في مواد القانونية قصيرة جدا، مما يستدعي بنا الأمر الرجوع إلى الناحية العملية لتحليل كيفية إجراء المزايمة، و معرفة الشروط الواجب توافرها في المزايدين

1.1.2.4. الشروط الواجب توافرها في المزايدين

إن علنية المزايمة و حرمتها تقتضي أن يشترك فيها أي شخص اهتم بموضوع بيع العقار بالمزاد العلني من خلال قراءته لنشر إعلان بيع العقار المحجوز، و اطلاعه على دفتر شروط البيع ليستطيع بعدها تأكيد مشاركته أو عدم مشاركته في المزايمة، ذلك أنه يعلم جيدا أن مشاركته في المزايمة و تقديمه لعطاء معناه احتمال رسو المزاد عليه إذا كان آخر مزايمة و تقدم بأكبر عطاء ، و

إذا كانت حرية الاشتراك في المزايده هي الأصل ، إلا أن المشرع الجزائري وضع شروط معينة يتعين توافرها في الشخص المزايده، تتمثل فيما يلي:

- الأهلية الكاملة أي أهلية إبرام التصرفات القانونية و هو بلوغ المزايده 19 سنة كاملة و تمتعه بقواه العقلية، و عدم وجود أي مانع أو عارض من عوارض الأهلية بالنسبة له .

فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها و يجب أن يمثله نائبه القانوني، وهذا الشرط عام ، سواء كان يراد بيع العقار المحجوز بحد ذاته أو حق الانتفاع الدائم عليه .

- أن لا يكون من الأشخاص الممنوعين من المزايده : فرغبة في حسن سير المزايده، و ضمان حسن سير إجراءاتها و لضمان حيادها و ابتعادها عن كل لبس منع القانون بعض الأشخاص من الاشتراك في المزايده ، و الممنوعين من شراء هم :

* المدين : فليس للمدين سواء كان مالك للعقار المحجوز عليه أم غير مالك أن يشتري العقار بالمزاد و علة ذلك أن المدين مسؤول شخصيا عن الدين ، فإذا اشترى العقار بثمن اقل من الديون و المصاريف فان هذا الشراء لن يمنع الغير من الحجز على العقار مرة أخرى لبيعه ، فلا مصلحة له إذن بالشراء[40]على أن هذا المنع لا يمتد إلى زوج المدين أو أولاده أو أقاربه إلا إذا ثبت تسخيره لهم في الشراء[1].

و لا ينطبق المنع على مالك العقار إذا لم يكن مسؤول شخصيا عن الدين ، كما هو الحال بالنسبة للحائز حيث تنص المادة 925 قانون مدني على انه " يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمن اقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه "، كما لا ينطبق المنع على الكفيل العيني لأنه غير مسؤول شخصيا عن الدين[8]، و علة هذا الحكم انعدام أي احتمال لإعادة التنفيذ على العقار فكل منهما ليس مسؤول شخصيا عن الدين، و له مصلحة في شراء العقار إذ به يطهر من الحقوق المترتبة عليه، هذا ونشير إلى أن المنع لا ينطبق على ضامن المدين فيجوز له التقدم للشراء[40].

* القضاة: وهم الذين نظروا بأي وجه من الوجوه في إجراءات التنفيذ و المسائل المتفرعة عنه، و علة هذا المنع هو حماية نزاهة القضاة و صون سمعتهم ، حفاظا على قدسية القضاء[7]،

ويشترط لمنع القاضي من التقدم في المزايدة أن يكون قد اشرف على إجراءات التنفيذ أو اشترك فيها أو أن يكون قد نظر في منازعة متعلقة بالتنفيذ .

* المحامون و الوكلاء عن الدائن الحاجز مباشر الإجراءات أو عن المدين: و علة هذا المنع هو تفادي أن يغلب النائب مصلحته الشخصية في شراء العقار بأقل ثمن ممكن على مصلحة من ينوب عنه في بيعه بأكبر ثمن، فيكون هناك تعارض بين مصالحهم و مصالح موكلهم[10].

* المدافعين القضائيين و كتاب الضبط: لا يجوز أن يشتروا بأنفسهم مباشرة و لا بواسطة اسم مستعار و لا أن يشاركوا في المزايدة من أجل شراء العقار المحجوز إذا كانت المزايدة تدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، و العلة في ذلك تكمن في حسن سير إجراءات بيع العقار .

و منع القضاة و المحامون و كتاب الضبط و غيرهم من المشاركة في المزايدة جاء تطبيقاً للمادة 402 قانون مدني و التي تنص على انه " لا يجوز للقضاة و لا للمدافعين القضائيين و لا للمحامين و لا للموثقين و لا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة و لا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها و الا كان البيع باطلاً " .

و كما يمتنع على الأشخاص السابق ذكرهم التقدم للمزايدة بأنفسهم ، يمتنع عليهم كذلك التقدم للمزايدة بواسطة غيرهم، فلا يجوز لشخص أن يزايد نيابة عن المدين أو القاضي، ذلك انه لا يجوز لشخص أن يقوم بتوكيل شخص آخر لتحقيق غاية لا يستطيع هو نفسه تحقيقه[40]، وليس للممنوع من الشراء كذلك أن يتقدم للمزايدة باسم مستعار بأن يوكل آخر توكيلاً مستتراً ، فيتقدم للمزايدة باسمه و هو في الواقع يزايد باسم الممنوع من الشراء .

و يترتب على عدم توافر الأهلية لدى المزايد سواء تعلق الأمر بالأهلية العامة أو الخاصة التي تقتض عدم توافر إحدى حالات المنع سابق ذكرها بطلان العطاء، بحيث إذا رسا المزايد على صاحب العطاء الباطل بطل البيع في حد ذاته، و يكون التمسك بالبطلان وفق للقواعد العامة بحسب ما إذا كان البطلان متعلق بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة، فإذا تعلق بالنظام العام كان لكل ذي مصلحة حق التمسك به ، أما إذا تعلق بالمصلحة الخاصة كان التمسك به فقط لمن تقررت القاعدة المخالفة لمصلحته.

وبالإضافة إلى الشروط العامة السابقة ذكرها جاء قانون 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية بشروط أخرى يجب توافرها في المزايديين عندما يتعلق الأمر بالبيع الجبري لحق الانتفاع الدائم، و لقد نصت على هاته الشروط كل من المادتين 09-10 من نفس القانون ، و تطبيق لهاتين المادتين يجب أن تتوافر في الأشخاص المشاركين في المزايمة مايلي :

- أن يكونوا أشخاص طبيعيين ذو جنسية جزائرية .
- أن لا يكون لهم مواقف غير مشرفة طوال حرب التحرير الوطني .
- أن يكونوا عمال أو مستخدمي تأطير المستثمرات الفلاحية القائمة عند تاريخ إصدار قانون 87-19.

كما يمكن منح حق الانتفاع الدائم لأشخاص يمارسون مهنة المهندسين و التقنيين الفلاحيين و عمال موسمين و كذا فلاحين من الشباب ، لكن بعد تشكيل المستثمرات الجماعية من قبل العمال المشار اليهم سابقا .

- أن لا يكون المزايد عضوا في مستثمرة فلاحية أخرى غير التي يريد شراء حصة الانتفاع فيها .
- أن لا يكون المزايد مالكا لحصة من حق الانتفاع الدائم، حيث لا يكون له شراء حصة من الانتفاع في مستثمرة فلاحية أخرى، لأنه لا يجب أن يملك أكثر من حصة .

2.1.2.4. كيفية افتتاح المزايمة

يراعي قاضي البيوع العقارية من تلقاء نفسه الواجبات المفروض عليه القيام بها قبل افتتاح المزايمة وهي كالتالي:

- التأكد من القيام بإجراءات الإعلان و النشر و اللصق و التأكد من إخطار أصحاب الشأن بإيداع قائمة شروط البيع و ميعاد جلسة البيع، فإذا تبين له عدم القيام بإجراءات الإعلان و النشر و عدم الإخطار بميعاد جلسة البيع، كان لازما عليه تأجيل البيع .
- تقدير قاضي البيوع العقارية مصاريف إجراءات التنفيذ، و يعلن عن هذا التقدير في جلسة علنية قبل افتتاح المزايمة، بل و ينص عليه كذلك في محضر المزايمة ويذكر هذا التقدير في حكم رسو المزايد.

- تحديد مقادير التدرج في العروض، فيجب على قاضي البيوع العقارية قبل البدء في المزايدة تحديد مقادير تدرج العروض أي القيمة التي يزداد بها العرض، حتى لا يتقدم احد المزايدين بعرض يزيد بمبلغ تافه عن الثمن الأساسي أو العرض السابق ، و تكون الزيادة التي تقل عن الحد الأدنى بمثابة عرض غير قانوني لا يلتفت إليه .

- التأكد من حرية المزايدة و صحتها : و تكون المزايدة حرة إذا لم يوجد إكراه على احد الأشخاص المتقدمين للمزايدة ولم يبعد عنها جبرا دون أي مسوغ قانوني، أما صحة المزايدة فتعني خلوها من أسباب البطلان، فينبغي على قاضي البيوع العقارية بحق التحقق من أهلية الخصوم و صحة تمثيلهم حتى ننفادي السير في إجراءات يكون مصيرها البطلان[6].

و بعد تأكد القاضي من كل ما ذكر سابقا، وفي اليوم و الساعة المحددين و في جلسة البيوع العقارية لدى المحكمة المختصة محليا، تتعقد الجلسة العلنية التي سماها المشرع الجزائري بجلسة الحجوز العقارية تطبيقا لنص المادة 391 قانون إجراءات مدنية التي تنص على انه " تجري المزايدة بجلسة الحجوز العقارية الخاصة بالمحكمة " .

وتتعد هاته الجلسة برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي ينتدبه لهذا الغرض، بحضور كل من كاتب ضبط المحكمة و المحضر القضائي الذي تولى إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر على العقار منذ البداية، كما تتعد بحضور كل من المحجوز عليه سواء كان المدين أو الحائز أو الكفيل العلني و بحضور الدائنين الحاجزين والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة الذين سبق استدعاءهم لحضور جلسة بيع العقار ب 10 ايام على الأقل قبل الجلسة.

و تتعد هاته الجلسة كذلك بحضور المزايدين الذين تقدموا بعباءاتهم بهدف إرساء المزاد على احدهم تطبيقا لحرية المزايدة التي تقتضي حضور كل من يرغب في الاشتراك في المزايدة ، و يترتب على عدم حضور أطراف خصومة التنفيذ جلسة البيع بسبب عدم تكليفهم بالحضور أو عدم حضور المزايدين تأجيل جلسة البيع ، كما أن عدم إتمام إجراءات الإعلان و النشر و اللصق يؤدي كذلك إلى تأجيل جلسة بيع العقار ، و نتساءل إذا ما كان يترتب عن غياب المحضر القضائي الذي تولى إجراءات التنفيذ على العقار منذ البداية عن جلسة البيع تأجيلها ؟.

المهم انه متى حضر الجميع وفي كل الأحوال تفتتح جلسة بيع العقار بالإعلان عن افتتاحها، وتتم المناداة على أطراف القضية ثم التأكد من حضور المزايدين وحصول إجراءات

النشر، و إعلان أطراف خصومة التنفيذ، ليعطي بعدها القاضي الكلمة للمحضر القضائي لتلاوة دفتر شروط البيع على الحاضرين و شرح عملية بيع العقار، ويعطي في الأخير القاضي الضوء الأخضر لانطلاق عملية المزايدة وفق إجراءات محددة قانونا .

3.1.2.4. إجراءات المزايدة

يتم الإعلان عن بدء المزايدة بسعر أساسي قدره محدد سلفا في قائمة شروط البيع ، و تشعل 03 شموع، مدة كل شمعة دقيقة ، لتتعلق بعدها عملية المزايدة، حيث يقوم المزايدون بتقديم عطاءات وعروض يراعي في تقديمها أن تكون أكثر من الثمن الأساسي، مع ضرورة احترام مقدار التدرج الذي يحدده قاض البيوع العقارية، و يحق لكل شخص أن يشارك في المزايدة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه شريطة أن تكون وكالة خاصة طبق للمادة 574 من القانون المدني، ويكون الحق لكل مزايدين أن يقدم عطاء يفوق العطاء السابق بشرط أن يتم قبل انطفاء الشمعة الثالثة، أي قبل انتهاء 03 دقائق.

وتنص المادة 69 قانون مدني على أن العرض أو العطاء الأكبر يسقط العرض السابق بمجرد تقديمه ولو حكم بعد ذلك بطلانه، على أساس استقلال كل عرض عن غيره تمام الاستقلال، ولا يبنني بأي حال من الأحوال عرض ما على العرض السابق له وإنما يعد في ذاته ايجاجا غير مقترن بأي شرط، وفي كل الأحوال متى أعقب أي عرض عرض آخر يزيد عنه ، سقط العرض الأول و لو كان الأخير باطلا ، سواء أكان السبب هو عدم أهلية صاحب العرض لوجود مانع يمنعه من المزايدة أو لأي سبب آخر ، و تستمر المزايدة بتوالي العطاءات بحيث يسقط كل عطاء العطاء الذي سبقه إلى أن نصل إلى آخر عطاء، بحيث لا يتقدم أي شخص بعده بعطاء أكبر منه خلال 03 دقائق[1] لنجد أنفسنا أمام أمرين:

* أن يكون العطاء الأخير المتقدم من آخر مزايدين صحيحا، فيصدر قاض البيوع العقارية حكما بإرساء المزايدة عليه ، و لا يجوز للراسي عليه المزايدة أن يتخلى عن البيع بالتمسك ببطلان العرض الذي سبقه على أنه يؤدي إلى بطلان عرضه، و بالتالي عدم جواز التمسك بقاعدة -ما بني على باطل فهو باطل- فهذا الدفع لا يحتج به لان كل عرض يستقل عن الآخر[1].

* أن يكون العطاء الأخير المقدم من آخر مزاييد باطلا بسبب عدم أهلية صاحب العطاء أو لأي سبب آخر يمنعه من المزايدة، فإن لقاضي البيوع العقارية أن يحكم ببطلان العرض الأخير، وفي هاته الحالة يتوجب إعادة المزايدة من جديد[1].

ومهما يكن فإن إجراءات المزايدة السابق ذكرها تتم في كل الأحوال بحضور المزايدين وتقديمهم لعروض، أما في حالة عدم تقدم احد بأي عرض، أو تبين بوضوح أن العروض غير كافية، تؤجل المزايدة إلى جلسة لاحقة، وتتخذ عندئذ إجراءات نشر جديدة بالأوضاع السابق ذكرها بالمادة 389 قانون إجراءات مدنية و لقد سبق و نظرنا إلى هاته الحالة و لا داعي لإعادة شرحها من جديد .

كما أن إجراءات المزايدة السابق ذكرها تنطبق سواء كان محل البيع عقار واحد أو عدة عقارات فإذا تعددت العقارات المحجوزة و كان قد صدر حكم بترتيب بيعها على التعاقب، كان من الضروري مراعاة ذلك الترتيب عند إجراء البيع ، و إذا كان ثمن أول عقار يبيع بالمزاد العلني غير كاف لوفاء دين الحاجزين و أصحاب الحقوق المقيدة، انتقل القاضي إلى بيع العقار الثاني بالتتابع تطبيقا للمادة 383 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

أما عدم حصول البيع في خلال 06 أشهر التالية لشهر الحجز العقاري يؤدي إلى استخراج شهادة تكميلية للقيود التي طرأت من وقت تسليم الشهادة الأولى، و ينبه الدائنين المقيدون في الشهادة الجديدة بحضور المزايدة تطبيقا للمادة 390 من قانون إجراءات مدنية .

و خلاصة القول أن رسو المزاد يكون على من قدم اكبر عطاء و كان آخر مزاييد بموجب حكم يسمى بحكم رسو المزاد ، والذي سوف نتطرق إليه من خلال المطلب الثاني .

2.2.4. صدور حكم رسو المزاد

إن حكم رسو المزاد أو كما سماه المشرع المصري بحكم إيقاع البيع[8]، أو كما سماه المشرع اللبناني بقرار الإحالة[52]، هو النتيجة الطبيعية للمزايدة، فلا يعتبر البيع قد تم برسو المزاد، بل يجب على القاضي أن يحكم به، وسوف نتطرق إلى كيفية صدور حكم رسو المزاد و بياناته ، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا الحكم و ذلك كالآتي :

1.2.2.4. كيفية صدور حكم رسو المزاد و مشتملاته

1.1.2.2.4. كيفية صدور حكم رسو المزاد

يرسو المزاد كما سبق الذكر عقب انطفاء 03 شموع توفد تباعا مدة كل واحدة دقيقة، على من تقدم بأعلى عرض و كان آخر مزاييد و هذا على حد تعبير المادة 391 قانون إجراءات مدنية، ويتم إرساء المزاد بناء على الحكم الذي يصدره قاضي البيوع العقارية لدى المحكمة التي جرى أمامها بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني.

وجرت العادة على أن لا يصدر القاضي الذي أشرف على عملية البيع حكمه في نفس الجلسة الذي تم فيها إرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء، و إنما يقوم المحضر القضائي بتدوين هوية من رسا عليه المزاد، و تحرير محضر إشهاد بيع العقار بالمزاد العلني، و يمنح الراسي عليه المزاد مهلة 20 يوم لدفع المبلغ الذي رسا به المزاد مع مصاريف الإجراءات و هذا تطبيقاً لنص المادة 391 من قانون الإجراءات المدنية و التي نصت على انه " و يدفع الثمن الراسي به المزاد و مصاريف الإجراءات لقلم كتاب المحكمة في ميعاد 20 يوم من تاريخ المزاييد " ، و عادة ما يحدد ميعاد الجلسة اللاحقة لإصدار حكم رسو المزاد.

ونلاحظ ذكر المادة ضرورة إيداع المبلغ الذي رسا به المزاد لدى قلم كتاب المحكمة التي جرى أمامها البيع، إلا انه عملياً يودع مبلغ رسو المزاد و مصاريف إجراءات التنفيذ لدى حساب المحضر بالخزينة العمومية.

و بعد انتهاء المهلة القانونية المحددة تكون أمام احتمالين هما كالتالي :

أما قيام الراسي عليه المزاد بتنفيذ التزاماته وذلك بدفع المبلغ الذي رسا به المزاد مع مصاريف إجراءات التنفيذ في حساب المحضر القضائي لدى الخزينة العمومية مقابل وصل يثبت فيه إيداع هاته المبالغ المالية .

لنؤكد قاض البيوع العقارية بعدها في الجلسة المحددة لإصدار حكم رسو المزاد من تسديد ثمن رسو المزاد و مصاريف إجراءات التنفيذ، و يحكم بإرساء المزاد على المزاييد الذي قدم أكبر عطاء و كان آخر مزاييد ، و سدد ثمن رسو المزاد و مصاريف إجراءات التنفيذ .

وأما عدم قيام الراسي عليه المزاد بتنفيذ التزامه خلال 20 يوم بعدم دفعه ثمن رسو المزاد، ففي هاته الحالة يقوم المحضر القضائي بإنذاره طبق للمادة 396 من قانون الإجراءات المدنية لدفع مبلغ رسو المزاد و المصاريف، و يمهله مهلة 10 أيام، بعدها إما أن يقوم المزايد المتخلف بتسديد الثمن و المصاريف ليصدر قاض البيوع العقارية في هاته الحالة حكمه بإرساء المزاد عليه، و إما أن يتخلف عن تنفيذ التزاماته وذلك بعدم دفعه ثمن رسو المزاد، فيصدر قاض البيوع العقارية في هاته الحالة حكمه بإرساء المزاد عليه مع التتويه بتخلفه عن الوفاء بالتزاماته رغم الأجال الممنوحة له طبقا للمواد 391-396 ق.ا.م و يتعين الإشهاد بذلك، مع صرف الدائن الحاجز الطالب إلى ما يراه مناسبا بشأن اتخاذ إجراءات جديدة لإعادة بيع العقار موضوع النزاع على ذمة الراسي عليه المزاد المتخلف .

2.1.2.2.4. مشتملات حكم رسو المزاد

يشمل حكم رسو المزاد على ذكر قضايا الحجز العقاري، و بيان الاجراءات التي اتبعت، و منطوق الحكم المتمثل في رسو المزاد، و هذا تطبيقا لنص المادة 395 من قانون الإجراءات المدنية، أما من الناحية العملية فان حكم رسو المزاد عادة ما يتضمن ما يلي :

- ديباجة الحكم، و تنصدرها الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري" ويذكر فيها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، و مقرها، و تاريخ صدوره، و موضوعه، كما يتضمن اسم القاضي المشرف على عملية بيع العقار بالمزاد العلني و المصدر لحكم رسو المزاد، و اسم كاتب الضبط، وكذا أسماء الخصوم *الحاجز و المحجوز عليه* و ألقابهم، و صفاتهم، و محل إقامتهم، و أسماء وكلائهم إن وجدوا، بالإضافة إلى اسم المحضر القضائي .

- عرض موجز لوقائع خصومة التنفيذ، و عرض مختلف الإجراءات القانونية التي مرت بها عملية الحجز العقاري إلى غاية يوم البيع، ابتداء من الحصول على سند تنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية ثم تبليغه وإلزام المحجوز عليه بالدفع، و تحرير محضر امتناع عن الدفع، ثم استصدار أمر حجز المنقولات و تحرير محضر عدم وجود أو عدم كفاية منقولات، ثم استصدار أمر حجز العقار، ثم شهره بمكتب الرهون لدى المحافظة العقارية، ثم إيداع قائمة شروط البيع لدى كتابة ضبط المحكمة بعد تحريرها من طرف المحضر القضائي، ثم استصدار أمر بتحديد جلسة بيع العقار بالمزاد العلني، ثم التطرق إلى إجراءات النشر و الإشهار و اللصق و إعلان البيع، ثم التطرق إلى ما تم من إجراءات يوم جلسة البيع.

- حيثيات الحكم، و تتمثل في الحجج التي يبني القضاة على أساسها حكمهم، و عادة ما يتم ذكر حيثيات كالتالي : انه بعد الاطلاع على إجراءات الملف و الوثائق المرفقة، و بعد الاطلاع على المواد 379-380-382-386-397-389-390-391-396 من قانون الإجراءات المدنية، حيث تبين ان آجال اللصق و النشر جاءت طبقاً للمادة 389 قانون إجراءات المدنية.

حيث بعد النداء على القضية و افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني، حضر جميع الأطراف و المزايدين و المحضر القضائي، و تليت قائمة شروط البيع، و أشعلت 03 شموع، و أعلن عن بدء عملية البيع بالمزاد العلني بثمن أساسي قدرة كذا، و بعد عرض الأثمان من قبل المزايدين، رسا المزاد بعد انطفاء الشموع الثلاثة على المزاد فلان، "بمبلغ قدرة كذا" باعتباره آخر مزاد ولم يتقدم بعده أحدا بأي عرض، ثم يذكر منح المهلة القانونية للراسي عليه المزاد لدفع ثمن رسو المزاد والمصاريف، و يذكر إذا ما كان الراسي عليه المزاد قد وفى التزاماته أم لا".

- منطوق الحكم، و عادة ما ينص فيه على حكم المحكمة الفاصل في قضايا البيوع العقارية علنيا حضوريا لفائدة " تذكر هوية الأشخاص"، برسو بيع العقار "يذكر تعيين العقار"، بعد انطفاء الشموع الثلاثة على المزاد " تذكر هوية المزاد"، بمبلغ و "يذكر المبالغ"، مع تحميله كافة مصاريف إجراءات التنفيذ، و يأمر القاضي بشهر الحكم بمكتب الرهون خلال شهرين .

و إذا لم يكن الراسي عليه المزاد قد دفع ثمن رسو المزاد و المصاريف، فان قاضي البيوع العقارية يضيف في منطوق حكمه الإشهاد على عدم تسديد المزاد المبلغ الراسي به المزاد.

وبعد ذكر منطوق الحكم يقوم كل من الرئيس الجلسة و كاتب الضبط بوضع إمضاءاتهم في أسفل الحكم، و لا تسلم نسخة تنفيذية منه إلا بعد تسليم المستفيد وصل تسديد جميع التكاليف.

2.2.2.4. التكييف القانوني لحكم رسو المزاد

إن حكم رسو المزاد هو خاتمة إجراءات البيع لأنه الغاية التي يصبو إليها الحاجزون و كل من يعد طرفا في الإجراءات، و أصحاب المصلحة في شراء العقار، و لهذا فان أهميته كبيرة بالنسبة لكل هؤلاء فضلا عن المدين و الحائز و كل من تعلق له مصلحة في التنفيذ[1]، كما انه سند ملكية المشتري بالمزاد فبمقتضاه يتلقى حقه، و من هنا كانت أهميته بالغة بالنسبة إليه .

وهو خاتمة الإجراءات ، فكل من يهمله هدم هاته الإجراءات أن يتطلع إليه ليطعن في شكله أو يستند إلى بطلان الإجراءات السابقة عليه فيزول بزوالها، ولا يعد حجة على من لم يكن طرفا في إجراءات التنفيذ بشخصه أو من يمثله ، فإذا لم ينذر الحائز مثلا بالدفع أو التخلية جاز له رفع دعوى ببطلانه كما سوف نرى لاحقا.

أما عن تكييفه القانوني فيمكن القول باستبعاد تطبيق النظام القانوني للأحكام بالنسبة له، ذلك أن قاض البيوع العقارية عند إشرافه على اجراءات المزايدة ، لا يفصل في خصومة بالمعنى الحقيقي وإنما يتولى إرساء المزااد على من يقدم أعلى عرض و يكون آخر مزاييد .

ولقد شاء المشرع أن تتم إجراءات التنفيذ أو اجراءات المزايدة ، تحت إشراف القضاء و رقابته إمعانا للمحافظة على الثروة العقارية و رعاية مصالح أصحاب الشأن، و ضمانا لخلو الاجراءات من الشوائب التي قد تؤدي إلى بطلانها أو انهيارها[1]، حيث يجمع الفقه على أن حكم رسو المزااد لا يتخذ من الأحكام سوى شكلها، فهو ليس حكما بالمعنى المعتاد لأنه لا يفصل في الخصومة، و لكنه يقرر حصول الاجراءات التي أدت إلى البيع و وقوع البيع.

و بذلك نجد أن المشرع قد رسم اجراءات التنفيذ على العقار ، و وضع قواعد إجرائية ثابتة، و خول للقاضي سلطة إصدار حكم رسو المزااد على الراسي عليه المزااد ، لان حسن سير العدالة يقتضي ذلك فصاحب الحق لا يملك في الوقت الحاضر أن يقتضي حقه بنفسه ، و من ثم كان لازما على الدولة أن تضع قواعد إجرائية ثابتة لتيسير حصول صاحب الحق على حقه من مدينه، فالقاضي يقوم ببيع عقار المدين جبرا ، عنه لان القانون يوجب هذا تحقيفا لما تقتضيه الضرورة، و حتى لا ينتصف الشخص لنفسه.

3.4. الإجراءات اللاحقة لصدور حكم رسو المزااد

لا ينهي صدور حكم رسو المزااد إجراءات التنفيذ ، و إنما هناك اجراءات تلي صدور هذا الحكم، و تتعلق بإعلانه و شهره و تنفيذه و هذا ما سوف نتناوله في المطلب الأول، كما أن رسو المزااد على احد المزايدين بموجب حكم رسو المزااد يرتب آثارا قانونية نتناولها من خلال المطلب الثاني، و لأن حكم رسو المزااد ليس حكما بالمعنى الحقيقي لكونه غير فاصلا في خصومة حقيقية ، فان الطعن لن يكون بطرق الطعن العادية المعروفة كالمعارضة و الاستئناف، و إنما يطعن فيه عن طريق رفع دعوى بطلان و هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثالث .

1.3.4. إعلان حكم رسو المزاد و شهره و تنفيذ

إن حكم رسو المزاد يقتضي إعلانه و شهره لدى المحافظة العقارية و تنفيذه حتى يحقق الهدف من صدوره، و سوف نتطرق إلى هاته المسائل كالتالي :

1.1.3.4. إعلان حكم رسو المزاد

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في مواد التنفيذ العقاري على ضرورة إعلان المشتري *الذي رسا عليه المزاد* المحجوز عليه بحكم رسو المزاد .

وعمليا يلزم المستفيد من المزايدة برفع حكم الاستفاداة و تبليغه في الشهر الذي تمت خلاله الاستفاداة من المزايدة وذلك على حسابه ، وإذا لم يحترم هذا الشرط في الأجل المنصوص عليه فإن للمتابع والمحجوز عليه و الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة حق طلب تسليم النسخة التنفيذية لحكم الاستفاداة من المزايدة على حسابه خلال الأيام الثلاثة بعد إنذاره، دون أن يكونوا ملزمين بالقيام بالإجراءات التي ينص عليها القانون للتوصل إلى استلام نسخة تنفيذية ثانية، ولا يسلم كاتب الضبط المستفيد من المزايدة نسخة تنفيذية من الحكم ، إلا بعد أن يستلم وصل التكاليف المذكورة و الذي يبقى مرفقا بأصل حكم الاستفاداة من المزايدة .

ولقد نص القانون الفرنسي على ضرورة قيام مشتري العقار الذي * رسا عليه المزاد* بإعلان المحجوز عليه بحكم رسو المزاد، ويرى الفقه الفرنسي انه من غير الضروري إعلان هذا الحكم للدائن الحاجز و الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة لأنهم اشتركوا في الاجراءات و على علم بشروط البيع باطلاعهم السابق على دفتر شروط البيع ، كما انه من غير الضروري إعلام المحجوز عليه بكل محتويات حكم رسو المزاد بما فيها شروط البيع و إنما إعلانه بمنطوق الحكم فقط يكفي.

2.1.3.4. شهر حكم رسو المزاد

تنص المادة 394 قانون اجراءات مدنية فقرة 02 على انه " يتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه و إلا أعيد البيع ذمته بالمزاد، و يجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند ملكية المحجوز عليه " .

و تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 394 قانون اجراءات مدنية ألزم المشرع الجزائري⁷ المشتري الراسي عليه المزااد بضرورة القيام بشهر حكم رسو المزااد بمكتب الرهون لدى المحافظة العقارية التي يقع العقار محل البيع دائرة اختصاصها ، مثلما ألزم المشرع سابقا مباشر الإجراءات بشهر أمر حجز العقار حتى يصبح الحجز نهائيا.

و تعتبر مسألة شهر حكم رسو المزااد أمر منطقي على أساس انه سند ملكية المشتري، فهو السند القانوني الذي بموجبه تنتقل ملكية العقار المحجوز الذي بيع بالمزااد العلني من المحجوز عليه المالك السابق إلى الراسي عليه المزااد المشتري و المالك الحالي، ولان الملكية هي حق عيني منصب على العقار و كل حق ملكية أو حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية تطبيقاً لنص المادة 15 من أمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، كما لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار و هذا ما نصت عليه المادة 798 من القانون المدني الجزائري .

فشهر حكم رسو المزااد يحقق مصلحة الراسي عليه المزااد وحده بانتقال ملكية العقار محل المزايدة إليه، حيث يحتج بهاته الملكية في مواجهة الغير من تاريخ شهر حكم رسو المزااد .

ويتّم شهر هذا الحكم في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل المزايدة، أما اجراءات ايداع السند لدى المحافظ العقاري و اجراءات الشهر فتحكمها المواد المتعلقة بايداع الوثائق و شهرها، ونحيلكم إلى ما قيل سابقا فيما يتعلق بالقواعد العامة التي تحكم اجراءات الإيداع و الشهر والتي تطبق مهما اختلفت نوعية السند القانوني المراد شهره .

و لقد ألزم المشرع الجزائري الراسي عليه المزااد بضرورة شهر سنده بمكتب الرهون في ميعاد شهرين يبدأ حسابهما من تاريخ صدور حكم رسو المزااد، و معنى ذلك أن للراسي عليه المزااد مدة قانونية محددة للقيام بايداع سند ملكيته من اجل شهره لدى المحافظة العقارية و هي شهرين تبدأ من تاريخ صدور حكم رسو المزااد، و يترتب على عدم تنفيذ الراسي عليه المزااد لالتزامه بشهر حكم رسو المزااد خلال ميعاد شهرين إعادة بيع العقار على ذمته تطبيقاً لنص المادة 394 من قانون الإجراءات مدنية.

و تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 394 قانون اجراءات مدنية ألزم المشرع الجزائري "المشتري الراسي عليه المزا" بضرورة القيام بشهر حكم رسو المزا بمكتب الرهون لدى المحافظة العقارية التي يقع العقار محل البيع دائرة اختصاصها ، مثلما ألزم المشرع سابقاً مباشر الإجراءات بشهر أمر حجز العقار حتى يصبح الحجز نهائياً.

و تعتبر مسألة شهر حكم رسو المزا أمر منطقي على أساس انه سند ملكية المشتري، فهو السند القانوني الذي بموجبه تنتقل ملكية العقار المحجوز الذي بيع بالمزا العلني من المحجوز عليه المالك السابق إلى الراسي عليه المزا المشتري و المالك الحالي، ولان الملكية هي حق عيني منصب على العقار و كل حق ملكية أو حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية تطبيقاً لنص المادة 15 من أمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، كما لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار و هذا ما نصت عليه المادة 798 من القانون المدني الجزائري .

فشهر حكم رسو المزا يحقق مصلحة الراسي عليه المزا وحده بانتقال ملكية العقار محل المزايدة إليه، حيث يحتج بهاته الملكية في مواجهة الغير من تاريخ شهر حكم رسو المزا .

ويتم شهر هذا الحكم في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل المزايدة، أما اجراءات ايداع السند لدى المحافظ العقاري و اجراءات الشهر فتحكمها المواد المتعلقة بإيداع الوثائق و شهرها، ونحيلكم إلى ما قيل سابقاً فيما يتعلق بالقواعد العامة التي تحكم إجراءات الإيداع و الشهر والتي تطبق مهما اختلفت نوعية السند القانوني المراد شهره .

و لقد ألزم المشرع الجزائري الراسي عليه المزا بضرورة شهر سنده بمكتب الرهون في ميعاد شهرين يبدأ حسابهما من تاريخ صدور حكم رسو المزا، و معنى ذلك أن للراسي عليه المزا مدة قانونية محددة للقيام بإيداع سند ملكيته من اجل شهره لدى المحافظة العقارية و هي شهرين تبدأ من تاريخ صدور حكم رسو المزا، و يترتب على عدم تنفيذ الراسي عليه المزا لالتزامه بشهر حكم رسو المزا خلال ميعاد شهرين إعادة بيع العقار على ذمته تطبيقاً لنص المادة 394 من قانون الإجراءات مدنية.

و نلاحظ أن في هذا الحكم نوع من الغرابة إذ يرتب جزاءا لسنا بحاجة إليه، ذلك أن شهر الحكم يحقق مصلحة الراسي عليه المزداد وحده وهو انتقال ملكية العقار إليه، وإذا أهمل أو اغفل القيام بهذا الإجراء فلن يمتاز احد غيره، ومن ثم فإن مصلحته وحدها تدفعه إلى قيد حكم رسو المزداد دون الحاجة لتهديده بإعادة المزايدة على ذمته ، وإلا لكان هذا الإجراء ذريعة لكل من يريد الرجوع في المزايدة حيث يتراخى في قيد الحكم حتى تعاد المزايدة على ذمته.

و على كل حال فإنه متى قام أمين مكتب الرهون بشهر حكم رسو المزداد كان عليه كذلك التأشير على هامش سند ملكية المحجوز عليه بما يفيد إتمام اجراءات شهر هذا الحكم.

وشهر الحكم لا يكون لازما إذا كان من رسا عليه المزداد هو الحائز حيث يكفي بالتأشير على هامش قيد السند الذي تملك الحائز بمقتضاه العقار أصلا بما يفيد صدور حكم رسو المزداد لصالحه، و العلة في ذلك أن الحائز هو المالك فعلا ولا يوجد ما يدعو إلى نقل الملكية إليه، و ينطبق نفس الحكم على الكفيل العيني[6]، وفي كل الأحوال يترتب على شهر حكم رسو المزداد انتقال ملكية العقار محل البيع بالمزاد العلني إلى الراسي عليه المزداد ، و تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية المثقل بها[15] وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل لاحقا .

3.1.3.4. تنفيذ حكم رسو المزداد

رغم عدم نص المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات المدنية على مواد متعلقة بتنفيذ حكم رسو المزداد وخصوصا مسألة تسليم العقار للراسي عليه المزداد[4]، إلا أنه بالعودة إلى أغلب قوائم شروط البيع نجدتها تنص على أن يستلم المستفيد من المزايدة العقار على الحالة التي يكون عليها في يوم الاستفادة من المزايدة دون أي ضمان أو تعويض ضد المتابع أو المحجوز عليه، و دون أن يأمل في أي تخفيض من ثمن المزايدة مقابل أخطاء في التعيين أو المضمون أو تصويب المساحة و لا على أساس الجدران المشتركة التي تفصل العقار عما جاوره و دون أي ضمان قياس حتى و لو كان الفرق 20/01 هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن القواعد العامة تعطي الحق للراسي عليه المزداد في تسلّم العقار، وترى محكمة النقض المصرية أن حق الراسي عليه المزداد في تسلّم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بار ساء المزداد عليه و ليس من يوم شهر هذا الحكم.

2.3.4. آثار حكم رسو المزاد

تتوقف آثار حكم رسو المزاد على تحديد طبيعة البيع الجبري الذي تم و الذي كانت خاتمة إجراءاته صدور هذا الحكم لمصلحة الراسي عليه المزاد .

فإذا نظرنا إلى البيع الجبري من الناحية الاقتصادية لوجدنا أنه لا يختلف عن البيع الاختياري لأن الغاية من البيع الجبري هو تحويل العقارات المبيعة إلى مبلغ من النقود مثله في ذلك مثل البيع الاختياري، بيد أن البيع الاختياري باعتباره عقد يتم بتوافق إرادتي البائع و المشتري و هذا ما لا يمكن القطع به في البيع الجبري، لأن هذا البيع يتم بإجراءات خاصة، علاوة على أن مشتري المال المبيع جبرا له وضع خاص و كل ذلك أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعة البيع [53].

فنجد الاتجاه التعاقدية و يرى أنصاره أن البيع الجبري الذي يتم بواسطة القضاء لا يختلف عن البيع الاختياري من حيث طبيعته فهو في الحالتين عقد ذلك أن طرح المال في المزاد يعد دعوة للتعاقد، و العطاء الذي يتقدم به الراغب في الشراء يعد إيجابا أما إرساء المزاد فيعد قبولا، وبالتالي يترتب على البيع الجبري ما يترتب على البيع الاختياري من التزامات و آثار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ومن ثم فإن البيع جبري يعتبر بيعا بالمعنى الصحيح [53].

و اتفق أنصار هذا التكييف أن المشتري هو الراسي عليه المزاد، أما تحديد البائع فقد أثار كثيرا من الخلاف، فذهب جانب من الفقه إلى أن البائع هو مباشر الإجراءات الدائن و الدائون أصحاب الحقوق المقيدة، و ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن صفة البائع تثبت لمباشر الإجراءات و المدين معا لأن الأول يباشر إجراءات البيع و الثاني لا يعترض عليها، و ذهب جانب ثالث إلى أن المدين و حده هو البائع و أن مباشر الإجراءات لا يعد بائعا لأن نية البيع غير متوافرة لديه، و إنما تصرف نيته إلى استقاء حقه و لا يمكن أن نسند إليه صفة البائع، بينما ذهب اتجاه آخر في الفقه الإيطالي إلى أن البائع في البيع الجبري هو الدولة التي تمثلها السلطة القضائية [7]، و هي تباشر سلطة التصرف في بيع أموال المدين و إن كان هو صاحب الحق.

و الواقع أن كل هاته الآراء تبحث عن تكون لديه إرادة البيع حتى يعد بائعا، و هاته الإرادة لا توجد لدى المدين لأنه لا يرغب في بيع عقاره جبرا، و افتراضها لدى الدائن أو ممثل السلطة العامة يؤدي إلى نتائج شاذة تتمثل إما في اجتماع صفة البائع و المشتري في شخص واحد أو تحميل الموظف العام التزامات البائع و هذا لا يجوز [6].

لذلك ذهب جانب من الفقه إلى تبني الاتجاه الإجرائي للبيع الجبري حيث تحاول النظريات الإجرائية إثبات أن البيع الجبري ليس له من العقد إلا اسمه فقط، و أنه في حقيقته يعد عملاً إجرائياً، بل و يعتبر قرار يصدره الموظف المختص بماله من سلطة عامة، و هو قرار بمقتضاه يتم نزع ملكية المال المباع و نقلها إلى المشتري مقابل الثمن الذي دفعه.

و يصدر هذا القرار وفق اجراءات رسمها القانون ضمن إجراءات التنفيذ بالحجز و نزع الملكية و لذلك نجد أن العطاء الذي يتقدم به المشتري لا يعد قبولاً أو إيجاباً للتعاقد، بل هو إجراء من إجراءات البيع [53].

و خضوع البيع القضائي لنظام إجرائي يختلف عن نظام عقد البيع يؤدي إلى اختلاف آثار البيع القضائي عن آثار عقد البيع، إذ لا تتحدد آثار البيع القضائي بالرجوع إلى إرادة الأطراف و لكنها تتحدد على أساس النظام القانوني للبيع في قانون المرافعات، و يخضع بالتالي البيع الجبري لقواعد البطلان في الإجراءات.

و الواقع أنه مهما اختلفت الآراء إلا أن جميعها لا تنكر على البيع الجبري أنه بيع، فعرض العقار في المزاد لا يجعلنا نفكر سوى في البيع، و المزايدة تؤدي إلى اعتبار الراسي عليه المزاد صاحب حق ملكية و في ذات الوقت فإنها ترتب التزامات على عاتق الأطراف الأخرى.

و تشبيه البيع الجبري بالبيع الاختياري أمر غير صائب ذلك أن البيع الجبري في حالة بيع العقار لا ينقرر إلا بأمر من القاضي و يجري تحت إشرافه و في علانية تامة، و من ثم فإنه يحاط بضمانات معينة و هذا هو السبب الذي من أجله لا تقبل دعوى فسخ الغبن في البيوع الجبرية.

ومهما يكن فإن الآثار الخاصة بحكم رسو المزاد تتمثل في حق الملكية التي يكتسبها من حكم بإرساء المزاد عليه بالإضافة إلى حقوقه و التزاماته، و من ثم يتعين دراسة أهم أثرين و هما : اكتساب حق ملكية عن طريق المزاد، و حقوق و التزامات المشتري بالمزاد.

1.2.3.4. اكتساب حق الملكية عن طريق المزاد

1.1.2.3.4. كيفية اكتساب حق الملكية عن طريق المزاد

يعتبر حكم رسو المزاد السند الذي يستند إليه الراسي عليه المزاد في ملكيته، فيصبح بعد شهره ودفع كامل الثمن مالكا العقار ، وفضلا عن ذلك يلزم لنقل الملكية أن تكون الإجراءات

السابقة على البيع و إجراءات البيع صحيحة لا يشوبها بطلان، كما يشترط كذلك أن يكون العقار المبيع مملوك للمحجوز عليه سواء كان مدين أو حائز أو كفيل عيني، و إذا لم يكن كذلك لا تنتقل الملكية إلى المشتري[6]، و متى توافرت هاته الشروط اعتبر من حكم بإرساء المزاد عليه مالكا، و تحمل منذ هذه اللحظة مخاطر هلاك المبيع، أما إذا هلك العقار قبل ذلك فإن تبعة الهلاك لا تقع على من اعتمد عطاءه و لكنها تقع على عاتق المدين أو الحائز أو الكفيل العيني، و إذا كان من تم إرساء المزاد عليه حائزا فإن ملكيته للعقار تتأكد و يظل مالكا على أساس سند ملكيته الأصلي، ذلك أن رسو المزاد لا ينقلها له ولكنه يؤكدها[38]، و ينبني على ذلك مايلي:

- لا محل لشهر حكم رسو المزاد على الحائز و إنما يكفي التأشير عليه في سند ملكيته.
- إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز لأنه هو المالك، أما إذا قل الثمن الذي رسا به المزاد عن ثمن شراء الحائز للعقار ظل الحائز ملزما بأن يدفع للبائع الثمن الذي اشتراه به أو ما بقي منه، ذلك أن حكم رسو المزاد لا يفسخ سند ملكية الحائز.
- إن جميع الحقوق العينية التي قررها الحائز في الفترة ما بين اكتسابه لملكية العقار بمقتضى سنده الأصلي و بين إيقاع البيع عليه تبقى صحيحة ، كما أن الرهون التي قررها الحائز على العقار تبقى كذلك صحيحة لها مرتبتها من تاريخ قيدها، و للدائن المرتهن أن يستوفي دينه مما بقي من ثمن العقار بعد استثناء أصحاب الديون المقيدة قبل انتقال العقار إلى الحائز[21].

2.1.2.3.4. الحالة التي تنتقل بها الملكية

يثور التساؤل عن الحالة التي يكتسب بها الراسي عليه بالمزاد ملكية العقار المبيع، فهل تنتقل الملكية بذات الحالة التي كانت عليها في يد المالك السابق و بأوصافها، أم أن الملكية تنتقل بوصف مغاير؟ و لقد وانقسم الفقه إلى اتجاهين:

* الاتجاه التقليدي: الذي تبني فكرة قديمة مضمونها أن المزايدة تنقل إلى من حكم بإرساء المزاد عليه ملكية جديدة، فكان المزايدة لا ترتب انتقال فعلى لحق الملكية لصالح من حكم بإرساء المزاد عليه، و إنما تؤدي إلى إنشاء فعلى لملكية جديدة.

* أما الاتجاه الحديث: فيؤكد اكتساب من حكم بإرساء المزداد عليه الملكية بذات الحالة التي كانت عليها لدى المدين أو الحائز أو الكفيل العيني، أي بالأعباء و الارتفاقات التي ترد عليها و بكل ما يخص حق الملكية[6].

أما القانون الجزائري فقد نص على المبدأ العام ووضع استثناءات ترد عليه حيث يتضمن المبدأ العام انتقال الملكية بالحالة التي كانت عليها لدى المحجوز عليه ولقد نص القانون الجزائري على هذا المبدأ في المادة 394 قانون إجراءات مدنية تنقل إلى الراسي عليه المزداد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها، و يعتبر حكم رسو المزداد سند للملكية'.

ولقد تبنى المشرع الجزائري الفكرة الرومانية المتمثلة في اكتساب من حكم بإرساء المزداد عليه * المشتري* حوالة حقيقية لحق الملكية[6]، و يترتب على ما تقدم النتائج العملية الآتية :

- انتقال الملكية من المحجوز عليه إلى المشتري بالمزداد، و يحدث الانتقال أثره العيني في ذمة المحجوز عليه فتفقد ذمته ملكية العقار و يدخل فيها ثمنه.

- إذا كان العقار محملا بأعباء تنقله كحق الارتفاق أو الانتفاع، فإن العقار يؤول إلى المشتري و هو محمل بتلك الحقوق و يحتج بها عليه[37]، و يقصد بتلك التكاليف ما يترتب منها قبل حجز العقار أما ما يترتب منها بعد ذلك على العقار فلا يحتج به في مواجهة الراسي عليه بالمزداد.

- دعاوى الفسخ و الرجوع و الإبطال و الإلغاء و الاستحقاق التي كان يمكن رفعها على المحجوز عليه المنزوع ملكيته أو التي رفعت فعلا عليه، يمكن رفعها أو تستمر في مواجهة المشتري بالمزداد، و إذا صدر فيها حكم ضد المحجوز عليه، فإنه يحتج به ضد المشتري بالمزداد باعتباره خلفا خاص للمدين[40]، على أن يفيد من هذا الحكم ما تنص عليه المادة 388 قانون إجراءات مدنية من أنه لا يحتج على مشتري العقار بالمزداد بالحكم الصادر في دعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن أو فرق المقايضة التي يرفعها بائع العقار أو المفايض له، إلا إذا أشر برفع هاته الدعوى على قائمة شروط البيع قبل البيع بـ 8 أيام.

و يخلص مما تقدم أن الأصل أن يكتسب المشتري الملكية بالحالة التي كانت عليها في الذمة المالية للمحجوز عليهن و ذلك تطبيقاً للقاعدة التي تنص على أنه* لا يكتسب المشتري على العقار المحجوز حقوقاً تزيد عما كان يملكه المحجوز عليه على نفس المال.*

ورغم أن القاعدة هي انتقال الملكية بالحالة التي كانت عليها إلا أن التشريع لا يأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها و لكنها تخضع لبعض الاستثناءات التي تهدف في جملتها إعطاء بعض الضمانات للمزايدين حتى يقبلوا الاشتراك في المزايدة، وتتمثل الاستثناءات التي ترد على هاته القاعدة في استثناءين هامين:

الاستثناء الأول وهو تطهير العقار المبيع من الحقوق العينية التبعية التي تنقله، حيث تقتضي قاعدة انتقال الملكية إلى المشتري بالمزاد بالحالة التي كانت عليها لدى المحجوز عليه أن يتلقى المشتري ملكية العقار مثقلة بالحقوق العينية التبعية التي تكون قد ترتبت عليه كحق التخصيص و حق الامتياز و الرهن، غير أن المشرع خرج على هاته القاعدة و أورد بالمادة 936 قانون مدني جزائري قاعدة مغايرة نصت على ما يلي: " إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخليّة فإن حقوق الرهن على هذا العقار تقتضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزايد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

و تطبيقاً لهاته المادة تقتضي الحقوق العينية التبعية ببيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني في مواجهة مالك العقار الذي حافظ على بقاء العقار في يده، أو في مواجهة الحائز الذي لم يدفع الديون و لم يقم بتخلية العقار و لا تطهيره، أو الذي يكون قد عمد إلى تطهير العقار و عرض على الدائنين المقيدون ما قدر قيمته له، فرفض الدائنون المقيدون ما عرضه الحائز و باعوا العقار جبراً بالمزاد العلني.

ففي جميع هاته الحالات متى بيع العقار المثقل بالحقوق المقيدة بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس، و رسا المزايد على أحد المزايدين، فإن الحقوق العينية التبعية المثقلة بها العقار تقتضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزايد خزانة المحكمة أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مراتبهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

و انقضاء هاته الحقوق يؤدي إلى تطهير العقار فتنقل ملكيته إلى المشتري بالمزاد خاليا من كافة الحقوق العينية التبعية التي قيدت قبل حجزه، و المقصود بالتطهير هو تطهير العقار من الحقوق المقيدة قبل حجزه ، فهؤلاء الدائنون يفقدون حقهم في التتبع و لكنهم لا يفقدون حقهم في استثناء حقوقهم من ثمن العقار بالأولوية، ولو لم يرد نص صريح بالتطهير لكان على المشتري بالمزاد أي يدفع الديون المضمونة بتلك الحقوق المذكورة أو أن يطهر العقار طبقا لقواعد القانون المدني و بالتحديد المادة 915 و ما بعدها، غير أن نص المادة 936 قانون مدني أعفاه من ذلك حيث يطهر العقار بقوة القانون.

و يقتصر التطهير على كافة الحقوق العينية التبعية ، دون الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع أو الارتفاق حيث لا يرد التطهير عليها فينتقل العقار إلى المشتري بالمزاد متقلا بها[40].

و رغم أن الأساس القانوني لانقضاء الحقوق العينية التبعية المنقل بها العقار هي المادة 936 قانون مدني، إلا أنه قد يلاحظ أن هاته المادة تضمنت انقضاء الرهن الرسمي فقط بسبب بيع العقار المرهون جبرا بالمزاد العلني دون النص على انقضاء بقية الحقوق العينية التبعية الأخرى المنقل بها العقار .

و رغم أن هاته الملاحظة في محلها، إلا أنه وردت نصوص قانونية تؤكد انقضاء الحقوق العينية التبعية الأخرى لنفس أسباب انقضاء الرهن الرسمي، فنجد المادة 947 قانون مدني تنص على انقضاء حق التخصيص كالتالي "يكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ويسرى على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة ما يتعلق بالقيود و تجديده و شطبه و عدم تجزئه الحق و أثره و انقضاءه...".

ونجد المادة 988 قانون مدني تنص على انقضاء حقوق الامتياز الوارد على العقار كالتالي "ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي و حق الرهن الحيازي وفقا لأحكام انقضاء هاذين الحقين...".

أما الرهن الحيازي الوارد على العقار أو ما يسمى بالرهن العقاري فلم يذكر بشأنه البيع الجبري كسبب من أسباب انقضاءه، و لا يوجد أي مادة تحيلنا إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بانقضاء الرهن الرسمي على الرهن العقاري كما تم سابقا مع حق التخصيص و حقوق الامتياز، فضلا على أن القانون المدني لم يخول حائز العقار حق تطهيره من الرهن الحيازي كما فعل بالنسبة للرهن

الرسمي، لذلك قيل أن البيع الجبري لا يطهر العقار من الرهن العقاري، وسند هذا الاتجاه أن الرهن العقاري يختلف عن الحقوق العينية التبعية الأخرى في أنه يخول صاحبه الحق في الحبس فيكون له أن يحتج بهذا الحق في مواجهة المشتري بالمزاد حتى يستوفي كل دينه[1].

و لكننا نرى أن هذا السند محل نظر، ذلك أن الرهن الحيازي شأنه شأن سائر الحقوق العينية التبعية لا يرمى إلا إلى ضمان استثناء حق الدائن من ثمن العقار و مبررات التطهير تصدق عليه هو الآخر[40].

على العموم فإن التطهير يشمل جميع الحقوق المقيدة المقررة على العقار، سواء قررت بحكم القانون كحقوق الامتياز أو بأمر القضاء كحق التخصيص أو بمقتضى الاتفاق كالرهن الرسمي.

و تكمن حكمة تطهير العقار بقوة القانون من الحقوق المقيدة المثقلة به متى بيع جبرا بالمزاد العلني فيما يلي:

* جذب أكبر عدد ممكن من الأفراد للتقدم للشراء مما يرفع ثمن العقار، و لا شك أن تملكهم لعقار منقل بتأمينات سوف يعرضهم عن الاشتراك في المزايده، ومن ثم كان من الضروري إعطاء ضمان لهم بملكيتهم العقار خاليا من هذه التأمينات.

* وجود الضمانات الكافية لحماية حقوق هؤلاء الدائنين أثناء التنفيذ، و بيان ذلك أن هؤلاء الدائنين قد سبق إدخالهم حكما في إجراءات التنفيذ و أخطروا بإيداع قائمة شروط البيع وفق لنص المادة 387 قانون إجراءات مدنية و أخطروا بتاريخ البيع وفق لنص المادة 390 قانون إجراءات مدنية، فهم على علم بالإجراءات التي روعي في تنظيمها حمايتهم، و تدخلهم فيها بما يمكنهم من مراقبة الإجراءات ومن ثم لو سمح لهؤلاء الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة باستعمال سلطة التتبع في مواجهة المشتري بالمزاد لكان معنى ذلك إعادة إجراءات التنفيذ تحت يد المشتري و هو تكرر لا موجب له[6].

* عدم التضحية بحقوق الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة الذين يتطهر العقار منها بعد تمام التنفيذ، حيث لا يترتب على التطهير ضياعها و التضحية بها، فحقوقهم يظل محفوظا و لكنه ينتقل إلى الثمن و يكون لهم أولوية عليه، ومن ثم فإنهم لا يضارون من جراء التطهير، و هذا ما أكدته

المادة 936 مدني عندما نصت فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاىء أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

كما لا يتم تطهير العقار من الحقوق المقيدة المثقل بها، إلا إذا توافرت شروط معينة هي:
- أن يتم شهر حكم رسو المزاىء [13] و لقد نصت على ذلك المادة 394 ف2 من قانون إجراءات مدنية.

- أن يودع الثمن الذي رسا به المزاىء خزانة المحكمة أو يدفع إلى الدائنين المقيدين [29].

هذا و يذهب رأي في الفقه إلى عدم اشتراط دفع الثمن، و يستند إلا أن حق الدائنين في الثمن مكفول بإعادة بيع العقار على مسؤولية مشتريه إذا تأخر عن دفع المطلوب منه، إلا أن هذا الرأي لا يتماشى مع المادة 936 قانون مدني و التي تقرر صراحة على أن التطهير لا يتم إلا بإيداع الثمن، فالتطهير هو حق المشتري بأن يتلقى ملكية العقار الذي اشتراه مطهرا من كل قيد، خالبا من أي حق مقيد و ذلك في مقابل المبلغ الذي رسا به المزاىء الذي يودع خزانة المحكمة، ومن ثم فإنه لا يتصور التطهير قبل دفع الثمن.

- إخطار أصحاب الحقوق المقيدة التي يتطهر منها العقار بإيداع قائمة شروط البيع و بتاريخ جلسة البيع و ذلك طبقا للمادتين 387-390 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن عدم إخطار أصحاب الحقوق المقيدة بإيداع القائمة أو بجلسة البيع يؤدي إلى عدم تطهير العقار من حقهم المقيد عليه، فيكون لهم تجاهل ما تم من إجراءات التنفيذ، كما لا يسقط حقهم في تتبع العقار و التنفيذ عليه ما دام لم يدفع لهم دينهم كاملا [6]، و يجمع الفقه على أن سبب تمسك الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة بعدم الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ يرجع لكون في شروط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر بمصالحهم [40].

* أن يكون العقار مملوكا للمحجوز عليه، فإذا كان العقار كله أو بعضه غير مملوك له فإن بيعه لا ينقل ملكيته إلى الراسي عليه المزاىء، ولا يظهره من الحقوق العينية المقيدة باسم مالكه الحقيقي [13].

ومتى توافرت كل هاته الشروط تطهر العقار من الحقوق المقيدة المثقل بها بقوة القانون .

اما عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه في مواجهة الراسي عليه المزااد هو الاستثناء الثاني من قاعدة انتقال الملكية بالحالة التي كانت عليها لدى المحجوز عليه، ولقد سبق و أن تعرضنا لمسألة عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه على العقار متى أبرمت بعد شهر حجز العقار عند بيان آثار الحجز ، و تنكيراً لما سبق فإن أي تصرف يجريه المحجوز عليه في العقار المبيع بعد حجزه بصفة نهائية لا ينفذ في مواجهة الراسي عليه المزااد ، ما دام لا ينفذ في مواجهة الدائنين، ولا تسري الإيجارات التي يعقدها المحجوز عليه في مواجهة الراسي عليه المزااد إلا في الحدود التي تنفذ فيها في مواجهة الدائنين .

2.2.3.4. حقوق و التزامات المشتري بالمزااد

يرتب البيع الاختياري حقوقاً للمشتري كالحق في تسلم الشيء المبيع و الحق في الضمان، و يتحمل المشتري التزامات أهمها الالتزام بدفع الثمن ، و يثور التساؤل عن مدى ترتيب نفس هاته الآثار في حالة البيع الجبري ؟.

الواقع أن البيع الجبري كذلك يترتب حقوقاً يتمتع بها المشتري* الراسي عليه المزااد* و التزامات تقع على عاتقه مهمة تنفيذها.

-التزامات المشتري بالمزااد حيث يلتزم المشتري بالواجبات الملقاة على عاتقه ، و على الأخص بدفع الثمن الذي رسا به المزااد بالإضافة للرسوم و المصاريف القضائية، كما يلتزم بشهر حكم رسو المزااد بمكتب الرهون لدى المحافظة العقارية المختصة .

-حقوق المشتري بالمزااد و تتمثل حقوق المشتري بالمزااد فيما يلي :

*الحق في تسلم العقار المبيع: فمن حق المشتري بالمزااد تسلم العقار المبيع و ملحقاته[40] عند تنفيذ حكم رسو المزااد، فتسليم المبيع ينشأ كحق للمشتري نتيجة دفعه للثمن و لا ينشأ كالتزام على عاتق البائع[40]، و لا يقتصر حقه على تسلم العقار المبيع و إنما يتناول أيضاً ملحقاته كالعقارات بالتخصيص و الثمار التي تكون موجودة في العقار بالحالة التي تكون عليها وقت البيع ، حيث يعتبر الثمن الذي أوقع به شاملاً لهذه الثمار[6]، كما أن الثمار المدنية تكون من حق المشتري كذلك بعد صدور حكم رسو المزااد، و يستحق الراسي عليه المزااد الثمار عن المدة التي تلي حكم رسو المزااد، فإذا كانت عن مدة سابقة فلا يستحقها بشرط أن لا تتضمن قائمة شروط البيع شرط يخالف ذلك .

و لا يتسلم الراسي عليه المزااد العقار و ملحقاته إلا بعد أن يحصل على الصورة التنفيذية للحكم ليتسلم بمقتضاه العقار ، ويتم تسليم النسخة التنفيذية من الحكم من طرف رئيس كتاب ضبط المحكمة التي تمت أمامها إجراءات بيع العقار بالمزااد العلني بعد استلامه وصل تسديد جميع التكاليف ، حيث يبقى هذا الوصل مرفقا بأصل حكم الاستفاداة "أي حكم رسو المزااد" .

و نلاحظ عدم تضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري أي نص قانوني متعلق بتسليم العقار المبيع للراسي على المزااد ، و لكن قوائم شروط البيع التي يعدها المحضرون القضائيين عادة ما تنص في موادها أن "يستلم المستفيد من المزايدة العقار على الحالة التي تكون عليها في يوم الاستفاداة دون أي ضمان" .

* حق المشتري في الضمان: ليس للمشتري بالمزااد الحق في ضمان العيوب الخفية ، تطبقا لنص المادة 385 قانون مدني "لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية و لا في البيوع الإدارية إذا كانت المزااد" ، و هذا عكس المشتري العادي الذي إن انتقلت إليه ملكية العقار المبيع وفق عقد بيع عادي كان له الحق في مطالبة البائع بضمان العيوب الخفية تطبقا لنص المادة 379 من القانون المدني.

وعلّة هذا الحكم تمكن في أن البيع الجبري يحاط بالعلانية ، و يتم تحت إشراف القضاء مما يكفل الكشف عن عيوبه، و هذا فضلا عن الرغبة في استقرار البيع الجبري، لان القول بخلاف ذلك يزعزعه مما ينفّر الراغبون في دخول المزايدة [40] .

وإذا كان المشتري لا يملك الحق في المطالبة بضمان العيوب الخفية الذي تطهر العقار الذي اشتراه جبرا عن المدين عن طريق المزااد العلني [36]، فان الخلاف كله وقع في مدى أحقيته للمطالبة بضمان استحقاق العقار المبيع و ذلك في حالة استحقاقه من طرف الغير ، و خصوصا أنه ليس هناك أي نص قانوني صريح في القانون المدني الجزائري يمنع ضمان الاستحقاق، كما منع ضمان العيوب الخفية في حالة البيع الجبري.

و يثار السؤال كذلك حول تحديد حق المشتري في الرجوع على الدائنين و المدين بضمان استحقاق العقار المبيع، فهل يضمن المدين استحقاقه أم لا ؟، و إذا استحق العقار المبيع كليا أو جزئيا فهل يكون للمشتري بالمزااد الحق في الرجوع على المدين أو على البائع بالضمان ؟.

بالنسبة لرجوع المشتري على الدائنين بالضمان، فلا خلاف في الفقه حول جوازه عن طريق مطالبتهم برد الثمن الذي دفعه كاملا على أساس أنه دفع غير مستحق، و بذلك يكونوا قد أثروا بغير سبب و بالإضافة إلى أن الثمن الذي قبضوه كان بدون وجه حق، و ليس على أساس ضمان الاستحقاق، ذلك أن الدائنين ليسوا بائعين في هذا البيع الجبري[13].

أما مسألة الرجوع على المدين بضمان الاستحقاق فإن في مسألة خلاف فقهي لأن المدين كما سبق الذكر ليس له إرادة البيع و الشروط التي يجري البيع استنادا إليها لم يضعها و هذا ما يؤدي إلى التشكيك في إمكانية الرجوع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق فضلا عن أنه لو تقرر الرجوع على المدين فإن ذلك الرجوع لا جدوى منه من الناحية العملية، لأنه معسر[6].

و على كل حال يذهب الرأي الغالب في فرنسا و كثير من فقهاء مصر إلى أن للمشتري بالمزاد الحق في الرجوع بالضمان على المدين و يستند هذا الرأي [54]،[55] إلى أن المدين يعتبر بائعا و للمشتري أن يرجع بالضمان على البائع، و حقيقة الأمر أن المدين لم يرد البيع و لكن هذا لا يمنع من اعتباره بائعا، إذا كما يوجد البائع بإرادته قد يوجد من يبيع جيرا عنه[40].

كما ان الأصل أن تطبق قواعد القانون المدني بالنسبة لحقوق و التزامات المشتري في عقد البيع على المشتري بالمزاد، ما لم يوجد نص خاص يستبعد حقا أو التزاما معينا، و لا يوجد مثل هذا النص بالنسبة لضمان الاستحقاق على عكس الحال بالنسبة لضمان العيوب الخفية.

أما الجانب الآخر من الفقه فذهب إلى إنكار حق الراسي عليه المزاد في الرجوع على المدين بضمان الاستحقاق على النحو المقرر في القانون المدني، لأن الضمان في هذا القانون لا يتقرر على أساس أن البائع هو المالك و إنما يتقرر على أساس أن البائع لديه إرادة البيع، و حيث أن هذه الإرادة غير موجودة في البيوع الجبرية، فلا يمكن التزام المدين بالضمان، و الدليل على أن التزامه بالضمان أساسه الإرادة هو أن للمتعاقدين الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه.

وانتهى هذا الاتجاه إلى أن رجوع المشتري على المدين لا يتأسس على أحكام الضمان الواردة في القانون المدني وإنما على أساس الدفع غير المستحق[13]، و للراسي عليه بالمزاد أن يرجع على المدين إذا قبض جزء من الثمن، و هذا الرجوع يكون على أساس الدفع غير المستحق و ليس على أساس ضمان الاستحقاق .

ومع اختلاف الفقهاء في حسم المسألة نلاحظ غياب نص قانوني صريح بهذا الشأن ضمن القانون المدني الجزائري الذي لم ينص صراحة على استبعاد ضمان الاستحقاق في حالة البيوع الجبرية القضائية، أما إذا رجعنا إلى قوائم الشروط البيع فإن مجملها تنص على أنه "يستلم المستفيد من المزايدة العقار على الحالة التي يكون عليها في يوم الاستفاداة من المزايدة دون أي ضمان أو تعويض ضد المتابع أو المحجوز عليه أو دائئنه، و لا يأمل في أي تخفيض من ثمن المزايدة مقابل أخطاء في التعيين أو المضمون أو تصويب المساحة".

و نخلص في الأخير إلى أن آثار البيع التي ذكرناها تترتب في ذمة المشتري بالمزاد، و يستثنى فقط حالة الشراء لحساب الغير حيث تترتب آثار البيع مباشرة في ذمة شخص آخر غير المشتري بالمزاد، و صورة الشراء لحساب الغير أن يرغب شخص ما الاشتراك في المزايدة و لكنه يتردد في إذاعة اسمه علنا، أو يخشى إذا عرف اسمه أن يباع العقار بثمن كبير بسبب ثرائه، فيتفق مع شخص آخر على أن يتقدم هذا الأخير للمزايدة لحسابه حيث لا يعلن المتزايد اسم من يعمل لحسابه إنما يتزايد كأنه يعمل لحساب نفسه، و بعد الحكم بإيقاع البيع عليه، يقوم المشتري بالتقرير بأنه اشترى لحساب غيره، و يجب أن يكون الموكل ممن توافر لديهم أهلية الشراء بالمزاد العلني[41].

هذا و لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية على نص صريح يتضمن مسألة الشراء لحساب الغير، و إنما عادة ما تتضمن قوائم شروط البيع مادة متعلقة بالتصريح بالشراء لحساب الغير، تنص على أنه في حالة استعمال المستفيد من المزايدة حقه في التصريح بالتمثيل يكون ملزما بالتضامن مع أولئك الذين يمثلهم بدفع الثمن و القيام بالأعباء".

3.3.4. إمكانية بطلان حكم رسو المزاد

لقد سبق و أن ذكرنا أن حكم رسو المزاد هو نتيجة البيع الجبري للعقار عن طريق المزاد العلني، حيث يرسو المزاد على من تقدم بأكبر عرض و كان آخر مزايده.

ولا يعد حكم رسو المزاد حكما بكل معاني الكلمة، حيث لا يخضع للنظرية العامة للطعون في الأحكام، فلا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف كطريق طعن عادي[23]، فهو قرار يصدر بما للفاضي من سلطة ولائية، و يترتب على ذلك أن الطعن فيه يكون بدعوى البطلان و ليس بطرق

الطعن في الأحكام القضائية، هذا و لم ينص قانون الإجراءات المدنية على طريق الطعن في هذا الحكم و لأنه ليس فاصلا في خصومة، يكون الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية.

1.3.3.4. دعوى بطلان حكم رسو المزاد

دعوى بطلان حكم رسو المزاد هي دعوى أصلية، تقتضي القواعد العامة تطبيقها على أساس أن حكم رسو المزاد ليس حكما بالمعنى الحقيقي، و مع ذلك فهو سند ملكية الراسي عليه بالمزاد كما أنه سند رسمي و تنفيذي في نفس الوقت [13]، و بالتالي يجوز الطعن فيه بالبطلان، و لما كان المشرع الجزائري قد رسم إجراءات التنفيذ على العقار على نحو محدد، فإنه متى اتخذت إجراءات مخالفة، كانت هاته الأخيرة باطلة، و هنا نفرق في إجراءات التنفيذ بين الأطراف في الإجراءات و الأغيار.

فلا يجوز لمن كان طرفا في خصومة التنفيذ أن يرفع دعوى بطلان حكم رسو المزاد سواء كان المدين المنزوعة ملكيته، أو الحائز، أو الدائن الحاجز، أو أحد الدائنين الذين اعتبروا طرفا في الإجراءات، فهؤلاء جميعا متى تم إخبارهم بالإجراءات كإعلان المدين بأمر حجز العقار و قائمة بشروط البيع، و إنذار الحائز بالدفع أو التخلية و إخباره بقائمة شروط البيع، و إعلان الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة بإيداع قائمة شروط البيع، كان وجوبا عليهم تقديم اعتراضاتهم و إبداء ملاحظاتهم و التمسك ببطلان الإجراءات قبل صدور حكم رسو المزاد، و هذا لأن المشرع رأى أن تصفى كل المنازعات و الاعتراضات قبل المزادة حتى نتفادى إلغاء حكم رسو المزاد و حتى تستقر الأوضاع القانونية، و يبقى لأطراف خصومة التنفيذ حق التمسك ببطلان حكم رسو المزاد متى كان الحكم مشوبا بالغش أو كانت إجراءات التنفيذ صورية [40].

أما الغير فهو أن لا يشترك أحد ذوي الشأن في إجراءات التنفيذ فيعتبر ممن الغير بالنسبة لها، و لا يمكن إلزامه بمراعاة المواعيد التي أوجب القانون المنازعة في التنفيذ خلالها، و ينطبق هذا على المدين الذي لم يعلن إعلانا صحيحا بأمر حجز العقار أو لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع، و الحائز الذي لم ينذر بالدفع أو التخلية أو لم يخبر بإيداع القائمة، و الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار و الذين لم يخبروا بإيداع قائمة شروط البيع [23]، أو أن يكون هناك عدا هؤلاء الأشخاص من له مصلحة قانونية في إبطال إجراءات التنفيذ كمالك العقار المنفذ عليه دون أن يكون ملتزما في السند التنفيذي و ليس كفيلا للمدين [13]، فهؤلاء جميعا التمسك ببطلان الإجراءات بطريق دعوى البطلان الأصلية.

و يستوي أن يكون العيب متعلقا بالإجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات أو اللاحقة عليها أو متعلق بحكم رسو المزاد أصلا، كما يستوي أن تتعلق المنازعة بالحق الموضوعي أو بالحق في التنفيذ أو بإمكانية التنفيذ على العقار، على أنه يجب توافر المصلحة وفق للقواعد العامة، ذلك أنه ليس لأحد أن يتمسك ببطلان الإجراءات إلا إذا كان الشكل الذي خولف متعلق بالنظام العام أو قد قرر لمصلحته[48].

2.3.3.4. أثر الحكم بالبطلان

يترتب على الحكم بالبطلان زوال كل أثر ترتب على حكم رسو المزاد، و مؤدي ذلك انحلال البيع وزواله من وقت صدوره شأنه شأن البيع الاختياري الذي يرجع أثر الحكم ببطلانه إلى وقت انعقاده، و ذلك مع عدم المساس بما تم صحيحا من الإجراءات السابقة عليه[13]، فيستطيع ذوي الشأن إعادة الإجراءات ابتداء من الإجراء الذي تم صحيحا إلا إذا كان مرتبطا بإجراء سابق فيبطل معه ذلك الإجراء أيضا، أو أن يكون البطلان قد أصاب إجراء جوهريا تستند عليه إجراءات التنفيذ كبطلان السند التنفيذي، أو عدم جواز التنفيذ على العقار المنفذ عليه، فتبطل كل إجراءات التنفيذ في هاته الحالة بما فيها حكم رسو المزاد.

و نشير في الأخير إلى أنه رغم إقرار المشرع المصري على أن حكم إيقاع البيع ليس حكما بالمعنى الحقيقي إلا أنه نص على إمكانية استئنافه بصفة استثنائية ممن كان طرفا في إجراءات التنفيذ و ذلك في الحالات الآتية:

- وجود عيب في إجراءات المزادة.
- وجود عيب في شكل الحكم.
- صدور حكم إيقاع البيع بعد رفض طلب وقف الإجراءات في الحالة يكون فيها الوقف وجوبي.

كما يمكن رفع دعوى بطلان حكم مرسى المزاد ممن لم يكن طرفا في إجراءات التنفيذ بسبب عدم إعلانه بهاته الإجراءات.

4.4. إعادة بيع العقار المحجوز

يتم بيع العقار المحجوز جبرا عن طريق المزاد العلني، و يرسو المزاد على المشتري الذي يتقدم بأكبر عطاء و يكون آخر مزايده، و ينتهي الأمر بصدور حكم رسو المزاد الذي يعتبر

سند ملكية المشتري، و يرتب بيع العقار جبرا بالمزاد العلني التزامات على عاتق المشتري هو الملتزم بتنفيذها.

و متى تخلف عن تنفيذ هاته الالتزامات أعيد بيع العقار على ذمته ، ومن جهة أخرى قد يتقدم شخص معين بعد رسو المزاد بعرض من أجل شراء العقار الذي تم بيعه، و يطلب تجديد المزايدة بشرط أن تجاوز هذه الزيادة مقدار السدس من الثمن الأساسي للبيع و المصاريف، و متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا أعيد بيع العقار من جديد، لذلك نجد أن مشرع الجزائري أعطى إمكانية إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني مرة أخرى بعد بيعه في المرة الأولى، و سوف نتناول حالات إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول إعادة بيع العقار المحجوز على ذمة الراسي عليه المزاد، بينما نتناول في المطلب الثاني إعادة بيع العقار المحجوز على ذمة من يعرض زيادة تجاوز سدس الثمن الأساسي للبيع.

1.4.4 إعادة بيع العقار المحجوز على ذمة الراسي عليه المزاد

تنص المادة 394 قانون إجراءات مدنية على انه "يُعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه و إلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد....". و تنص المادة 396 قانون إجراءات مدنية على أنه "إذا لم يقم الراسي عليه بالمزاد بتنفيذ شروط مرسى المزاد أعيد البيع العقار على ذمته، بعد اعذاره بأن يقوم بتنفيذ التزاماته وذلك في ميعاد عشرة أيام". و تطبيقا لهاتين المادتين اعتبر المشرع جزائري جزاء تخلف الراسي عليه المزاد عن تنفيذ التزاماته هو إعادة بيع العقار على ذمته ، و سنتناول هاته المسألة من خلال معرفة شروط إعادة بيع العقار و إجراءاته و آثاره و ذلك على نحو التالي :

1.1.4.4. شروط إعادة بيع العقار المحجوز

يترتب على صدور حكم رسو المزاد آثار قانونية متمثلة في حقوق يكتسبها المشتري بالمزاد و التزامات يقع على عاتقه تنفيذها، و من أهم هاته الالتزامات نجد:

- التزامه بشهر حكم رسو المزاد خلال الشهرين التاليين لتاريخه.
- التزامه بدفع ثمن رسو المزاد و مصاريف الإجراءات خلال 20 يوم من تاريخ المزايدة، بالإضافة إلى التزامه بتنفيذ كل شروط البيع التي نصت عليها قائمة شروط البيع.

و إذا لم يقم الراسي عليه بالمزاد بشهر حكم رسو المزاد خلال الشهرين التاليين بمكتب الرهون أعيد بيع العقار على ذمته.

و إذا لم يقم بتنفيذ شروط مرسى المزاد كأن يمتنع عن دفع الثمن في خلال 20 يوم من تاريخ المزايدة، يتولى المحضر القضائي إنذاره بتنفيذ هاته الشروط، و عادة ما يتضمن هذا الإنذار إضافة إلى البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين القضائيين إنذار الراسي عليه المزاد بتنفيذ شروط مرسى مزاد الذي رسا عليه بمقتضى الحكم الصادر من محكمة معينة بجلسة معينة و الخاصة بالعقار المعين، و ذلك خلال 10 أيام، و يعلنه بأنه إذا لم يقم بالتنفيذ في الأجل المحددة يعاد بيع العقار المذكور على ذمته تطبيقا للمادة 396 قانون اجراءات مدنية، في حالة مرور هاته المدة القانونية دون قيامه بتنفيذ شروط رسو المزاد يعاد بيع العقار على ذمته.

و بالتالي نستنتج أن إعادة بيع العقار على ذمة الراسي عليه المزاد هي النتيجة التي رتبها المشرع الجزائري كجزاء لتخلف المشتري بالمزاد عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها قانونا بما فيها شروط المزاد.

2.1.4.4. إجراءات إعادة بيع العقار المحجوز

يعاد بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني من جديد على ذمة الراسي عليه المزاد المتخلف وفق إجراءات قانونية معينة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 397 قانون اجراءات مدنية التي نصت على أنه " تكون إجراءات إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد بإجراء نشر جديد مشفوع بمزايدة جديدة، و بيانات هذا الإعلان تتضمن فضلا عن البيانات المعتادة المتعلقة بالعقار، مقدار قيمته التي صدر بها الحكم بمرسى المزاد لصالح المزايد المختلف و تاريخ المزايدة الجديدة، و الميعاد الذي يجب أن يسري من تاريخ الإعلان إلى حين المزايدة الجديدة وهو 30 يوما".

و تطبيقا لهاته المادة يعاد بيع العقار من جديد على ذمة الراسي عليه المزاد بإجراءات نشر جديدة و مزايدة جديدة و حكم رسو مزاد جديد، و يرسو المزاد على مزاید جديد في حالة تخلف الراسي عليه المزاد الأول عن تنفيذ شروط مرسى المزاد رغم اعذراه و إمهاله المدة المحددة قانونا، و تتم إجراءات و إعادة البيع كالتالي:

- تقديم طالب التنفيذ عريضة إلى رئيس المحكمة التي جرى أمامها البيع تتضمن طلب استصدار أمر لإعادة بيع العقار و تحديد جلسة لذلك، مع إرفاقها بكل ما يثبت تخلف المشتري

الراسي عليه المزاو عن تنفيذ التزاماته، كمحضر امتناعه عن تنفيذ شروط المزاو و عدم استجابته للإبذار الموجه إليه.

- دراسة القاضي للعريضة و الوثائق المرفقة، وإصداره أمرا بإعادة بيع العقار المحجوز بالمزاو العلني على ذمة الراسي عليه بالمزاو، وتحديد جلسة بيع جديدة من أجل المزايدة الجديدة.

- قيام المحضر القضائي بإجراء نشر جديد، و تتضمن بيانات هذا الإعلان البيانات المعتادة المتعلقة بالعقار التي يمكن من خلالها تعيينه تعيينا نافيا للجهالة و تمييزه عن غيره من العقارات، كما يتضمن المبلغ المالي الذي رسا به المزاو لصالح المزايد المتخلف، وتاريخ المزايدة الجديدة.

وعادة ما يكون نموذج هذا الإعلان كالتالي: "يعلن المحضر القضائي أنه بموجب أمر على ذيل عريضة الصادر عن رئيس المحكمة يشرع في إعادة بيع العقار الآتي تعيينه" و يتم تعيين العقار" عن طريق المزاو العلني ويذكر المحضر القضائي في الإعلان أن البيع يتم لصالح شخص" ويذكر هويته"، ويذكر أنه قد تم رسو المزاو البيع من قبل في "يوم كذا" و "بمبلغ مالي كذا"، كما يذكر كذلك عدم تنفيذ الراسي عليه المزاو لالتزاماته، و يشير إلى الثمن الأساسي للمزاو، كما يقوم بتحديد جلسة إعادة البيع بذكر تاريخ و ساعة الجلسة، و المحكمة التي سوف يجري فيها، و يدعو في الأخير الجمهور الراغبين في الشراء للاتصال بمكتبه للإطلاع على دفتر الشروط البيع.

و الميعاد الذي يجب أن يسري من تاريخ إعلان البيع إلى حين المزايدة الجديدة هو 30 يوما، و بعد الإعلان و تحديد جلسة المزايدة نكون أمام احتمالين:

أما إيقاف إجراءات إعادة البيع إلى ما قبل المزايدة الجديدة و ذلك بقيام الراسي عليه المزاو بتنفيذ التزاماته بمقتضى حكم رسو المزاو، و دفعه المصاريف التي تسبب فيها بخطئه و نقصيره، و هذا لأن العلة من إعادة البيع قد انتهت بتنفيذه التزاماته، فيكون من المنطقي أن لا تستمر إجراءات إعادة البيع لأن هاته الإجراءات لم توجد أصلا إلا بسبب تخلفه عن تنفيذ التزاماته، و في حالة قيامه بها يكون من غير المستساغ إتمامها لأن فيه ظلم له حيث أثبت حسن نيته بتنفيذ التزاماته، و نرى أنه حسنا فعل المشرع الجزائري بتقريره لهذا الحكم الذي نصت عليه المادة 398 قانون الإجراءات المدنية.

و أما عدم تنفيذ الراسي عليه المزاو التزاماته، و بالتالي الاستمرار في إجراءات إعادة البيع، حيث يقوم القاضي في اليوم المحدد لجلسة المزايدة الجديدة، بالتأكد من قيام المحضر القضائي

بإجراءات إعادة النشر و التعليق و التكاليف بالحضور المنصوص عليهم قانونا، و التأكد من وجود المزايدين بالقاعة، ليقوم بعدها قاضي البيوع العقارية بتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ، و الإعلان عن السعر الافتتاحي، كما يقوم بالإعلان عن مقدار التدرج بين العطاءات لتتعلق بعدها عملية المزايدة بين الحاضرين بتقديمهم لعطاء اتهم إلى غاية إرساء المزايدة على ما يقدم أكبر عطاء و يكون آخر مزاييد، فيصدر قاضي البيوع العقارية عندئذ حكمه بإعادة رسو المزايدة على المزايد الأخير مع ذكره مبلغ رسو المزايدة بالإضافة إلى مصاريف إجراءات التنفيذ و حقوق التسجيل، و يعتبر هذا الحكم سند ملكية الراسي عليه المزايدة الذي يقوم بشهره بمكتب الرهون المختص قانونا.

3.1.4.4. آثار إعادة بيع العقار المحجوز

يترتب على رسو المزايدة على ذمة المتخلف أن يبطل بأثر رجعي مرسى المزايدة الأول و ذلك تطبيقا للمادة 399 قانون إجراءات مدنية ، وإذا ما رسا المزايدة بثمن جديد أقل من الثمن الذي رسا به في المرة الأولى كان لزاما على المتزايد المتخلف أن يدفع فرق الثمن، و يعتبر حكم رسو المزايدة في هاته الحالة سندا تنفيذيا للدائن في استقاء الثمن الذي رسا به المزايدة أو المطالبة بفرق الثمن الذي يلتزم به المتزايد المتخلف [13]، حيث لا يكون لهذا الأخير الحق في المطالبة بالزيادة في الثمن إن وجدت، و هذا كله تطبيقا للمادة 399 من قانون الإجراءات المدنية.

و يبقى التساؤل حول الجزاء المترتب في حالة مخالفة الإجراءات و الشروط المذكورة سابقا، خصوصا بسكوت المشرع الجزائري و عدم إيراد أي نص حول ذلك، عكس المشرع الفرنسي الذي نص على بطلان إعادة البيع و هذا بطلب ممن له مصلحة حتى و لو كان المزايدة المتخلف طبقا للنص المادة 715 قانون إجراءات مدنية فرنسي [56].

2.4.4. إعادة بيع العقار المحجوز على ذمة من يعرض زيادة تجاوز السدس

كان الوضع الطبيعي يقتضي تمام الإجراءات بانقضاء المزايدة، فالعقار لا يباع إلا بعد اتخاذ سلسلة من الإجراءات الطويلة قصد بها منح المدين و الدائنين و جميع أصحاب الشأن مواعيد كافية لأداء ديون الحاجزين، أو الاعتراض على الإجراءات، أو الاعتراض على شروط البيع، كما أن ما أوجبه القانون من إجراءات للإعلان عن البيع كفيل بإعلان الراغبين في الشراء كي يحضروا و يتحقق بتنافسهم الغرض المقصود من البيع العلني بطريق المزايدة حتى يصل ثمن العقار إلى أعلى ثمن متصور .

ولقد وضع المشرع حرصا في تحقيق الغاية المتمثلة في وصول ثمن العقار إلى أعلى ثمن متصور وسيلة متمثلة في جواز الزيادة بالسدس، الذي يعني جواز طلب شراء العقار في خلال أجل معين بثمان يزيد السدس على الأقل عن الثمن الذي رسا به المزاد، وقرر المشرع هاته الوسيلة رعاية منه لمصلحة المدين و دائنيه و إشفاقا على الثروة العقارية من بيعها بثمان بخس[57].

و لقد نص المشرع الجزائري على إمكانية إعادة بيع العقار على ذمة من يعرض زيادة تجاوز السدس في المادة 393 قانون الإجراءات المدنية و التي تنص على أنه " يجوز لكل شخص في ميعاد عشرة أيام التالية لتاريخ رسو المزاد أن يجدد المزاد بالزيادة بشرط أن تجاوز هذه الزيادة مقدار السدس من الثمن الأساسي للبيع و المصاريف. و يتعهد المزايد الجديد كتابة بأن يكون هو الراسي عليه المزاد طبقا لمقدار ثمن العقار و مصاريف المزاد الأول مضافا إليه الزيادة التي تقدم بها.

و يقدم طلب عرض الزيادة بقلم كتاب المحكمة التي أمرت بالبيع. و تتبع في ذلك القواعد المنصوص عليها في المواد 389، 390، 391، انقضاء مهلة ثلاثين يوما".

و تطبيقا لهاته المادة نجد منح المشرع الجزائري إمكانية إعادة بيع العقار بالمزاد العلني على ذمة من يعرض زيادة تقدر بسدس الثمن الأساسي للبيع، و هذا السدس هو نسبة 1/6 من الثمن الذي افتتحت به المزايده، و ليس 1/6 من الثمن الذي رسا به المزاد لأول مرة، و معنى ذلك أن يتقدم الشخص بعرض يوافق الثمن الذي رسا به المزاد مضاف إليه سدس الثمن الأساسي للبيع بالإضافة للمصاريف.

و نلاحظ إتيان المشرع الجزائري بحكم مغاير لما تأخذ به مختلف التشريعات، فعادة ما تنص التشريعات على إمكانية إعادة بيع العقار بالمزاد العلني على ذمة من يعرض زيادة وتأخذ هاته الزيادة كنسبة من الثمن الذي رسا به المزاد و ليس كنسبة من الثمن الذي أفتتح به المزاد، فالمشرع المصري مثلا نص على إمكانية تجديد المزايده في حالة تقديم زيادة تقدر بنسبة العشر على الأقل من الثمن الذي رسا به المزاد[7]، ونص المشرع الفرنسي على نفس الحكم[56]، كما نص المشرع اللبناني على إمكانية تجديد المزايده في حالة تقديم زيادة تقدر بنسبة السدس على الأقل من الثمن الذي رسا به المزاد[57].

أما المشرع الجزائري فأعطى الحق لكل شخص أن يجدد المزاود بشرط أن تجاوز هذه الزيادة السدس من الثمن الأساسي للبيع و ليس سدس الثمن الذي رسا به المزاود، و نرى أن هذا الحكم شاذ و غير منطقي إلى حد كبير، فإذا كانت الحكمة أو الهدف الذي ابتغاه المشرع من وراء تقريره لمسألة إعادة بيع العقار على ذمة من يعرض الزيادة، هو إيصال العقار إلى غاية ما قد يصل إليه من ثمن مرتفع رعاية منه لمصلحة المدين و دائنيه و إشفاقا على الثروة العقارية من بيعها من ثمن بخس، فإنه يكون قد أخفق في تحقيق هاته الغاية بتقريره تجديد المزاود بعرض زيادة تجاوز سدس الثمن الأساسي للبيع فقط دون سدس الثمن الذي رسا به المزاود و شتان بين الحالتين.

فالثمن الأساسي للبيع هو الثمن الذي تفتح به المزايده و يكون دائما و أبدا أقل بكثير من الثمن الذي يرسو به المزاود على المشتري، و تكون الزيادة المتمثلة في سدس الثمن الأساسي للبيع أقل بكثير من الزيادة المتعلقة بسدس الثمن الذي يرسو به المزاود، و بهذا يعاد بيع العقار من جديد من أجل عرض لا يفوق الثمن الذي رسا به المزاود لأول مرة بكثير، و يتم إعادة بيع العقار و تحمل مصاريف جديدة من أجل إرساء المزاود على المزايد المجدد للمزايدة بعرض بسيط لا يفوق كثيرا العرض الذي تم به إرساء المزاود على المشتري الأول.

و نعطي مثال على ذلك: فلو بيع العقار بالمزاود العلني و افتتح المزاود بثمن أساسي قدرة 120 مليون سنتيم، و رسا المزاود على المشتري أ بثمن قدره 600 مليون سنتيم، فإنه على المشتري ب أن يجدد المزاود بأن يعرض ثمن يقدر بـ $600 + \frac{120}{6} = 620$ فقط. في حين لو كانت الزيادة متعلقة بسدس الثمن الذي رسا به المزاود لكان من المفروض عليه تجديد المزايدة بثمن قدره $600 + \frac{600}{6} = 700$ مليون سنتيم عليه.

و يترتب على التقرير بالزيادة إعادة المزاود و احتمال رسوه في البيع الثاني على غير المشتري الأول، حيث تبقى حقوق الراسي عليه المزاود الأول مؤقتة، إلى أن ينقضي ميعاد الزيادة بالسدس [57]، و على العموم فإن دراسة مسألة إعادة بيع العقار على ذمة من يعرض زيادة تجاوز السدس تقتضي التطرق إلى شروط إعادة البيع، ثم إجراءاته، و أخيرا الآثار المترتبة عليه.

1.2.4.4. شروط إعادة بيع العقار المحجوز على ذمة من يعرض زيادة تجاوز السدس

إن إعادة بيع العقار من جديد رغم بيعه سابقا عن طريق المزاود العلني و إرساء المزاود على من تقدم بأعلى عرض و كان آخر مزايده ليس بالأمر الهين، لأنه يهدد بعدم استقرار ملكية العقار

للراسي عليه بالمزاد الأول، و بالتالي عدم استقرار المعاملات و عدم إعطاء مصداقية و قيمة و فعالية للمزايدة التي تمت، لذلك وضع المشرع الجزائري ضوابط و شروط قانونية يجب توافرها حتى يعاد بيع العقار من جديد حددها القانون في المادة 393 قانون إجراءات مدنية كالتالي:

- تقدم المزايد الذي تهمة إعادة المزايدة بتجديد المزاد بعرضه زيادة تجاوز سدس الثمن الأساسي للبيع وبالتالي إرساء المزاد عليه بثمن يقدر بمبلغ رسو المزاد الأول مضافا إليه الزيادة و المتمثلة في سدس الثمن الأساسي للبيع، بالإضافة إلى مصاريف المزايدة.

- التقدم بطلب تجديد المزاد ممن ليس ممنوعا بحكم القانون من الشراء بالمزاد، و لقد سبق و تطرقنا للأشخاص ممنوعين من الاشتراك في المزايدة.

- تقديم طلب تجديد المزاد بعرض الزيادة المقترحة خلال 10 أيام من تاريخ رسو المزاد، و إلا سقط حق المزايد في تجديد المزاد.

- تقديم طالب تجديد المزاد عرضه الزيادة كتابة، بتعهده كتابة أمام المحكمة التي تم فيها البيع بأن يكون هو الراسي عليه المزاد طبقا لمقدار ثمن العقار و مصاريف المزاد الأول مضافا إليها الزيادة التي تقدم بها.

2.2.4.4. إجراءات إعادة المزايدة على ذمة من يعرض زيادة تجاوز السدس

تجوز الزيادة من أي شخص ليس ممنوعا من المزايدة على ما تقدمت دراسته، و تحصل الزيادة بالسدس بالتصريح أو بالطلب الذي يتقدم به المزايد الذي يهمله إعادة المزايدة، و ذلك بتقديم طلبه أو تقريره إلى كتابة ضبط المحكمة التي أمرت بالبيع، و يتضمن طلبه التماس إعادة تجديد المزايدة بعرض الزيادة المقررة قانونا و تعهده كتابة بأن يكون هو الراسي عليه بالمزاد طبقا لمقدار ثمن العقار و مصاريف المزاد الأول مضافا إليها الزيادة التي تقدم بها، و ذلك خلال 10 أيام التالية لرسو المزاد، و يحدد قاضي البيوع العقارية بناء على طلبه جلسة لإعادة بيع العقار من جديد و تتبع بناء عليه إجراءات نشر جديدة.

ولا يملك كاتب الضبط عدم قبول التقرير بحجة أنه قد قدم بعد الميعاد أو من شخص ممنوع من المزايدة فما عليه إلا قبول التقرير و لذي المصلحة أن يتمسك ببطلانه أن يدفع بعدم قبوله لتقدمه بعد انقضاء ميعاد 10 أيام المحددة قانونا.

و يكون التقرير بالزيادة باطلا إذا لم يشتمل على اسم المقرر و تعهده على نفسه بشراء العقار بالثمن الزائد بمقدار السدس، كما يكون باطلا إذا لم يقدم في الميعاد المنصوص عليه في المادة 393 ف1 من قانون الإجراءات المدنية، و يجب التمسك ببطلان التصريح بالزيادة في جلسة البيع الجديدة و قبل الشروع فيه، و على المحكمة أن تحكم في أوجه البطلان قبل افتتاح المزايمة الجديدة و يكون التمسك بالبطلان لكل ذي مصلحة.

و يرى الفقهاء بأن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، و من ثم لا يملك التمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته [57]، فالزيادة بالسدس قد تقررت لمصلحة المدين و دائنيه على السواء و هي تضر بمصلحة الراسي عليه المزداد الأول، و إجراءاتها وضعها المشرع لضمان تحقيق المقصود منها، فيكون التمسك ببطلانها لمن شرع هذا البطلان لمصلحته، و بناء عليه يجوز للراسي عليه المزداد أو لمن يعتبر طرفا في الإجراءات التمسك بالبطلان إذا كانت الزيادة تقل عن سدس الثمن حيث تضر المخالفة بمصالح المدين و الحاجزين، و متى حكم بالبطلان استفاد الجميع من هذا الوضع، ذلك أن بطلان التقرير بالزيادة أو صحته هو أمر لا يقبل التجزئة فلا يتصور أن يكون صحيحا بالنسبة للبعض مع الحكم ببطلانه بالنسبة للآخرين [57].

و يترتب على الحكم ببطلان التقرير بالزيادة استقرار البيع للمشتري الأول، كما لا يجوز العدول عنه و هذا منطقي لأن التقرير بالزيادة هو التزام من جانب مقرر الزيادة بشراء العقار بالثمن الذي حدده حيث يظل الالتزام قائما، و في حالة تعدد التقارير المقدمة بالزيادة فإن العبرة بالتقرير المشتمل على أكبر عرض أو بالتقرير الأول عند تساوي العروض.

المهم أنه متى تقدم المزايد بتقريره المتضمن طلبه لدى كتابة ضبط المحكمة التي أمرت بالبيع، و متى حددت جلسة البيع الجديدة للعقار بالمزاد العلني، أعيد نشر الإعلان المتعلق بإعادة بيع العقار من طرف المحضر القضائي وفق للبيانات المنصوص عليها في المادة 389 قانون إجراءات مدنية و السابق ذكرها، كما يتم وفق للمادة 390 قانون إجراءات مدنية إعلان المحجوز عليه و الدائنين المقيدون في ميعاد 10 أيام على الأقل بحصول إجراءات نشر إعادة بيع العقار بالمزاد العلني و تجديد المزايدة بعرض الزيادة المقدمة من طرف المزايد و التنبيه عليهم بحضور المزايدة، و تتخذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 389 و 390 قانون إجراءات مدنية بعد انقضاء ميعاد 30 يوم و هذا حسب ما نصت عليه المادة 393 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية.

و لم ينص المشرع الجزائري على الجزاء المترتب على عدم حصول تبليغ المتقدم ذكرهم في الميعاد المشار إليه، أو جزاء إعلان بعض المشار إليهم دون البعض الآخر، أو جزاء عدم استعمال كل البيانات اللازم إعلانهم بها، كما لم ينص المشرع الجزائري على ضرورة إعلان و تبليغ الراسي عليه المزايد السابق بالتقرير الذي تقدم به المزايد و عرض فيه تجديد المزايدة، و لا بتاريخ إعادة بيع العقار وهذا تقصير واضح وخطير من طرفه على أساس أن عدم تبليغ الراسي عليه المزايد يضر به ضررا بليغا لأن التقرير بالزيادة ورسو المزايد على صاحب التقرير يبطل بأثر رجعي مرسى المزايد الأول و بالتالي يصبح و كأنه لم يشتر العقار، فالعدالة تقتضي أن يبلغ به حتى يعمل على التمسك ببطلان التقرير إذا كان باطلا أو الاحتفاظ بما اشتراه بأن يتدخل للشراء في المزايدة الجديدة.

و نرى أنه في كل الأحوال يجب على القاضي التأكد من أن التقرير بالزيادة قد بلغ إلى المحجوز عليه و الدائنين الحاجزين و المقيدة حقوقهم، و أنه قد تم الإعلان عن إعادة بيع العقار بالمزايد العلني في الصحف عن طريق النشر، و إلا كان عليه تأجيل البيع من تلقاه نفسه.

و تجري المزايدة الجديدة في اليوم المحدد لجلسة تجديد المزايدة، و في المكان المحدد لها وفق الإجراءات القانونية المعتادة و المتبعة في كيفية إجراء المزايدات و بيع العقارات بالمزايد العلني، حيث تفتتح المزايدة بعد تأكد قاضي البيوع العقارية من إجراء إعلانات النشر والاستدعاء، و تتم المزايدة بتقديم المزايد لعطاء تهم، و يرسو المزايد عقب انطفاء 3 شموع توعد تباعا مدة كل واحدة منها دقيقة على من تقدم بأعلى عرض و كان آخر مزايد، و هناك نكون أمام احتمالين:

اما أن يقدم المزايد عرضا أخيرا يفوق العرض الذي قدمه من جدد المزايدة، فيصدر قاضي البيوع العقارية حكما بإرساء المزايد عليه.

و اما أن لا يتقدم أحد بعرض يفوق العرض الذي تقدم به طالب تجديد المزايدة فيصدر القاضي حكمه بإرساء المزايد عليه، حيث يلتزم بتقديم ثمن رسو المزايد و المتمثل في ثمن العقار و مصاريف المزايد الأول مضافا إليها الزيادة التي تقدم بها.

3.2.4.4. الآثار القانونية المترتبة على إعادة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني على ذمة من يعرض زيادة تجاوز السدس

تلقي المشتري بالمزاد الأول ملكية العقار مقترنة بشرط فاسخ، لأن وجودها يتأثر بحادث مستقبلي غير محقق الوقوع، و لأن حكم رسو المزاد ينتج آثاره فور صدوره أو شهره و لا تتراخي الآثار إلى أن يصبح البيع نهائياً بزوال خطر التقرير بزيادة السدس و لهذا الإعتبارا يكون الشرط فاسخاً.

فإذا رسا المزاد على الراسي عليه المزاد الجديد سواء كان من قدم تقرير الزيادة بالسدس أو شخص آخر قدم عطاء أعلى منه، يعود المشتري بالمزاد الأول إلى ما كان عليه من مركز قانوني قبل البيع و كأنه لم يملك قط العقار و لم يكتسب أي حق و لم يلتزم بأي التزام، فيعفى من أداء الثمن و يكون له الحق في استرداد ما دفعه منه [57]، و تبطل كل تصرفاته و أعمال الإدارة التي يكون قد أجزاها و لا يستحق شيئاً من الثمرات التي قد ننتجها العين [55].

أما إذا رسا المزاد على المالك السابق وهو الشخص الذي رسا عليه المزاد لأول مرة تأكد في هاته الحالة حقوقه على العقار و كأنها قد نشأت من وقت صدور حكم رسو المزاد الأول أو شهره، و تسري هاته الحقوق من ذلك التاريخ، و يبقى ملزماً فقط بدفع الثمن الجديد [58]، كما تعتبر حقوق المدين قد زالت نهائياً من ذلك الوقت استناداً إلى ما هو مقرر في القانون المدني من أن مشتري العقار المرهون الحائز إذ سعى إلى تطهيره من الرهن ثم اشتراه بالمزاد بعد أن طالب الدائن المرتهن ببيعه، اعتبر مالك بموجب سند ملكيته الأصلي لا بموجب حكم رسو المزاد.

و لقد اختلف الفقهاء في تحديد الإجراء الذي يزول به البيع الأول و إلى من تؤول ملكية العقار بعد زوالها من المشتري الأول بسبب البيع الأول، فقال اتجاه في الفقه أن البيع الأول لا يفسخ أو يزول إلا بصدور حكم رسو المزاد الثاني على غير المشتري الأول، و قالوا في تدعيم هذا الرأي أن الزيادة و إن كانت تقيد المقرر بها و تجعل احتمال زوال البيع الأول قريباً، إلا أن هذا الفسخ أو الزوال لا يقع حتماً فقد يحكم ببطلان التقرير بالزيادة أو يتدخل المشتري الأول في المزاد الثاني و يرسو المزاد عليه فيستقر حقه [57].

و ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى القول بأن البيع يزول و يفسخ بمجرد التقرير بالزيادة على تقدير أن المقرر يلزم بما تعهد به و لا يملك العدول عنه و من ثم صار بقينا زوال حق المشتري الأول.

ومهما اختلف رأي الفقهاء، فإن المشرع الجزائري نص في المادة 399 قانون إجراءات مدنية على أنه "يترتب على رسو المزاد في البيع الجديد أن يبطل بأثر رجعي مرسى المزاد الأول"، ورغم أن هذا الحكم متعلق بإعادة بيع العقار على ذمة المتخلف إلا أنه ليس هناك مانع من تطبيق نفس الحكم فيما يتعلق بإعادة بيع العقار على ذمة من يعرض زيادة تجاوز السدس.

و تشير في الأخير إلا أن إعادة بيع العقار بالمزاد العلني على ذمة من يعرض زيادة تجاوز السدس هو نظام انتقد باعتباره نظام عجيب مساوئه لا تعد و لا تحصى، فبمقتضاه يحجم الراغبون في الشراء عن الحضور في اليوم المحدد لإجراء المزاد الأول فلا يتحقق التنافس من البيع العلني بطريق المزايدة، و إجماعهم عن الحضور سببه علمهم بإمكانية تجديد المزاد لاحقا و إعادة بيع العقار من جديد، كما أنه بمقتضى البيع الأول يتم تحمل مصاريف نقل بكثير عن تلك التي يتحملها أصحاب الشأن بإتباع هذا النظام المعقد، كما أن هذا النظام يؤدي إلى عدم توفير الجهد و الوقت و تزيد فيه المتاعب العملية و الصعوبات القانونية التي تترتب عن إبقاء الحقوق الناشئة عن البيع الأول معلقا مصيرها على ما يتم من إجراءات البيع الثاني[57].

وعلى عكس ذلك هناك من شجع هذا النظام استنادا إلى مزاياه و المتمثلة في تحقيق المصلحة لكل من الدائنين و المدين المحجوز عليه و حتى الغير الراسي عليه المزاد بعد إعادة المزايدة بسبب تجديدها بعرض زيادة تجاوز السدس ، فالنسبة لهذا الغير تظهر مصلحته في حالة غيابه عن المزايدة لأي سبب كان كعدم علمه بميعادها أو مكان المزايدة فتكون له في هاته الحالة الفرصة في المشاركة من جديد في المزايدة و شراء العقار الذي بيع بالمزاد العلني، أما مصلحة الدائنين فتظهر في زيادة حظهم في تحصيل ديونهم وذلك على أساس أن زيادة الثمن الذي بيع به العقار أكيدة في هاته الحالة لأن العقار لم يعاد بيعه إلى بعد تقديم من له مصلحة زيادة تجاوز السدس، أما مصلحة المدين فتظهر في تسديد أكبر قدر ممكن من ديونه.

و خلاصة القول من كل ما ذكر سابقا، نجد أن بيع العقار بالمزاد العلني لا يعني انتهاء الإجراءات بصفة قطعية و انتقال ملكية العقار للراسي عليه المزاد بصفة نهائية، و إنما يمكن إعادة بيع العقار من جديد وذلك في حالتين:

إما إعادة بيع العقار على ذمة من يتخلف عن تنفيذ التزامات مرسى المزاد.

إما إعادة بيع العقار على ذمة من يعرض زيادة تجاوز السدس.

الفصل 5

توزيع حصيلة البيع

يعد توزيع حصيلة التنفيذ أو البيع، المرحلة الأخيرة من مراحل التنفيذ الجبري على العقار، فهي مرحلة لا غنى عنها في إجراءات التنفيذ الجبري، إذ يتم عن طريقها استقاء الدائنين المنفذين لحقوقهم، وبالتالي تحقيق الغاية المبتغاة من وراء اتباع كل إجراءات التنفيذ الجبري.

ومرحلة استقاء الدائنين لحقوقهم هي مرحلة لازمة في كل تنفيذ جبري، إذا بها وحدها يتم الاقتضاء الفعلي للحق، و هي غاية كل تنفيذ، حيث يتم في هاته المرحلة نزع ملكية المبالغ المتحصلة عن التنفيذ على المدين أو الحائز أو الكفيل العيني، وتسليمها إلى الدائنين الحاجزين و الدائنين الذين اعتبروا طرفا في الإجراءات، وإذا تبقى شيء من بعد استقاء الدائنين لحقوقهم كان لمالك العقار محل التنفيذ.

ويضع قانون الإجراءات المدنية الجزائري في الباب السابع المتعلق بتوزيع الأموال المتحصلة من التنفيذ من الكتاب السادس في شأن تنفيذ الأحكام القضاء، وبالتحديد المواد من 400-406 قواعد موحدة لتوزيع حصيلة التنفيذ، فهي لا تختلف باختلاف طرق التنفيذ و تنطبق سواء كان التقسيم بالمحاصة بين الدائنين العاديين أو التوزيع بالترتيب حسب أولوية الدائنين الممتازين.

وفي كل الأحوال فإنه لا يجري توزيع حصيلة البيع فيما بين الدائنين إلا إذا كانت هاته حصيلة قد خصصت لهم، حيث يتم هذا التخصيص بقوة القانون، وأن تتوافر فيهم شروط استقاء حقوقهم جبرا بالإضافة إلى عدم كون الإجراءات موقوفة بقوة القانون أو بحكم قضائي بسبب حصول منازعة في التنفيذ.

و يجري توزيع حصيلة التنفيذ في بعض الحالات مباشرة دونما الحاجة للجوء للقضاء و ذلك عن طريق التوزيع المباشر أو التوزيع الإتفاقي خارج المجلس القضائي، ونكون في هاته الحالة بصدد التوزيع بدون قائمة قضائية و هذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الأول.

كما قد يضطر صاحب المصلحة لالتهام للقضاء للمطالبة بتوزيع حصيلة البيع قضائياً، حيث يتم إعداد القائمة القضائية من طرف القاضي المختص و تكون في هاته الحالة بصدد التوزيع عن طريق القائمة القضائية، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال المبحث الثاني.

وسنعالج المبحثين المتعلقين بتوزيع حصيلة كالتنفيذ كالتالي:

المبحث الأول: التوزيع بدون قائمة قضائية.

المبحث الثاني: التوزيع بالقائمة القضائية

1.5. التوزيع بدون قائمة قضائية

إن استفاء الدائنين لحقوقهم هي الغاية من إجراءات التنفيذ الجبري على العقار، فوضع العقار تحت يد القضاء، و التمهيد لبيعه، وبيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، و تصفية كل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هي مراحل لم يضعها القانون إلا للوصول إلى الهدف المبتغى و المتمثل في اقتضاء الدائنين لحقهم جبراً عن المدين، حيث يتم استفاء الدائنين لحقوقهم و تحصيل ديونهم عن طريق توزيع حصيلة البيع المتمثلة في ثمن العقار المباع بالمزاد العلني مضاف إليه ثمن الثمار الملحقة بالعقار من تاريخ توقيع الحجز عليه إلى تاريخ بيعه، مضاف إليها فرق الثمن الذي يلتزم به الراسي عليه المزاد الأول في حالة إعادة بيع العقار على ذمته.

و توزع حصيلة البيع على مجموعة من الدائنين، وقد ينفرد بها دائن واحد، على أساس أنه الوحيد للمدين، وقد تكفي حصيلة البيع لتسديد ديون الدائن أو ديون جميع الدائنين وقد لا تكفي، وقد لا يتفق الدائنين على كيفية توزيع حصيلة البيع فيما بينهم وقد يتفقون على طريقة التوزيع، فلا يجرى التوزيع دائماً عن طريق القائمة القضائية، وإنما يجيز القانون في حالات معينة أن يتم التوزيع بطريقة مباشرة دون إجراءات محددة سلفاً، وهذا ما سوف نتطرق له في المطلب الأول.

كما قد يجيز القانون الاتفاق بين ذوي الشأن على التوزيع، بحيث لا تتخذ إجراءات التوزيع بالقائمة إلا إذا تعذر الوصول إلى اتفاق، واستحال معه التوزيع بالاتفاق، و سنتناول مسألة التوزيع بالاتفاق في المطلب الثاني و هذا على النحو الآتي.

1.1.5. التوزيع المباشر

لم ينص المشرع الجزائري على نص قانوني محدد لمسألة التوزيع المباشر، ولكن المنطق و القواعد العامة تقتضي ضرورة وجوده، وسوف نتطرق إلى مفهوم التوزيع المباشر و حالاته على النحو التالي:

1.1.1.5. مفهوم التوزيع المباشر

التوزيع المباشر لحصيلة البيع هو تسديد المبالغ المستحقة للدائن أو الدائنين مباشرة دون حاجة إلى أي إجراءات مسبقة للتوزيع[13]، فلا تكون بحاجة إلى اتفاق الدائنين على طريقة التوزيع بسبب عدم كفاية حصيلة البيع عن تسديد حقوقهم جميعا ، ولا تكون بحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء من أجل حسم النزاع وإعداد القائمة الخاصة بالدائنين الذين لهم الحق في استثناء حقوقهم من توزيع الحصيلة البيع، ولا تحديد مراتبهم ولا أولوياتهم و درجاتهم في استثناء ديونهم من هاته الحصيلة.

و يجري هذا التوزيع بأن يقوم من معه حصيلة التنفيذ بدفع المبالغ المستحقة إلى الدائن أو الدائنين المنفذين، وتودع حصيلة التنفيذ عادة في خزانة المحكمة التي تم أمامها بيع العقار، ولا يهتما في هذا المقام نوعية الدائنين، سواء كانوا دائنين عاديين، ممتازين، أصحاب حقوق مقيدة، أو حتى معفاة من القيد، مادام سيحصل الجميع على نصيبه من حصيلة بيع العقار.

2.1.1.5. حالات التوزيع المباشر

يدفع من تكون لديه حصيلة التنفيذ للدائن مباشرة المبالغ التي يستحقها متى تحققت إحدى الحالتين الآتيتين:

- إذا كان للمدين دائنا حازرا واحدا، فإن توزيع حصيلة البيع تتم بساطة، حيث يقبض الدائن حقه بعد التأكد من صفته، سواء كان دائنا عاديا أم ممتازا، وسواء كانت حصيلة البيع كافية للوفاء بحقه أو أقل من المبلغ الذي في ذمة المدين اتجاهه مباشرة ممن تكون حصيلة التنفيذ بين يديه، ويستوفي دينه من ثمن العقار الموجود في خزينة المحكمة[43]، و يكون ما بقي من حصيلة البيع من حق المدين بعد خصم المصاريف واستلام الدائن لحقه إذا كان هو مالك العقار محل التنفيذ، كما يكون من حق الحائز أو الكفيل العيني إذا اتبعت إجراءات التنفيذ في مواجهتها وكان العقار مملوكا لها.

ويستلم المحجوز عليه ما بقي من حصيله البيع بعد إثبات ملكيته للعقار المباع جبرا بموجب سند ملكية العقار الذي بحوزته، كوجود عقد ملكية لديه مسجل ومشهر لدى المحافظة العقارية مثلا.

أما إذا كانت حصيله البيع غير كافية، فإن الدائن الحاجز يقبض هاته الحصيله بعد استئزال مصاريف التنفيذ باعتبارها دين ممتاز، ويكون للدائن الحاجز أن ينفذ بمقتضى سنده التنفيذي السابق على أموال أخرى للمدين، وهذا كله حتى يحقق هدفه ويستوفي كل حقه، و يشار في هاته الحالة في السند التنفيذي بوقوع التنفيذ اجبري حتى يتمكن الدائن من التنفيذ بنفس السند على أموال أخرى.

- أن يتعدد الدائنون الذين اختصوا بحصيله البيع، و تكون هاته الحصيله كافية للوفاء بجميع حقوقهم، ففي هاته الحالة أيضا يستوفي الدائنين حقوقهم مباشرة دون أي إجراءات مسبقة للتوزيع، ولا يهم إذا كان جميع الدائنين عاديين أو كان بينهم دائن ممتاز، طالما أن حصيله البيع تكفي للوفاء بجميع حقوقهم و لا تثار أية صعوبة في هاته الحالة، حيث يقبض كل دائن نصيبه مباشرة، و يتم الدفع بعد التأكد من السند التنفيذي لكل دائن، وفي حالة وجود دائن بدون سند تنفيذي فإن الدفع لا يتم إلا بعد موافقة المدين وحينئذ نكون بصدد وفاء اختياري[43]، وإذا بقي بعد سداد الديون شيء كان من حق المدين إذا كان هو مالك العقار الذي جرى التنفيذ عليه أو من حق الحائز أو الكفيل العيني باعتبارهما مالكين للعقار الذي جرى التنفيذ عليه في مواجهتهما[13].

المهم أنه في كلتا الحالتين يجري التوزيع مباشرة دون أدنى مشاكل، و دونما الحاجة لإتباع إجراءات مسبقة للتوزيع مهما كانت نوعية هاته الإجراءات.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى حالة التوزيع المباشر ضمن الباب السابع من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بتوزيع الأموال المتحصلة من الحجز، ولكن القواعد العامة تقتضي وجود مثل هاته الحالات السابق ذكرها.

و تشير في الأخير أنه متى كانت الأموال المتحصلة من التنفيذ غير كافية لسداد حقوق جميع الدائنين امتنع إجراء التوزيع المباشر و ذلك خشية حصول احدهم بطريق الغلط أو التواطؤ على أكثر من حقه على حساب غيره[13]، و جب في هاته الحالة إيداع حصيله البيع خزينة المحكمة، و يكون أمام أطراف التنفيذ فرصة الاتفاق بينهم على التوزيع وديا، و هذا ما سوف نتطرق إليه في المطالب الموالي.

2.1.5. التوزيع الإتفاقي

إذا تعدد الدائنون، سواء كانوا عاديون فقط أو مزيج من الدائنين العاديين و الممتازين أصحاب الحقوق المقيدة أو حتى المعفاة من القيد، اختصوا جميعا بحصيلة البيع، و حيث تكون هاته الأخيرة غير كافية للوفاء بجميع حقوقهم، يمتنع القيام بإجراءات التوزيع المباشر السابق ذكرها، و في كل الأحوال تودع حصيلة البيع خزانة المحكمة [23]، لإجراء التوزيع بدون قائمة عن طريق الاتفاق.

1.2.1.5. إيداع حصيلة البيع خزانة المحكمة

إذا لم تتوفر حالة من حالتى التوزيع المباشر السالفتين الذكر و جب على القائم بالتنفيذ إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة التي جرى البيع في إحدى جلساتها، و حكمة هذا الإيداع هي المحافظة على هاته الحصيلة و حمايتها من إفسار من تكون تحت يده ريثما يتم توزيعها اتفاقا أو قضاء، فضلا عن ضمان وجود المبالغ المالية المحصلة في خزانة المحكمة عند توزيعها، فإذا امتنع من و جب عليه الإيداع عن إيداعها، جاز لكل ذي شأن كالمنفذ أو المنفذ عليه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إلزامه بالإيداع و تحديد موعد لذلك، هذا فضلا عن الجزاء التأديبي الذي يترتب عن امتناع القائم بالتنفيذ عن الإيداع [13].

و لم يحدد القانون ميعاد للإيداع، إلا أن القواعد العامة تقتضي القيام به فورا و بغير تأخير مادام المبلغ غير كاف للوفاء بحقوق أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع.

و يتم إيداع حصيلة التنفيذ لدى خزانة المحكمة التي تم فيها بيع العقار بالمزاد العلني في حالة الحجز الواحد أمام جهة قضائية واحدة، أما إذا تعددت الحجوز أمام جهات قضائية مختلفة، فإن الأموال المتحصلة من التنفيذ تودع جميعها كتابة ضبط المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين.

و نلاحظ أن تطبيق هذا النص فيما يتعلق بتعدد الحجوز يثير إشكالات عملية فيما يتعلق بكيفية جمع الأموال من مختلف الجهات و إيداعها كتابة ضبط المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين وبالتالي تثار التساؤلات عن يتولى جمعها؟ و بموجب ماذا؟ [59]، وفي كل الأحوال فإن الأمر غير واضح تماما مما يتعين إيجاد مخرج قانوني إجرائي يبين كيفية استحصال الأموال و إيداعها كتابة ضبط محكمة موطن المدين.

2.2.1.5. الاتفاق على التوزيع

تنص المادة 400 قانون إجراءات مدنية على أنه ' إذا كان مقدار الأموال المتحصلة من الحجز أو من بيع الأشياء المحجوزة لا يكفي لسداد كافة حقوق الدائنين المعلومين فإن على الدائنين أن يتفقوا مع المدين على طريقة التوزيع بالمحاصة في ميعاد ثلاثين يوما تبدأ من يوم تبليغهم ممن يعنيه تعجيل التوزيع".

وتطبيقا لهاته المادة يجيز القانون في حالة تعدد الدائنين، سواء كانوا دائنين عاديين أو ممتازين أو مزيج من الفئتين مع عدم كفاية هاته الحصيلة للوفاء بجميع حقوقهم أن يتم التوزيع بدون قائمة عن طريق الاتفاق.

ويتم الاتفاق على التوزيع بين جميع ذوي الشأن وهم الدائنون الحاجزون، الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار محل التنفيذ، الدائنون أصحاب الحقوق الممتازة المعفاة من القيد، المدين إذا كان التنفيذ يجري في مواجهته و على العقار المملوك له.

وإذا كان التنفيذ قد جرى في مواجهة الحائز وعلى العقار المملوك له، فإن الاتفاق يتم في وجوده ودائنيه الحاجزين و أصحاب الحقوق المقيدة على عقاره و المدين، ودائني المدين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل انتقال ملكيته إلى الحائز.

وإذا كان التنفيذ يجري في مواجهة الكفيل العيني وعلى العقار المملوك له، فإن الاتفاق يتم في وجوده ودائنيه الحاجزين، و أصحاب الحقوق المقيدة على عقاره، و المدين، و دائني المدين الذي أبرمت الكفالة العينية لمصلحتهم، فاشترك المدين في الاتفاق هدفه مراقبة اتفاق الدائنين و التحقق من عدم حصول أحدهم على أكثر من حقه، واشترك الحائز و الكفيل العيني في الاتفاق على التوزيع بصفته مالكين للعقار محل التنفيذ[13]، أما اشترك الدائنين الحاجزين و أصحاب الحقوق المقيدة و حتى المعفاة من القيد فأساسه أن التوزيع سيتم لحسابهم من أجل استقاء حقوقهم.

ونشير إلى أن المادة 400 من قانون الإجراءات مدنية قد نصت على أن يتم الاتفاق على التوزيع بين الدائنين المعلومين و المدين، و لم تذكر أصناف هؤلاء الدائنين المعلومين، كما لم تذكر إمكانية حضور الحائز أو الكفيل العيني الاتفاق على التوزيع رغم انه من الضروري و جودهما في الحالة التي تكون فيها الحصيلة ناتجة بسبب التنفيذ على العقار المملوك لأحدهما.

ويتم الاتفاق على التوزيع في ميعاد 30 يوما المنصوص عليها في المادة 400 من قانون الإجراءات المدنية، ويبدأ حساب هذا الميعاد من يوم تبليغ الدائنين المعلومين و المذكورين أنفاً و المدين من الشخص الذي يهمله تعجيل التوزيع.

ذلك أنه بانقضاء هذا الميعاد يفرض القانون إجراء التوزيع عن طريق القائمة القضائية تطبيقاً لنص المادة 401 قانون الإجراءات المدنية.

و من المسلم عند الفقهاء جواز الاتفاق على التوزيع تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد و لعدم مخالفته للنظام العام، فكما يجوز لأطراف أي نزاع الاتفاق على حله ودياً، يجوز لذوي الشأن في التنفيذ الجبري الاتفاق على طريقة معينة للتوزيع ، و الاتفاق على نصيب كل منهم من هاته الحصيلة[40].

ويعد هذا الاتفاق ملزماً فهو عقد خاص مبرم خارج الهيئة القضائية، و يخضع للقواعد العامة في العقود، ولم يتطلب القانون شكلاً معيناً لانعقاده أو لإثباته فيجوز إذن أن يكون محرر في ورقة رسمية أو عرفية، كما يجوز إثباته بغير الكتابة إذا فرض جدلاً و كان محله لا يتجاوز ألف دينار جزائري ، و لأن الاتفاق على توزيع حصيلة التنفيذ يقدم للمحكمة لصرف المبالغ المودعة بناء عليه، يجب عملاً بتدوينه كتابة[13].

و تطبق بشأن الاتفاق على التوزيع القواعد العامة في الأهلية و عيوب الرضا، و تختلف الأهلية باختلاف ما إذا كان الدائن قد استوفى كامل حقه و عندئذ يكتفي بأهلية الإدارة، أو كان قد نزل عن جزء من دينه أو من مرتبة هذا الدين و عندئذ يجب توافر أهلية التصرف[40]، وإذا تم الاتفاق بين جميع ذوي الشأن السابق ذكرهم، التزموا به كما سبق و ذكرنا و أصبح هو القانون بالنسبة لتوزيع حصيلة التنفيذ، ولكل من الدائنين استثناء نصيبه المبين في الاتفاق ممن توجد حصيلة البيع تحت يده بمجرد تقديم الاتفاق له.

و لكن ما الحل إذا اتفق بعض ذوي الشأن ، دون البعض الآخر؟.

يرى الفقهاء أن هذا الاتفاق لا يلزم من لم يشترك فيه، إذ يعتبر هؤلاء من الغير الذين لا ينفذ العقد في مواجعتهم وفق للقواعد العامة[40]،[23].

و بالتالي نخلص القول بأنه متى تعدد الدائنون، و لم تكن حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع ديونهم، كان لهم حق الاتفاق على طريقة التي يوزعون بها حصيلة البيع ودياً دونما الحاجة إلى

الالتجاء إلى القضاء ودونما الحاجة إلى طلب إعداد القائمة القضائية من طرف القاضي المختص، و لهذا الاتفاق أهمية كبرى، فمن جهة يأخذ كل دائن جزء من نصيبه و هو راض تمام الرضا على أنه شارك في الاتفاق، و من جهة أخرى نجنب القضاء و أطراف خصومة التنفيذ إجراءات التوزيع بالقائمة القضائية وما ينجر عنها من إطالة أمد توزيع الحصيلة و الزيادة في المصاريف.

2.5. التوزيع بالقائمة القضائية

إن التوزيع في اصطلاح القانون الإجرائي هو توزيع حصيلة البيع على الدائنين إما توزيع غرماء أو توزيع بالترتيب، فإذا تعدد الدائنون الذين اختصوا بحصيلة البيع، وكان هاته الحصيلة غير كافية للوفاء بجميع حقوقهم، و لم يتفق الأطراف على التوزيع في الميعاد المحدد قانونا، تم التوزيع باللجوء إلى القضاء، إما بالمحاصة أو حسب درجات الدائنين.

فأما التقسيم بالمحاصة أو ما اصطلح على تسميته بالتوزيع بين الدائنين توزيع غرماء فهو قسمة حصيلة البيع بين الدائنين قسمة غرماء، حيث يأخذ كل دائن نصيبه من حصيلة البيع حسب نسبة دينه إلى مجموع الديون، بغير أولوية لدائن على آخر، و بهذا يشترك جميع الدائنين في تحمل خسارة بعض ديونهم بنفس النسبة، و لا تتبع هذه الطريقة إلا حيث لا تكون هناك أولوية لدائن على آخر، و يتساوى الدائنين المشتركين في التوزيع في درجاتهم.

وأما التوزيع عن طريق الترتيب أو الأولوية فهو توزيع حصيلة البيع بين أصحاب الديون الممتازة حسب مراتب ديونهم و مراتبهم، و يتم التوزيع بالترتيب حينما يشترك في التوزيع دائنون أصحاب أولوية حيث تقسم عليهم الحصيلة حسب مراتبهم و يوزع الباقي على الدائنين العاديين توزيع غرماء[60].

و إجراء التوزيع عن طريق اللجوء إلى القضاء يتم متى توافرت مفترضاته حيث يتعلق بعضها بذوي الشأن فيها، و يتعلق البعض الآخر بحصيلة التنفيذ التي يراد توزيعها[40] و ذلك على النحو التالي:

* فالنسبة لذوي الشأن يفترض تعدد الدائنين، ذوي الحق في الاشتراك في التوزيع، و هؤلاء الدائنين هم الدائنون العاديون أو أصحاب الحقوق الممتازة وقد يكونوا مزيجا من الفئتين، أما إذا كان هناك دائن حاجز واحد، و لم يشاركه دائن آخر في هذا الحجز أو لم يعتبر قانونا طرفا في الإجراءات، فلا حاجة لإجراء التوزيع، لأن التوزيع يفترض بدهاة تعدد الدائنين، و يقصد بالدائنين

الدائنون الذين أوقعوا حجزا على العقار محل التنفيذ، و الدائنين الذين اعتبروا بحكم القانون أطرافاً في خصومة التنفيذ أي أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين أخطروا بإجراءات التنفيذ[60].

كما يفترض عدم اتفاق الدائنين فلا تتم إجراءات التوزيع عن طريق القائمة القضائية إذا حدث و اتفق هؤلاء جميعاً على التوزيع بالتراضي في الميعاد المحدد قانوناً و هو 30 يوماً تبدأ من تبليغهم ممن يهيمه تعجيل التوزيع، أما في حالة انقضاء الميعاد المحدد قانوناً دون حصول الاتفاق، يكون اللجوء إلى القضاء من أجل توزيع حصيلة البيع ضروري، و ذلك عن طريق إعداد القائمة القضائية لمعرفة كيفية التوزيع .

*أما حصيلة التنفيذ فيجب أن تكون مبلغ من النقود[40]، و يفترض عدم كفايتها حيث لا يجري التوزيع إذا كانت هاته الحصيلة كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين ذوي الشأن، كما يجب إيداعها خزانة المحكمة المختصة[23].

ومتى توافرت كل هاته المفترضات، بتعدد الدائنون الذين اختصوا بحصيلة التنفيذ و عدم كفاية الحصيلة للوفاء بجميع حقوقهم، و عدم اتفاق الأطراف على التوزيع في الميعاد المحدد قانوناً، تم التوزيع عن طريق القائمة القضائية، حيث يتم إعداد القائمة المؤقتة من طرف الجهة القضائية المختصة بناء على إجراءات قانونية معينة، ثم تعطى الفرصة لذوي الشأن للمناقضة فيها و هذا ما سوف نتناوله من خلال المطلب الأول، ليتم بعدها إعداد القائمة النهائية وفق إجراءات قانونية معينة، و هذا ما سوف نتناوله من خلال المطلب الثاني على النحو الآتي:

1.2.5. إجراءات القائمة المؤقتة

إن إعداد القائمة المؤقتة يقتضي المرور بإجراءات تمهيدية معينة نص عليها المشرع الجزائري، تليها إعداد القائمة المؤقتة، و يمنح في الأخير لأطراف خصومة التنفيذ حق المناقضة فيها، وهذا ما سوف نتطرق إليه على النحو الآتي:

1.1.2.5. التمهيد لإعداد القائمة المؤقتة

تنص المادة 401 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " إذا لم يتفق الدائنون مع المدين خلال الميعاد المذكور، تفتح إجراءات التوزيع بالمحاصة بناء على طلب يقدم ممن يعنيه تعجيل التوزيع إلى قلم الكتاب المودع لديه المبلغ المخصص لتوزيع، و في حالة تعدد الحجوز أمام جهات

قضائية مختلفة، فإن الأموال المتحصلة من هذه الحجوز تودع جميعها قلم كتاب المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين".

وتطبيقاً لهاته المادة نجد أنه متى لم تكف حصيلة التنفيذ لاستقاء الدائنين لديونهم، مع عدم اتفاقهم مع المدين خلال 30 يوماً من تبليغهم ممن يعنيه التعجيل، يتم اللجوء إلى القضاء بعد انقضاء ثلاثين يوماً لإجراء توزيع حصيلة البيع إما عن طريق التقسيم بالمحاصة أو التوزيع بحسب درجات الدائنين، عن طريق تقديم طلب توزيع الحصيلة المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة التي جرى أمامها بيع العقار.

و يقدم هذا الطلب ممن يهمله التعجيل فقد يكون المدين، الدائن الحاجز، الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة،*الدائنين المرتهنون، أصحاب حقوق الامتياز على العقار و أصحاب حق التخصيص* ولو لم يكونوا أطراف في التنفيذ منذ البداية، الحائز والكفيل العيني في حالة ما إذا كان التنفيذ قد تم على عقار مملوك لهم، و كذلك دائنو المدين أصحاب حقوق الامتياز المعفون من القيد، الراسي عليه المزاد[43].

أما الدائن العادي الذي لم يحجز على أموال مدينه، فليس له حق طلب افتتاح التوزيع، و يقدم هذا الطلب ضمن عريضة ترفع إلى المحكمة المودع بها حصيلة البيع تطبيقاً لنص المادة 402 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أن"افتتاح الإجراءات المشار إليها في المادة السابقة يكون بقلم كتاب المحكمة المودع لديها المبلغ المخصص للتوزيع"، وفي حالة تعدد الحجوز أمام جهات قضائية مختلفة ترفع العريضة إلى محكمة موطن المدين، لأنها المحكمة المودع لديها الأموال المراد توزيعها، و تتولى كتابة الضبط قيد الدعوى في جدول توزيع مخصص لقضايا القسمة.

وبعد دراسة القاضي للعريضة المقدمة و الطلبات التي تضمنتها، يصدر أمره بافتتاح إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ، و لمن يهمله الأمر الحق في الاعتراض على هذا الأمر أمام القاضي الذي أصدره كما هو الشأن في التظلم في الأوامر على عرائض، و متى رفض القاضي افتتاح إجراءات التقسيم كان لمقدمه حق التظلم من هذا الإجراء، و هذا ما نص عليه اجتهاد المحكمة العليا ضمن قرارها المتعلق بإمكانية التظلم من منطوق الأمر على عريضة مع عدم جواز استئنافه باعتباره من الأعمال الولائية"[30].

المهم أنه متى اصدر القاضي أمره بافتتاح إجراءات التوزيع، يعلن عن هذا الافتتاح للجمهور عن طريق نشر إعلانين بين كل منهما 10 أيام في الصحيفة المقررة لنشر الإعلانات القضائية، كما يعلق الإعلان لمدة 10 أيام في الأمكنة المعدة لذلك في الجهة القضائية التي سوف يتم التوزيع فيها أي بالمحكمة المودع لديها المبلغ المخصص للتوزيع، و هذا تطبيقاً لنص المادة 403 من قانون الإجراءات.

ويلاحظ عدم تحديد القانون الجزائري ميعادا للإعلان عن افتتاح إجراءات التوزيع، و المفروض أن يتم الإعلان بعد موافقة القاضي على العريضة المقدمة من طرف من يهمله تعجيل التوزيع و المتضمنة طلب توزيع حصيلة البيع[43]، كما لم ينص القانون الجزائري على إعلان ذوي الشأن بافتتاح إجراءات التوزيع حيث لم ينص على إعلان المدين و الدائنون الحاجزون، و الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة، و كذلك الراسي عليه المزاد، مع انه من المهم إعلانهم.

و على العموم فإنه كل دائن أن يقدم مستنداته التي تثبت حقه ومقداره ومرتبة دينه في ميعاد 30 يوم، تبدأ من تاريخ هذا الإعلان، و إلا سقط حقه في المشاركة في التوزيع، وذلك تطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة 403 قانون إجراءات مدنية.

و على العموم فإنه يتعين على كل دائن أن يقدم طلب يبين فيه هويته و عنوانه، و قيمة دينه و كل المصاريف، و يكون هذا الطلب مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له و يطلب إدراج اسمه في قائمة التوزيع المؤقتة، خلال 30 يوماً من تاريخ الإعلان عن افتتاح إجراءات التوزيع و إلا سقط حقه في المطالبة بإدراج اسمه في القائمة المؤقتة إذا ما انقضى الميعاد قبل تقديم طلبه .

2.1.2.5. إعداد القائمة المؤقتة

تنص المادة 404 فقرة 1 على أنه ' إذا انقضى ميعاد تقديم المستندات يضع القاضي بعد اطلاعه على المستندات المقدمة، مشروع تقسيم.....'.

وتطبيقاً لهاته المادة نجد أنه متى انقضى ميعاد تقديم المستندات و الذي يكون بداهة قد تم من خلاله تقديم الدائنين لطلباتهم، بإدراج أسماءهم ضمن القائمة المؤقتة، مدعمين ذلك بالمستندات المؤيدة لادعاءاتهم، يشرع قاضي المحكمة المودع بها المبالغ المالية المراد توزيعها في إعداد قائمة

توزيع وتسمى بالقائمة المؤقتة أو مشروع التقسيم [13] كما عبرت عنها المادة 404 قانون إجراءات مدنية .

ويبدأ القاضي بتقرير سقوط حقوق الدائنين الذين تقدموا بعد الميعاد المذكور طبق للمادة 403 فقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية، و يستنزل من حصيلة التنفيذ مصاريف إجراءات التنفيذ و المتمثلة في مصاريف الحجز والبيع، و مصاريف إجراءات التقسيم باعتبارها مصاريف قضائية، وهذا تطبيقاً لما نصت عليه المادة 406 فقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية على أنه " ... وفي جميع الأحوال يستنزل أولاً من المبلغ المخصص للتوزيع مقدار المصاريف الخاصة بإجراءات التوزيع.....".

ثم يدرج القاضي في القائمة، دين كل دائن تقدم بطلبه في الميعاد المقرر قانوناً، بعد التحقق من صحته، و مقداره حسب المستندات المؤدية له، و ترتب هذه الديون وفق لقواعد الأولوية الموضوعية إذا كانت بها ديون ممتازة، فالقاضي حينما يحدد مرتبة الدائن في استفاء حقه يطبق قواعد القانون المدني بشأن الأولوية بالإضافة إلى قواعد الأسبقية المقررة في قانون الإجراءات المدنية.

فأما قواعد الأولوية الموضوعية التي تحكمها قواعد القانون المدني فتكون في حالة التزام على التقدم، و الذي يعني وجود دائن أو أكثر يتمتعون بحق التقدم، ويتنازعون للاستئثار بمبلغ معين اقتضاء لما لكل منهم من حق، لذلك وجب حل هذا التزام وفق لقواعد ثابتة تكفل المفاضلة بينهم.

و أول قاعدة في هذا الصدد، تقضي بأن الأفضلية لا تكون إلا لأصحاب التأمينات الخاصة، أما الدائنون العاديون فلا يدخلون ضمن حصة التفضيل، فإذا تزام عادي مع دائن ممتاز فإن الأفضلية تكون للدائن صاحب حق التقدم، و سبق و أن ذكرنا أن التأمينات الخاصة لا تسري في مواجهة الغير، و لا ترتب آثارها إلا بعد أن يتم قيدها، وعليه فإن الدائن الذي لم يقيد تأمينه الخاص يعتبر في حكم الدائن العادي، ولا اعتبار لتأمينه الخاص إلا بعد قيده.

و قاعدة أن الأسبقية في القيد هي التي تحدد مرتبة الدائن في اقتضاء حقه من المقابل النقدي للعقار محل التنفيذ الجبري، لا تؤخذ على إطلاقها، بل لها قيود تضبطها و هي كالتالي:

*حقوق الامتياز العامة التي تقع على العقارات: تتقدم على كل التأمينات العينية البسيطة و الممتازة التي تنشأ من جهة المدين نفسه، فهي رغم ورودها على العقارات إلا انه لا يجب إشهارها و لا يثبت لصاحبها حق التتبع، و هاته الحقوق هي المصاريف القضائية، و المبالغ المستحقة للخزينة العامة، و تؤكد المادة 986 فقرة 3 من القانون المدني ما سبق ذكره بقولها "...غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مرتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار و لا حق التتبع. و لا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحق للخزينة العامة، و هذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده...".

*أما بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة العقارية: و المتمثلة في امتياز بائع العقار - مادة 999 قانون مدني - امتياز الشريك المتقاسم - المادة 1001 من قانون مدني - ، امتياز المهندس المعماري و المقاول - المادة 1000 من قانون المدني فان الأمر يحتاج إلى توضيح، ذلك أن امتياز بائع العقار و الشريك المتقاسم إذا حصل قيدهما في خلال شهرين فإنهما يتقدمان على كل التأمينات العينية الأخرى المقيدة خلال هذا الميعاد من جهة حائز العقار، فإذا تم قيد حق امتياز البائع أو الشريك المتقاسم خلال ميعاد شهرين سواء من البيع أو القسمة فإنها تسبق أصحاب الرهون التأمينية البسيطة إذا قيدوا حقوقهم خلال نفس المدة حتى ولو كانوا قيدها قبل قيد البائع و الشريك المتقاسم لحقهما.

أما امتياز المقاولين و المهندسين، فطالما ورد على العقار فواجب قيده، و تحسب مرتبته من تاريخ هذا القيد، وإذا تراحم مع أي حق عيني تبقي آخر على العقار كحق رهن رسمي مثلا، قدم الأسبق منهما في القيد.

ويبقى هناك استثناء و هو نشوء الامتياز بسبب أعمال أجريت في العقار المنقل بالقيود، فنجد المادة 887 من القانون المدني تقضي بامتداد الرهن و قياسا عليه حق التخصيص إلى ما يلحق العقار المنقل بهاته القيود من تحسينات، و إنشاءات قام بها المهندس و المقاول و التي تعود بالمنفعة على المالك، كما نصت المادة على عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمهندسين و المقاولين، و على ذلك تكون الأولوية للامتياز فيتقدم على الرهن الصادر من المالك لذات العقار أو حق التخصيص المقرر على ذات العقار مهما كان تاريخ قيدهما حتى إذا كانا الأسبق في تاريخ القيد [22].

*أما أصحاب التأمينات العينية البسيطة أو الرهون التأمينية البسيطة و التي نقصد منها الرهن الرسمي و الحيازي وحق التخصيص فإذا ما تزاخموا فإن هذا النوع من التزاخم تحكمه قاعدة الأسبقية في القيد فصاحب التأمين الأسبق قيذا يتقدم على الدائنين أصحاب القيود التالية.

ومع ذلك متى وقع تزاخم بين الدائن صاحب التأمين العيني البسيط و الدائن المرتهن رهنا حيازيا لذات العقار و كان قد قيد التأمين العيني البسيط بعد قيد الرهن الحيازي قبل انتقال الحيازة، تقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا أو صاحب حق التخصيص عليه[45]، وذلك لأن الرهن الحيازي العقاري لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يجري قيده، بل يجب فضلا على ذلك أن تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى أي شخص أجنبي يرتضيانه، فلا تحسب مرتبته إلا من يوم توافر القيد و انتقال الحيازة معا[45].

هاته هي قواعد الأسبقية الموضوعية المقررة في القانون المدني و التي يجب على القاضي الذي يقوم بإعداد القائمة المؤقتة مراعاتها، كما يجب على القاضي كما سبق الذكر مراعاة قواعد الأسبقية المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، و لو أنه طبقا للقواعد العامة فان أولوية الحجز لا تعطي للدائن الأسبقية في استفاء حقه، لان جميع أموال المدين ضامنة لكل حقوق دائنيه و مع ذلك هناك استثناءات راجعة لطبيعة التنفيذ الجبري الفردي، الذي يقوم به أحد الدائنين أو بعضهم لحسابهم دون بقية الدائنين الآخرين و أهمها أسبقية دائن حاجز على دائن عادي لم يتدخل و لم يحجز على نفس العقار.

ومتى راعى القاضي الذي بصدد إعداد القائمة المؤقتة، قواعد الأسبقية الموضوعية و الإجرائية ، بدأ بالتوزيع على الدائنين الممتازين حسب مرتبة كل واحد منهم، و يكون عليهم التمسك بهذا الامتياز، لأن القاضي لا يستطيع أن يدرجه من تلقاء نفسه دون أن يطلبه صاحبه[56].

فإن بقي شيء من حصيلة البيع قسم على الدائنين العاديين قسمة غرماء و يأخذ كل دائن نصيبه من ما بقي بسحب دينه إلى مجموع الديون بغير أولوية لدائن على آخر[60].

و بالانتهاء من كل هاته الإجراءات، يكون القاضي قد قام بإعداد القائمة المؤقتة التي يتمثل موضوعها كما سبق الذكر في حقوق أصحاب الصفة، مرتبتهم، مقدار ديونهم[23].

و تعتبر القائمة المؤقتة مشروع تقسيم كما يحلو للمشرع الجزائري تسميتها لتوزيع حصيلة التنفيذ، و هي بمثابة قرار تمهيدي للقائمة النهائية و تودع بعد الانتهاء من إعدادها لدى كتابة الضبط للاطلاع عليها و الاعتراض إن كان هناك محل لذلك.

3.1.2.5. المناقضة في القائمة المؤقتة

تنص المادة 404 قانون الإجراءات المدنية على أنه " إذا انقضى ميعاد تقديم المستندات، يضع القاضي بعد اطلاعه على المستندات المقدمة، مشروع التقسيم الذي أخطر به الدائنون و المدين المحجوز عليه بكتاب موسى عليه بعلم الوصول، أو بمجرد إخطار يرسل إليهم للاطلاع على المشروع و الاعتراض عليه إن كان ثمة محل للاعتراض و ذلك في ميعاد 30 يوما تبدأ من تاريخ استلامهم الكتاب أو الإخطار.

فإذا تخلف الدائنون أو المدين المحجوز عليه عن الاطلاع على هذا المشروع أو لم يناقضوا فيه في الميعاد المذكور كانت مناقضاتهم غير مقبولة".

تطبيقاً لهاته المادة نجد انه متى تم إعداد القائمة المؤقتة بوجب القانون ضرورة إخطار الدائنين الذين سوف يختصون بحصيلة التنفيذ و السابق بيانهم، و المدين المحجوز عليه بكتاب موسى عليه بعلم الوصول أو إرسال إخطار للاطلاع على مشروع التقسيم - القائمة المؤقتة - و الاعتراض عليه إن كان ثمة محل للاعتراض، وذلك في ميعاد 30 يوماً يبدأ حسابها من تاريخ استلام الكتاب أو الإخطار.

وينحصر موقف ذوي الشأن بعد الاطلاع على القائمة المؤقتة في أحد الأمرين:

إما قبول ما تضمنته القائمة، و بالتالي قبول مشروع التقسيم، و إما عدم قبول القائمة المؤقتة و بالتالي المناقضة فيها.

هذا و تشير إلى أن القانون الجزائري لا يعرف ما يسمى بالتسوية الودية التي ذكرها المشرع المصري مثلاً و التي تتم بعد إطلاع ذوي الشأن على القائمة المؤقتة و قبل المناقضة فيها حيث تتم المناقضة في حالة عدم الوصول إلى تسوية ودية.

المهم انه خلال أجل 30 يوم تبدأ من تاريخ استلام الدائنون و المدين المحجوز عليه الكتاب الموصى عليه بعلم الوصول أو الإخطار الذي يرسل إليهم للاطلاع على مشروع التقسيم و الاعتراض عليه إن كان ثمة محل للاعتراض، يكون للدائنين أو المدين المحجوز عليه تقديم

و يلزم توافر الشروط الآتية لقبول المناقضة:

- الصفة: فلا تقبل المناقضة في القائمة المؤقتة إلا من أحد ذوي الشأن الذي يوجب القانون إخطارهم بمشروع التقسيم أو التوزيع حتى تكون له الصفة، و تطبيق لذلك يثبت الحق في المناقضة للدائن الطرف في خصومة التنفيذ الذي لم يدرج في القائمة بكامل حقه الذي حجز على العقار من أجله أو الذي اعتبر بسببه طرفاً في الإجراءات، و يكون لهذا الدائن حق المناقضة سواء كان دائناً عادياً أو دائناً ممتازاً ذا أولوية، فإذا كان دائناً عادياً فله المناقضة إذا استبعد حقه أو لم يدرج كاملاً، و يكون له عندئذ أن ينازع في إدراج حقوق الدائنين الآخرين، أما إذا كان دائناً ممتازاً ذا أولوية فإن له الحق في المناقضة إذا استبعد دينه أو انقص أو وضع في مرتبة أقل [23].

ومن ناحية أخرى، يثبت الحق في المناقضة للمدين أو الحائز فمن حقهم الإشراف على توزيع حصيلة البيع، على أن حق المدين ينحصر في المنازعة في وجود الدين أو في مقداره.

- المصلحة: لا تقبل المناقضة إلا إذا كان لصاحبها مصلحة فيها، فلا تقبل مثلاً من دائن حاجز عادي إذا كان ينازع في مرتبة التي أدرج بها دين له أولوية، إذ ليست له مصلحة في ذلك، لأنه أياً كانت درجة هذا الدين فإن الدائن العادي لن يستوفي حقه إلا بعد استفاء جميع الحقوق ذات الأولوية كما لا تقبل مثلاً من المدين إذا كان ينازع في مرتبة دائن ممتاز بالنسبة لغيره من الديون الممتازة، إذا لا مصلحة له في ذلك لأن الدائن له نصيب من حصيلة التنفيذ مهما كانت درجته أو مرتبته.

- الميعاد: يجب أن تقدم المناقضات في ميعاد 30 يوماً تبدأ من تاريخ إخطارهم بمشروع القائمة المؤقتة، وإذا لم يناقض الدائنون أو المدين في الميعاد المذكور كانت مناقضتهم غير مقبولة، أما إذا قدمت المناقضة في الميعاد، فإن لكل ذي مصلحة من ذوي الشأن أن يتمسك بها، ولو نزل عنها من قدمها وذلك عملاً بقاعدة عدم قابلية التوزيع للتجزئة، ورغم أن انقضاء الميعاد المحدد قانوناً لتقديم المناقضة دون تقديمها من ذوي الشأن ينهي الحق في تقديمها، إلى أنه يمكن ملاحظة ما يلي:

*لذي الشأن الذي لم يقدم مناقضة في الميعاد المحدد أن ينضم بعد انقضاء الميعاد إلى المناقضة المقدمة من غيره، و هذا تطبيقاً للقواعد العامة في التدخل الانضمامي.

*كون التوزيع لا يقبل التجزئة، فإن المناقضة المقدمة قد يتعلق بها حقوق أطراف آخرين غير الذي قدمها، و لهذا إذا نزل المناقض عن مناقضته فإن هذا النزول لا يضر بحقوق ذوي الشأن الآخرين الذين تعلقت مصالحهم بها و لم يناقضوا اعتمادا على المناقضة المقدمة، و لهذا فإن لكل منهم و لو لم يتدخل في الخصومة أن يتمسك بالخصومة رغم النزول عنها و أن يستأنف السير فيها[23].

* للدائن الذي لم يناقض في القائمة في الميعاد المحدد ووجد أن المناقضة قد قدمت ضد حقه، أن يتدخل في هذه المناقضة، لكي يناقض ضد حق من ناقض حقه.

و على العموم فإنه متى توافرت الشروط السابقة الذكر، كان لكل من له صفة و مصلحة أن يتقدم في الميعاد المحدد قانونا بالمناقضة في القائمة المؤقتة، وذلك بتقديمه عريضة مكتوبة و مؤرخة و إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة المودع لديها المبالغ المخصصة للتوزيع، و عادة ما تتضمن العريضة أوجه أو موضوع المناقضة، كأن يطلب استبعاد نصيب شخص ما، أو إدراج دينه، أو التغيير من نصيبه، أو التغيير من مرتبته... الخ، و يجب إرفاق العريضة بالمستندات المؤيدة لإدعاءاته، و ينظر القاضي في المناقضات التي قدمت و يحكم فيها في نفس الجلسة إن أمكن و يكون حكمه إما ابتدائيا قابل للاستئناف أو حكما ابتدائيا انتهائيا.

و هذا ما نصت عليه المادة 405 قانون الإجراءات المدنية بقولها " تعرض المناقضات بالجلسة و يفصل فيها ابتدائيا أو نهائيا وفق للقواعد العامة لاختصاص جهات القضاء....". حيث يتم الفصل في هاته الملاحظات حسب قواعد الاختصاص القيمي المحددة قانونا، و يجب على القاضي أن ينظر في جميع المناقضات التي قدمت و ما حدث فيها من تدخل .

هذا ولم يشر المشرع الجزائري إلى مسألة أن يفصل في المناقضة قاضي آخر غير القاضي الذي أعد القائمة المؤقتة المناقض فيها[43]، رغم أن المنطق القانوني يقتضي ذلك، لأن القاضي الذي أعد القائمة المؤقتة لم يقم بإعدادها على هواه، ووفق لما يبتغيه، ولكنه اعتمد في إعدادها على تطبيق القانون وبالتالي فهو مقتنع بما تضمنته هاته القائمة، و إذا كنا أعطينا الفرصة للدائنين و المدين للتعديل من القائمة و المناقضة فيها بما يفيد التطبيق السليم للقانون و التكييف الصحيح للوقائع، فنكون كأننا أعطيناهم درجة أخرى للتقاضي إن صح التشبيه، لذلك أرى بأنه من المستحسن أن ينظر في مناقضة القائمة المؤقتة قاضي آخر غير القاضي الذي قام بإعدادها حتى نضمن الحياد.

و العبرة في قيمة المناقضة هي بالجزء المتنازع عليه من مبلغ الدين، و يقصد بالمبلغ المتنازع فيه قيمة الدين الذي رفض القاضي إدراجه في القائمة، أو الذي أدرج فيها، والذي يناقض المنقوض طالبا إدراجه في الحالة الأولى و رفض إدراجه في الحالة الثانية، و ينظر إلى المبلغ المتنازع فيه دون النظر إلى قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلته التنفيذية، أما إذا كانت المناقضة حول مرتبة الدين ، فإن العبرة تكون بقيمة الحق كله في هاته الحالة، ذلك أن إدراج دين في مرتبة أقل مما يستحق يهدد بحرمان الدائن من الدين بأكمله[40].

و الحكمة من جعل ميعاد الاستئناف في الأحكام الصادرة في المناقضات خمسة عشر يوما هو تعجيل الفصل في منازعات التوزيع.

2.2.5 إجراءات القائمة النهائية

إن التوزيع النهائي لحصيلة البيع لا يتم إلا بناء على القائمة النهائية، و لذلك سوف نعالج في هذا المطلب القائمة النهائية من خلال تعريفها، و تحديد طبيعتها، ثم التطرق إلى كيفية إعدادها، لنصل في الأخير إلى آخر مرحلة من مراحل التوزيع و هو تنفيذ القائمة النهائية بتسليم قوائم التوزيع لأصحاب المصلحة.

1.2.2.5. تعريف القائمة النهائية و طبيعتها

هي القرار الذي يصدره القاضي بالتوزيع النهائي و يثبت فيه ما يستحقه كل دائن ، و تشمل أصل الحق و التعويضات و المصاريف، و هي قرار نهائي لا يجوز الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن، كما أنه يحوز قوة الأمر المقضي فيه[13].

و ذلك على أساس أن القاضي قد أعد هاته القائمة النهائية على أساس القائمة المؤقتة و بناء على ما تم فيها ولم يناقض فيه، أو بناء على ما صدر في المناقضات من أحكام نهائية ، و لكل منها حجية الأمر المقضي فيه كما سبق البيان.

و عدم قابلية القائمة النهائية للطعن لا يمنع طلب تصحيح ما شابها من أخطاء مادية[7]، ويعبر عن هذا الوصف النهائي لهذه القائمة بأنها تحوز حجية الأمر المقضي فيه و هذا ما عبرت عليه المادة 406 قانون الإجراءات المدنية بأنه "عندما يصبح التقسيم النهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، تسلم قوائم التوزيع لكل ذي مصلحة" و القائمة النهائية و إن لم تكن حكما قضائيا

بالمعنى الدقيق، إذ هي عمل من أعمال التنفيذ القضائي، إلا أنها تستمد حجيتها مما يسبقها من أحكام، كالأحكام النهائية الصادرة في المناقضات التي قدمت ضد القائمة المؤقتة.

و نخلص إلى القول بأن القائمة النهائية تعد فعلا القرار الحاسم المعتمد عليه لتوزيع حصيلة البيع بين الدائنين بصفة نهائية.

2.2.2.5. إعداد القائمة النهائية

لم يحدد المشرع الجزائري وقت إصدار القاضي القائمة النهائية في حالة عدم حصول مناقضة في القائمة المؤقتة، أما في حالة تقديم مناقضة في القائمة المؤقتة فإن إعداد القائمة النهائية يكون من وقت صدور الحكم إذا كان الحكم نهائياً، أو من انقضاء ميعاد استئنافه إذا كان ابتدائياً و لم يستأنف، أما إذا كان قد طعن فيه بالاستئناف فيتم إعداد القائمة النهائية بعد صدور الحكم في الاستئناف، وعلى العموم فإن وقت اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه هو وقت تسليم قوائم التوزيع إذا تصبح القائمة نهائية.

و لا يجد القاضي صعوبة في إعداد القائمة النهائية، إذا لم تقدم مناقضات أو قدمت و رفضت جميعها ذلك أنه عندئذ بعدها مطابقة للقائمة المؤقتة، و لكن الصعوبة تثور إذا قدمت مناقضات و قبل بعضها، فعندئذ على القاضي أن يراعي في إعدادها الأحكام النهائية التي صدرت في هاته المناقضات.

كما يقوم القاضي بتفسير هاته الأحكام و تطبيقها، و تقتصر مهمة القاضي على هذا التفسير و التطبيق، فليس له أن يأمر بإجراء أي تحقيق أو اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات بشأن أي حق من الحقوق [40].

وعلى القاضي أن يبين في القائمة النهائية ما يستحقه كل دائن من دين و مصاريف و المقصود بالمصاريف ما أنفقه الدائن لاقتضاء حقه، أما الدين فهو المبلغ المالي الذي يريد الدائن اقتضائه والذي انبع من أجله إجراءات التنفيذ الجبري على العقار، وإذا حدث عجز فيما يستحقه الدائن نتيجة زيادة ما يستحقه دائن آخره سابق عليه في المرتبة لزيادة المصروفات و التي لها أولوية، و يجب على القاضي إثبات هذا العجز و إنقاصه مما احتسب للدائن وفق للقائمة المؤقتة و الحكم الصادر في المناقضات فيها، وكذلك إذا أخفق الدائن في المناقضة و حكم عليه بمصاريفها استنزل القاضي هاته المصاريف من نصيب هذا الدائن [40].

وعلى العموم متى حرر القاضي القائمة النهائية وجب عليه مراعاة وجود مصاريف إجراءات التوزيع التي استحدثت بعد تحرير القائمة المؤقتة، لأنه مهما يكن فإن المصاريف القضائية بما فيها مصاريف التوزيع هي دين ممتاز و تكون الأولوية في تحصيلها، وهذا ما نصت عليه المادة 406 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية بقولها " وفي جميع الأحوال يستتزل أولاً من المبلغ المخصص للتوزيع مقدار المصاريف الخاصة بإجراءات التوزيع".

و أهم الآثار المترتبة على صدور القائمة النهائية هي كالتالي:

- تمتع القائمة النهائية بحجية الأمر المقضي فيه، وتكون كذلك بالنسبة للمتغيين الممثلين في خصومة التوزيع و بالنسبة للديون التي تقدموا بها ، غير أن الحجية تنصرف فقط إلى تحديد وجود الدين و مقداره و درجته، و إلى ذوي الشأن الممثلين في خصومة التوزيع، أما من لم يتم إعلانه للإطلاع على القائمة المؤقتة من أجل المناقضة فيها، و كذلك المدين إذا لم يوجه له الإعلان، فإن القائمة نهائية لا تكون حجة في مواجهتهم.

- تحديد الدائنين الذين يجب أن يدفع لهم من خزانة المحكمة، و ذلك بتسليم قوائم التوزيع لهم بعد أن يأشر عليها القاضي، و يصرف لهم بمقتضاها من خلال المحكمة بعد استتزال مصاريف التوزيع لأن لها امتياز المصاريف القضائية[43].

3.2.2.5. تنفيذ القائمة النهائية

تنص المادة 406 قانون الإجراءات المدنية على أنه " عندما يصبح التقسيم النهائي حائز لقوة الشيء المقضي به تسلم قوائم التوزيع لكل ذي مصلحة.

و يؤشر على هذه القوائم من القاضي، و يصرف بمقتضاها من خزانة قلم كتاب الجهة القضائية التي باشرت الإجراءات. و في جميع الأحوال يستتزل أولاً من المبلغ المخصص للتوزيع مقدار المصاريف الخاصة بإجراءات التوزيع".

طبقاً لهاته المادة نجد أن تنفيذ القائمة النهائية يتم بتسليم قوائم التوزيع لكل ذي مصلحة، و يشطب القيود التي تكون على العقار محل التنفيذ الجبري.

1.3.2.2.5. تسليم قوائم التوزيع

لقد سبق و ذكرنا أنه يترتب على المناقضة المؤقتة وقف إجراءات التوزيع بقوة القانون، فلا يجوز إعداد القائمة النهائية للتوزيع و تسليم قوائم التوزيع إلا بعد صدور حكم نهائي فيها، و متى صدرت الأحكام النهائية بشأن هاته المناقضات وأعدت القائمة النهائية، فإن تنفيذها يقتضي تسليم قوائم التوزيع لكل ذي مصلحة، و تسلم قوائم التوزيع أو ما اصطلح على تسميتها بأوامر الصرف والتي هي من مقتضيات تنفيذ القائمة النهائية من أجل أن يصرف للدائن ما يستحقه من أموال بما فيها دينه و المصاريف التي تكبدها لاقتضاء دينه، و يأمر القاضي كتابة ضبط المحكمة التي باشرت الإجراءات بتسليم الدائنين المدرجة حقوقهم في القائمة النهائية قوائم توزيع.

و يؤشر على هاته القوائم من القاضي الذي أعد القائمة النهائية و هو قاضي المحكمة التي اتبعت فيها إجراءات توزيع حصيلة البيع، وهي المحكمة المودع لديها هاته الحصيلة أي المحكمة التي تمت بها إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني، أي محكمة موقع العقار محل البيع، و ذلك تطبيقاً لنص المادة 382 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية و التي تنص على انه " فإذا كانت العقارات المحجوزة في دوائر اختصاص غير متجاورة فإن البيع يباشر أمام المحكمة الكائنة بدائرتها الأموال".

وهذا التسلسل المنطقي وفق لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و بالتحديد المواد المتعلقة ببيع العقار و توزيع حصيلة البيع، نجد ما يناقضه في المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية الفقرة الأخيرة و التي نصت على انه " يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي في المواد التالية: الحجز العقاري، تسوية قوائم التوزيع".

فهاته المادة تعقد الاختصاص لمحكمة مقر المجلس للنظر في مسألة تسوية قوائم التوزيع أي القوائم المتعلقة بتوزيع حصيلة البيع، و تطبيقاً لها تكون إجراءات توزيع حصيلة البيع من اختصاص قاضي محكمة مقر المجلس، و ليس قاضي محكمة موقع العقار، و لا ندري لماذا هذا الخلط في المفاهيم و التناقض بين المواد فيما يتعلق بانعقاد الاختصاص النوعي للمحاكم، و خصوصاً إذا علمنا أن الاختصاص النوعي من النظام العام، و الخلط كذلك في انعقاد الاختصاص المحلي للمحاكم، و خصوصاً إذا علمنا بإمكانية إثارته كدفع شكلي قبل التطرق للموضوع من طرف الخصم.

و على العموم فان الدائنين المدرجة حقوقهم في القوائم النهائية يتسلمون قوائم التوزيع، أو أوامر الصرف بعد التأشير عليها من القاضي، و يصرف بمقتضاها من خزانة كتابة الضبط الجهة القضائية التي باشرت الإجراءات و هذا تطبيقاً للفقرة 02 من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية، فيكون للدائن الذي أدرج في قائمة التوزيع النهائية حق مباشرة القبض من خزانة المحكمة المودع بها حصيلة البيع، و لتمام هذا القبض يسلم للدائن أمر الصرف في مواجهة الخزينة.

وباستلام الدائنين لقوائم التوزيع تكون حصيلة التنفيذ قد نزع ملكيتها من المدين أو مالكيها السابق و نقلت إليهم، ويستطيع الدائنون صرف المبالغ المذكورة في هاته الأوامر بمجرد تقديمها إلى خزانة المحكمة المودع بها حصيلة التنفيذ [13].

و يشتمل أمر الصرف الذي يمنح للدائن على جزء من القائمة الذي تتعلق بحقه ، وليس لكاتب الضبط إدخال أي تعديل على نصيب هذا الدائن كما حددته القائمة، و يجب أن يتضمن أمر الصرف البيانات اللازمة لكي تتأكد خزانة المحكمة من الدائن الواجب الدفع له والمبلغ الذي يجب دفعه.

ويمنح أمر صرف واحد لكل دائن مستحق، ولو كان له أكثر من حق مدرج في القائمة، ومن ناحية أخرى متى اشتملت القائمة على دين واحد لعدة أشخاص، لا يصدر لهم سوى أمر صرف واحد، وإذا بقي شيء من حصيلة التنفيذ تكون من حق المدين، ولا يصدر له أمر صرف بذلك [23].

ذلك أن هذا الباقي يعتبر قبل قبضه في ذمة المدين ولا يفعل المدين سوى تسلمه من خزانة المحكمة بمجرد إثبات صفته.

2.3.2.2.5. الأمر بشطب القيود

بإعداد القائمة النهائية تنتهي إجراءات التوزيع، و يأمر القاضي بإصدار قوائم التوزيع، وبالإضافة إلى ذلك يتم شطب القيود التي تكون للدائنين المعترضين أطرافاً في التنفيذ على العقار الذي جرى التنفيذ عليه، ولقد سبق و أكدنا أن البيع الجبري يظهر العقار محل البيع من الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه كحقوق الاختصاص، و الامتياز و الرهون... الخ، و طبيعي أن يتم شطب القيود المترتبة على العقار بعد إعداد القائمة النهائية التي يصرف للدائنين مستحقاتهم و ديونهم بالاعتماد على ما تضمنته.

- إما حصول الدائنين على كافة المبالغ المالية المستحقة لهم، و هذا هو الهدف المنشود الذي يسعى القانون لتحقيقه.

- إما حصول بعض الدائنين على حقوقهم دون البعض الآخر، فلا يكون للدائنين الذين لم يحصلوا على حقوقهم من مخرج سوى معاودة التنفيذ الجبري على عقارات أخرى مملوكة لمدينهم، إن كانت موجودة و معاودة كل الإجراءات السابقة ذكرها ابتداءا بحجز العقار، ثم التمهيد لبيعه، ثم بيعه، ثم توزيع حصيلة البيع.

و القيود التي يتناولها الشطب هي القيود المتعلقة بديون جميع الدائنين المعترين طرفا في التنفيذ، سواء من أدرك ديونهم التوزيع أو لم يدركهم التوزيع[23].

و شطب القيود أو محوها يعني التأشير على هامش القيد بما يفيد رفعه، و هو بيان على هامش قيد الحق العيني التبعية، يصرح فيه بأن هذا الأخير ألغي كما يقصد به إزالة هاته القيود لوجود سبب يستدعي ذلك، وهو في هاته الحالة البيع الجبري للعقار المثقل بهاته القيود و التي انتقلت ملكيته للرأسي عليه المزداد مطهرة أو خالية منها ، مما يستدعي الأمر شطبها، و يقوم بالمحو أمين مكتب الرهون المختص لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار[20].

و عادة ما يتم الشطب وفق للقواعد العامة بأن يكون إما برضا الدائن صاحب الحق العيني التبعية الذي يقبل في العادة محو قيده عندما يستوفي دينه و هذا ما يطلق عليه بالشطب الرضائي.

و إما بموجب حكم يحكم به القاضي بناء على طلب ذي المصلحة في ذلك كالمشتري الرأسي عليه المزداد، و هذا ما يطلق عليه بالشطب القضائي، حيث تقدم صورة من أمر القاضي إلى المحافظ العقاري المختص من أجل إجراء الشطب.

و بالتطهير و الشطب يزول ما كان لأصحاب هذه الديون من حقوق على العقار المبيع، و يبقى لمن لم يدرك التوزيع دينه الحق في التنفيذ على أموال أخرى للمدين .

و يمكن استخلاص أن عملية تنفيذ القائمة النهائية تستدعي تسليم قوائم التوزيع للدائنين المعنيين بإجراءات التوزيع، بالإضافة إلى شطب القيود الواردة على العقار.

و بالتالي تختتم إجراءات التوزيع بصرف المبالغ المالية المخصصة المستحقة لهم، و نكون بالتالي قد وصلنا إلى الهدف المنشود الذي من أجله اتبعنا كل إجراءات التنفيذ الجبري السابق ذكرها، حيث نصل إلى هدف المنشود الذي من أجله اتبعنا كل إجراءات التنفيذ الجبري السابق ذكرها، و هو اقتضاء الدائن حقه جبرا على المدين.

و نشير أخيرا أنه رغم إتباع الدائن الحاجز أو الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا من أجل اقتضاء حقوقهم جبرا عن المدين، إلا أن الوصول إلى ختام مرحلة توزيع حصيلة البيع يؤدي إلى فرضيتين:

الختاتمة

ليس من السهل معالجة موضوع إجرائي مثل إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر على العقار بوضوح ودقة، فهو يصنف ضمن المواضيع الأكثر تعقيدا و صعوبة، حتى أن هذا التعقيد و هاته الصعوبة تعتبر خاصة يتميز بها الفقه الإجرائي بصفة عامة، وإجراءات التنفيذ بصفة خاصة و خصوصا إذا تعلق الأمر بالتنفيذ على عقار.

ولعل هاته الصعوبة مردها تشعب الموضوع نفسه، بالإضافة إلى أنه لم يحظ بعناية رجال الفقه وخاصة الفقه الجزائري، حيث أن اهتمام هؤلاء بالإجراءات قليلا جدا بالمقارنة مع ما كتبه من شروح تتعلق بالقواعد الموضوعية، و من ثم كان حظ التنفيذ الجبري بصفة عامة و التنفيذ الجبري على العقار بصفة خاصة من المعالجة و الكتابة قليل جدا.

كما أن التطبيق الميداني في القلة من المحاكم التي تعاملت مع موضوع حجز العقاري يختلف عما جاءت به نصوص القانون، وهذا واضح من خلال الملاحق التي تضمنتها المذكرة.

و المشكلة الكبرى تتمثل في عدم وصول المنازعات الناجمة عن الإشكالات القانونية التي تعترض تطبيق إجراءات التنفيذ الجبري على العقار، و النزاعات الناجمة عن سوء تطبيق النصوص القانونية التي تحكم إجراءات التنفيذ العقاري إلى المحكمة العليا.

حيث لم نتح الفرصة للمحكمة العليا من أجل تبيان التطبيق السليم للنصوص القانونية المنظمة لإجراءات التنفيذ إلا في حالات نادرة، وهذا ما زاد من صعوبة البحث، ورغم كل هاته المعطيات التي زادت من صعوبة الموضوع، إلا أن إيماننا بأهمية وجدية الموضوع، و الدور الخطير الذي يلعبه في مجال اقتضاء الحقوق هو الذي جعلني أخوض غمار هاته التجربة، بأن أختار هذا النوع من المواضيع الإجرائية.

فإجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر على العقار هي إجراءات محددة سلفا من طرف القانون و تمر بعدة مراحل، فابتداءا بمرحلة حجز العقار أو وضعه تحت يد القضاء وما يترتب على هذا الحجز من آثار قانونية تكفل التحفظ على هذا العقار، و ذلك بعدم نفاذ أي تصرف قانوني أو حق عيني وارد عليه، ثم تليه مرحلة إعداد العقار للبيع وما تتضمنه هاته المرحلة من إعداد

قائمة شروط البيع و محاولة تصفية كل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ قبل الشروع في بيع العقار، ثم نصل إلى المرحلة الحاسمة وهي مرحلة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني و تحويله إلى مبلغ من النقود، لنصل إلى الهدف المنشود وهو توزيع حصيلة البيع باقتضاء الدائنين لحقوقهم و تحصيل ديونهم من هاته الحصيلة.

والمشرع الجزائري من خلال سنه للنصوص القانونية التي تحكم هاته الإجراءات، ومن خلال تحديده للإجراءات الواجبة الإلتباع لأجل التنفيذ على العقار وقع في خلط و نقائص و تناقضات وهذا ما سوف نوضحه كما يلي:

* إن اغلب النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري على العقار و التي تضمن أغلبها قانون الإجراءات المدنية، حيث نص عليها من المادة 379 إلى غاية 406 هي نصوص قانونية غامضة، غير واضحة، مبهمه ، و غير مفهومة في مجملها.

و لنذكر على سبيل المثال المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية، هاته المادة متعلقة بالاعتراض على قائمة شروط البيع التي يعدها المحضر القضائي و يقوم بإعلانها إلى أشخاص محددين، ليكن لهؤلاء الحق في الاعتراض، فنجد أنه لم تحدد لنا هاته المادة كيفية الاعتراض على قائمة شروط البيع، ولا موضوع هاته الاعتراضات، ولا الإجراءات الواجبة الإلتباع من طرف المعارض لإبداء اعتراضه، والأدهى و الأمر أنها أحالتنا على مادة ملغاة تماما و هي المادة 120، وحتى بالرجوع إلى النص السابق للمادة 120 نجد أن مضمونها لا يمت بأية صلة بموضوع التنفيذ الجبري على العقار.

* أتنا المشرع الجزائري بنصوص قانونية معيبة و بصياغات قانونية ضعيفة ومشوشة، كما أخلط بين المفاهيم القانونية، ولم يعتمد الدقة في استعماله للمصطلحات القانونية المناسبة.

ولنذكر على سبيل المثال: استعماله لمصطلح بطلان التصرفات القانونية الواردة على العقار المحجوز، بدلا من مصطلح عدم نفاذ هاته التصرفات، حيث أن عدم النفاذ هو التعبير القانوني السليم، ولقد لمسنا ذلك في المادة 384، 385 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

استعماله لمصطلح قرار في المادة 389 من قانون إجراءات مدنية، بدل من مصطلح أمر وهو التعبير السليم.

استعماله لمصطلح تسجيل أمر الحجز في المادة 379 وما يليها، و تسجيل حكم مرسى المزاد في المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية، والأصح هو شهر أمر حجز العقار و شهر حكم مرسى المزاد .

* عدم استقرار المشرع الجزائري على حكم قانوني موحد فيما يتعلق بالمحكمة التي ينعقد لها الاختصاص للإشراف على إجراءات التنفيذ الجبري على العقار.

ف نجد المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية تعقد الاختصاص لمحكمة مقر المجلس للنظر في قضايا الحجز العقاري، ثم نجد المادة 382 من قانون الإجراءات المدنية تجعل محكمة موقع العقار هي المحكمة المشرفة على عملية بيع العقار، ثم تعود المادة 391 قانون إجراءات مدنية لتنص على أن تجري المزايمة بجلسة الحجز العقارية، ثم تعقد المادة 402 ق ا م الاختصاص للمحكمة المودع لديها المبلغ المخصص للتوزيع و التي جرى أمامها البيع للقيام بإجراءات توزيع حصيلة البيع، بينما تعقد المادة 08 الاختصاص لمحكمة مقر المجلس لتوزيع قوائم حصيلة البيع.

* وجود التناقض بين النص العربي للمواد القانونية المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري على العقار والنص الفرنسي لنفس المواد، بالإضافة إلى عدم توحيد الصياغة، فنجد الصياغة المعتمدة باللغة العربية تختلف في كثير من الأحيان على الصياغة المعتمدة باللغة الفرنسية، و لنذكر على سبيل المثال المادة 386 قانون إجراءات مدنية التي تنص على أن تحرر قائمة شروط البيع في شكل مسودة، بينما ينص النص الفرنسي على أن تحرر قائمة شروط البيع في شكل نسخة أصلية.

كذلك نجد المادة 388 قانون الإجراءات مدنية التي تتضمن ضرورة التأشير على قائمة شروط البيع من طرف بائع العقار أو المقايض في حالة رفع الدعوى فسخ البيع أو عقد المقايضة قبل البيع ب 8 أيام على الأقل، بينما نجد النص الفرنسي يذكر 8 أيام على الأكثر.

* عدم مسايرة المشرع الجزائري التطورات الاقتصادية و المالية التي تعيشها بلادنا، إذ لا يزال ينص على 500 دج كحد أدنى تفتح به المزايمة، في حين أن هذا المبلغ تافه يتعين تعديله بتعديل المادة القانونية التي تنص عليه.

* تبعث النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات التنفيذ على العقار وعدم جمعها في تقنين، فهي موزعة في عدة تقنيات بعضها في تقنين الإجراءات المدنية و بعضها الآخر في التقنين

المدني و بعضها الآخر في قانون الشهر العقاري، مما يصعب مهمة الباحث و المحضر القضائي و القاضي معا.

بالإضافة إلى عدم تسلسل أغلب المواد القانونية الموجودة ضمن تقنين الإجراءات المدنية بشكل منطقي وفق الترتيب الزمني الذي يحكم إجراءات التنفيذ الجبري على العقار، حيث تم إدماج مواد تتعلق ببيع العقار ضمن إجراءات حجز العقار.

*إغفال المشرع الجزائري التطرق إلى الكثير من المسائل القانونية نذكر منها:

- الجزاء المترتب عن تخلف إجراء من الإجراءات أو بيان من البيانات أو ميعاد من المواعيد المذكورة في القانون، فلم ينص مثلا على جزاء تخلف بيانات محضر الحجز.
- إغفال المشرع الجزائري النص على كيفية الفصل في منازعات التنفيذ الفرعية المثارة عند التنفيذ على العقار.
- إغفال المشرع الجزائري تحديد كفيات حجز العقار في الحالة التي يكون المنفذ هي الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام، مما يجعلنا نعتقد أن المشرع الجزائري لم يتبن إجراءات الحجز الإداري التي تعرفه الكثير من التشريعات.
- إغفاله عن ذكر كفيات إدارة جلسة بيع العقار بالمزاد العلني.
- إغفاله عن ذكر عوارض الحجز العقاري.

وبالإضافة كل ما سبق ذكره يمكن ذكر مساوئ أخرى أهمها:

*عدم مسايرة النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري على العقار للتطور الحاصل في المجتمع الجزائري، حيث شهد المجتمع الجزائري في أوائل التسعينات تغيرات جذرية في النظام السياسي مما انعكس هذا على المجالات الأخرى، و بالتالي نرى ضرورة إعادة النظر في هاته النصوص و تعديلها بما يلاءم النظام الحالي، فمواد الحجز العقاري ليست بمواد صماء قادرة على مواكبة كل الحقبات الزمنية دون تعديل أو إلغاء، وإنما يجب تعديلها كلما استوجب الأمر ذلك و خصوصا أنها لم تخضع لأي تعديل منذ صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966.

*انعدام ثقافة التنفيذ و الإرادة الجدية لتحصيل الديون المستحقة لدى أغلب أفراد المجتمع

الجزائري.

واستنادا لكل ما سبق ذكره، وبالإجابة على الإشكاليات المطروحة نخلص إلى ما يلي:

• إن إجراءات التنفيذ الجبري على العقار تتسم بطابع التعقيد و الصعوبة و طول المواعيد إلى حد نسبي، فالأكيد أن آليات التنفيذ المنصوص عليها قانونا ليست باليات بسيطة، ومع ذلك لا يمكن إنكار ما جاء به المشرع الجزائري في قانون النقد و القرض لسنة 1990 من إجراءات مبسطة لاستفاء الدائن لحقه، بالتنفيذ على عقار المدين دون الحاجة إلى المرور بمرحلة الحجز، حيث يقوم المنفذ باستصدار أمر بيع العقار بالمزاد العلني مباشرة، وهذا يؤدي بنا إلى اقتصاد في الوقت و النفقات، كما يؤدي إلى السرعة في تحصيل الديون، ولقد أعطي حق استعمال هذا الاستثناء، و إتباع هاته الإجراءات المبسطة للمؤسسات المالية و البنوك إذا ما كانت دائن مرتها.

كما لا يمكن إنكار عدم اتسام إجراءات الحجز في القانون الجزائري بطول المواعيد التي تتسم بها بعض التشريعات و لناخذ مثلا على ذلك:

قائمة شروط البيع التي تحرر وفق للقانون الجزائري بعد شهر من عدم تسديد المدين لدينه، و يحسب ميعاد الشهر ابتداء من شهر الحجز العقاري، عكس المشرع المصري الذي جعل الميعاد إعداد قائمة شروط البيع 90 يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية.

• إن التناقض و الغموض الذي ساد القواعد القانونية التي تحكم إجراءات التنفيذ، فسح المجال لكل من الحاجز و المحجوز عليه و المحضر القضائي و القاضي في أن يعط كل منهم تفسيرا لأحكام هاته الإجراءات، و خصوصا في ظل غياب اجتهادات المحكمة العليا كما سبق الذكر.

ولمواجهة المشاكل القانونية السابق ذكرها، اقترحنا بعض الحلول هدفها الخروج من المأزق الذي وضعت فيه إجراءات التنفيذ الجبري على العقار أهمها ما يلي:

أ- ضرورة إعادة النظر في إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر على العقار، مع مراعاة ما يلي:

- القضاء على التناقض الموجود بين المواد القانونية التي تحكم إجراءات التنفيذ.

- إعادة صياغة المواد القانونية بطريقة مفهومة ووفق صياغة قانونية سليمة.

- ضبط المصطلحات القانونية و توحيدها.

- سد الفراغ القانوني الموجود بمعالجة المسائل الناقصة.

-محاولة جمع النصوص القانونية المتعلقة بالحجز العقاري و التنفيذ عموما في تقنين موحد.

-القضاء على التناقض الموجود بين النص القانوني العربي و الفرنسي.

ب-تبسيط إجراءات التنفيذ العقاري و التخفيف من تعقيدها، و خصوصا أن تعدد الإجراءات و بطئها يؤدي إلى الإضرار بالمدين وإضعاف الائتمان العقاري مما لا يشجع على عمليات التسليف العقاري.

ج- استحداث نظام قاض التنفيذ على غرار ما هو معمول به في مصر و فرنسا، يتولى الإشراف على كل إجراءات التنفيذ الجبري على العقار، وكل المنازعات المترتبة على هذا التنفيذ، فيكون الجهة المختصة بالإذن بالحجز و البيع و توزيع حصيلة البيع.

د- منح المحضرين القضائيين سلطات أوسع لمباشرة أعمالهم في مجال التنفيذ الجبري على العقار .

ي- تغيير الجهاز الذي يسهر على مراقبة أعمال المحضرين ، وجعله تحت إشراف قاض التنفيذ، مما يسهل الكثير من العمليات، ويقضي على الكثير من المشاكل القانونية.

وهدف هاته الحلول المقترحة تمكين الأفراد من الحصول على حقوقهم من الناحية الواقعية بعد حصولهم عليها من الناحية القانونية، وخصوصا إذا علمنا أن دولة القانون تقاس وفق هذا المعيار، فكلما تحصل الأفراد على حقوقهم فعلا و حقيقة وواقعا كنا فعلا أمام تطبيق القانون و إشباع حقوق الأفراد.

قائمة المراجع

1. أحمد أبو الوفا، "إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية"، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، (2000)، 106-777.
2. الأنصاري حسن النيداني، "التفويض المباشر للسندات التنفيذية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2001)، 16-17.
3. عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، "قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية"، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، مصر، دون سنة نشر، 8-10.
4. سيف نصر سليمان محمد، "مرجع القاضي والمتقاضي في إشكالات ومنازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية"، دار محمود للنشر والتوزيع، دون طبعة، القاهرة، (2000)، 230-238.
5. أحمد محمد حشيش، "عناصر القوة التنفيذية الجبرية في قانون المرافعات المدنية"، المطبعة الجامعية للكتاب الجامعي، دون طبعة، طنطا، مصر، (1998)، 262-263.
6. عزمي عبد الفتاح، "قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري"، كتاب II، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، (1999)، 97-463.
7. نبيل اسماعيل عمر، "الوسيط في التنفيذ الجبري"، دار الجامعة الجديد للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2001)، 245-995.
8. محمود محمود هاشم، "قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات"، دار أبو مجد للطباعة، طبعة II، مصر، (1991)، 201-569.
9. أحمد خليل حسن قدارة، "الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة II، الجزائر، (1992)، 28-29.
10. أحمد هندي، نبيل إسماعيل عمر، "التفويض الجبري -قواعده وإجراءاته-"، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2002)، 679-681.
11. بريرة عبد الرحمن، "طرق التنفيذ في المسائل المدنية"، منشورات بغدادية، دون طبعة، الجزائر، (2002)، 53-80.
12. أحمد شرف الدين، "التأمينات الشخصية والعينية"، دون طبعة، دون دار نشر، مصر، دون سنة نشر، 177-180.

13. محمد حسنين، "التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري"، مكتبة الفلاح، الطبعة II، الكويت، (1986)، 38-262.
14. عبد العزيز خليل، "الوجيز في قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري"، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة، (1974)، 45-47.
15. أمال فرايزي، عبد الباسط جميعي، "التنفيذ في المواد المدنية والتجارية"، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، 50-216.
16. أحمد هندي، "الصفة في التنفيذ - دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2001)، 131-180.
17. محمود عبد الرحيم الدين، "مدى التزام الغير بما لم يلتزم"، دراسة لإشكالات التعهد عن الغير، الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، دون سنة، 30-31.
18. محمد حسنين، "الوجيز في نظرية الحق"، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون طبعة، الجزائر، (1985)، 206-207.
19. حمدي باشا عمر، "نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، (2000)، 17-19.
20. عبد الناصر توفيق العطار، "التأمينات العينية"، دار الفكر العربي، دون طبعة، مصر، (1989)، 135-583.
21. نبيل إبراهيم سعد، "التأمينات العينية و الشخصية"، منشأة المعارف، دون طبعة، مصر، (1982)، 69-145.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني المصري"، جزء 10، دار النهضة العربية، الطبعة II، القاهرة، (1994)، 410-685.
23. أحمد مليجي، "التنفيذ وفق لنصوص قانون المرافعات، معلقا عليه بأراء الفقه وأحكام النقض"، دار الفكر العربي، دون طبعة، مصر، دون سنة نشر، 365-985.
24. طاهر حسين، "الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية"، زكريا المنشورات القانونية، طبعة I، الجزائر، (1992)، 65-67.
25. مصطفى مجدي هرجة، "أوامر الأداء"، دار المعلومات الجامعية، طبعة 1990، الإسكندرية، مصر، (1990)، 13-14.
26. حفيظة سيد حداد، "الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم"، دار الفكر الجامعي، طبعة 1996، الإسكندرية، (1996)، 196-198.

27. محمد سيد عمر التحيوي، "التنفيذ حكم المحكمين"، ملتقى الفكر، طبعة 2000، الإسكندرية، مصر، (2000)، 281-83 .
28. ليلى زروقي، "إجراءات الحجز العقاري"، المجلة القضائية، العدد 2، (1997).
29. ملزي عبد الرحمان، "محاضرات في التنفيذ الجبري"، ملقاة على طلبة الكفاءة المهنية المحاماة، كلية الحقوق، بن عكنون، (2001-2002)، 19-36.
30. المجلة القضائية، العدد 01، (1996) -وزارة العدل-، 92-93.
31. ليلى زروقي، "إجراءات الحجز العقاري"، المجلة القضائية، العدد 2، (1997)، 28-33.
32. المجلة القضائية، العدد 02، (1997) -وزارة العدل-، 64-65.
33. مذكرة المديرية الوطنية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، رقم 1303، (1999)، خاصة بشهر الحجز العقاري.
34. راموال خالد، "المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري"، قصر الكتاب، طبعة 2001، الجزائر، (2001)، 98-111.
35. حسن مصطفى، "قاضي التنفيذ علما وعملا"، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، 89-120.
36. أنور طلبة، "موسوعة المرافعات المدنية والتجارية وفق لأحدث التعديلات"، الجزء السادس و الأخير، منشأة المعارف، دون طبعة، مصر، (2000).
37. أنور طلبة، "التنفيذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقفية"، المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، 551-553.
38. سمير عبد السيد تتاغو، "التأمينات الشخصية والعينية"، مطبعة الأطلس، دون طبعة، مصر، (1994)، 75-291.
39. همام محمد محمود زهران، "التأمينات العينية والشخصية"، دار المعرفة الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (1999)، 496-500.
40. فتحي والي، "التنفيذ الجبري وفق لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، (1989)، 392-586.
41. محمد محمود إبراهيم، "أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي"، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة، (1983)، 457-596.

42. أحمد هندي، أحمد خليل، "قانون التنفيذ الجبري"، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، (1999)، 470-481.
43. زيروتي طيب، "محاضرات في التنفيذ الجبري"، لقاء على طلبه ماجستير، فرع عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، (2001-2002).
44. محمد حسنين، "طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، الجزائر، (2001)، 132-134.
45. رمضان أبو السعود، "التأمينات الشخصية والعينية"، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (1995)، 340-450.
46. بوبشير محند أمقران، "شرح قانون الإجراءات المدنية"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، (2001)، 194-199.
47. أحمد خليل، "مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري"، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، (2000)، 169-170.
48. يحي بكوش، "الأحكام القضائية وصياغتها الفنية"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (1984)، 88-91.
49. ليلي زروقي، "إجراءات الحجز العقاري"، أقيت في الملتقى الجهوي الأول للمحضرين القضائيين، (2000)، 11-12.
50. عبد الحكيم الفودة، "البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، دار المطبوعات الجامعية، طبعة II، الإسكندرية، مصر، (1993)، 237-238.
51. حسن بوليس عياد، "خصومة التنفيذ"، مجلة المحاماة المصرية، العدد 09، مصر، (1970).
52. أحمد خليل، "أصول التنفيذ الجبري"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون طبعة، بيروت، (1994)، 46-452.
53. علي محمد علي قاسم، "بيع المزايمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2002)، 183-194.
54. ROLAND, T., "les voies d'exécution", édition non cite, Ellipses, paris, (1998), 192-193.
55. MICHEL, V., "voies d'exécution et procédures de distribution", armind colin, 2^{ème} édition, Paris, (1990), 186-192.

56. JEAN, V., "voies d'exécution et procédure de distribution", 18^{ème} édition, Dalloz. Paris., (1995),297-507.

57. أحمد أبو الوفا، "إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، بيروت، (1984)، 567-979.

58. JOLY, A., "procédure civile et voies d'exécution", TOME II, édition non cite, Sirey, Paris, (1969),121-122.

59. سائح سنقوقة، "قانون الإجراءات المدنية -نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا"، دار الهدى، طبعة I، الجزائر، (2001)، 300-301.

60. طلعت محمد ديودار، "طرق التنفيذ القضائي"، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (1999)، 448-569.

رقم الجرد ٤٨٦٧

رقم الفاتورة /

التاريخ: 2005.04.16

الأصل: ايداع كلية الحقوق