جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

البيع عن طريق محافظ البيع
في التشريع الجزائري

من طرف

أسماء بعلوج

أمام اللجنة المشكلة من

رامول خالد	أستاذ محاضر، جامعة سعد دحلب	رئـيـسـ ـ ـا
حداد العيد	أستاذ محاضر، جامعة سعد دحلب	مشرفا و مقررا
بوسهوة نور الدين	أستاذ محاضر، جامعة سعد دحلب	عضوا مناقشـا
محمودي مسعود	أستاذ محاضر، جامعة الجزائـ ـر	عضوا مناقشـا

تاريخ المناقشة العلنية 11 أفريل 2007

شكـــر

أتقدم بأصدق عبارات الشكر و الإمتنان و العرفان إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر **الدكتور العيد حداد** الذي شرفني حينما فتح باب مكتبه أمامي وقبل الإشراف علي، كما أشكر جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب الذين ساهموا في تكويني وعلى رأسهم الدكتور **محمودي مسعود** ، وجازى الله عني الجميع بحسن الثواب .

ملخـص

بيع المزايدة هو ذلك البيع الذي يتم عن طريق طرح موضوع التعاقد في مزاد عام يدعو مـن خلاله القائم على المزاد الراغبين في الشراء إلى التقدم بعطاءاتهم سواء في عروض مكتوبة أو مغلقـة تفتح وتفحص في يوم فتح الأظرفة و هو ما يسمى بالمزايدة السرية وأما بالحضور يوم افتتاح المزاد لإبداء رغبتهم في الشراء محددا العطاء علانية مع إمكانية تغييره إن وجد من يعرض عطاء أعلى وهو ما يسمى بالمزايدة العلنية .

وبيع المزايدة مشروع بنصوص شرعية وقانونية , وينفرد بجملة من الخصائص التي تميـزه عن البيع المطلق يمكن جمعها وفق معيارين معيار اعتباره تصرفا قانونيا يهدف إلى الزيادة في الـثمن ويحتاج في تكوينه إلى صدور إرادة عن أشخاص مؤهلين لإبدائها، ومعيار الضمانات التي يحققها هذا البيع سواء للراغبين في الشراء أو للبائع حيث يمنع المطالبة بالشفعة والغبن والرد بالعيب الخفـي إذا كان إداريا أو قضائيا .

ويتم التمهيد لإبرام عقد بيع المزايدة عن طريق الإعلان عن المزاد حتى يعلم الناس به ويقبلون على الشراء ، فإذا تحقق هذا الإقبال افتتح القائم على المزاد جلسة البيع بثمن مبدئي يدعو من خلالـه المقبلين على المزاد على التعاقد معه من خلال الزيادة على هذا الثمن ، فيتقدم هؤلاء بعطاءاتهم ويعتبر ذلك بمثابة إيجاب فإذا ارتضاه البائع تم إرساء المزاد ويعد ذلك بمثابة قبول ، وانعقد العقـد وحتـى يكون هذا الأخير صحيحا , أحاطه المشرع بجملة من الضوابط التي تتعلق على وجـه الخـصوص بالإرادة والأهلية واللتان تشكلان عماد التراضي في أي عقد ، وتتعلق بالمبيع المعروض فـي المـزاد والثمن الذي يرسو به ، وكذا الضوابط التي تتعلق لمحافظ البيع بالمزايدة باعتبـاره ضـابط عمـومي مكلف ببيع وتقييم المنقولات والأموال المادية ، سواء تم ذلك بصفته صاحب الاختصاص الأصـيل أو بعد لجوء الأشخاص الراغبين في البيع إليه.

الفهرس

شكـ ـر

ملخص

الفهرس

مقدمـة 08

1 . ماهية بيـع المزايـ ـ ـ ـدة..... 11

1.1 . تعريف بيع المزايدة ومشروعيتـ ـ ـه..... 11

1.1.1. تعريف بيع المزايـ ـ ـدة..... 11

1.1.1.1 . التعريف اللغوي..... 12

1.1.1 .2. التعريف الشرعي..... 12

1.1.1. 2 1. .عند الحنفية..... 13

1.1.1. 2 2. .عند الشافعية..... 13

1.1.1. 2 3. .عند المالكية..... 13

1.1.1. 2 4. .عند الحنابلة..... 13

1.1.1. 3 . التعريف القانوني..... 14

1.1.1. 3 1.عقد المزاد..... 16

1.1.1. 3 2.بيع المحاكم الحسبية..... 16

1.1.1. 3 3.بيع الحكومة..... 17

1.1.1. 3 4. .بيع الإدارات أو بيع الشخصية الاعتبارية..... 17

1.1.1. 3 5. .قسمة التصفية..... 17

1.1.1. 3 6.البيع بالمزاد العلني..... 17

1.1.1. 2 .مشروعية بيع المزايـ ـ ـدة..... 17

2.1.1. 1 مشروعيته في الفقه الإسلامي..... 18

2.1.1. 2 مشروعيته في التشريع الجزائري..... 18

2.1.1. 3 مشروعيته في القوانين العربية..... 20

1. 2 خصائص بيع المزايـ ـ ـ ـدة..... 22

1.2.1 خصائصه باعتباره تصرفا قانونيا..... 22

1.2.1. 1 بيع المزايدة عقد من العقود..... 22

1.2.1. 2 . بيع المزايدة يمارسه الأفراد و تمارسه الإدارات والحكومات..... 23
1.2.1. 3 . بيع المزايدة مبناه الزيادة في الثمن..... 24
1. 2.2 . خصائصه بالنظر إلى ضماناتـ ـ ـه..... 24
2.2.1. 1. بيع المزايدة يمنع المطالبة بالشفعة..... 24
2.2.1. 2 . بيع المزايدة يمنع الرد بالعيب الخفي..... 26
2.2.1. 3 . بيع المزايدة يمنع الدفع بالغبن..... 27
1. 3 . أقسام بيع المزايـ ـ ـ ـ ـ ـدة..... 27
1.3.1. تقسيمه بالنظر إلى الطريقة التي يتم بها..... 28
1.3.1. 1 . المزايدة العلنية..... 28
1.3.1. 2 . المزايدة السرية..... 28
1.3.1. 3 . موقف الفقه الإسلامي..... 29
2.3.1. أقسامه بالنظر إلى مدى حرية البائع في اختياره..... 29
2.3.1. 1 . المزايدة الاختيارية..... 30
2.3.1. 2 . المزايدة الإجبارية..... 30
2.3.1. 3. موقف الفقه الإسلامي..... 30
2. مراحل انعقاد بيع المزايدة..... 32
1.2. المرحلة التمهيدية لبيع المزايدة..... 32
2. 1 .1 الإعلان عن بيع المزايدة 32
2. 1.1.1 .تعريفـ ـ ـ ـه..... 33
1.1.2. 2 . تمييزه عن الدعاية..... 34
1.1.2. 3 . إجراءاتـ ـ ـه..... 35
1.2. 2 . الدعوة إلى التعاقد في بيع المزايدة..... 36
2.1.2. 1 . تعريفهـ ـ ـ ـا 37
2.1.2. 2 . تمييزها عن الدعوة إلى التفاوض..... 38
2.2.مرحلة التقدم بالعطاء في بيع المزايدة..... 39
2.2. 1 . مفهوم الإيجاب في بيع المزايدة..... 40
2.2. 1.1 . تعريفـ ـ ـ ـ ـه..... 40
2.2. 1. 2 . شروطـ ـ ـ ـ ـه..... 40
2.2. 1. 2. 1. أن يكون العطاء كاملا..... 41
2.2 .1. 2. 2. أن يكون العطاء جازما..... 41
2.2.2 . مسقطات الإيجاب في بيع المزايدة..... 42
2.2.2 1. مسقطاته باعتبار بيع المزايدة من العقود 42

2.2.2.2. مسقطاته باعتبار بيع المزايدة من البيوع..... 42
2.2.2. 3. مسقطاته باعتبار بيع المزايدة من المزايدات..... 43
2.2.2 .3. 1. التقدم بعطاء أكبر..... 43
2.2.2 .3. 2. انتهاء مجلس المزايدة دون أن يرسو المزاد على أحد..... 45
2. 3. مرحلة إرساء الـمـزايـ ـدة..... 46
2. 3. 1. مفهوم القبول في بيع المزايدة..... 46
2. 3. 1.1. تعريفـ ـ ـ ـ ـه..... 46
2. 3. 1. 2. شروطـ ـ ـ ـ ـه 47
2. 3. 1. 2. 1. أن يكون رسو المزاد جازما..... 47
2. 3. 1. 2. 2. أن يتطابق القبول مع الإيجاب الصادر من المزايد..... 47
2.3.2. أحكام القبـ ـ ـ ـول في بيع المزايدة..... 48
1.2.3.2. مدى حرية البائع في إرساء المزايدة..... 48
1.1.2.3.2. إذا كان المزاد اختياريا..... 49
2.1.2.3.2. إذا اشترط الداعي للمزاد شرطا يعطيه الحق في رفض أي عطاء..... 49
3.1.2.3.2. إذا كان المزاد يحتاج إلى تصديق جهة معينة..... 50
2.2.3.2. مدى التزام البائع بقبول أعلى عطاء..... 51
1.2.2.3.2. في المزايدة العلنية..... 51
2.2.2.3.2. في المزايدة السرية..... 52
3.2.3.2. إعادة المزايدة..... 52
3.ضوابط بيع الـمـزايـ ـ ـدة..... 53
1.1.3.أحكام المشاركة في المزايـ ـدة..... 53
1.1.1.3. أهلية الاشتراك في المزايدة..... 55
2.1.1.3.التأكد من صلاحية المزايدين مقدما..... 57
1.2.1.1.3. عرقلة حرية المزايدة..... 57
2.2.1.1.3.عدم تسديد الثمن وفقا للشروط المحددة..... 58
3.2.1.1.3 عدم رفع الأشياء المباعة في الآجال المحددة..... 58
2.1.3. أحكام التدليس الصادر من أطراف التعاقد..... 59
1.2.1.3. تعريف التدليس..... 59
2.2.1.3. شروط التدليس..... 60
1.2.2.1.3. استعمال الطرق الاحتيالية..... 60
1.1.2.2.1.3.العنصر المادي: 60
2.1.2.2.1.3.العنصر المعنوي:..... 61

2.2.2.1.3.وقوع التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به..... 61
3.2.2.1.3.أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد..... 62
3.2.1.3. أثر التدليس في بيع المزايدة..... 62
2.3.ضوابط المحل في بيع الـمـزايـدة..... 63
1.2.3.الضوابط الخاصة بالمبيـ ـع..... 63
1.1.2.3. شرط وجود المبيع..... 63
2.1.2.3. شرط تعيين المبيع..... 65
1.3.1.2.3. شرط تعيين المبيع في بيع المزايدة..... 65
2.3.1.2.3. شرط القابلية للتعيين في بيع المزايدة..... 65
3.3.1.2.3. شرط علم المشتري بالبيع علما كافيا في بيع المزايدة..... 66
4.1.2.3. مدى لزوم الصدق في وصف المبيع..... 66
2.2.3.الضوابط الخاصة بالثمـ ـن..... 67
1.2.2.3. شروط الثمن 67
1.1.2.2.3. أن يكون الثمن نقديا..... 67
2.1.2.2.3. أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير..... 68
3.1.2.2.3. أن يكون الثمن جديا..... 68
2.2.2.3. كيفية دفع الثمن..... 69
3.2.2.3. جزاءعدم دفع الثمن..... 70
3.3. ضوابط القائم على الـمـ ـزاد..... 71
1.3.3. ضوابط الانضمام إلى مهنة محافظي البيع..... 71
1.1.3.3. النجاح في مسابقة محافظي البيع..... 72
2.1.3.3. تسيير مكتب محافظ البيع..... 72
3.1.3.3. الأجهزة المنظمة لمهنة محافظ البيع..... 73
1.3.1.3.3. المجلس الاستشاري لمحافظي البيع بالمزايدة..... 73
2.3.1.3.3. الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة..... 73
3.3.1.3.3. الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة..... 74
2.3.3.ضوابط ممارسة مهنة محافظ البيع..... 74
1.2.3.3. مسك السجلات..... 74
2.2.3.3. التقيد بالقوانين..... 75
3.2.3.3. استخلاف محافظ البيع..... 75
4.صور عن بيوع المزايدة التي يجريها محافظ البيع..... 77
1.4.صور عن البيوع المدنية بالمزاد..... 77

1.1.4.البيع بالمزاد بطلب من الأفراد 77
1.1.1.4. طبيعتـ ـ ـ ـه..... 77
2.1.1.4. مشروعية توليه من قبل محافظ البيع..... 78
3.1.1.4. آليتـ ـ ـ ـ ـه..... 79
2.1.4. البيع الجبري لمنقولات المدين..... 81
1.2.1.4. طبيعتـ ـ ـ ـ ـه..... 81
2.2.1.4. آليتـ ـ ـ ـه..... 83
3.2.1.4. مشروعية توليه من قبل محافظ البيع..... 85
2.4. صور عن البيوع التجارية بالمزاد..... 87
1.2.4.بيع السلع التجارية بالمزاد..... 87
1.1.2.4. طبيعتـ ـ ـ ـ ـه..... 87
2.1.2.4.آليتـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـه..... 88
3.1.2.4.مشروعية توليه من قبل محافظ البيـ ـع..... 89
2.2.4. بيع المحل التجاري المرهون..... 89
1.2.2.4. طبيعتـ ـ ـ ـ ـه..... 90
2.2.2.4. آليتـ ـ ـ ـ ـ ـه..... 91
3.1.2.4. مشروعية توليه من قبل محافظ البيع..... 92
3.4.صور عن البيوع الإدارية بالمزاد..... 92
1.3.4.بيع المنقولات المملوكة للدولة بالمزاد..... 93
1.1.3.4. طبيعتـ ـ ـ ـه..... 93
2.1.3.4. آليتـ ـ ـ ـ ـه..... 94
3.1.3.4. مشروعية توليه من قبل محافظ البيع..... 96
2.3.4. بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي..... 97
1.2.3.4. طبيعتـ ـ ـ ـ ـه..... 97
2.2.3.4. آليتـ ـ ـ ـ ـ ـه..... 98
3.2.3.4. مدى مشروعية توليه من قبل محافظ البيع..... 99
خاتمة 101
الملاحق 104
قائمة المراجع 119

مـقـدمة

يعد البيع من أهم عقود المعاوضات ، بل هو أكمل وسائل تبادل الأموال، لأنه يسمح بالإستئثار بالمبيع على نحو يمكن الشخص ليس فقط من الانتفاع به ، أو استغلاله على وجه الدوام ، وإنما يسمح له أيضا بأن يتصرف فيه إلى غيره بأي نوع من أنواع التصرفات .

وعقد البيع ينعقد عادة بالتراضي ، حيث يتفاوض البائع والمشتري على الثمن والمبيع ،و تنتهي تلك المفاوضة بالإتفاق على إبرام العقد ، ويطلق بعض الفقهاء على هذه الطريقة " التعاقد بالممارسة " ، غير أنه قد يتم انعقاد البيع بطريق آخر يعرف "ببيع المزايدة " ، فيعرض المبيع في مزاد علني ، أو بالأظرفة و يتقدم الناس لشرائه ، وتعطى لمن يتقدم بأكبر عطاء يرتضيه البائع والمشتري، ويتوصلان من خلاله إلى إبرام العقد .

ويتم التمهيد لإبرام عقد بيع المزايدة , عن طريق الإعلان عن المزاد حتى يعلم الناس به ويقبلون على الشراء, سواء عن طريق تقديم عطاءاتهم في عروض مكتوبة ومغلقة تفتح وتفحص في يوم فتح الأظرفة، وهو ما يسمى بالمزايدة السرية, وإما بالحضور يوم إفتتاح المزاد لتقديم عطاءاتهم علنية، وهو ما يسمى بالمزايدة العلنية .

وفي اليوم المحدد للبيع , يفتتح القائم على المزاد جلسة البيع بثمن مبدئي يدعو من خلاله المقبلين على الشراء إلى التعاقد معه من خلال الزيادة على هذا الثمن, فيتقدم هؤلاء بعطاءاتهم, ويعتبر ذلك بمثابة إيجاب, فإن إرتضاه البائع تم ارساء المزاد ويعد ذلك بمثابة قبول .

وقد جرى التعامل على اللجوء إلى هذه الطريقة عندما يحتمها القانون كما في بيع أموال المدين على إثر التنفيذ الجبري عليها، نتيجة عدم وفائه بديونه، حيث تحجز أمواله ويعلن عن بيعها بالمزاد، ويتقدم الراغبون في الشراء في اليوم المحدد للبيع ويعرضون عطاءاتهم، حتى يرسو المزاد على صاحب أعلى عطاء، وعندئذ ينعقد العقد فتنصرف ملكية المبيع إلى شخص الراسي عليه المزاد، ويخصص الثمن الذي يرسو به للوفاء بديون الدائن الحاجز قبل البيع.

وقد ثبت أن اللجوء إلى هذه الطريقة، أكثر نجاعة من غيرها، حيث يقع التنافس بين المتزايدين فيصلا إلى أعلى عطاء مما يضمن رسو المزاد بأكبر ثمن ممكن، الأمر الذي جعل الحكومات والإدارات تتخذ من صيغة البيع بالمزايدة سبيلا لتأجير وبيع ممتلكاتها حتى تحقق أعلى الإيرادات لخزينة الدولة، وكذا تفادي التلاعبات بهذه الأملاك حتى لا تباع بأبخس الأثمان.

والأمر لا يتوقف عند هذا الحد، فالأفراد هم بدورهم إنتهجوا نهج الإدارات والحكومات حتى يتمكنوا من بيع ممتلكاتهم بأعلى الأثمان، وبذلك خرج بيع المزايدة من الإطار الضيق له والمتمثل في التنفيذ الجبري على أموال المدين، ليشمل جميع أنواع البيوع الأخرى، ومن هذا المنطلق كان لزاما على المشرع أن يهتم أكثر بتنظيم هذا البيع وفي إطار ذلك تم استحداث مهنة "محافظ البيع بالمزايدة"، بموجب الأمر 96-02 المؤرخ في 1996/01/10 وأوكل لهذا الضابط العمومي مهمة التقييم والبيع بالمزاد العلني للمنقولات والأموال المادية ، وحدد المرسوم التنفيذي 96-291 المؤرخ في 1996/09/02 شروط الالتحاق بالمهنة و كيفية ممارستها ونظامها الانضباطي و سير أجهزتها ، كما نظم المرسوم التنفيذي 97-33 المؤرخ في 1997/01/11 كيفية محاسبة محافظ البيع بالمزايدة و كيفية دفع الأتعاب لقاء خدماته.

ويعين هذا الضابط بقرار من وزير العدل، ويمارس مهامه في مكاتب عمومية خاصة يسيرها تحت رقابة وكيل الجمهورية للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها، وفي هذه المكاتب يتلقى طلبات البيع من زبائنه، ويمارس عنهم مراحله وإجراءاته بدءا من الإعلان عن المزاد إلى غاية رسوه ولعل ذلك أهم ما يميز بيع المزايدة عن البيع المطلق، بوجود شخص ثالث يتولى باعتباره وكيلا عن البائع القيام على المزاد من بدايته إلى نهايته، وهو بهذا الإختصاص يشبه إختصاص شخص " الدلال" الذي عرف في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث كان يلعب دور الوسيط بين البائع والمشتري ،و يتولى مهمة المناداة على السلعة حتى ترسو على آخر زائد لها فيأخذها واشترطوا فيه حسن الخلق والنزاهة والأمانة، وعدم الشراء لنفسه أو لأحد أقاربه، حتى لا يكون هناك أي تواطؤ في هذا البيع، وهي ذات الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري في نصوص القوانين، التي تنظم مهنة محافظ البيع بالمزايدة مما يؤكد على مدى تأثر القانون الوضعي بالشريعة الإسلامية من جهة ويؤكد من جهة أخرى على أن هذا البيع ليس وليد العصر الحديث، بل عرفه المسلمين الأوائل ودرجوا عليه في أسواقهم وتجاراتهم.

ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم ينظم مهنة "محافظ البيع بالمزايدة " إلا في سنة 1996 وذلك تحت ضغوط نظام اقتصاد السوق الذي فتح الباب على مصراعيه أمام تشجيع المهن الحرة، بما فيها مهنة محافظ البيع.

وبعد مرور إحدى عشرة (11) سنة هي عمر المهنة ، نجد أن الكثير من العراقيل تحول دون تطبيق الأمر 96-02 المؤرخ في 1996/01/10 المتضمن تنظيم المهنة من الناحية الميدانية ذلك أن الكثير من الجهات تنازع محافظ البيع في إختصاصه، حيث تتولى إدارة أملاك الدولة بيع المنقولات المنجزة من طرفها ،وتتولى إدارة الجمارك بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي ،وتتولى إدارة الضرائب بيع منقولات المتأخرين عن دفع الضريبة ، وطريق البيع في كل هذه الحالات هوالمزاد العلني، ناهيك عن قيام ضباط عموميين أخريين بمهام محافظي البيع ويتعلق الأمر بالمحضرين والموثقين و المصفين.

واستمرار هذه الجهات على اختلاف أنواعها في ممارسة البيع بالمزاد العلني ، يهدد بقاء المهنة ويحول دون انفراد محافظ البيع باختصاصه، ومن هذا المنطلق اخترنا أن يكون موضوع الدراسة حول البيوع التي يجريها هذا الضابط العمومي، حتى نكشف عن نقاط التداخل بين اختصاص هذا الأخير واختصاص مختلف الجهات التي تنازعه فيه ، وكذا إثراء المكتبة القانونية بدراسة تعد الأولى من نوعها في هذا المجال، وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى ينفرد محافظ البيع بممارسة البيع بالمزايدة؟

وقد حاولنا، للإجابة على هذه الإشكالية، إتباع المنهج الاستقرائي الملائم للدراسة، وللإلمام بجوانبها ارتأينا تقسيمها إلى أربعة فصول خصصنا الفصل الأول منها إلى التطرق لماهية بيع المزايدة، ونتناول في الفصل الثاني المراحل الكبرى التي يمر بها هذا البيع حتى ينعقد، أما الفصل الثالث فخصصناه لدراسة الضوابط التي وضعها المشرع لهذا البيع،وأخيرا تناولنا في الفصل الرابع صورعن البيوع التي يناط بمحافظ البيع أجراؤها كاختصاص أصيل أو بعد أن يطلب منه ذلك.

الفصـل 1
ماهية بيـع المزايدة

يعد بيع المزايدة من التصرفات الجائزة شرعا وقانونا، خصوصا إذا علمنا أنه ليس مقصورا على الأفراد وإنما اتخذته الحكومات والإدارات سبيلا للحصول على أعلى الإيرادات، وبالتالي توفير القدر الأكبر من الأموال لخزينة الدولة، وذلك من خلال طرح التعاقد في مزاد عام، وإتاحة الفرصة للمزاودين من أجل التنافس.

وإذا كان بيع المزايدة بهذا القدر من الذيوع والشيوع، فإن الأمر يستدعي الوقوف عند مفهوم هذا البيع، بالتطرق إلى تعريفه ابتداء، ثم معرفة النصوص التي يستمد منها مشروعيته، ثم التطرق إلى خصائصه وتقسيماته حتى نتوصل في نهاية المطاف إلى تحديد ماهية هذا البيع، وهذا ما سنحاول دراسته والوصول إليه من خلال هذا الفصل، الذي نقسمه إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول تعريف بيع المزايدة ومشروعيته، ونخصص المبحث الثاني لدراسة خصائصه, وأخيرا نتناول في المبحث الثالث تقسيماته.

1.1 . تعريف بيع المزايدة ومشروعيتـ ـ ـه

إن التعمق في دراسة بيع المزايدة، يقتضي بادئ ذي بدء التعرض إلى تعريف هذا البيع، وكذا التطرق إلى النصوص الشرعية و القانونية التي تجيزه حتى نضع تصورا مبدئيا يساعدنا في إكمال خطوات الدراسة، وهذا ما سنحاول الوصول إليه من خلال هذا المبحث، الذي نقسمه إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول تعريف بيع المزايدة، ونخصص المطلب الثاني لمشروعية هذا البيع.

1.1.1. تعريف بيع المزايـ ـ ـدة

إن الوصول إلى وضع تعريف دقيق لبيع المزايدة يقتضي التطرق إلى التعريف اللغوي، حتى نحصل على فكرة أولية ولو من الناحية اللغوية، تمهد لنا التعرف على هذا النوع من البيع، ثم التطرق إلى التعريف الذي وضعه فقهاء الشريعة الإسلامية باعتبار أنها الأسبق في الوجود على القانون الوضعي، ومصدر من مصادره، ومن ثم التطرق إلى التعريف الوضعي سواء من الناحية القانونية أو

الفقهية وهذا ما سنتعرف عليه من خلال هذا المطلب، الذي نخصصه لتعريف بيع المزايدة ونقسمه إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول نتناول فيه التعريف اللغوي، والفرع الثاني نتناول فيه التعريف الشرعي، أما الفرع الثالث نتناول فيه التعريف القانوني.

1.1.1.1 . التعريف اللغوي.

ورد تفسير المزايدة ومشتقاتها لغويا كما يلي:

مادة "زيد" الزاي والياء والدال أصل يدل على الفضل، يقال زاد الشيء، يزيد فهو زائد.

وزيد، يزيد، زيد، تزيدا : الشيء نماه وزاده [1].

و"الزيد" بالفتح والكسر والتحريك والزيادة والمزيد والزيدان: النمو، وزاده الله خيرا، وزيده فزاد وازداد واستزاده استقصره وطلب منه الزيادة، والتزيد الغلاء والكذب، وتكلف الزيادة في الكلام[2].

وزايد، يزايد، مزايدة غيره: غالب في الزيادة في ثمن السلعة، زاد فيه على غيره[1].

والمزاد والمزادات، بيع علني يتم طرح شيء للبيع فيتزايد الراغبون في شرائه ويرسو على من يعرض أعلى ثمن.

مزاد تعذر القسمة: بيع أموال التركة بالمزاد العلني، أو بالمزايدة، إذا كانت لا تقبل القسمة.

ثمن المزاد: الثمن الذي رسا به المزاد.

فإنه المزاد: المكان الذي تعرض فيه الأشياء على المشتري بطريق المزايدة.

مزايد: من يعرض في المزايدة سعرا أكثر ارتفاعا من الأسعار المعروضة ويقال "باع للمزايد الأخير".

مزايدة جمعها مزايدات: وتعني المزاد والبيع بالمزايدة[3].

1.1.1 .2. التعريف الشرعي.

جاءت تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية متطابقة مع المعنى اللغوي لبيع المزايدة [4]، وأتعرض فيما يلي لهذه التعريفات:

1.1.1. 2 .1.عند الحنفية.

بين الإمام الزيلعي صورة البيع بالمزايدة بقوله: "أن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا بالبيع، فيأتي آخر فيزيد عليه".

ويقول الإمام بدر الدين العيني: "هو ركون البائع إلى السائم، وعدم رضاه بالثمن فيزاد في السلعة حتى تصل إلى ما يريد البائع"[4].

ويناقش هذا التعريف بأنه غير جامع، إذ أنه يقتصر على المزايدة العلنية ولا يشمل على المزايدة التي تتم بطريق الأظرفة، كما أنه لم يحدد الشخص الذي يتولى النداء على السلعة في المزاد، هل هو الدلال أم صاحبها [5].

1.1.1. 2.2.عند الشافعية.

جاء في مجموع تعريفات الشافعية ما يلي: "وبيع من يزيد: سوم رجل على سوم أخيه، ولكن البائع لم يرضى السوم الأول حتى يطلب الزيادة"، ويقول الإمام الماوردي: "بيع المزايدة موضوع لطلب الزيادة" [4]، ويناقش هذا التعريف بأنه غير جامع، إذ أنه عار عن وصف الجانب الشكلي لبيع المزايدة، حيث لم يبين بوضوح الشخص الذي يتولى النداء على السلعة هل هو الدلال، أم صاحبها[6].

1.1.1. 2 .3.عند المالكية.

يعتبر المذهب المالكي أكثر المذاهب تعرضا لبيع المزايدة، وذكرت في كتبهم تعريفات عديدة له [4] منها، تعريف الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي بقوله: "وحقيقة بيع المزايدة أن يطلق الرجل سلعته في يد الدلال للنداء عليها، فمن أعطى فيها ثمنا لزمه، أن رضي مالكها وله أن لا يرضى، ويطلب الزيادة "[5].

وعرفه الإمام الباجي بقوله " بيع المزايدة هو الرجل يعرض سلعته في السوق يمشي بها على من يشتري تلك السلعة و يطلب زيادة من يزيد فيها "[4] .

1.1.1. 2 .4.عند الحنابلة.

يقول الشيخ منصور البهوتي في شرحه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يسم الرجل على سوم أخيه وهو – أي السوم – أن يتساوما في غير المناداة، فأما المزايدة في المناداة فجائزة "[4].

كما عرف بيع المزايدة بتعريف آخر في المذهب وهو: "أن يزيد في السلعة من يريد شراءها قبل استقرار الثمن".

ويناقش هذا التعريف بنفس المناقشة التي وردت على تعريف الشافعية[5].

والناظر إلى هذه التعريفات، يجد أن فقهاء المالكية كانوا أكثر إلماما في تعريف بيع المزايدة من غيرهم [4]، حيث وصفوا السلعة بكونها في يد الدلال وهو ينادي عليها حتى تقف على آخر مزايد [5]، كما أن تعريف ابن جزي يفهم منه أن المزايدة قد تكون في غير البيع، كما تتم بصورة علنية أو عن طريق الأظرفة المغلقة[4].

وبالتالي نستنتج أن تعريف المالكية هو الأقرب والمعاصر من غيره من تعريفات باقي المذاهب، وسنلمس ذلك من خلال خطوات الدراسة.

والجدير بالذكر أنه يطلق على بيع المزايدة عدة مصطلحات في الفقه الإسلامي منها:
بيع من يزيد، بيع المزايدة ، بيع الفقراء، بيع المحاويج ، بيع المفاليس، بيع من كسدت تجارته [4].

1.1.1. 3 . التعريف القانوني.

لم يضع القانون المدني الجزائري تعريفا لبيع المزايدة، فقد جاءت المادة 69 خالية من ذكر أي تعريف لهذا البيع، حيث تنص: "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا"، وفي المقابل نجد أن المادة 99 من القانون المدني المصري لم تقم بتعريفه أيضا ، غير أن المادة الأولى من القانون رقم 100 لسنة 1917 من القانون التجاري المصري، قد عرفت البيع الاختياري في المزايدة العلنية للمنقولات المستعملة بنصها: "يقصد بالبيع بالمزاد العلني، كل بيع يستطيع أي شخص حضوره حتى ولو اقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص" [5].

وإذا كان القانون المدني لم يضع تعريفا للبيع بالمزاد، إلا أن الفقهاء قد قاموا بتعريف المزايدة عموما سواء تمت عن طريق الأفراد أم عن طريق الإدارات والحكومات، وفيما يلي أعرض لبعض هذه التعريفات:

عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بما يلي : "هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها"[7].

وعرفها الدكتور محمد خلف الجبوري: "يقصد بالمزايدة عملية إرساء العقد على أعلى العطاءات سعرا من بين العطاءات المقدمة من المتنافسين "[8].

وعرفها الأستاذ ثروت حبيب: "طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء"[5].

وقد ركز الفقهاء في تعريف المزايدة عموما، على اعتبار أنها لا تقتصر على البيع، ذلك أنها قد تكون طريقا للإيجار، وحتى للاستثمار خصوصا من جانب الإدارة التي غالبا ما تؤجر عقاراتها عن طريق فتح باب المزايدة [9]، ورغم ذلك نجد من الفقهاء من ركز على تعريف البيع، باعتباره الصورة الغالبة على المزاد، فنجد أن الدكتور زكي زكي حسين زيدان عرفه: "عقد بمقتضاه يتم بيع أموال معينة بإجراءات محددة بعد إعلان السعر المحدد وطلب الزيادة فيه"[4].

وعرفه الأستاذ منير قزمان في كتابه البيوع التجارية: "يقصد بالمزاد العلني كل بيع يستطيع أي شخص حضوره حتى ولو اقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص"[10].

وعرفه الدكتور علي جمال الدين عوض: "يقصد بالمزاد، البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفقة لمن يقدم أعلى ثمن، ويكون المزاد علنيا إذا كان مفتوحا للجمهور، أو على الأقل لطائفة من الأشخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين مقصودين بذواتهم مهما كثر عددهم"، وهذا التعريف الأخير وإن اقتصر على تعريف البيع بالمزاد للمنقولات المستعلمة، إلا أنه يشمل بيوعا لا تتم بالمزايدة العلنية بالمعنى الدقيق، لأن المزاد العلني هو الذي يسمح للجمهور بحضوره والمزايدة فيه، أما مجرد السماح للجمهور بالحضور ومنعه من المزايدة، فلا يحقق الغرض من كون البيع يتم بالمزاد العلني [5].

وإذا كانت المزايدة تستهدف اختيار من يتقدم بأعلى عطاء، فإن المناقصة على النقيض من ذلك، حيث تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء [7]، وتعد المزايدة والمناقصة من عقود المنافسة الإدارية حسب التصنيف الحديث، ويثبت لكل منهما ما يثبت للآخر في الجملة، ويخضع كل منهما لما يخضع له الآخر، فيما عدا بعض الأمور والشروط التي تتلاءم وطبيعة كل واحد منهما على انفراد،

فإنه إذا كان شراء الأصناف أو تنفيذ الأعمال يتم عن طريق المناقصة فإن بيع الأصناف والمهملات الحكومية يتم عن طريق المزايدة للوصول إلى أكبر عطاء، وكذلك بالنسبة إلى إيجار الأملاك الحكومية أو بيعها وما يماثل ذلك من التصرفات[4]، لذا نجد أنه جرى التعريف بها في عبارة واحدة كما يلي: "المناقصة أو المزايدة العامة هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها" [5].

ولعل الدكتور إلياس ناصيف حسب رأينا كان الأشمل والأكثر توفيقا في تعريفه لبيع المزايدة والمناقصة، حيث عرفها بقوله: "البيع بالمزايدة أو المناقصة هو البيع الذي يتم من جانب الإدارة العامة أو القضاء أو المؤسسات العامة التي تطرح على الجمهور صفقة تلزيم بعض الأعمال، مع بيان الشروط والدعوة إلى المزايدة في بدل الطرح أو التخفيض في الأسعار، كالبيع الجبري الذي يتم بالمزاي ـ دة عن طري ـ ق الإدارة .أو القضاء وحتى أن البيع الاختياري قد يتم بطريق المزايدة إذا اختار البائع هذه الطريقة" [13].

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج أن الفقهاء قد اتفقوا على أن المزايدة بصفة عامة، وبيع المزاد بصفة خاصة يهدفان إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء.

والجدير بالذكر أنه يطلق على بيع المزايدة عدة مصطلحات في الفقه الوضعي منها:

1.1.1. 3 .1.عقد المزاد.

أطلقه الكثير من فقهاء القانون على بيع المزايدة [12]، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذا المصطلح عام يشمل علاوة على عقد البيع، عقد الإيجار وعقود العمل والاستثمار في الشركات و غير ذلك[5]، وهو المصطلح الذي اعتمده المشرع الجزائري في المادة 99 من القانون المدني.

1.1.1. 3 .2.بيع المحاكم الحسبية.

أطلق بعض فقهاء القانون عليه هذا الإسم[12]، باعتبار أن المحاكم الحسبية تلجأ إلى هذا البيع عندما تقوم ببيع أموال القصر[5]، وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح "المحاكم الحسبية" يخص النظام القضائي المصري.

1.1.1. 3.3.بيع الحكومة.

أطلقه بعض الفقهاء[12]، باعتبار أن البيع الذي تجريه الجهات القضائية يتم عن طريق المزاد العلني مثل حالة بيع لأموال المدين المحجوز عليه [4].

1.1.1. 3 .4 .بيع الإدارات أو بيع الشخصية الاعتبارية.

أطلقه بعض فقهاء القانون الوضعي على بيع المزايدة، وذلك لأن التعاقد يتم في كثير من الأحيان مع الأشخاص الاعتبارية، كما هو الشأن في بيع أموال الدولة الخاصة وتأجيرها، وكذلك في تعاقد الدولة وغيرها من الأشخاص العامة بخصوص المشروعات والأشغال العامة، فإذا كلفت الدولة مثلا أحد الأشخاص بإجراء مزاد لبيع مالها الخاص فإنها تعطيه بذلك سلطة إرساء هذا المزاد[5].

1.1.1. 3 .5 .قسمة التصفية.

أطلقه فقهاء القانون الوضعي على بيع المزايدة، والمقصود به بيع المال الشائع بالمزاد العلني بأمر من المحكمة، وقسمة الثمن الناتج عن هذا البيع على الشركاء كل بنسبة حصته[13]، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 728 من القانون المدني التي تنص: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية"، ومن هذا النص نجد أن قسمة التصفية هي طريق احتياطي لإجراء القسمة، بحيث لا يجوز الالتجاء إليها إلا عند تعذر سلوك الطريق الأصلي وهو طريق القسمة العينية[13]، وعندها يجب أن يتم البيع بالمزاد العلني وهو ما قضت به المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 1986/06/02 [14].

1.1.1. 3 .6.البيع بالمزاد العلني.

أطلقه العديد من الفقهاء [15]، وذلك على اعتبار أن هذا البيع يستطيع حضوره أي شخص حتى ولو اقتصر على طائفة معينة[10]، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد استعمل هذه التسمية في أكثر من موقع منها ما ورد في المادة 371 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على ما يلي: "تباع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني...".

1.1. 2 .مشروعية بيع المزايـ ـ ـدة.

بعد أن قمنا بتعريف بيع المزايدة في المطلب الأول، نحاول حصر النصوص التي أجازت هذا البيع، ونبدأ بنصوص من الشريعة الإسلامية باعتبار أننا كمسلمين قبل أن نكون رجال قانون،

يهمنا أن تكون معاملاتنا شرعية من جهة، والتأكيد على تأثر التشريع الجزائري بالشريعة الإسلامية كمصدر من مصادره، من جهة أخرى.

ثم نتطرق في خطوة ثانية إلى نصوص التشريع الجزائري التي أكدت على مشروعية هذا البيع، وأخيرا ننتقل إلى التشريعات العربية، ونحاول إبراز التشابه الكبير بينها وبين التشريع الجزائري بشأن بيع المزايدة، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب الذي نقسمه إلى ثلاثة فروع، فبالنسبة للفرع الأول نتناول فيه مشروعية بيع المزايدة في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني نتناول فيه مشروعيته في التشريع الجزائري، ونخصص الفرع الثالث لمشروعيته في القوانين العربية.

2.1.1. 1. مشروعيته في الفقه الإسلامي.

أجمعت غالبية الفقهاء من حنفية وشافعية ومالكية وحنابلة وظاهرية وزيدية وإمامية وأباظية [4] ، على جواز بيع المزايدة [5]. وستدلوا في ذلك:

من الكتـ ـاب قوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا [16] هذه الآية تفيد حل جميع أنواع البيوع بما فيها بيع المزايدة، فالأصل في البيوع أنها مباحة، إلا ما استثني بدليل يفيد عدم الحل [4].

- من السنـ ـ ـ ـة ما رواه أنس من مالك رضي الله عنه، أن رجلا من الأنصار جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال: "هل لك في بيتك شيء؟"، قال: "بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقدح نشرب فيه الماء"، قال: "ائتني بهما"، قال: "فأتاه بهما فأخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ثم قال: "من يشتري هذين؟" فقال رجل: "أنا أخذهما بدرهم" قال: "من يزيد على درهم؟" مرتين أو ثلاثة، قال رجل: "أنا أخذهما بدرهمين" فأعطاها إياه، وأخذ الدرهمين وأعطاهما الأنصاري[15]، فقوله صلى الله عليه وسلم "من يزيد على درهم" يدل دلالة واضحة على جواز البيع بالمزايدة، لأنه صلى الله عليه وسلم، عرض الحلس والقدح للبيع، فلم يجب من أعطى درهما وباعها إلى من زاد على الدرهم[4].

2.1.1. 2. مشروعيته في التشريع الجزائري.

الغالب والمألوف في حياة الناس اليومية هو أن يتم التعاقد بعد المفاوضات بين البائع والمشتري إلى أن يتم التوصل إلى إيجاب محدد من أحد الطرفين يقبله الطرف الآخر، وذلك بعد مناقشة الشروط المختلفة التي يبرم على أساسها العقد وخصوصا ما يلتزم به كل منهما مقابل التزام الآخر، ويسمي بعض الفقهاء هذه الصورة من التعاقد بـ "تعاقدا بالممارسة"، وهي الصورة المتبعة في

أكثر العقود[5]، ولكن قد يتخذ الراغب في إبرام العقد طريقا آخر، للبحث عن من يتعاقد معه وللحصول على أفضل شروط لعقده، فإذا كان يرغب في بيع مال من أمواله فإنه يعرض موضوع العقد في مزاد عام، ويدعو الراغب في الشراء إلى التقدم بعطائه في عرض مكتوب ومغلق، يفتح ويفحص مع العروض التي قد يقدمها آخرون في يوم فتح الأظرفة، وإما بالحضور يوم المزايدة لإبداء رغبته في الشراء محدد السعر علنية، مع إمكان تغيير هذا السعر بالزيادة إذا وجد من يعرض سعرا أعلى من سعره.

وقد يقع بيع المزايدة حتما كما هو الشأن في التنفيذ الجبري بالحجز على منقولات المدين الذي يهدف إلى نزع ملكية هذا الأخير لأمواله وبيعها جبرا عنه بالمزاد العلني للوفاء من ثمن هذا البيع بحقوق الدائنين الحاجزين قبله[18]، فإذا لم تكفي لسداد الديون يمتد الحجز إلى العقارات تطبيقا للقاعدة العامة التي تقول: "لا تنزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات"[19].

وقد اعتبر القانون المدني الجزائري الصادر بالامر 75 -58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 2005/07/20 , بيع المزايدة طريقا من طرق التعاقد، حيث تنص المادة 69 منه على ما يلي: "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا" ، كما نجد نصوص أخرى ضمن هذا القانون تنص على مشروعية هذا البيع، حيث تقضي المادة 360 منه بما يلي: "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون"، وتنص المادة 385 "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد"، وتنص المادة 798 "لا شفعة: - إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفق إجراءات رسمها القانون"، وسيأتي شرح هذه المواد بالتفصيل في المبحث الثاني.

كما قرر القانون التجاري الصادر بالامر 75 – 59 المؤرخ في 1975/09/26 والمعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 مشروعية بيع المزايدة بمقتضى عدة نصوص نذكر منها نص المادة 12/2 تجاري، والتي تنص: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة".

وإذا تفحصنا قانون الإجراءات المدنية الجزائري والصادر بالأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/07/08 المعدل والمتمم بالقانون 01-05 المؤرخ في 2001/05/12 في الباب السادس المتضمن الحجوز التنفيذية، لوجدنا أن المواد من 369 إلى 399 والمتعلقة بالحجز على المنقول والمواد من 379 إلى 399 والمتعلقة بالحجز على العقار تؤكد مشروعية بيع المزايدة، ونذكر على سبيل المثال المادة 371 التي تنص على ما يلي: "تباع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني بعد جردها"،

والمادة 04/383 التي تنص على ما يلي : "إذا كان ثمن أول عقار بيع بالمزاد غير كاف لوفاء دين مباشر التنفيذ ينتقل مباشرة إلى المزايدة على العقارات الأخرى بالتتابع ".

ولم يتوقف المشرع الجزائري عند حد تقرير مشروعية البيع بالمزايدة بنصوص القانون المدني والتجاري وقانون الإجراءات المدنية، بل تعدى ذلك إلى استحداث مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الذي يتولى التقييم والبيع بالمزاد العلني للأموال المادية والمنقولة، وقد حدد الأمر 02/96 المؤرخ في 1996/01/10 كيفية تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزايدة، حيث تنص المادة 01 منه على ما يلي: "يحدد هذا الأمر كيفيات تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة وممارستها"، وحدد المرسوم التنفيذي 291/96 المؤرخ في 1996/09/02 شروط الالتحاق بهذه المهنة وممارستها ونظامها الانضباطي وسير أجهزتها، كما نظم المرسوم التنفيذي 33/97 المؤرخ في 1997/01/11 كيفية محاسبة محافظي البيع بالمزايدة وكيفيات دفع الأتعاب مقابل خدماتهم .

إلى جانب هذه النصوص اقر المشرع الجزائري مشروعية البيع بالمزايدة بمقتضى المرسوم التنفيذي 196/99 المؤرخ في 1999/08/16 الذي يحدد كيفيات بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي، حيث تنص المادة 02 منع على ما يلي: "تباع البضائع الموضوعة رهن الإيداع عن طريق المزاد العلني" .

كما أقر المشرع الجزائري مشروعية بيع المزايدة بمقتضى المرسوم التنفيذي454/91 المؤرخ في1991/11/23 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة ويسيرها ويضبط كيفيات ذلك، حيث تنص المادة 10 منه على ما يلي :" يكون بيع الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي الغي تخصيصها وفيما إذا لم تعد صالحة للمصالح والمؤسسات العمومية عن طريق المزاد العلني ".

من مجمل ما سبق نستنتج أن التشريع الجزائري قد اعترف ببيع المزايدة بأكثر من نص قانوني، وهذا ما يؤكد على مشروعيته .

2.1.1. 3. مشروعيته في القوانين العربية.

إذا انتقلنا إلى القوانين المدنية العربية لوجدناها تنظم المزايدة كطريق من طرق التعاقد، وهي مطابقة لنص المادة 69 من القانون المدني الجزائري، ومن ثم فإن أحكامها جميعا في هذه المسألة تكون واحدة ومتفقة مع منهج المشرع الجزائري.

حيث تنص المادة 99 من القانون المدني المصري على ما يلي: "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا"[12].

وتنص المادة 100 من القانون المدني السوري على ما يلي: "لا يتم العقد في المزايدات بالإحالة القطعية، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا"[5] ونفس النص جاء في القانون الليبي في المادة 99 منه[4] وفي القانون المدني الأردني في المادة 103 مع إضافة في آخر النص: "... أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى"[20]، ونهج نفس النهج القانون المدني التونسي في المادة 3265 واليمني في المادة 118 والإماراتي في المادة 144[5].

كما قررت القوانين التجارية العربية بيع المزايدة،حيث تنص المادة 141 من قانون التجارة العراقي بشأن تعريفه على ما يلي: "كل بيع اختياري يجوز لأي شخص حضوره، حتى ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصرت المزايدة على طائفة معية من الأشخاص"[21].

ونصت المادة 110 من القانون التجاري المصري على ما يلي: "يقصد بالبيع بالمزايدة العلنية، كل بيع اختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص"[22].

وأجازت قوانين المرافعات العربية بيع المزايدة هي بدورها، حيث قررت المواد من 353 إلى 454 من قانون المرافعات المصري هذا البيع ضمن الباب الثالث المتعلق بالحجوز التنفيذية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 384 التي تقضي بما يلي: "يجري البيع بالمزاد العلني بمناداة المحضر، بشرط دفع الثمن فورا"[23].

كما وضع المشرع المصري قانون خاص بالمناقصات والمزايدات، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 89 لسنة 1989، حيث تنص المادة 30 من لائحته التنفيذية الصادرة بنفس التاريخ على ما يلي :"يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية...عن طريق مزايدة علنية عامة"[24].

من هذه النصوص نستنتج أن التقنينات العربية تقرر بيع المزايدة كطريق من طرق التعاقد، وتعترف بمشروعيته وأحكامها جميعا في هذه المسألة متفقة مع القانون الجزائري، ونجد أن هذا الاتفاق يكاد يكون حتى في حرفية النصوص التي تتناول بيع المزايدة.

1. 2. خصائص بيع المزاي ـ ـ ـ دة

ينفرد بيع المزايدة بجملة من الخصائص التي تعطيه من التميز الحد الفيصل بينه وبين البيع المطلق، وهذه الخصائص يمكن جمعها وفق معيارين: معيار اعتبار بيع المزايدة تصرفا قانونيا يهدف إلى الزيادة في الثمن، ويحتاج في تكوينه إلى صدور إرادة عن أشخاص مؤهلين لإبدائها، ومعيار الضمانات التي يحققها هذا البيع سواء للمزايدين أو للبائع. وعلى ذلك نخصص هذا المبحث لدراسة هذه الخصائص ونقسمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول خصائص بيع المزايدة باعتباره تصرفا قانونيا وندرس في المطلب الثاني خصائصه بالنظر إلى ضماناته.

1.2.1. خصائصه باعتباره تصرفا قانونيا

لقد رأينا أن بيع المزايدة تصرف مشروع بنصوص شرعية وقانونية، وهذه التصرف يتم بناؤه على أساس الزيادة في الثمن، وحتى يتحقق هذا الهدف، لابد أن تصدر إرادة عن أشخاص محددين، سواء كانوا أفراد أو حكومات أو إدارات، وهذه النقاط التي تشكل خصوصية بيع المزايدة عن سائر التصرفات الأخرى ستكون موضوع الدراسة خلال هذا المطلب، الذي نقسمه إلى ثلاثة فروع: نخصص الفرع الأول لخاصية اعتبار بيع المزايدة عقد من العقود، والفرع الثاني نتناول فيه خاصية ممارسته من قبل الأفراد والإدارات والحكومات، وأخيرا في الفرع الثالث ندرس فيه خاصية الزيادة في الثمن.

1.2.1. 1. بيع المزايدة عقد من العقود.

إن القول بأن بيع المزايدة عقد من العقود يفترض التعرض إلى تعريف العقد وكيفية إبرامه، فالعقد هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو على نقله، ولتمامه لابد من صدور إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول مطابق له من المتعاقد الآخر[12]. إذا العقد يفترض وجود إيجاب وقبول وما يعنينا في بيع المزايدة أن نعرف متى يتم كل منهما، فالإيجاب يصدر عن الشخص الذي تقدم بعطاء[11] أي يتقدم شخص بسعر يظهر استعداده لأخذ ما هو معروض للبيع[15] أما القبول فلا تم إلا برسو المزاد على من يرسو عليه ، نجد أن التقنينات المدنية العربية بما فيها المشرع الجزائري في المادة 69 متفقة مع هذا التحليل، حيث اعتبرت أن بيع المزايدة طريقة من طرق التعاقد[5]، إضافة إلى ذلك نجد من الفقهاء من عرف بيع المزايدة باعتباره عقدا، ومنها تعريف الدكتور زكي زكي حسين زيدان بقوله: "البيع بالمزاد العلني عقد بمقتضاه يتم بيع أموال معينة بإجراءات محددة بعد إعلان السعر المحدد، وطلب الزيادة فيه"، ويبرر هذا التعريف بقوله: "عقد بمعنى لا بد من إيجاب وقبول سواء تم البيع بين صاحب المال والمشتري وهو ما يعرف بالبيع الاختياري، أو تم بين المشتري والنائب عن صاحب المال وهو ما يعرف بالبيع الجبري كبيع الوصي أموال القاصر التي يخشى عليها الهلاك"[4] ،

غير أن الدكتور محمد حسنين يستثني البيع الجبري من اعتبار بيع المزايدة عقدا حيث يقول: " البيع الجبري هو عمل إجرائي ومرحلة في خصومة التنفيذ ومن ثم فليس البيع الجبري عقدا، إذ أنه لا يتم برضاء المالك، بل بأمر ممثل السلطة العامة القائم بالتنفيذ جبرا على المالك، أي أنه يتم بقرار يصدر من هذا الموظف العام، فله بذلك طبيعته الإجرائية الخاصة به من حيث صحته وبطلانه وتفسيره"[26].

ونحن نؤيد الرأي الذي يقول باعتبار بيع المزايدة هو عقد من العقود كما سنرى فيما بعد.

1.2.1. 2 . بيع المزايدة يمارسه الأفراد و تمارسه الإدارات والحكومات.

يلجأ الأفراد إلى بيع أموالهم باختيارهم عن طريق المزاد العلني وذلك لأن هذه الوسيلة من البيع تحقق لهم ربحا أكبر، كما يكون المشتري على بينة و بصيرة من معرفة ثمن السلعة المراد شراؤها[4]، وينصب البيع بالمزايدة الاختياري على المنقولات[10]، كما ينصب على العقار وذلك وفق إجراءات يستقل المالك بوضعها ولا يتقيد فيها بأحكام قانون الإجراءات المدنية[27]، وإذا استحال على الأفراد قسمة أموالهم الشائعة عينا كالسيارة مثلا، فإنهم يلجئون إلى بيعها بالمزاد العلني واقتسام ثمنها[11] وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1987/12/07 [28].

كما قد يتم بيع أملاك القاصر بالمزاد العلني بعد استئذان القاضي، ونفس الشيء بالنسبة لأملاك المفلس و الغائب.

وفي غير الحالات التي تتعاقد فيها مباشرة، تختار الإدارة التعاقد بالمزايدات أو المناقصات بحسب موضوع العقد الإداري[18]. فإذا أرادت بيع عقاراتها أو إيجارها أو استثمارها، أو بيع الأشياء واللوازم والمواد التي تقرر بيعها فإنها تختار طريق المزايدة[9]، أما إذا تعلق العقد الإداري بمقاولة أو توريد أو نقل عام فإنها تختار طريق المناقصة[8].

وقد تلجأ الدولة إلى بيع المزايدة عندما ترغب في بيع أملاكها العقارية الخاصة التي ألغي تخصيصها بعد أن أصبحت غير صالحة لمصالحها ومؤسساتها العمومية بناء على اقتراح من مدير الأملاك الوطنية بعد أخذ إذن من الوالي[27]، والهدف هو ضمان توفير أكبر قدر ممكن من المال لخزينة الدولة[8].

وبالتالي نستنتج أن بيع المزايدة ليس حكرا على الأفراد فقط بل قد تتخذه الإدارات أو الحكومات كطريق للتعاقد.

1.2.1. 3 . بيع المزايدة مبناه الزيادة في الثمن.

بيع المزايدة عقد بيع، لكنه بيع على صورة خاصة، حيث تعرض السلعة في مزاد عام للوقوف على أكبر ثمن ممكن، وهو بهذا المعنى يفترق عن بيع المساومة[5] وهو البيع بأي ثمن من غير النظر إلى الثمن الأول الذي اشترى به البائع وهو الأكثر شيوعا[29].

وقد أقر المشرع هذه الخصيصة في أكثر من موقع ،حيث تنص المادة 69 من القانون المدني على ما يلي: ".... ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا"،وتنص المادة 373 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: ".... يرسو الشيء المباع بالمزاد على من تقدم بأعلى عرض....".

1. 2.2 . خصائصه بالنظر إلى ضماناتـ ـ ـه

لقد توصلنا من خلال المطلب الأول إلى أن بيع المزايدة هو عقد مبناه الزيادة في الثمن، يمارسه الأفراد والإدارات والحكومات، وهذا العقد يحقق مجموعة من الضمانات التي تميزه عن البيع المطلق، وستكون هذه الضمانات موضوع دراستنا في هذا المطلب الذي نقسمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول المنع من المطالبة بالشفعة في هذا البيع، ونخصص الفرع الثاني للمنع من الرد بالعيب الخفي وأخيرا نتناول في الفرع الثالث المنع من الدفع بالغبن.

1.2.2.1. بيع المزايدة يمنع المطالبة بالشفعة.

الشفعة رخصة أي خيار للشفيع فله أن يستعمله أو لا يستعمله، ومن ثم فلا يكره عليه. ولا تجوز الشفعة إلا في العقار فلا تكون في المنقول[30]، ومتى ثبت الحق فيها تملك الشفيع العقار المبيع ولو جبرا على المشتري، بموجب حكم من القضاء يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة[31].

وتنص المادة 798 مدني جزائري " لا شفعة :- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون"، وطبقا لهذا النص لا تجوز الشفعة بتوافر شرطين:

1- أن يتم البيع بالمزاد العلني.
2- أن يتم وفقا لإجراءات القانون.

وبالتالي لا تجوز الشفعة في البيوع التالية:

1- البيع الذي يتم بالمزاد أمام القضاء، وذلك بناء على طلب الدائنين المرتهنين أو أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على العقارات و الحائزين على سند تنفيذي، للتنفيذ على عقار مدينهم وبيعه

جبرا لاستيفاء حقوقهم من ثمنه، فهذا البيع يتم بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها قانون الإجراءات المدنية في المواد 379 إلى 399، فلا تجوز الشفعة فيه.

2- البيع الذي يتم أمام القضاء لعقار شائع لا يمكن قسمته عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته حسب المادة 728 من القانون المدني الجزائري، فهذا البيع يتم أيضا بالمزاد العلني وفقا للطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية.

3- بيع الدولة لأملاكها العقارية الخاصة التي ألغي تخصيصها بعد أن أصبحت غير صالحة لمصالحها ومؤسساتها العمومية بناء على اقتراح من مدير الأملاك الوطنية بعد أخذ إذن من الوالي، فتباع هذه الأملاك بالمزاد العلني وبالتالي لا تجوز فيها الشفعة.

4- الحجز الإداري و بيع العقار المحجوز عليه لاستيفاء الضرائب بمختلف أنواعها يتم وفق لإجراءات غالبا ما تقررها التشريعات الجبائية، فهذا البيع لا تجوز فيه الشفعة.

5- بيع أملاك القاصر العقارية بالمزاد العلني بعد استئذان القاضي وبيع عقار المفلس، وعديم الأهلية و الغائب[27].

فهذه جميعها بيوع عقارية بالمزاد العلني تقع أمام القضاء أو أمام جهة الإدارة وتكون جبرية أو اختيارية لاستيفاء ديون أو لتصفية عقار شائع بمجرد بيع العقار مع إحاطة البيع بضمانات كافية و تجري كلها وفقا لإجراءات رسمها القانون سواء كان هذا القانون هو تقنين الإجراءات المدنية أو أي تشريع آخر[30].

أما البيوع التي لا تتم طبقا لهذه الإجراءات المنصوص عليها في القانون فتجوز فيها الشفعة ومن ذلك :

1- بيع المالك عقاره بالمزاد العلني وفقا لإجراءات استقل بوضعها، ولم يتقيد فيها بأحكام قانون الإجراءات المدنية قاصدا، من ذلك الحصول على أعلى ثمن فمثل هذا البيع لا تحيطه ضمانات كافية، ومن ثم تجوز فيه الشفعة[27].

2- البيوع التي تجريها الإدارة إذا تمت عن طريق عطاءات داخل مظاريف مقفلة لأن صفة العلنية لا تتوفر فيها و من ثم تظل الشفعة فيها جائزة[30].

3- بيع الدولة للأراضي الفلاحية التي لم تستغل من طرف مالكيها استغلالا فعليا لموسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل، وهو ما نصت عليه المادة 02 من قانون التوجيه العقاري، حيث يتم بيعها من طرف الدولة بالمزاد العلني فيجوز للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يمارس الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من القانون المدني[27].

والحكمة التي توخاها المشرع من منع الأخذ بالشفعة في البيع بالمزاد العلني أنه إذا حصل البيع بهذه الطريقة يكون في استطاعة الشفيع الحصول على المبيع بالدخول في المزاد[23]. فإذا هو لم يشترك فيها فقد أضاع حقه، ومن ناحية أخرى فإن المشرع قد حرص على أن يباع العقار المبيع بالمزاد بأعلى ثمن ممكن، و منع الشفعة من شأنه تحقيق هذا الغرض في حين أن إباحتها تهدد الراغبين في الشراء، و تقعدهم عن المزايدة[31].

2.2.1. 2 . بيع المزايدة يمنع الرد بالعيب الخفي.

لا يقتصر التزام البائع للمشتري في عقد البيع على ضمان حيازة هادئة للمبيع بل يضمن له أيضا حيازة نافعة تحقق له الغرض الذي قصده من الشراء[32]. فإذا وجد عيب ينقص من قيمة ومنفعة المبيع التزم البائع بضمان هذا العيب وذلك عن طريق التعويض[33]، غير أن المادة 385 من القانون المدني تنص: " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد" ونستنتج من نص المادة أن التزام البائع بضمان العيب الخفي ينتفي عنه في البيوع القضائية و الإدارية إذا تمت بالمزاد العلني[34]، ونظرا لإطلاق عبارة المادة فإنه يمتنع الرجوع على الإدارة بضمان العيب سواء كان المزاد علنيا أو في أظرفة مغلقة[35]، وفي ذلك تنص المادة 04 من دفتر الشروط العامة المتعلق ببيع المنقولات المنجزة من طرف إدارة الأملاك العمومية على ما يلي: "تباع البضائع والمعدات على حالها التي تؤخذ بها من مكان خزنها، ويتم البيع دون أي ضمان مهما كان نوعه، ودون أي ضمان لنزع اليد على الخصوص أو عيب خفي أو عيب في التشغيل"[36].

وحكمة منع ضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية وفي البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد، أن هذه البيوع يسبقها الإعلان والنشر عنها بمدة كافية تتيح للراغبين في المزايدة أن يفحصوا المال المعلن عن بيعه قبل الإقدام على المزايدة[37]، فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة[34].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك رأي في الفقه المصري يقول بأن المادة 454 مدني مصري، التي تقابل المادة 385 مدني جزائري، قاصرة على البيوع التي يستلزم القانون أن تتم بإشراف القضاء كبيع مال المدين جبرا لسداد دينه وبيع أموال المفلس أما في البيوع التي يكون تدخل المحكمة فيها لا يستلزمه القانون فلا تطبق بشأنها هذه المادة، ولو تم البيع أمام القضاء كبيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا أمام المحكمة التي تجري أمامها القسمة عملا بالمادة 728 مدني جزائري التي تقابل المادة 841 مدني مصري.

ويرى الدكتور محمد حسنين أن هذا التخصيص يتناقض مع إطلاق نص المادة 454 مدني مصري المماثل لنص المادة 385 جزائري، ومع الحكمة المقصودة من منع الضمان، فالإجراءات التي تتيح الفرصة للمزاودين لفحص المبيع واجبة الاتباع في كافة البيوع التي تتم أمام القضاء سواء تلك التي يستلزم القانون فيها تدخل المحكمة أو التي لا يستلزم فيها ذلك، فلا محل للتفرقة في الحكم بين الحالتين، ما دام أن البيع قد تم فعلا أمام القضاء [35]، و نحن نؤيد هذا الرأي.

2.2.1. 3 . بيع المزايدة يمنع الدفع بالغبن.

ليس من الضروري أن يكون الثمن مساويا لقيمة البيع تماما، فقد يتفق المتعاقدان أن يكون الثمن أكثر أو أقل من قيمة البيع لظروف خاصة، غير أنه إذا وصل التفاوت بين الثمن وقيمة الشيء إلى حد اعتبار الثمن بخسا وكان البيع متعلقا بعقار، ونظرا إلى أن هذا الأخير كان قديما يعتبر هو وحده الثروة الحقيقية، فقد سارت القوانين منذ عهد بعيد إلى قبول الطعن بالغبن في حالة بيعه[35]، وذلك بمطالبة البائع للمشتري بتكملة الثمن بحيث يصل إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للمبيع مقدرة وقت البيع[33]، حيث تنص المادة 358 من القانون المدني "إذ بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل"، غير أن المادة 360 مدني تنص: " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون"، ونستشف من نص هذه المادة أن طعن البائع بالغبن لا يكون في البيع الذي تم بالمزاد العلني وفقا لأحكام القانون، كما في بيع مال المدين بيعا جبريا وفاء لديونه، لأن نظام المزاد العلني مفروض فيه أن يكفل للبائع الحصول على أعلى ثمن ممكن، فلا محل معه لافتراض وقوع الغبن[32]. إضافة إلى ذلك، إن الطعن بالغبن في البيع بالمزاد سيؤدي إلى أحجام المشتري عن الاشتراك في المزايدة، وخاصة إذا علمنا أن دعوى الغبن مقصورة على البائع دون المشتري[33]، أما إذا تم البيع بالمزاد العلني اختيارا أي دون أن يوجبه القانون، فلا يمنع من تطبيق أحكام الغبن[32].

1. 3 . أقسام بيع المزايـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ دة

قسم فقهاء القانون الوضعي المزايدة إلى قسمين بالنظر إلى اعتبارين مختلفين، فقسموها إلى مزايدة علنية ومزايدة سرية، وذلك بالنظر إلى الطريقة التي تتم بها، كما قسموها إلى مزايدة اختيارية ومزايدة إجبارية بالنظر إلى حرية المتعاقد الداعي إلى المزاد في اختيار المزايدة كسبيل للتعاقد أو عدم حريته في اختيارها.

وبما أن البيع بالمزاد أحد صور المزايدة فإن تقسيماته تنطبق على تقسيماتها. وستكون هذه التقسيمات موضوع الدراسة خلال هذا المبحث، وسنورد في كل مرة موقف الفقه الإسلامي، على اعتبار أنه أجاز بعضها ولم ينكر البعض الآخر، وذلك من خلال تخصيص المطلب الأول لدراسة

أقسام بيع المزايدة بالنظر إلى الطريقة التي يتم بها، ونتناول في المطلب الثاني أقسامه بالنظر إلى مدى حرية البائع في اختياره.

1.3.1. تقسيمه بالنظر إلى الطريقة التي يتم بها

إن المعيار الأول الذي اعتمد عليه الفقهاء في تقسيم المزايدة هو الطريقة التي يتم بها، على أساس أنها قد تتم بطريقة علنية وهو الغالب، كما قد تتم بطريقة سرية وستكون هذه الطرق موضوع الدراسة خلال هذا المطلب الذي نقسمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول المزايدة العلنية ونخصص الفرع الثاني للمزايدة السرية و ندرس في الفرع الثالث موقف الفقه الإسلامي من التقسيم.

1.3.1. 1 . المزايدة العلنية.

الأصل في المزايدة أن تحصل علنا، وهي تلك التي تتم بطريق طرح الصفقة في مزاد عام وعلني[38]، وتتم في جلسة علنية يشترك فيها المزايدين الراغبون في الشراء، وذلك بعد دفع التأمينات اللازمة لذلك قبل جلسة البيع[9] إذا كانت مفروضة ويعرف كل من يشترك في هذه المزايدة بالعطاء الذي يتقدم به غيره، فيزيد عليه حتى يرسو المزاد على من يتقدم بأعلى عطاء[5].

وعلى اعتبار أن البيع هو أحد صور المزايدة، فإنه قد يتم في شكلها العلني، وقد ورد التنصيص على هذه الطريقة في عدة نصوص من التشريع الجزائري نذكر منها ما جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06/99، والمحدد لكيفيات بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي حيث تنص على ما يلي: "تباع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي عن طريق المزاد العلني".

1.3.1. 2 . المزايدة السرية.

المزايدة السرية هي تلك التي يتم فيها التقدم بعطاء عن طريق عرض مكتوب و مغلق، لا يفتح إلا في اليوم المحدد لفتح الأظرفة ، فيرسو المزاد على من تقدم بأعلى ثمن، و لذا تعرف بطريقة الأظرفة[4]، كما تعرف بالمزايدة بالظرف المختوم[9] وعادة ما تتم المناقصات بهذه الطريقة[38]، والسرية في هذه الحالة لا تعني عدم علم الناس بالمزايدة، وإنما هم على علم من خلال الإعلان عنها في الصحف حتى تتاح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد كي يتنافس مع غيره، وإنما السرية يقصد بها سرية العطاءات[8].

وفي المزايدة بطريق الأظرفة لا يعتبر المزايد أنه علق بقاء عطائه على عطاءات الآخرين، و إنما يفترض فيه أنه بتقديمه عطائه داخل مظروف أراد أن يبقيه قائما إلى أن تفحص الأظرفة

ويتقرر إرساء المزاد أو المناقصة، ومن غير أن يتأثر عطاؤه بما عسا أن يكون غيره قد تقدم به من عطـاءات أخرى [5]، وعلى الداعي للمزاد أن يقوم بالمفاضلة بين العطـاءات من حيـث الأسعـار و إرسائها على مقدم أحسن عطاء[7].

وعلى اعتبار أن البيع هو أحد صور المزايدة فإنه قد يتم في شكلها السري وقد ورد النص على هذه الحالة في عدة مواطن نذكر منها ما ورد في المادة 07/40 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 والمؤرخ في 2002/06/24، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حيث نصت على تقديم العروض في ظروف مختومة تكتب فوقها عبارة "لا تفتح"، ونصت المادة 107 من نفس المرسوم على ما يلي: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة".

1.3.1. 3 . موقف الفقه الإسلامي.

إن القانون الوضعي يقسم المزايدة إلى مزايدة علنية ومزايدة سرية أو بطريقة الأظرفة، وبالمقابل نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية تحدثوا عن المزايدة العلنية فقط، باعتبارها الوسيلة التي عرفت منذ عهد الرسول صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا[4]أما المزايدة بطريق الأظرفة فإن الفقه الإسلامي لم يتكلم عنها، إلا أنه لا ينكر أو يستبعد هذه الوسيلة مادامت تفضي إلى ما يريده البائع من جراء بيعه، وليس في الفقه الإسلامي ما يمنع من الأخذ بمثل هذه الوسيلة أو الطريقة التنظيمية، ما دامت لا تتصادم مع نص من نصوصها.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد ساير روح عصره في وسيلة البيع بالمزايدة العلنية فقط، فإن العصر الحديث وحضاراته تدعوا إلى إيجاد وسيلة أخرى وهي المزايدة أو المناقصة السرية أو بطريق الأظرف، علاوة على المزايدة العلنية التي هي الأصل[5].

2.3.1. أقسامه بالنظر إلى مدى حرية البائع في اختياره.

إن المعيار الثاني الذي وضعه الفقهاء لتقسيم المزايدة، يركز على مدى حرية المتعاقد الداعي إلى المزاد في اختيار المزايدة كطريق للتعاقد، فإن كان حرا في اختيارها كانت المزايدة اختيارية، وإذا كان مجبرا عليها كانت مزايدة إجبارية ونخصص هذا المطلب لدراسة كل حالة على حدا من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول المزايدة الاختيارية، و نخصص الفرع الثاني للمزايدة الإجبارية، وندرس في الفرع الثالث موقف الفقه الإسلامي من هذا التقسيم .

2.3.1. 1 . المزايدة الاختيارية.

المزايدة الاختيارية هي تلك الطريقة التي يلجأ إليها المتعاقد الداعي إلى المزاد طوعا منـ ـه و اختيارا، قاصدا من وراء ذلك مثلا بيع منقولاته المستعملة لعدم حاجته إليها أو لسفره أو لأي سبب آخر كي يتمكن من بيعها بأحسن الفرص[10]، كما قد يختار طريق المزايدة حتى يتمكن من بيع عقاره قاصدا الحصول على أعلى ثمن، وذلك دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات المدنية[27]. والأمر ليس قاصرا على الأفراد فقد تلجأ إليه الإدارات أو الحكومات، في حالة بيع أو تأجير ممتلكاتها إذا أرادت الحصول على أحسن العروض[5].

وقد ورد التنصيص على هذه الحالة بصورة واضحة في المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 33/97 المنظم لمحاسبة محافظي البيع بالمزايدة، حيث تنص على ما يلي: "في عمليات البيع الاختياري يمكن لمحافظ البيع بالمزايدة أن يتفق كتابيا قبل البيع على أتعاب جزافية..."

2.3.1. 2 . المزايدة الإجبارية.

المزايدة الإجبارية هي تلك الطريقة التي يجبر فيها المتعاقد على عرض ممتلكاته في المزاد وقد تنصب[5]على المنقولات، ومثالها بيع منقولات المدين بالمزاد العلني إثر التنفيذ الجبري بالحجز عليها، للوفاء من ثمن البيع بحقوق الدائنين الحاجزين قبله والثابتة في سند تنفيذي وكذا جميع نفقات الحجز والتنفيذ[18]، أو على إثر التنفيذ بالحجز العقاري، حيث توضع عقارات المدين تحت يد القضاء ويصار إلى بيعها بالمزاد العلني لتسديد ديون الحاجزين والدائنين المشتركين في الحجز من ثمنها[39] و كذا بيع أموال القصر، وفي ذلك نصت المادة 89 من قانون الأسرة على ما يلي: "على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار" بالمزاد العلني .

2.3.1. 3. موقف الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي و القانون الوضعي يتفقان على تقسيم المزايدة بحسب اختيار البائع لها أو عدم اختياره لها إلى مزايدة اختيارية و مزايدة إجبارية[5]. فأما المزايدة الاختيارية فقد رسمها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيع بقوله: " من يريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع إليه و يقول له: استقر متاعك على كذا، فيأذن له في البيع بذلك القدر"، و المتأمل في هذا النص يلاحظ أن المقصود من قوله "من يريد البيع" أي بإرادته و اختياره دون إجبار من أحد، وهذا يفهم منه طريقة المزايدة الاختيارية. كما ذكرها الشيخ أحمد النفراوي المالكي بقوله :" وحقيقة بيع المزايدة: أن يطلق الرجل سلعته في يد الدلال للنداء عليها فمن أعطى فيها ثمنا لزمه أن رضي مالكها، وله أن لا يرضى و يطلب الزيادة". و من هذا النص يفهم أن الشخص الذي يعطي سلعته للدلال للنداء عليها يكون

بإرادته واختياره، بدليل قوله بعد ذلك "إن رضي مالكها".أما المزايدة الإجبارية، فقد كانت دارجة و معروفة في الفقه الإسلامي، فكان القاضي أو السلطان يقوم ببيع متاع المحتاج والمفلس في مزاد علني، لأنه يحقق المصلحة لهما، كما هو مقرر في القاعدة الشرعية التي تقول : " أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" فهذه القاعدة تقرر أن كل ما هو فيه مصلحة يكون متعينا على الإمام، و مما لا شك فيه أن بيع المزايدة يحقق المصلحة للمحتاج والمفلس أكثر من غيرها من وسائل البيع، وفي ذلك يقول المطيعي - رحمه الله- " إذا أراد – أي الحاكم- بيع مال المفلس، فلا بد من دلال، ولا يقبل إلا دلال ثقة"، بيد أنه يسن إحضار المفلس أو المحتاج عند بيع ماله ليضبط الثمن، و لأنه أعرف بالجيد منه وذلك أطيب لنفسه، لكن إذا باعه الحاكم من غير حضور أحد منهما جاز ذلك[5].

و في ختام الفصل نخلص إلى أن بيع المزايدة هو ذلك البيع الذي يتم بموجبه طرح موضوع التعاقد في مزاد عام يدعو من خلاله القائم على المزاد الراغبين في الشراء إلى التقدم بعطاءاتهم سواءا في أظرفة مغلقة تفتح وتفحص في يوم افتتاح الأظرفة وهو ما يسمى بالمزايدة السرية أو بالحضور في يوم افتتاح المزاد وتقديم العطاء علانية وهو ما يسمى بالمزايدة العلنية ، وفي كلتا الحالتين يعطى المبيع لمن يتقدم بأكبر عطاء . وهذا البيع مشروع بنصوص شرعية وقانونية ويتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن البيع المطلق يمكن جمعها وفق معيارين : معيار اعتباره تصرفا قانونيا يهدف إلى الزيادة في الثمن ويحتاج في تكوينه إلى إرادة صادرة عن أشخاص مؤهلين لإبدائها و معيار الضمانات التي يحققها هذا البيع حيث يمنع الدفع بالغبن و الرد بالعيب الخفي و الشفعة إذا كان إداريا أو قضائيا.

وعلى إعتبار أن هذا البيع هو عقد يحقق ضمانات سنحاول خلال الفصل الثاني التطرق إلى كيفية إنعقاده.

الفصل 2
مراحل انعقاد بيع المزايدة

يمارس بيع المزايدة في جميع أنواع البيوع الاختيارية والجبرية كما سبق بيان ذلك وباعتبار هذا البيع عقد من العقود، فإنه لابد من اقتران الإيجاب والقبول حتى ينعقد.

غير أن الطبيعة الخاصة لهذا البيع، تعطي لعملية إبرام هذا العقد نوعا من التفرد الذي يميزها عن عملية إبرام العقود في مطلقها، وسنحاول من خلال هذا الفصل تحديد نقاط هذا التميز، من خلال التطرق لمفهوم الإيجاب والقبول في بيع المزايدة وتحديد المراحل الكبرى التي يمر بها هذا العقد حتى ينعقد، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: نتناول في المبحث الأول المرحلة التمهيدية لبيع المزايدة ونخصص المبحث الثاني لدراسة مرحلة التقدم بالعطاء والتي تمثل الإيجاب، وأخيرا نتناول في المبحث الثالث مرحلة إرساء المزايدة والتي تمثل القبول.

1.2. المرحلة التمهيدية لبيع المزايدة

تمر عملية إبرام عقد المزايدة بمرحليتين هامتين تتمثلان في مرحلة التقدم بالعطاء، ومرحلة إرساء المزايدة، غير أن القائم على المزاد يمهد لهاتين المرحلتين عن طريق الإعلان عن البيع، حتى يعلم الناس به ويقبلون على الشراء، فإذا تحقق هذا الإقبال، افتتح القائم على المزاد جلسة البيع بثمن مبدئي، يدعو من خلاله المقبلين على المزاد إلى التعاقد معه من خلال الزيادة على هذا الثمن.

ونحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى كيفية التمهيد لبيع المزايدة، من خلال تقسيمه إلى مطلبين: نخصص المطلب الأول لدراسة الإعلان عن البيع، ونتناول في المطلب الثاني الدعوة إلى التعاقد.

2. 1 .1 الإعلان عن بيع المزايدة

تبدأ عملية إبرام عقد بيع المزايدة بقيام صاحب المزاد بالإعلان عن البيع في وسائل الإعلام التي تتناسب مع موضوع التعاقد، وذلك حتى يتعرف المشتري على مواصفات المبيع، فيقبل على شرائه إن كان في حاجة إليه.

وسنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على تحديد الإعلان في بيع المزايدة من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريف الإعلان، ونخصص الفرع الثاني لتمييزه عن الدعاية المشابهة له، وأخيرا نتناول في الفرع الثالث إجراءاته.

2. 1.1.1 .تعريفه.

تبدأ عملية التعاقد في بيع المزايدة بإعلان عام عنها[5] و الإعلان هو عملية اتصال غير شخصي من خلال وسائل الاتصال العامة من أجل توصيل معلومات معينة إلى الجماهير[40]، تتعلق بتاريخ إجراء البيع و بياناته الجوهرية[41]، و يجب أن يترك فترة من الوقت بين إتمام إجراءاته و بين يوم البيع[5]، حتى يتسنى إعلام المواطنين به ليزداد عدد الراغبين في الشراء إقبالا على الاشتراك في المزايدة[41]، وبازدياد عددهم يقع التنافس فيصلا إلى أعلى سعر للبيع[42]، وقد يصعب التمييز بين الإعلان عن السلعة و بين الإيجاب الملزم الذي يتخذ صورة الإعلانات أو النشرات، كما هو الحال في الإعلانات التي ترسلها المحال التجارية إلى الناس في منازلهم و التي يذكر فيها ثمن السلعة، فإذا لم يذكر الثمن فلا نكون بصدد إيجاب و إنما بصدد إعلان عن هذه السلعة[43]، و الصورة الثانية هي التي يتخذها الإعلان في بيع المزايدة على أساس أن تحديد ثمن السلعة لا يكون إلا بعد رسو المزاد[44]، والذي يكون في جميع أنواع المزايدات سواء كانت اختيارية أو جبرية، سرية أو علنية[5]، ونجد أن الغاية منه تبدوا أكثر وضوحا في المزايدات و المناقصات التي تجريها الإدارة، حيث تحاط عملية التعاقد بمبادئ أساسية لابد من مراعاتها دائما من جانب هذه الأخيرة ، و من بين هذه المبادئ مبدأ إنعلانية التعاقد، و معنى ذلك أنه يجب أن لا يكون إجراء المزايدة أو المناقصة سريا حيث يتم إعلام الكافة بأن الدولة سوف تبيع أو تشتري أو تأجر أو سوف تقوم بشغل عام... و ذلك كي لا تبرم العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة و يحوم حولها الشك، لأن سرية التعاقد سوف لا تتيح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد كي يتنافس مع غيره[8]، و من ناحية أخرى يحول بين الإدارة و قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم القادرون على الوفاء بمتطلباتها أو أنهم وحدهم المتقدمون للمزايدة أو المناقصة[54]، لذا فإن هذا المبدأ مكرس في النصوص القانونية التي تنظم المزادات التي تجريها الإدارة، ومن ذلك ما ورد النص عليه في المادة 2/66 من المرسوم التنفيذي 91/ 454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة، حيث تنص: " يعلن عن المزاد قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ البيع أو عن طريق الملصقات وإن اقتضى الأمر عن طريق الإعلانات الصحفية أو بأية وسيلة أخرى يمكن أن تثير المنافسة،ماعدا الأشياء و الأملاك القابلة للتلف أو الأشياء التي يتحتم رفعها فورا أو الأشياء الضئيلة القيمة"،و نستنتج من هذه المادة أن الإعلان يكون وجوبا إلا ما استثنى بالنص، كما يسمح الإعلان بإعطاء الراغبين في الشراء مهلة للتفكير ومحاولة وزن عطاءاتهم وتكييف ظروفهم قبل التقدم للمزايدة [7].

وتجدر الإشارة إلى أن بيع بالمزايدة في الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الوضعي فيما يخص الإعلان عن السلعة، وإن كان يتخذ أشكالا أخرى كالضرب على الطبول، وإطلاق المنادين للنداء على السلعة، وقد يلجأ البائع نفسه إلى الإعلان عن بضاعته بصوته [5].

1.1.2. 2 . تمييزه عن الدعاية.

الدعاية هي إحدى أنواع الاتصالات التي تهدف إلى التأثير على سلوك القارئ أو المستمع من خلال وسائل الاتصال العامة، وشخصية المعلن لا تكاد تكون ظاهرة، فهي تتخذ غالبا شكل مقالات أو موضوعات تحمل أسماء كتاب غير معروفين، وقد لا تحمل أي توقيع على الإطلاق، وتستهدف التأكيد على جودة ما هو معروض للبيع حتى ولو كانت هذه الجودة وهمية [40]، وذلك من خلال الإغراق في وصف السلعة والترويج لها عن طريق إبراز محاسنها، وربما ترتب على ذلك التقليل من شأن غيرها أو التستر على العيوب الموجودة فيها [5]، والفرق بين الإعلان والدعاية أساسا، هو أن المعلن يفصح عن شخصيته في الإعلان ويدعو القارئ أو المستمع إلى إتباع سلوك محدد [40] يتمثل في الاشتراك في المزايدة [46]، أما في حالة الدعاية فإن القارئ لا يستطيع تحديد مصدر المعلومات المرسلة إليه، ومن هنا يثور الشك في ذهنه حول مدى صحة تلك المعلومات، نظرا لأن مصدرها مجهول [40]، وحسب رأينا أن المزاد الاختياري الذي يجريه الأفراد قد يتخذ البائع فيه الوسيلتين، وذلك عن طريق الإعلان عن ما يريد بيعه باعتبار أن هذا الإعلان هو مرحلة من مراحل التعاقد التي لابد من إجرائها، ويلجأ إلى الدعاية من أجل التأثير على الجماهير حتى تشترك في المزايدة، فحين أن المزاد الإجباري يكون بعيدا عن هذه الممارسات لخضوعه لرقابة القضاء.

وقد ذكر الأستاذ علي فكري في كتابه المعاملات المادية والأدبية كيف يتم غش الجماهير في بيع المزاد بطريق الدعاية الوهمية، حيث يقول: "أن فكرة البيع بالمزاد العلني لغش الجمهور قد انتشر في البلاد انتشارا عظيما، وهي على أنواع شتى تفوق الحصر، فهذه المزايدات الوهمية هي حبائل الشيطان، نصبها التجار لاصطياد الجمهور السذج وغشه لاستنزاف أمواله، فكثير من تجار الموبليات (الأثاث) مثلا، يستأجرون شققا أو منازل خالية من السكان وينقلون إليها بضائعهم المزيفة ثم يعلنون أن هذه البضائع هي أثاث منزل فلان باشا أو فلانة هانم وكلها أسماء مستعارة، فإذا خدع الناس بإعلاناتهم وأقبلوا على الشراء ظانين أنهم يتوصلون إلى اقتنائها بأثمان بخسة على أساس أن أصحابها مفلسون، وقف لهم بعض أصحاب تلك البضائع يزايدون، حتى إذا أوصلوا الثمن إلى ما فوق قيمته تركوه للمزايد الذي يجهل القيمة المطروحة للمزايدة وهكذا يقع الناس في شراكهم، أما إذا لم يزد الثمن على قيمة الشيء المعروض أعادوه إلى مخازنهم. وقد كيف القضاء هذه الأفعال بأنها جريمة النصب المعاقب عليها بحكم المادة 293 من قانون العقوبات المصري، لأن المزاد الوهمي لا يعد إلا طريقة للاستيلاء على أموال الناس بالباطل وسلبها"[5].

فالمقصود من هذه الفقرة ما يعرف بالتدليس الجنائي الذي يفوق في درجته وخطورته التـدليس المدني ، ليصل حدا من الجسامة لا يمكن فيها الاكتفـاء بـالتعويض الـذي تقـرره نـصوص القـانون المدني[47]، ويستلزم فرض عقوبة أشد يقرها المشرع الجزائري في المادة 372، من قانون العقوبات[48] الصادر بالأمر 66-156 المؤرخ في 1966/07/08،والمعدل والمتمم بالقـانون 01-09 المـؤرخ فـي 2001/06/26 والمتعلقة بجريمة النصب والاحتيال التي تشترط لقيامها وجـود المنـاورات الاحتياليـة المتمثلة في الكذب المصحوب بالأعمال المادية التي تؤكده، والتي تخدع الضحية وتؤثر في نفسه وتدفعـه إلى تسليم أمواله[49]، وهذا التكييف ينطبق على الأعمال التي يقوم بها صاحب السلعة الذي يعمد إلى غش الجمهور باستعمال الدعاية الكاذبة التي تؤثر في المتقدمين للمزاد، والذين يزايدون في السلعة ظنـا مـنهم أنهم سيحصلون على سلعة ذات جودة كما روج لذلك صاحبها.

2.1.1. 3 . إجراءاتـ ـ ـه.

تختلف إجراءات الإعلان عن السلعة في البيع الاختياري عنها في البيع الجبـري، ففـي البيـع الاختياري، يكون من حق البائع أن يمارس أي وسيلة من وسائل الإعلان عن السلعة ينظمها هو، سـواء كان ذلك عن طريق النشر في الصحف أو المجلات أو الإذاعة أو التلفزيون، وكذا أماكن العرض المختلفة والملصقات [5] أو في غيرها من وسائل الإعلام الواسعة الانتشار وذلك حسب أهمية وقيمـة موضـوع التعاقد [51] وفي ذلك تنص المادة 1/66 من المرسوم التنفيذي 454/91 المتضمن تحديد شـروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة على ما يلي: "يسبق كل مزاد إشهار يطابق أهمية الأشياء والمعدات المطلوب بيعها". وقد يلجأ البائع إلى الإعلان عن بضاعته بصوته شريطة أن لا يتعارض هذا مع النظـام العام والآداب[5].

وبالنسبة للبيع القضائي أو الجبري فقد نظم قانون الإجراءات المدنية طـرق وميعـاد الإعـلان وكيفيته وأوجب أن يتم الإعلان عن البيع أمام الراغبين في الشراء لكي يزيد عددهم عند الاشـتراك فـي المزايدة، ويقع التنافس فيصلا إلى أعلى سعر للبيع ولقد رسم المشرع طريق الإعلان بصورة تحقق على الوجه الأكمل الغرض منه، حيث راعى ألا تطول الفترة بين الإعلان والبيع، فينسى الناس أمره[42]، كما راعى ألا تقصر هذه الفترة فلا تكفي لإحاطة أكبر عدد من الراغبين في الاشتراك فـي المزايـدة بيـوم ومكان البيع[51]، وتختلف وسيلة الإعلان بحسب قيمة المال المحجوز أو طبيعته أو بحسب الظروف التي يراها القضاء موجبة لزيادة الإعلان، وبحسب ما إذا كان المال منقولا أو عقارا [5]، فبالنسبة للمنقول فقد نص القانون على الإعلان عن تاريخ ومكان المزاد للجمهور بكل وسائل النشر التـي تتناسـب وأهميـة الحجز تطبيقا لنص المادة 372 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ومثال ذلك النشر فـي إحـدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية أو بلصق الإعلان في المقر الإداري التابع له المكـان الذي يجرى فيه المزاد كالبلدية أو الولاية، أو النشر في لوحة الإعلانات بالمحكمة [21] أما بالنسبة للعقار

فيتم الإعلان عن بيعه بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع ، موقع عليه في إحدى الـصحف المقـررة للإعلانات القضائية بدائرة اختصاص المجلس القضائي لمكان الأموال، ويقوم كاتب الجلسة بنـسخ هـذا المستخرج على الباب الرئيسي للعقار المحجوز وبتعليقها في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة الكـائن بدائرتها محل البيع، ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب مباشر إجراءات الحجز أو المدين أن يصرح بنشر إضافي كالمناداة العلنية في الأسواق[19]، وذلك تطبيقا لنص المادة 389 مـن قـانون الإجـراءات المدنية.

وعن بيانات الإعلان، فإنه يتضمن تحديد الجهة صاحبة المـزاد وتعريـف مختـصر للأشـياء المطلوب بيعها حتى يتسنى للكافة معرفة طبيعة موضوع البيع لحضور أكبر عدد ممكن مما ينعكس على المزايدة والحصول على أعلى سعر[52] كما يتضمن إضافة إلى ذلك تحديد تاريخ وساعة ومكان إجـراء البيع مع إرفاق قائمة الشروط، كأن يتضمن الإعلان شرط بضرورة رفع البضائع من قبل الراسي عليـه المزاد بعد ثمانية وأربعون(48) ساعة من البيع[53].

وإذا كان الإعلان بشأن المزايدة السرية، فإنه يتضمن بيان بالوثائق المطلوبة مـن المترشـحين وتاريخ آخر أجل لإيداع العروض وكيفية إرسالها بتضمينها في ظرف مزدوج مختوم يكتب فوقه عبـارة "لا يفتح"، ومبلغ الكفالة عند الاقتضاء.

أما عن اللغة التي يحرر بها الإعلان، فإن النصوص القانونية التي تنظم بيع المزايدة أغفلت ذكر أي شيء بهذا الخصوص، باستثناء ما جاء في بعض النصوص مثل نص المادة 43 من قانون الـصفقات العمومية الصادر بالأمر 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسـي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 التي تقضي بوجوب تحرير الإعلان بالغة العربية وبلغة أجنبية واحـدة على الأقل[54].

1.2. 2 . الدعوة إلى التعاقد في بيع المزايدة.

بعد الإعلان عن السلعة، يتم افتتاح المزايدة بثمن مبدئي، ويقوم الأشخاص المقبلين على الشراء بالزيادة عليه، ويكيف فقهاء القانون هذا الاستفتاح على أنه دعوة إلى التعاقد عن طريق التقـدم بعطـاء، وليس إيجاب.

ونحاول من خلال هذا المطلب تحديد مفهوم الدعوة إلى التعاقد في بيع المزايدة، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تعـريفها ونخصص الفرع الثاني لتمييزها عن الدعوة إلى التفاوض المشابهة لها.

1.2.1.2 . تعريفهـ ـ ـا.

بعد الإعلان عن بيع السلعة و تقديم تأمين كاف من كل شخص يريد الدخول فـي المزايـدة، إذا كان التأمين مشروطا في الإعلان[41]، يتم طرح الصفقة في المزاد وافتتاح المزايدة بـثمن مبـدئي[43]، ويستعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للتدليل على هذا الثمن منها مصطلح "الثمن الأساسي"، ففـي بيان قائمة الشروط على سبيل المثال، تنص المادة 06/386 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلـي: " – الثمن الأساسي بحيث لا يجوز أن ينقص مجموع الأثمان الأساسية عن خمسمائة دينار"، كما يـستعمل مصطلح "السعر الرئيسي" في المادة 11 من دفتر الشروط العامة المتعلق ببيع المنقـولات المنجـزة مـن طرف إدارة الأملاك العمومية، حيث تنص على ما يلي: ".... شريطة أن يدفعوا عشر الـسعر الرئيـسي وكامل الرسم الجزافي".

ويعد افتتاح المزايدة بثمن مبدئي دعوة إلى التعاقد[55] ولا يصدق عليه وصف الإيجاب، وذلـك لعدم تحديد أهم العناصر الجوهرية للعقد الذي يجري المزاد بشأنه والمتمثل في الـثمن[56]، وأن الـثمن الأساسي مجرد سعر تبدأ به المزايدة يفيد رغبة البائع في الحصول على أحسن منه[57]، و لا تتجه إرادته إلى إبرام العقد به، فتحديد الثمن إنما يتم بالعطاء الذي يتقدم به من استجاب إلى الدعوة أو الإعلان فيعتبر هذا العطاء إيجابا فإن قبله صاحب الدعوة انعقد العقد، و على ذلك، فإنه إذا أعلن عن المزاد لبيع شيء من الأشياء، و حدد للبيع ثمن أساسي فلا يجوز أن تبدأ المزايدة بأقل منه، و في ذلك تنص المـادة 68 مـن المرسوم التنفيذي 454/91 المحددة لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة على ما يلي: " لا يمكن أن يكون ثمن المزايدة أقل من الثمن المحدد مقدما... وإذا لم يمكن الوصول إلى الثمن الأدنى مـن خلال المزايدات أو العروض، فإن عون مصلحة الأملاك الوطنية يعلن تأجيل البيع".

و تجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتبروا أن افتتاح المزايـدة دعـوة للتعاقـد، والثمن الذي يحدده الدلال ما هو إلا رقم مبدئي تبدأ به المزايدة لتبنى عليه المناداة[4].

أما عن كيفية تحديد الثمن الذي يفتتح به المزايدة، فيتولى القائم عن المزاد مهمة ذلك، فإن كـان محافظ البيع هو المكلف بإجراء المزايدة، فإنه يقوم بعملية التقييم التي على أساسها يحدد الـثمن المبـدئي للمزايدة، وفي ذلك تنص المادة 5 من الأمر 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، على ما يلي: "يعتبر محافظ البيع بالمزايدة ضابطا عموميا يكلف وفـق الـشروط المحـددة بموجـب القـوانين والتنظيمات المعمول بها بالتقييم والبيع بالمزاد العلني للمنقولات والأموال المنقولة".

وإذا تعلق الأمر ببعض الأمور التقنية التي يعجز معها محافظ البيع عن التقييم الـصحيح، فإنـه يستطيع الاستعانة بخبير، وهو ما قضت به المادة 8 من المرسوم التنفيـذي 96-291 المحـدد لـشروط

الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة وممارستها ونظامها الانضباطي، ويضبط قواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها[58].

وعملية التقييم ليست مقصورة على محافظ البيع، فقد تكون من اختصاص هيئات أخـرى، فـإذا تولت مصلحة الأملاك الوطنية بيع أملاك الدولة عن طريق المزاد فإنها تقوم بنفسها بعملية تحديد الثمن، و في ذلك تنص المادة 68 من المرسوم التنفيذي 454/91 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامـة التابعة للدولة على ما يلي: " لا يمكن أن يكون ثمن المزايدة أقل من الثمن المحدد مقدما، و يجب أن يبقى هذا الثمن المحدد سريا سواء نجحت عملية البيع أو فشلت، وتحدده مصلحة الأملاك الوطنية بنـاء علـى تقدير المصلحة أو الهيئة التي وردت منها الأشياء المطلوب بيعها، بعد خبرة يقوم بها الخبراء الفنيـون أن اقتضى الأمر ذلك"، وما يمكن استنتاجه من هذا النص أنه في حالة البيع الذي تجريه مـصلحة الأمـلاك العمومية لا يتم التصريح بالثمن المبدئي على غير ما هو جاري العمل به في بيوع المزاد الأخرى، ويعد ذلك استثناءا من قاعدة إعلان هذا الثمن.

و الجدير بالذكر أن التشريعات العربية تعتمد على الخبير المثمن في عمليـة التقيـيم الخاصـة بالمزايدات، و تسمى هذه العملية بعملية التقدير الابتدائي[59]، و في ذلك ينص قانون المرافعات المصري في المادة 358 منه و المتعلقة بالتنفيذ الجبري بالمزاد العلني على ما يلي :" في جميـع الأحـوال يرفـق تقرير الخبير المثمن بمحضر الحجز"[60]، وتنص المادة 133 من قانون التجارة العراقي على ما يلـي: " لا يجوز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خبير مثمن مقيد في سجل خاص تصدر بتنظيمه و تعيين شروط القيد فيه تعليمات من وزير الاقتصاد"[21].

2.1.2. 2 . تمييزها عن الدعوة إلى التفاوض.

لقد اعتبرت القوانين المدنية المعاصرة أن افتتاح المزايدة بـثمن مبـدئي هـو مجـرد دعـوة للتعاقد[21]، يعقبها الإيجاب بتقدم شخص بسعر يظهر به استعداده لأخذ ما هو معروض في المـزاد[61]، وما يؤكد هذا التكييف الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي في تفريقه بين الـدعوة إلـى التفـاوض و الدعوة إلى التعاقد، حيث يقول " هناك فرق بين الدعوة إلى التفاوض و الدعوة إلى التعاقد يقوم على أساس الكلام الذي يصدر عقب هذه الدعوة، فإن كان مفاوضة كنا بصدد دعوة إلى التفاوض، و إن كان إيجابـا كنا بصدد دعوة إلى التعاقد"[62].

و من ثم يظهر الفرق الواضح بين الدعويين، وعليه تعرف الدعوة إلى التعاقد بأنها: "حث مـن غير إلزام لمن وجهت إليه سواء فردا أو جمهور على تقديم إيجاب من جانبه"[57]، و تعرف الدعوة إلـى التفاوض بأنها: "دعوة أحد الأشخاص للآخر للدخول معه في مساومة أو مفاوضة بشأن عقد معين"[61].

و قد يثور التساؤل التالي: لماذا نفرق بين الدعوة إلى التعاقد و الدعوة إلى التفاوض فـي هـذا المقام بالذات؟.

و نجيب على ذلك، بأنه يوجد من المؤلفين من لا يفرق بين الدعويين بشأن بيع المزايدة، و نذكر على سبيل المثال ما أورده الدكتور محمد البدري في كتابه النظرية العامة للالتزام، حيث يقول :" و طرح الصفقة في مزايدة أو مناقصة هو مجرد دعوة للتفاوض، و لو كان محددا لها رقم أساسي"[63]، وأيضا ما ذكره الدكتور محسن عبد الحميد إبراهيم البيه في كتابه النظرية العامة للالتزامات، حيث يقول: "إن طرح المزايدة أو المناقصة لا يعتبر إيجابا ولو كان مصحوبا بتحديد ثمن أساسي وإنما يعتبر ذلـك مـن قبيـل الدعوة إلى التفاوض أو التعاقد"[64].

ونعتقد بعدم صواب هذا الرأي، وضرورة الأخذ بالرأي الذي يقول باعتبار تحديد الثمن الأساسي في بيع المزايدة دعوة إلى التعاقد للحجج التالية:

1- إجماع غالبية الفقهاء على ذلك
2- تلاؤم هذا الطرح مع ماتوصل اليه الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي بـشأن التفريـق بين الدعويين , وبالتالي مع اعتبار أن الايجاب في بيع المزايدة هو التقدم بالعطاء كما سنرى لاحقا .
3- تلاؤم هذا الطرح مع ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في أحكامها حيث جاء في الطعن رقم 105 من سنة 50 قضائية جلسة 07 /1985/01 ما يلي : طرح مناقصة توريد أشياء على أساس الشروط الواردة في قائمة الاشتراطات لا يعتبر أيجابا في صحيح القانون, إنمـا هو مجرد دعوة للتعاقد[65].

2.2.مرحلة التقدم بالعطاء في بيع المزايدة.

يتكون بيع المزايدة كأي عقد من العقود من الإيجاب والقبول، وقد ضبط الفقه مفهوم كل منهما، فاعتبر أن التقدم بالعطاء بمثابة الإيجاب، ورسو المزاد بمثابة قبول وبعد أن تكلمنا في المبحث الأول عن المرحلـة التمهيدية لبيع المزايدة، نحاول من خلال هذا المبحث التطرق لمرحلة التقدم بالعطـاء، أو بمعنـى آخـر التركيز على الإيجاب وما يتعلق به من أحكام، علما أن كل ما سأذكره في هذا المجال ينطبق على جميـع أنواع البيوع، سواء كانت اختيارية أو جبرية.

ومن أجل ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول مفهوم هـذا الإيجـاب، ونخصص المطلب الثاني لدراسة مسقطاته.

2.2. 1 . مفهوم الإيجاب في بيع المزايدة.

يعتبر التقدم بالعطاء إيجابا في بيع المزايدة، ونحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى مضمون هذا الإيجاب، والوقوف على نقاط الخصوصية فيه، والتي تميزه عن الإيجاب في العقد مطلقا.

ومن أجل ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول تعريفه ونخصص الفـرع الثاني لدراسة شروطه.

2.2. 1.1 . تعريفـــــــه.

لم يرد تعريف للإيجاب في القانون المدني الجزائري، و لا في القوانين المدنية العربية، وقد ترك الأمر للفقه و القضاء،فعرفه فقهاء القانون بتعريفات مختلفة في الألفاظ،إلا أنها متحدة في المعنى ،منهـا " الإيجاب هو تعبير لازم بات عن إرادة شخص يتجه به إلى شخص آخر يعرض عليه رغبته في إبرام عقد معين، قصد الحصول على قبول هذا الأخير، فإذا حصل هذا القبول انعقد العقد[44] و منها" الإيجاب هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إردادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد"[56].

وبيع المزايدة كأي عقد من العقود يجب لإبرامه صدور الإيجاب والقبول الباتين والتامين، ومـا يعنينا أن نعرف متى يتم الإيجاب ومتى يتم القبول، فقد يظن أن طرح الصفقة في المزاد هـو الإيجـاب والتقدم بعطاء هو القبول، وليس هذا صحيح فإن طرح الصفقة لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقـد عـن طريق التقدم بعطاء كما أسلفنا[65]، و يتمثل الإيجاب في التقدم بعطاء[44]، فمتى أقيم المزاد، سواء كـان أمام القضاء أو اختياريا، فلا يعتبر عرض البضاعة إيجابا، و إنما الإيجاب هو أن يتقدم شـخص بـسعر يظهر استعداده لأخذ ما هو معروض به[15]، و هو ما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقـم 2157 لسنة 53 قضائية جلسة 1990/06/11 " [64].

و نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا بشأن الإيجاب في بيع المزايدة فـذهب جمهـور الفقهاء من غير. الحنفية إلى أن الإيجاب يتمثل في رسو المزاد، و القبول يتمثل في التقدم بعطاء، فحـين اتفق الحنفية مع القانون الوضعي في اعتبار التقدم بالعطاءات هو الإيجاب لأنه هو الذي يصدر أولا، أمـا القبول فيتمثل في رسو المزاد[5].

2.2. 1. 2 . شروطـــــــه.

يشترط في العطاء المقدم من طرف المزايدين ، ما يشترط به الإيجاب في العقد عموما، مـن أن يكون جازما و كاملا، و عليه فإن شروط الإيجاب في بيع المزايدة تتمثل في :

2.2. 1. 2. 1. أن يكون العطاء كاملا.

يكون الإيجاب كاملا عندما يتضمن عناصر العقد المراد إبرامه[63]، ففي عقد البيـع لا يكـون كذلك إلا إذا عين فيه على الأقل الشيء المبيع و الثمن تعيينا كافيا[56] و على اعتبار أن بيع المزايدة في نهاية الأمر، نوع من البيوع فإن المزاود عليه أن يضمن عطاؤه تعيين الثمن والمبيع من خـلال اقتـراح سعر معين لقاء اقتناءه البضاعة[66].

2.2. 1. 2. 2. أن يكون العطاء جازما.

يكون الإيجاب جازما بأن تكون الإرادة باتة و نهائية في إبرام العقد[63]، حيث يتقـدم المـزاود بعطاء جازم و بات يعبر فيه عن رغبته في شراء المبيع المعروض في المزاد بثمن معين، فإذا ما اقترن به قبول يلتزم بدفعه فورا، و إذا لم يدفعه يعاد البيع على ذمته، و هو ما قضت به المادة 373 من قـانون الإجراءات المدنية الجزائري و يكون ملزما بفرق الثمن.

إضافة إلى هذه الشروط، فإنه يجب أن يتضمن العطاء العناصر الواردة في الإعـلان، ويتعلـق الأمر بالالتزام بما ورد في قائمة الاشتراطات التي يضعها القائم على المـزاد[19] وإيـداع التـأمين أو الكفالة إن كانت إلزامية لدى الجهة المذكورة في الإعلان وكذا إرسال الوثائق المطلوبة في الأجل داخـل ظرف مزدوج مختوم فوقه عبارة "لا يفتح" عندما تكون العروض سرية[67].

فإذا توافرت هذه الشروط اكتسب الإيجاب القوة الملزمة، والمقصود بها بيان مدى حرية الموجب في الرجوع أو العدول عن إيجابه رغم وصوله لعلم من وجه إليه قبل أن يعبر هذا الأخير عـن إرادتـه بالقبول أو الرفض، أي مدى التزام الموجب في البقاء على إيجابه الذي صدر عنـه[57]، وقـد أخـذت القوانين المدنية العربية[4] بما فيها القانون المدني الجزائري بلزوم الإيجاب، وبإسقاط هذا الحكم على بيع المزايدة العلنية نجد أن العطاء يبقى ملزما لمن تقدم به طوال الوقت الذي يستغرقه تقديم عطاء أكبر منـه إذا حصل التزايد عليه، أو الوقت الذي يستغرقه إرساء المزاد إذا كان عطاؤه هو الأكبر، و مـن ثـم لا يجوز الرجوع فيه[4]. أو بمعنى آخر أن التقدم في مزاد معين يفهم منه أن مقدم العطـاء أراد أن يحـدد ميعاد لقبول عطائه، و هو الوقت الذي يستغرقه تقديم عطاء آخر أكبر منه إذا حصل التزايد عليه، أو هو الوقت الذي يستغرقه إرساء المزاد إذا كان عطاؤه هو العطاء الأكبر، وعلى ذلك يظل مقدم العطاء ملزما به طوال هذه المدة[44]، و في هذا يقول الفقيه السنهوري : " من زايد في سلعة ، أي من تقـدم بعطـاء فيها، يكون هو الذي أوجب العقد، و يلتزم بإيجابه، فلا يستطيع الرجوع فيه، و يكون لـصاحب الـسلعة الخيار، أن أراد قَبِلَ الإيجاب وأمضى الصفقة"[4].

و في حالة المزايدة أو المناقصة السرية التي تتم في أظرفة مغلقة يلتزم مقـدم العطـاء بعـدم الرجوع فيه من وقت إرساله، بغض النظر عن ميعاد استلامه من طرف الإدارة، وذلك إلى حين ميعـاد فتح الأظرفة، فإذا سحبه قبل ذلك يصبح التأمين المؤقت المودع عند التقدم للمزايـدة أو المناقـصة حقـا للإدارة، دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أو إقامة الدليل على حـصول ضرر و يسمى ذلك في القانون الإداري، بمبدأ التزام المتقدم بعطائه من لحظة تقديمه حتى لحظـة البـت فيه، مع إقرار مبدأ آخر و هو مبدأ جواز العدول عن العطاء مقابل فقد التأمين المؤقـت بـشرط أن يـتم العدول قبل التاريخ المعد لفتح الأظرفة [7].

2.2.2 . مسقطات الإيجاب في بيع المزايدة

يعتبر التقدم بالعطاء إيجابا في بيع المزايدة، غير أن هذا العطاء، قد تعتريه مسقطات تجعله كأن لم يكن، وهذه المسقطات تتعدد بالنظر إلى عدة اعتبارات، نحاول من خلال هذا المطلب التطـرق إليهـا، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول مسقطاته باعتبار بيع المزايدة من العقود، ونخصص الفرع الثاني لمسقطاته باعتبار بيع المزايدة من البيوع، وأخيرا نتنـاول فـي الفـرع الثالـث مسقطاته باعتبار بيع المزايدة من المزايدات.

2.2.2 1. مسقطاته باعتبار بيع المزايدة من العقود

لقد توصلنا إلى أن بيع المزايدة عقد من العقود التي تستلزم وجود الإيجاب البات الملزم، وعليـه يسقط هذا الأخير بمسقطات الإيجاب في كل العقود و المتمثلة فيما يلي:

1- إذا صدر من الطرف الموجه إليه رفضا صريحا لهذا الإيجاب[44].
2- إذا كان القبول غير موافق للإيجاب لما تضمنه من تعـديلات علـى الإيجـاب الموجه إليه[57]، ويعد هنا إيجابا جديدا[56] تطبيقا لنص المادة 66 من القانون المدني الجزائري [25].

والشخص الموجه إليه الإيجاب هو القائم على المزاد فإذا رفض هذا الأخير العطاء المقدم له، أو عدل فيه سقط هذا العطاء بمقتضى القواعد العامة.

2.2.2.2. مسقطاته باعتبار بيع المزايدة من البيوع.

يعد بيع المزايدة نوع من أنواع البيوع المعروفة، و بالتالي يسقط الإيجاب فيه بما يسقط به في البيع المطلق، و على ذلك يكون هلاك المبيع أو تعيبه سببا لسقوط الإيجاب في بيع المزايدة حسب رأي الدكتور علي محمد علي قاسم[5] و الدكتور زكي زكي حسين زيدان[4].

فتبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع على البائع كقاعدة عامة، وتكون كذلك حتى ولو كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري منذ العقد ويترتب على ذلك انفساخ البيع ويكون للمشتري أن يسترد الـثمن[68]، و هذه القاعدة تطبق إذا كان الهلاك كليا، سواء كان بفعل البائع وذلك تطبيقا لنص المادة 391 من القانون المدني الجزائري[25] وعندها يكون ملزما بتعويض المشتري، أو كان الهلاك بفعـل القـوة القـاهرة أو الحادث الفجائي و عندها لا يكون البائع ملزما بالتعويض[69]، و ذلك تطبيقا لنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري..

أما في حالة الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم، فإن الهلاك يقع على البائع ويكون للمشتري فـي هذه الحالة إما أن يطلب إنقاص الثمن إلى الحد الذي يتعادل فيه مع قيمة ما تبقى مـن المبيـع، وإمـا أن يطلب فسخ العقد من القضاء إذا كان الهلاك الجزئي جسيما بحيث لو كان موجودا قبل إبرام العقد ما تـم البيع[33]، و ذلك تطبيقا لنص المادة 370 من القانون المدني الجزائري[25].

ونعيب على رأي الدكتور علي محمد علي قاسم و الدكتور زكي زكي حسين زيدان في اعتبـار أن تعيب المبيع أو هلاكه سببا لسقوط الإيجاب، ذلك أنه يوجد فرق واضح بين الفسخ وسقوط الإيجـاب، فالفسخ هو نظام قانوني يهدف إلى حل الرابطة التعاقدية بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته[70]، وهو الأثر المترتب عن تعيب المبيع أو هلاكه كما سبق وأن ذكرنا، أما سقوط الإيجاب فمعناه اعتباره كأن لـم يكن[56]، وذلك عندما تطرأ عليه المسقطات السابقة الذكر في الفرع الأول.

2.2.2. 3. مسقطاته باعتبار بيع المزايدة من المزايدات.

إضافة إلى المسقطات السابقة الذكر، و التي يعتد بها في جميع عقود البيع فإنه توجد مـسقطات أشد التصاقا ببيع المزايدة، و سنتناولها تباعا:

2.2.2.3.1. التقدم بعطاء أكبر.

طالما اعتبرنا التقدم بعطاء هو الإيجاب، فإنه يسقط بعطاء آخر يزيد عليه و ذلك لأنـه يقتـرن بميعاد ضمني يستخلص من ظروف الحال، فيلتزم الموجب بالبقـاء على إيجابه إلى أن ينقضي الميعـاد بالتقدم بعطاء أكبر[20].

فالتقدم بعطاء يزيد على عطاء سابق يسقط هذا الأخير، حتى و لو كان العطاء الأول بـاطلا[44]، ومقتضى ذلك أن كل إيجاب لاحق يفترض فيه أن المكلف بالمزاد رفض الإيجاب الذي سبقه ولو كان ذلك الرفض يتم على نحو آلي، أي دون إمكان التثبيت من صحة العطاء اللاحق أو بطلانه[65].

فإذا تقدم شخص في مزاد باستعداده لشراء البضاعة المعروضة بعشرة، فإن هذا يعد إيجابا منه، و إذا تقدم أحد غيره، و أظهر استعداده لشرائها بإثنى عشرة ، فإن عرضه يلغي الإيجاب الأول، و لو كان العطاء الذي تقدم به الشخص الثاني باطلا بصدوره من شخص محرم عليه شراء هـذه البـضاعة[15]، كقاضي يتقدم بعطاء في مزاد لبيع عين متنازع عليها، إذا كان نظر النزاع يقع في دائرة اختصاصه[57]، كما تنص على ذلك المادة 402 من القانون المدني الجزائري، و يكون قابلا للإبطال إذا صدر من قاصر أو محجوز عليه مثلا، أو تقرر إلغاءه أو الرجوع فيه[65] .

و سقوط العطاء ناتج من أن الإيجاب الملزم يسقط بانتهاء المهلة الضمنية المقترنة به، والمحددة بالوقت الذي يستغرقه تقديم عطاء أكبر، فإن حصل التقدم بهذا العطاء الأكبر، انتهى الميعاد الـذي حـدد لبقاء العطاء الأصغر قائما من غير أن يكون لحقه قبول فيزول[44]، و قد اعتبر المشرع الجزائـري أن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق في المزايدة العلنية، و في ذلك تنص المادة 69 من القانون المـدني على ما يلي: " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد و يسقط المزاد بمزاد أعلى و لو كان باطلا".

و إشارة النص إلى أن العقد لا يتم إلا برسو المزاد، هو تطبيق للقواعد العامة فـالمفروض أن التعاقد بالمزايدة العلنية هو تعاقد بين حاضرين لا ينعقد به البيع، إلا بقبول الإيجاب في مجلس العقـد، و قبول الإيجاب في مجلس المزايدة هو ما يسمى برسو المزاد.

أما الجزء الثاني من النص الذي يقضي بسقوط العطاء بأي عطاء يزيد عليه ولو كـان بـاطلا، فهو حكم مخالف للقواعد العامة، فالعطاء باعتباره إيجابا موجها لحاضر، لا يسقط - وفقا للقواعد العامة- إلا بانفضاض مجلس العقد، و لذا كان من الممكن - لولا النص - اعتبار كل العطاءات المقدمة في جلسة المزاد قائمة في نفس الوقت حتى تنتهي هذه الجلسة على أساس أن مجلس العقد لم ينقض بعـد، و لكـن المشرع أخذ بسقوط أي عطاء بمجرد تقديم عطاء آخر يزيد عليه، و لو كان العطاء الزائد باطلا، مفضلا هذا الحكم على الحكم الذي يؤخذ وفقا للقواعد العامة.

كما يفسر هذا الحكم في ضوء القواعد العامة أيضا، على أساس أن مجرد اتجاه القائم بالمزاد إلى العطاء الأكبر ينطوي على رفض العطاء الأقل، و لكن القانون لم يستلزم لسقوط العطاء الـسابق، سـوى مجرد تقديم عطاء لاحق[5].

وفي حالة المزايدة السرية أو التي تتم في أظرفة مغلقة، لا يسقط العطاء بتقديم عطاء آخر يزيـد عليه، بل يعتبر صاحب العطاء السابق مشاركا لصاحب العطاء اللاحق في الالتزام بالبقاء على الإيجاب إلى أن تفتح الأظرفة و يتم إرساء المزاد[5] و يعلل ذلك بأنه تعاقد بين غائبين .

و بناء على هذا ، فإن الإيجاب الذي يتقدم به صاحب العطاء في مزايدة أو مناقصة عن طريـق الأظرفة هو إيجاب يقترن بالضرورة بتحديد مهلة يظل فيها ملزما لصاحبه و هي المدة التي تفصل بـين يوم تقديمه، و اليوم الذي تفحص فيه العطاءات لتحديد أصلحها مع إضافة المدة الكافية لأخطار الموجـب بقبول عطائه بعد فتح الأظرفة ، أي المدة الكافية لإخطاره برسو المزاد عليه، ويسقط الإيجاب المتضمن في العطاء بإنقضاء هذه المدة، فإن أخطر بقبول عطاءه بعد ذلك لم يكن ملزما بقبول التعاقـد[5]، وذلـك تطبيقا لأحكام المادة 67 من القانون المدني[25].

و تجدر الإشارة إلى أن فقهاء المالكية اختلفوا بشأن سقوط الإيجاب في بيع المزايدة بتقديم عطاء أكبر و انقسموا في ذلك إلى رأيين : الرأي الأول يقول به جمهور المالكية ويرى بعـدم سـقوط العطـاء السابق بالعطاء اللاحق الأعلى منه و بقاءه ملزما لصاحبه، من ثم فلصاحب الـسلعة أن يلـزم أيـا مـن المزايدين بعطائه، و قد أخذ المشرع بهذا الرأي في المزايدة السرية، أما الرأي الثاني فيقول بـه بعـض المالكية الممثلين في الفقيه الأبياني، و يرى بسقوط العطاء السابق بالعطاء اللاحق الأعلى منـه، و بقـاء العطاء اللاحق وحده هو الملزم و قد أخذ المشرع بهذا الرأي في المزايدة العلنية[4].

2.2.2 .3. 2. انتهاء مجلس المزايدة دون أن يرسو المزاد على أحد.

من مسقطات الإيجاب في بيع المزايدة أن ينتهي المجلس دون أن يرسو المزاد على أحـد[20]، ومقتضى ذلك أن العطاء المقدم يعد إيجابا يحتاج إلى قبول من جانب الداعي للمزاد، و لما كان الأصل هو حرية من وجه إليه الإيجاب في القبول من عدمه فإن لهذا الأخير أن يقفل المزاد بغير أن يكون مضطرا لقبول العطاء الأخير، ويعتبر هذا الإقفال رفضا لهذا العطاء، ومن ثم مؤديا لسقوطه[57]، وفي ذلك تنص المادة 69 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد"

و نجد أن المادة 103 من القانون الأردني تنص على سقوط الإيجاب بانتهاء مجلـس المزايـدة بصورة واضحة، حيث تنص على ما يلي: " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويـسقط العطـاء بعطاء يزيد عليه و لو وقع باطلا أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد، ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى"[20]، وقد ورد نفس النص في المادة 144 من المـشروع التمهيـدي للقـانون المـدني المصري، لكن اللجنة المشكلة للنظر في هذا المشروع حذفت عبارة " أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد" وقالت أن هذه العبارة هي مجرد تزييد قد يحمل على محمل آخر[4].

و إذا كان إقفال المزاد دون إرسائه على أحد، لا يثير إشكالا في المزايدة العلنية، فإنـه بالنـسبة للمزايدة السرية، تكتسي العملية بعض التعقيدات، خصوصا في المزايدات التـي تجريهـا الإدارة، حيـث تتولى لجنة خاصة، تسمى بلجنة فتح الأظرفة عملية فحص العطاءات و مراقبة مدى مطابقـة العـروض

للمواصفات المطلوبة في الإعلان، فإن وجدت عدم جدوى المزايدة، قامت بتحرير محـضر يـدلي فيـه أعضاء اللجنة تحفظاتهم التي أدت إلى إقفال المزايدة دون إرسائها على أحد[67].

و تجدر الإشارة إلى أن جمهور الفقهاء من غير بعض المالكية، يتفقون مع ما أخذ به المـشرع الجزائري و التشريعات العربية في اعتبار إنتهاء مجلس المناداة دون أن يرسو المزاد على أحـد مـسقطا للإيجاب[5].

2.3. مرحلة إرساء الـمـزايـدة

بعد أن تطرقنا لمرحلة التقدم بالعطاء، و التي تعد بمثابة الإيجاب، نحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى المرحلة الأخيرة لبيع المزايدة و المتمثلة في إرساء المزاد الذي يعد بمثابة القبول، علما أن ما سأذكره في هذا المجال من أحكام ينطبق على جميع أنواع البيوع سواء كانت اختيارية أو جبرية، و مـن أجل ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهـوم القبـول فـي بيـع المزايـدة و نخصص المطلب الثاني لدراسة أحكامه.

2.3.1. مفهوم القبول في بيع المزايدة.

يعتبر رسو المزاد قبولا في بيع المزايدة، و نحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى مضمونه والوقوف على نقاط الخصوصية فيه والتي تميزه عن القبول في العقد مطلقا، ومن أجل ذلك نقـسم هـذا المطلب إلى فرعين : نتناول في الفرع الأول تعريفه، و نخصص الفرع الثاني لدراسة شروطه.

2.3.1.1. تعريفـــــه.

لم يرد تعريف للقبول في القانون المدني الجزائري، و لا في القوانين المدنية العربية، و قـد ترك الأمر للفقه و القضاء، حيث عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة في الألفاظ، إلا أنها متحدة في المعنـى، منها: "القبول هو تعبير جازم عن الإرادة بارتضاء الإيجاب ممن وجه إليه و يترتب على اتصاله بعلم من وجه إليه، انعقاد العقد"[57] و منها :" القبول أن يرتضي الشخص الإيجاب الذي وجه إليه بكل عناصـره حتى يتم التوافق بين قبوله و بين الإيجاب الصادر عن الموجب"[44].

وبيع المزايدة كأي عقد من العقود يجب لإبرامه صدور الإيجاب والقبول الباتين والتامين[61].
وقد سبق أن تعرفنا إلى أن الإيجاب في بيع المزايدة هو التقدم بعطاء أما القبول فيتمثل في إرساء المـزاد فعلا، و يعرف إرساء المزاد باستقرار المزاد على صاحب آخر عطاء .

و قد قضت محكمة النقض المـصرية فـي الطعـن رقـم 350 لـسنة 50 قـضائية جلـسة 1983/01/10. باعتبار رسو المزاد بمثابة قبول في بيع المزايدة [65].

و يجدر بنا أن نذكر بأن فقهاء الشريعة الإسلامية من الحنفية اعتبروا أن القبول في بيع المزايدة يتمثل في رسو المزاد[4].

2. 3.1. 2. شروطـــــــه .

يشترط في رسو المزاد من طرف القائم عليه، ما يشترط به القبول في العقد عمومـا، مـن أن يكون القبول جازما و مطابقا للإيجاب، و عليه فإن شروط القبول في بيع المزايدة تتمثل فيما يلي:

2. 3. 1. 2. 1. أن يكون رسو المزاد جازما.

يكون القبول جازما، إذا قصد منه صاحبه ترتيب الأثر القانوني على التقائه بالإيجـاب أي إلـى إبرام العقد[57]، بمعنى أن تتجه إرادة القائم بالمزاد إلى إرساء المزايدة على من يرتضي عطائه، ويترتب على ذلك انتقال ملكية الأشياء المبيعة فورا إلى المشتري[70]، وبالتالي تكون له حرية التصرف فيها كما يشاء [19].

2. 3. 1. 2. 2. أن يتطابق القبول مع الإيجاب الصادر من المزايد.

تقضي القواعد العامة بوجوب مطابقة القبول للإيجاب تمام المطابقة حتى ينعقد العقد[72]، فـإذا تضمن الإيجاب تفصيلات و لو ثانوية ، و جب أن يتناول القبول كل هذه التفصيلات[63]، أما إذا تضمن القبول نقصا أو تعديلا في الإيجاب، فلا تعتبر الإرادة هنا قبولا، بل رفضا يتطلب إيجابا جديدا[72].

و بالقياس على القواعد العامة، و بالاستنتاج مما سبق ذكره، نجد أن تطابق الإرادتين فـي بيـع المزايدة يكون بارتضاء القائم على المزاد، عطاء معين كما صدر عـن صـاحبه دون الزيـادة فيـه أو الإنقاص، بمعنى أنه إذا اقترح المزايد ثمنا معينا لقاء اقتنائه البضاعة المعروضة للبيع، و ارتضاه القـائم بالمزاد، انعقد العقد بهذا الثمن دون إنقاص أو زيادة [65] وإضافة إلى هذه الشروط فيجب أن يراعي في إرساء المزايدة على صاحب العطاء الذي ارتضاه القائم على المزاد، ضرورة توفر الشروط التالية:

- استفائه الشروط الواردة في الإعلان , فلا يقبل إرساء المزاد على من لا تتوفر فيه الشروط حتى وإن قدم أعلى الأسعار.

- أن يكون عرض المزايد الراسي عليه المزاد أعلى العروش المقدمة [52]، إلا إذا تضمن الإعلان عن البيع شرط يعطي القائم على المزاد الحق في رفض أي عطاء [4].

- أن لا يكون سعره أقل من الثمن الأساسي [52].

وقد اعتبرت القوانين المدنية و التجارية العربية عقد بيع المزايدة لازما بمجرد إرساء المـزاد على صاحب العطاء المقبول [44] ، فإذا تم إرساء المزاد قام العقد في اللحظة التـي يتـصل فيهـا هـذا الإرساء بعلم من أرسي عليه، وهنا لا يكون أمام صاحب السلعة أو من أرسى عليه المزاد إلا الخـضوع لما يقتضيه العقد، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضي القانون بخلاف ذلك[5]، فيلاحظ على سبيل المثـال أن رسو المزاد في بيع العقارات بيعا جبريا لا يعتبر بيعا باتا، بل هو مقترن بشرط فاسخ هـو حـصول زيادة تقدر بأكثر من سدس الثمن الذي رسى به المزاد مضافا إليه مصاريف المزاد الأول وذلـك بتقـديم طلب إلى قلم كتاب المحكمة التي أمرت بالبيع خلال عشرة أيام من تاريخ رسو المزاد الأول[19]، وفـي ذلك تنص المادة 1/393 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على ما يلي: " يجوز لكل شـخص فـي ميعاد العشرة الأيام التالية من تاريخ رسو المزاد أن يجدد المزاد بالزيادة بشرط أن تجاوز هـذه الزيـادة مقدار السدس من الثمن الأساسي للبيع و المصاريف".

و الجدير بالذكر أن فقهاء الشريعة الإسلامية من الحنفية والمالكية يرون أنه إذا تم إرساء المزاد، لا يجوز الرجوع عنه ولو تقدم مزايد آخر بعطاء أكبر [4].

2.3.2. أحكام القبـ ـ ـ ـول في بيع المزايدة.

لقد سبق القول بأن القبول يتمثل في إرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء لكن تثـار عـدة أمور بخصوصه تؤثر على كيفية صدوره أو على وجوده، ويتعلق الأمر بمدى حرية البائع باعتباره القابل في بيع المزايدة في اختيار إرساء المزاد أو عدم إرسائه، ومدى إلزامه في إرسائه المزاد علـى المتقـدم بالعطاء الأعلى، وكذا إعادة المزايدة في حالة عدم قيام هذا الأخير بالتزاماته.

و نحاول من خلال هذا المطلب معالجة هذه النقاط ، و ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فـروع، نتناول في الفرع الأول مدى حرية البائع في إرساء المزايدة و خصصنا الفرع الثاني لمدى إلزام البائع في قبول أعلى عطاء، و أخيرا نتناول في الفرع الثالث حالة إعادة المزايدة.

1.2.3.2. مدى حرية البائع في إرساء المزايدة.

لا يتم العقد في بيع المزايدة إلا باقتران القبول و الإيجاب، و ذلك بإرساء المزاد على من تقـدم بأعلى عطاء[63]، أما إذا توقف النداء على السلعة، فيكون للبائع الخيار فـي أن يقبـل فـورا صـدور الإيجاب، و يرسي المزاد على من تقدم بالعطاء، أو يرفض هذا العطاء، و ذلك لأنه حر في قبول الإيجاب

أو عدم القبول، و أيضا فإن بيع المزايدة- كأي عقد من عقود المعاوضة- ينعقد بإيجاب وقبول، و بالتالي يسري عليه ما يسري على المساومة فيما يتعلق بخيار القبول[5].

بيد أن حرية البائع في إرساء المزاد على من تقدم بعطاء أو عدم إرسائه بعد توقف النداء على السلعة تعتريها ثلاثة أحوال هي:

1.1.2.3.2. إذا كان المزاد اختياريا.

إذا كان المزاد اختياريا، و توقف النداء على السلعة، فالأصل أن للداعي للمزاد الخيار في قبول أو رفض العطاء، فله إرساء المزاد على من تقدم بعطاء أعلى، و له قفل المزاد دون إرسائه على أحد، و دون إبداء الأسباب، سواء كان التعاقد عن طريق المزاد العلني أم عن طريق الأظرفة المغلقة[4]، و لا يترتب على رفضه لهذا الإيجاب أو عدوله عن التعاقد مسؤولية ما بحسب الأصل، ذلك لأنه موجب له[5]، و لهذا الأخير خيار قبول الإيجاب أو رفضه و إلا كان العقد جبريا[73].

و لما كان الداعي للمزاد هو الذي استثار و استحث الغير بدعوته للتعاقد، فإنه يكون مسؤولا عن رفضه التعسفي، إذا كان لا يستند في إقفال المزاد إلى سبب مشروع، وتقوم مسؤوليته على أساس من الخطأ التقصيري في الانحراف عن سلوك الرجل العادي، ويقع على صاحب العطاء الأكبر إثبات الخطأ في جانب الداعي للمزاد والضرر الذي أصابه من الرفض التعسفي، ويحكم عندئذ على هذا الأخير بالتعويض النقدي ما لم يرى القاضي أن يقضي باعتبار الصفقة قائمة مع صاحب العطاء الأكبر على سبيل التعويض العيني له[57] ، فالمسؤولية هنا ليست مسؤولية عقدية، إذ العقد لم ينعقد بعد، و إنما مسؤولية تقصيرية عن الفعل غير المشروع[38] تخضع لأحكام نص المادة 124 من القانون المدني[25].

و تجدر الإشارة أن فقهاء الشريعة الإسلامية يتفقون مع القانون الوضعي في إعطاء الخيار للبائع في إرساء المزاد أو عدم إرسائه، إذا تولى البائع المناداة على السلعة بنفسه و توقف عن النداء[4].

2.1.2.3.2. إذا اشترط الداعي للمزاد شرطا يعطيه الحق في رفض أي عطاء.

إذا اشترط من دعا إلى المزاد أن له الحق في قبول أو رفض أي عرض دون إبداء الأسباب، فإن ذلك يخوله مطلق الحرية في رفض أي عطاء دون أن يطلب منه إبداء سبب مشروع لهذا الرفض[72]،و يكون له هذا الحق حتى و لو كان العطاء المرفوض هو العطاء الأخير[57]،و مثل هذا الشرط يعد صحيحا طالما قد علم به المتقدم للمزاد أو كان في إمكانه العلم به[44]، بإدراجه في الإعلان عن البيع[5] و قد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1561 لسنة 56 قضائية جلسة

1990/03/14والمرفوع أمام محكمة النقض المصرية أنه إذا تضمنت شروط المزاد أحكاما خاصة فـإن هذه الأحكام هي التي يجب الرجوع إليها باعتبارها قانون المتعاقدين[65].

و إذا لم يتضمن الإعلان مثل هذا الشرط السابق ذكره، و قام القائم على المزاد برفض العطـاء الأكبر بدون عذر مقبول، قامت مسؤوليته على أساس قواعد المسؤولية التقـصيرية و التـزم بتعـويض صاحب العطاء الأكبر المرفوض، و قد يتمثل هذا التعويض في تقرير المحكمة اعتبار الصفقة قائمة مـع صاحب العطاء الأكبر، حيث يعتبر ذلك تعويضا عينيا[44].

3.1.2.3.2. إذا كان المزاد يحتاج إلى تصديق جهة معينة.

قد تشترط بعض الجهات تصديقها على المزاد حتى يرتب العقد آثاره، كما في حالة بيـع عقـار المدين، حيث تباع من قبل الدائن تحت إشراف القضاء ولا يتم رسو المزاد إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة القضائية الداعية إليه بموجب حكم يسمى حكم مرسي المزاد، و في ذلك تنص المـادة 395 مـن قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: "يشتمل حكم رسو المزاد على ذكر قضايا الحجز العقاري وبيـان الإجراءات التي اتبعت، ورسو المزاد".

كما يحتاج بيع أموال الدولة إلى تصديق وزير المالية، وفي ذلك نصت المادة 65 من المرسـوم التنفيذي91-454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة، على ما يلي: " يتم المـزاد طبقا لدفتر الشروط العامة و يوافق عليه الوزير المكلف بالمالية في قرار"، و قد قضت محكمـة الـنقض المصرية في الطعن رقم 447 للسنة القضائية 334 في جلسة 1968/10/29، بأن بيع أمـلاك الحكومـة الخاصة المطروحة في البيع بالمزاد ، لا يتم ركن القبول فيـه إلا بالتـصديق علـى البيـع مـن وزارة المالية[72].

و لا يعتبر رسو المزاد في حد ذاته بيعا تاما، بل مجرد اتفاق ، على أن يتقيـد الراسـي عليـه المزاد بعطائه إلى أن يتم تصديق الجهة المعنية على البيع، فينعقد العقد بهذا التصديق أو ينقضي الاتفـاق برفضه.

و التكييف القانوني السليم للتصديق، هو أنه لا يعتبر ذات القبول الذي يرتبط بالإيجاب، و الـذي به يتم العقد، و لكنه مجرد شرط للاعتداد بهذا القبول من حيث اعتباره رضاء مـن صـاحبه بالعقـد[4]. فالقبول هنا معلق على شرط واقف ه و حصول التصديق، فإذا حصل يعتبر العقد قد تم من تاريخ رسو المزاد[57]، و بمعنى أدق من تاريخ علم المزايد بإرساء المزاد عليه، وعلى ذلك يكـون للتـصديق أثـر رجعي، بيد أنه لا يجوز للجهة المختصة به ارجاؤه مدة طويلة تجاوز الحد المعقول، لأن في ذلك اضرار

بالراسي عليه المزاد، و لأن هذا الأخير لا يمكن أن يكون قد قصد الإضرار بنفسه وإنما قصد التقيد بعطائه مدة معقولة، فإذا تراخت الجهة المختصة في التصديق أكثر من هذه المدة انقضى التزام الراسي عليه المزاد بالبقاء على عطائه، وجاز له العدول عن إيجابه واسترداد ما قد يكون دفعه من تأمين مع المطالبة بتعويض عن تعطيل هذا التأمين مدة تتجاوز الحد المعقول[5].

وعن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية، نجد أنهم يتفقون مع القانون الوضعي في وجوب المصادقة على البيع من قبل الجهة التي دعت إلى المزاد، إذا كان البيع راجعا إلى طلب القاضي أو الحاكم، وقد أشار إلى هذه الحالة فقهاء المالكية[4].

2.2.3.2. مدى التزام البائع بقبول أعلى عطاء.

سبق و أن ذكرنا أن صاحب السلعة أو البائع في بيع المزايدة مخير بين إرساء المزاد أو عدم إرسائه عند التوقف عن النداء، فهل يلتزم عند اختيار هذا الإرساء بالتعاقد مع من تقدم بأعلى عطاء من غيره أم لا؟.

إن الأصل في بيع المزايدة أن يرسي القائم على المزاد، المزايدة على من تقدم بعطاء أكبر، ذلك أن العلة التي من أجلها شُرع بيع المزايدة، هي الحصول على أكبر ثمن ممكن، و ما أقدم البائع على بيع سلعته في مزاد عام إلا ابتغاء هذا الهدف[5] ونجد أن القانون الوضعي يفرق بين المزايدة العلنية و المزايدة السرية في تطبيق هذا الأصل، و فيما يلي بيان ذلك:

1.2.2.3.2. في المزايدة العلنية.

في غير حالة اشتراط القائم على المزاد أن يكون له الحق في قبول ،أو رفض أي عطاء يقدم لا يجوز في المزايدة العلنية إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل[4] إذ نية الداعي إلى المزاد تنطوي على رفض العطاء الأصغر، والتعويل على العطاء الأكبر حتى قبل التثبت من صحته[55]، لذا نجد أن المادة 69 من القانون المدني الجزائري تنص "... ويسقط المزاد بمزاد أعلى و لو كان باطلا"، بمعنى أن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، ذلك أن العطاء السابق يبقى ملزما طوال ميعاد ضمني، هو تقديم عطاء لاحق، فإذا ما أراد صاحب السلعة إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل، فإن هذا الأخير يكون قد تحال من إيجابه، لأنه سقط بالعطاء اللاحق، فلا ينعقد العقد[5].

2.2.2.3.2. في المزايدة السرية.

في المزايدة التي تتم في أظرفة مغلقة، فإن الإيجاب أي التقدم بالعطاء يكون ملزما طوال الفترة اللازمة لجمع العطاءات وفحصها[55]، وبالتالي يجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل لأن العطاء الأقل يظل قائما، حتى مع وجود العطاء الأكبر[4]، وفي ذلك يقول الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "و إنما يتحقق في الفقه الغربي إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل، إذا جرى المزاد لا بالمناداة، بل بالطريقة المعروفة بالأظرفة ، فيتقدم المزايد بعطائه في مظروف مقفل، وفي اليوم المعين لفتح أظرفة المزايدين، يرسي المزاد عادة على صاحب أكبر عطاء، إلا أنه يجوز لسبب من الأسباب التي قدمناها إرساء المزاد على عطاء أقل"[5].

وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قرروا بجواز قيام البائع بإرساء المزاد على شخص تقدم بعطاء أقل إن وجدت المبررات لذلك، منها:

- أنه قد يثق في صاحب العطاء الأقل, ولا يثق في صاحب العطاء الأكبر.
- أنه لا يرغب في التعامل مع صاحب العطاء الأكبر، لوجود عداوة بينهما.
- قد يكون صاحب العطاء الأقل شريكا في المال الشائع الذي لا يمكن قسمته وافق بقية الشركاء على البيع له .
- قد يكون صاحب العطاء الأقل من الورثة الذين بيعت أموالهم، ووافق بقية الورثة على البيع له[4].

3.2.2.3.2. إعادة المزايدة.

قد يصدر القبول عن الجهة الداعية للمزاد، فيرسو فعلا على المتقدم بأعلى عطاء، ونتيجة لتخلف هذا الأخير عن القيام بالتزاماته المترتبة عليه بعد رسو المزاد تعاد المزايدة وتمر بنفس المراحل السابقة الذكر من الإعلان إلى حين صدور قبول جديد من القائم على المزاد ينعقد به العقد، وقد ورد التنصيص على هذه الحالة في العديد من المواطن في التشريع الجزائري، نذكر على سبيل المثال المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 99-196 المحدد لكيفيات بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي، والمادة 373 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة ببيع منقولات المدين جبرا بالمزاد العلني.

ونتناول بالدراسة حالة إعادة بيع عقار المدين المحجوز عليه بالمزاد العلني والمنصوص عليها في المادتين 394 و 396 من قانون الإجراءات المدنية [74] لوضوحها أكثر من غيرها.فعندما يتقدم المشتري بعطاء يعرض فيه ثمن معين للعقار، ويقبل عطاؤه ويصدر حكما برسو المزاد عليه، يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن ودفع المصاريف القضائية، كما يلتزم بشهر هذا الحكم خلال شهرين من صدوره بمكتب الرهون لدى المحافظة العقارية المختصة[75]. فإذا لم يقم بتنفيذ هذه الالتزامات بالرغم من إعذاره

يعاد بيع العقار بسعر المزايد المتخلف عن الدفع[71]، بعد إجراء نشر جديد، يتضمن القيمة التي صدر بها حكم مرسي المزاد السابق، وتاريخ جلسة المزايدة الجديدة[19] وذلك تطبيقا لنص المادة 397 ،و يكون للراسي عليه المزاد في حكم مرسي المزاد السابق الحق في أن يوقف إجراءات البيع الجديد قبل المزايدة الجديدة، إذا وفى بالتزاماته والمصاريف التي سببها بتقصيره[76]، وذلك تطبيقا لنص المادة 398.

ويكون لحكم مرسي المزاد الجديد أثر رجعي، فيبطل حكم مرسي المزاد الأول، ويلزم المزايد المتخلف بفرق الثمن، إذا ما قل الثمن الجديد عن الثمن في حكم مرسي المزاد الأول، دون أن يكون له الحق في المطالبة بالزيادة إن وجدت[75]، وهو ما نصت عليه المادة 399.

وفي ختام الفصل نخلص إلى أن بيع المزايدة يمر بمراحل حتى ينعقد، حيث يتم التمهيد لإبرام العقد عن طريق الإعلان عنه حتى يعلم الناس به ويقبلون عليه ، فإذا تحقق هذا الإقبال افتتح القائم على المزاد جلسة البيع بثمن مبدئي يدعو من خلاله الراغبين في الشراء إلى التعاقد معه من خلال الزيادة عليه فيتقدم هؤلاء بعطاءاتهم و يعد ذلك بمثابة إيجاب فإذا ارتضاه القائم على شراء، تم إرساء الشراء و يعد ذلك بمثابة قبول و انعقد العقد وقد وضع المشرع ضوابط تضمن مرور هذه المراحل على النحو الذي يحقق الهدف من المزايدة ، ستكون محل دراستنا خلال الفصل الثالث.

الفصـل 3
ضوابط بيع الـمـزايـــدة

يمر بيع المزايدة بعدة مراحل تبدأ بالإعلان عن بيع السلعة، وتنتهي برسو المزاد على صـاحب أكبر عطاء كأصل عام.

غير أن بيع المزايدة له ضوابط معينة جعلها المشرع بمثابة السياج الذي يضمن انعقـاد العقـد صحيحا، منها ما يشترك فيها هذا البيع مع غيره من البيوع، ومنها ما ينفرد به مما يزيد في خـصوصيته وتميزه، وتتعلق هذه الضوابط على وجه الخصوص بركن الرضا والمحل وشخص القائم علـى المـزاد، والتي ستكون محل دراستنا خلال هذا الفصل الذي نقسمه إلى ثلاثة مباحث: نتناول فـي المبحـث الأول ضوابط الرضا، ونخصص المبحث الثاني لدراسة ضوابط المحل، وأخيرا نتناول فـي المبحـث الثالـث ضوابط القائم على المزاد.

1.3. ضوابط الرضا في بيع المزايدة.

تعد الإرادة والأهلية عماد ركن التراضي في أي عقد، لذلك أحاطهما المشرع في بيع المزايـدة بجملة من الضوابط التي تتعلق على وجه الخصوص بتنظيم جانب الأهلية في المتقدم إلى المزاد، وسلامة إرادة طرفي العقد من العيوب التي تؤثر على حرية التعاقد.

وسنحاول من خلال هذا المبحث التركيز على هذه الضوابط من خلال تقسيمه علـى مطلبـين: نتناول في المطلب الأول أحكام المشاركة في المزايدة ونركز فيه على عنصر الأهلية، ونخصص المطلب الثاني لأحكام التدليس الصادر من أطراف التعاقد على اعتبار أنه أكثر العيوب انتشارا في بيع المزايدة.

1.1.3.أحكام المشاركة في المزايـ ـدة.

تخضع عملية المشاركة في المزايدة لمجموعة من الأحكام تتعلق علـى الخـصوص بالأهليـة وصلاحية المزايد لتقديم عطائه، وستكون هذه النقاط محور الدراسة خلال هذا المطلب الذي نقـسمه إلـى فرعين: نتناول في الفرع الأول: أهلية الاشتراك في المزايدة ونخصص الفرع الثاني للرقابة التي تجريها الإدارة بشأن التأكد من صلاحية المزايدين مقدما للدخول إلى المزاد.

1.1.1.3. أهلية الاشتراك في المزايدة.

غني عن البيان أنه يشترط في المتقدم للمزاد أن يكون أهلا للشراء وذلك باستكمال سن 19 سنة كاملة مع عدم الحجز عليه لعارض من عوارض الأهلية[65] وذلك تطبيقا لنص المادة 40 من القـانون المدني، ومع ذلك يجوز للصبي المميز الذي بلغ سن ثلاثة عشر (13) سنة أن يقوم بالـشراء، و يكـون تصرفه قابلا للإبطال لمصلحته و يستطيع بعد أن يبلغ سن الرشد أن يجيزه أو أن تصدر الإجازة من وليه أو من المحكمة[33]، وذلك عملا بنص المادة 83 من قانون الأسرة 84-11 المؤرخ في 09 /1984/07 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ، و يجوز للقاضي أن يأذن للمميز الـذي لـم يبلغ سن الرشد في التصرف في أمواله جزئيا أو كليا بناء على طلب يقدم ممن له مصلحة في ذلـك، أي من الولي أو الصبي و هذا تطبيقا لنص المادة 84 من قانون الأسرة[77] , فإن كان الشراء من الأعمـال التي أجيز لهذا الأخير ممارستها ضمن هذا الإذن، كان تصرفه صحيحا.

وللتاجر الذي بلغ سن ثماني عشرة (18) سنة والحاصل على إذن من مجلس العائلـة أن يقـوم بتصرف الشراء إذا كان في حدود الإذن وذلك تطبيقا لنص المادة 05 من القانون التجاري[78]. وإذا كان المتقدم للمزاد وكيلا عن الغير، فيجب أن يكون التوكيل خاصا، و إذا كان نائبا، فيجب أن يكون الـشراء مما يدخل في حدود نيابته[41] و ذلك تطبيقا لنص المـادتين 74 و574 مـن القـانون المـدني[25]، وكقاعدة عامة يستطيع الاشتراك في المزايدة كل من له رغبة في ذلك طالما توافرت فيه الأهلية بالشروط السابقة الذكر[79]، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات، حيث منع المشرع بعض الأشخاص من الاشتراك في المزايدة بأنفسهم أو بواسطة أشخاص مستعارين وذلك بحكم وضعهم أو المهمة الموكلـة إليهم في عملية البيع، فقد يتأثرون بدافع المصلحة ويحولون دون سير المزاد سيرا عاديا والتوصـل إلـى أحسن الأسعار، و ذلك لاعتبارين:

- ضمان عدم تأثير أولئك الأشخاص بدافع المصلحة على السير العادي للمزاد ومن ثم عدم تحقيق الغاية منه وهي الحصول على أحسن الاسعار[80].
- إبعاد هؤلاء الأشخاص عن مواطن الشبهات و خشية ظنون الناس في نزاهتهم.

و حالات المنع التي أوردها المشرع تتعلق بـ:

- منع القضاة والمدافعين القضائيين و المحامين والموثقين وكتاب الضبط من شراء الحقـوق المتنـازع فيها[35]، وذلك تطبيقا لنص المادة 402 من القانون المدني[25] ويشترط لهذا المنع أن يكون الحق المبيع متنازعا فيه والنزاع من اختصاص المحكمة التي يباشر هؤلاء الأشخاص عملهم في دائرة اختصاصها.
- منع المحامين والمدافعين القضائيين من التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيهـا[35]، وذلـك تطبيقا لنص المادة 403 من القانون المدني[25].
- منع الوكلاء من شراء الأموال التي عهد إليهم بيعها[39]، تطبيقا لنص المـادة 3/574 مـن القـانون المدني[25].

- منع الولي والوصي والقيم من شراء أموال الأشخاص الذين يمثلونهم دون إذن مـن القـضاء [39]، وذلك تطبيقا لنص المواد 88، 95، 100 من قانون الأسرة[77] .

- منع الموظفون العامون من شراء الأموال التي عهد إليهم ببيعها[39]، وفي ذلك جاء في المنشور رقم 910 م.أ.ش.ع/ت.م المؤرخ في 1989/02/27 الصادر عن مديرية أملاك الدولة بوزارة المالية والمتعلق بدفتر الشروط العامة الخاص ببيع المنقولات المنجزة من طرف إدارة الأملاك العمومية على مـا يلـي: "يمنع الأعوان المكلفين ببيع أملاك الدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة من شراء أو قبول أي رد للأشياء التي أئتمنوا على بيعها".

- منع الضباط العموميين المكلفين بالبيع من الشراء, كمحافظ البيع بالمزايدة الذي يمنع من القيـام بـأي عملية تقييم أو بيع للأموال التي تهمه بصف ة شخصية أو يكون فيها ممثلا أو مرخصا بأي صفة كانـت، أو يكون فيها وكيلا أو متصرفا أو بأي صفة لصالح أحـد الـزوجين أو أحـد أصـهاره إلـى الدرجـة الرابعة[76]، وذلك تطبيقا لنص المادة 18 من الأمر 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

إضافة إلى هؤلاء الأشخاص، توجد حالات منع أخرى لاعتبارات مختلفة عن الاعتبارات السابقة الذكر و منها :

- منع المدين من شراء أمواله المحجوزة ، والسبب واضح فبدلا من أن يشتري بالمزاد ، عليـه أن يقوم بالوفاء بديونه طالما لديه أموال يريد الاشتراك بها في المزايدة[46]، وحتى ولـو اشـترى تلـك الأموال، يبقى للدائنين دائما أن ينفذوا عليها مجددا إذا لم يستوفوا ديونهم كاملة[39]، و نجد أن المـشرع المصري قد نص صراحة في المادة 311 من القانون المدني على هذا المنع، غير أن المشرع الجزائـري لم يضع نص صريح بذلك، وعلى أي حال فإن المدين ليس له مصلحة في الاشتراك في المزايدة كمـا سبق بيان ذلك.

- منع العامة من الاشتراك، إذا كان المزاد مقصورا على فئة معينة من المزايدين بسبب رغبـة مالك المبيع في ذلك، مثلما يحدث عند رغبة الشركاء في قصر المزايدة عليهم فقط عند بيع المال الـشائع بالمزاد العلني إذا تعذرت قسمته عينا[82] وذلك تطبيقا لنص المادة 728 من القانون المدني.

أو لخضوع عملية البيع لقواعد خاصة، وشروط استثنائية، كقصر بيع بنـادق الـصيد بـالمزاد والذي تجريه إدارة الأملاك العمومية على المتحصلين على رخصة حمل الـسلاح أو لتجـار الأسـلحة المسموح لهم والمسجلين في السجل التجاري، تطبيقا لما ورد في المنشور رقـم 90 م.أ.ش.ع/ ت.م.و.و الصادر في 27-02-1989 و المتعلق ببيع المنقولات المنجزة من طرف إدارة الأملاك العمومية.

2.1.1.3.التأكد من صلاحية المزايدين مقدما.

ترتبط العقود الإدارية أشد الارتباط بالمصلحة العامة، و تحرص كل الحرص على مراعاتها و المحافظة عليها، و لما كان بيع المزايدة الذي تجريه الإدارات من صور هذه العقود، فإن المشرع قد أحاطه بجملة من الضوابط و الشروط التي من شأنها تحقيق تلك المصلحة، فأوجب على الإدارة أن تقوم بالتأكد مقدما من صلاحية المزايدين[5]، الذين قد تتوفر فيهم شروط أهلية الاشتراك كما تناولناها آنفا، و رغم ذلك لا يسمح لهم بتقديم عطاءاتهم، نتيجة لعدم مراعاة هذه الضوابط، فإذا أتينا على سبيل المثال إلى ما أوجبه المشرع في هذا المجال بالنسبة لإدارة الأملاك العمومية، لوجدنا أن المادة 01 من المنشور رقم 10 و.م.أ.ش.ع/ت.م المتعلق ببيع المنقولات المنجزة من طرف إدارة الأملاك العمومية تنص على ما يلي :"تفتح المزايدة لجميع الأشخاص باستثناء الذين استبعدوا للأسباب التالية:

- عرقلة حرية المزايدة.
- عدم تسديد الثمن وفقا للشروط المحددة.
- عدم رفع الأشياء المباعة في الآجال المحددة.

فالملاحظ على نص هذه المادة أنها تستبعد مقدما مجموعة من الأشخاص لعدم صلاحيتهم للاشتراك في المزايدة، نتيجة لأسباب تخرج عن نطاق الأهلية و تتعلق بالأساس بعدم جدية المزايد، ويتم هذا الاستبعاد بموجب قرار إقصاء صادر من طرف المصلحة المركزية، باقتراح من المدير الولائي لأملاك الدولة، الذي تمت في إقليم اختصاصه هذه التصرفات، ويطبق هذا القرار عبر كامل التراب الوطني، و يمكن للمصالح المركزية أن تتراجع عنه في حالة تقديم المعني مبررات مقنعة[83].

و إلى جانب قرار الإقصاء، أوجد المشرع عقوبات أخرى تتعلق بكل حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 01 من المنشور السابق ذكره، نتناول فيما يلي تفصيل كل حالة على حدا، والعقوبات المقررة لها:

1.2.1.1.3. عرقلة حرية المزايدة.

جاء في نص المادة 08 من دفتر الشروط العامة المتعلق ببيع المنقولات الذي تقوم به إدارة الأملاك العمومية، و تحت عنوان "عرقلة حرية المزايدات" ما يلي :"تعاين الاضطرابات العملية أو المناورات التزويرية التي تنال من حرية المزايدات أو الالتزامات العمومية، ويتابع مرتكبوها ويعاقبون وفقا للتشريع الجاري به العمل ولا سيما المادة 175 من قانون العقوبات الذي يحدد جناية عرقلة حرية المزايدات ويقمعها"، وباستقراء نص المادة، نجد أن عرقلة حرية المزايدات تكون إما بالاضطرابات العملية أو المناورات التزويرية.

و لقد بينت المادة 175 من قانون العقوبات المقصود بالاضطرابات العملية و حددتها في أعمال العنف والتعدي والتهديد أثناء أو قبل المزايدة أو المناقصة[48] أما بالنسبة للمناورات التزويرية فإن المادة 08 من دفتر الشروط العامة حددتها في التصرفات الاحتيالية التي يقوم بها المزايد و التـي تـؤثر علـى مصداقية عملية البيع أو على سيرها الحسن، كاشتراكه في المزاد بشكل صوري، أو تقديمه صك بـدون رصيد، عند رسو المزاد عليه، أو قيامه بسحب غير مشروع للأشياء المباعة، كأن يسحب كميات تفـوق قيمتها، الثمن الذي دفعه إلى الخزينة عند رسو المزاد[83].

وفي حال حدوث إحدى هذه التجاوزات، تحيلنا المادة 08 من دفتـر الـشروط إلـى العقوبـات المنصوص عليها في المادة 175 من قانون العقوبات و التي تنص على ما يلي: "يرتكب جريمة التعرض لحرية المزايدات ويعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مـن 500 إلـى 200.000 دينـار جزائري...".

إضافة إلى هذه العقوبات يكون للمكلف بالبيع سحب المبيع، وتأجيل بيعه إلى تاريخ لاحق، إذا ما تبين له استحالة مواصلة الجلسة في الهدوء اللازم لسيرها أو طلب القوة العمومية لإقصاء المتـسبب فـي المخالفة [83].

2.2.1.1.3.عدم تسديد الثمن وفقا للشروط المحددة.

يترتب على عدم تسديد الثمن ترتيب فوائد عن كل فتـرة التـأخير، و كـذا فـسخ البيـع دون إخطار[83]، وسنأتي على ذكر هذه العقوبات بالتفصيل في المبحث الثاني.

3.2.1.1.3 عدم رفع الأشياء المباعة في الآجال المحددة.

بمجرد إعلان رسو المزاد، تنتقل ملكية الأشياء المباعة إلى الراسي عليه المزاد، والذي يتعـين عليه سحبها بتقديم رخصة سحب مسلمة من طرف مصلحة إدارة أملاك الدولة التي حصلت ثمن البيع في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسليم هذه الرخصة، وفي حالة البيع بالوحدة وبالوزن و بالقيـاس، يجب توضيح الكميات المسموح بسحبها على رخصة السحب، إذ لا يمكن للمشتري أن يسحب إلا الكميات التي تحصلت الخزينة العمومية على ثمنها[83]، وذلك تطبيقا لنص المادة 14 من دفتر الـشروط العامـة السابق ذكره[36]، وعندما لا تراعى هذه المادة يحق للإدارة وفقا للمواد 176 إلـى 187 مـن القـانون المدني، ودون حاجتها لتوجيه إخطار أو اللجوء لإجراء قضائي،في المطالبة بتعويض عن كل يوم تـأخير يساوي واحد من ألف من ثمن المبيع غير المسحوب[83] وذلك تطبيقا لنص المادة 15 من دفتر الشروط العامة[36].

2.1.3. أحكام التدليس الصادر من أطراف التعاقد.

حتى ينعقد بيع المزايدة صحيحا لا بد من أن يكون الرضا سليما من عيوب الإرادة، ولعل التدليس هو أكثرها انتشارا مقارنة بالإكراه والاستغلال والغلط، ذلك أن المشتري أو البائع في بيع المزايدة قد يعمد إلى استعمال طرق احتيالية يهدف من ورائها إلى الحصول على أحسن شروط التعاقد التي تلائمه، حتى و لو كان فيها إضرار بمصلحة الطرف الآخر، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف عند كيفية حدوث هذه الطرق الاحتيالية و مدى تأثيرها على العملية التعاقدية.

و ستكون هذه النقاط محور الدراسة خلال هذا المطلب الذي نقسمه إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريف التدليس و نخصص الفرع الثاني لشروطه و أخيرا نتناول في الفرع الثالث أثره في بيع المزايدة.

1.2.1.3. تعريف التدليس.

أن الطرق الاحتيالية التي تستعمل في بيع المزايدة، قد تتخذ أحد الصورتين:

- أن يتواطأ البائع مع مزايد صوري يرفع ثمن المبيع، ولا يقصد شراؤه، وإنما يفعل ذلك خدمة لصاحبها، كي يدفع الآخرين إلى شرائها بثمن أكبر من قيمتها.
- أن يتفق المزايد مع بقية المزايدين على أن يكفوا عن منافسته فلا يتقدمون بعطاءاتهم، كي يتمكن هو من شرائها بثمن بخس.

وتشكل هاتين الصورتين إحدى صور التدليس[5]، المنصوص عليه في المادة 86 من القانون المدني، والتي تقضي بأن التدليس من أحد المتعاقدين أو من أجنبي متواطئ مع أحد المتعاقدين موجب للخيار، فيكون للمدلس عليه الحق في إبطال العقد إذا كانت الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد[25].

ويجب أن يكون التدليس مما يفوت مصلحة على المدلس عليه، فقد يحرص بعض الناس على أن يزيد في ثمن المبيع لا رغبة في شراءه، و لكن ليدفع الناس الذين يظنون أنه لم يزد فيه هذا القدر إلا و هو يساويه، وهو بهذا يستثير رغبتهم في شرائها برفع سعرها، و هو نوع من التدليس الذي يتعارض مع الأخلاق العامة[5].

وعليه نخلص إلى تعريف التدليس بأنه الالتجاء إلى الحيلة والغش بقصد إيهام المتعاقد بأمر يخالف الواقع وجره بذلك إلى التعاقد، والتدليس بهذا المعني يثير الغلط في ذهن المتعاقد، فيعيب الإرادة من هذا الطريق، ومن هنا يقترب من الغلط، ذلك أن الغلط توهم تلقائي، أما التدليس فهو توهم بفعل

شخص آخر. ولهذا يصح أن يطلق عليه تسمية التغليط أو الإيقاع في الغلط عن طريق الغش والاحتيـال، فالتدليس بهذا المعنى لا يعتبر عيبا مستقلا عن عيوب الرضا ، بل هو علة لعيب آخر وهذا العيب هـو الغلط الناتج عنه [56].

و تجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد وصفوا التدليس القائم من البائع بالتواطؤ مع آخرين على الزيادة في ثمن المبيع على أنه النجش المنهى عنه شرعا، و أن القائم به ناجش، وهو الـذي يزيد في ثمن المبيع ليخدع غيره، فيزيد بزيادته دون قصد الشراء[83].

2.2.1.3. شروط التدليس.

لكي ينتج التدليس أثره القانوني، من حيث أنه يشوب الرضا، ويجعل العقد قابلا للإبطال، يلـزم أن تتوافر ثلاثة شروط هي:

1.2.2.1.3. استعمال الطرق الاحتيالية.

للطرق الاحتيالية التي يلجأ إليها المتعاقدان عنصران : عنصر مادي يتمثل فـي الطـرق التـي تستعمل للتأثير في إرادة المتعاقد، و عنصر معنوي يتمثل في نية التضليل بغية الوصول إلى غرض غير مشروع[56]، و نتناول هذه العناصر تباعا:

1.1.2.2.1.3.العنصر المادي:

يتمثل هذا العنصر في الوسائل الاحتيالية المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد، و دفعه لإبـرام العقد، و العبرة هي بتضليل المتعاقد، بغض النظر عن الوسائل والتي لا يمكن حصرها، ونذكر على سبيل المثال استظهار المدلس لسندات أو وثائق مزورة أو إحضار شهود زور تدعيما لأقواله ... [47]، و يعتبر مجرد السكوت أو الكذب من الوسائل المادية التي تهدف إلى إخفاء الحقيقة[56]، تطبيقا لنص المادة 2/86 من القانون المدني، و يجب أن تكون الوسائل المستعملة -أيا كان نوعها- كافية لتضليل المـدلس عليـه، ونشير إلى أن فعالية الحيل تقدر بمعيار ذاتي، إذ يرجع القاضي في تقديرها إلى الحالة النفسية والظروف الخاصة بالمتعاقد المدلس عليه[47]، فإذا كان التغرير قد انطبق على هذا الأخير، اعتبر التدليس قائما حتى ولو كان من شأنه ألا ينطبق على غيره من الناس، ولكن ينبغي -مع ذلك- أن تصل الحيلـة إلـى حـد معقول من الجسامة وبالقدر الذي يمكن معه أن تعتبر حيلة، فنظام التـدليس لا يحمـي المفـرطين فـي البساطة والسذاجة، وإنما أمثال هؤلاء يمكن لهم أن يجدوا الحماية القانونية في نظام الحجر للغفلة، أو فـي نظام استغلال الطيش البين، ومعيار الحد المعقول من الجسامة الذي يلزم أن تتصف به الحيلة حتى تصل إلى مرتبة التدليس هو تجاوز الأمور العادية المألوفة في التعامل[38].

ووسائل التدليس من الاحتيال والتغرير والتضليل التي يقوم بها المدلس تنطبـق تمـام الانطبـاق علـى الاحتيالات التي يقوم بها المشتري والمتآمرون معه ،وتنطبق أيضا على التواطؤ الذي يقوم بـه البـائع أو نائبه،حيث يزيد في ثمن المبيع لتضليل المشتري الحقيقي، سواء كان هذا البائع المحـافظ بيـع باعتبـاره الشخص الذي له سلطة إرساء المزاد أو غيره[5].

2.1.2.2.1.3.العنصر المعنوي:

يتمثل هذا العنصر في نية التضليل و الخداع عند المدلس[56]، ويقتضي ذلك أن يكون الغـرض من الحيل المستعملة بشتى أنواعها خداع المدلس عليه وتضليله بإيقاعه في غلط يدفعه إلـى التعاقـد[47]، فإذا انتفت نية التضليل انعدم التدليس، كما هو الشأن فيما يصدر من التجار من ذكر أحـسن الأوصـاف، والمبالغة في شأن سلعهم بغرض الترويج لها، إذ يعتبر هذا من قبيل الكذب المباح، ومما تسمح به العادات الجارية، والتي لا تؤثر على صحة التعاقد[56]، وأوضح مثال لما نحن بصدده هو الزيادة التي يقوم بهـا البائع أو أحد أعوانه بقصد الوصول بالمبيع إلى قيمته بعيدا عن التغرير بالمشتري، وهذا يتفق مع الراجح في الفقه الإسلامي الذي يرى جواز الزيادة في ثمن المبيع ممن لا يريد الشراء بقصد توصيلها إلى قيمتها فقط دون تضليل المشتري[5].

2.2.2.1.3.وقوع التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به.

لا يكفي -بحسب الأصل- لاعتبار رضاء المتعاقد مشوبا بالتدليس أن توجه إليه طرق احتياليـة تصل إلى تضليله، وإنما يلزم أن تكون هذه الطرق موجهة إليه من المتعاقد الآخـر، أو مـن نائبـه، وأن يكون هذا المتعاقد الآخر عند إبرامه العقد عالما بتلك الحيل، أو مفروضا فيه حتما أن يعلم بهـا، و ذلـك لحماية المتعاقد حسن النية الذي لا يكون على بينة من هذا التدليس[38].

و يقع على عاتق المتعاقد المدلس عليه عبء إثبات حصول التدليس من المتعاقد المدلس أو مـن نائبه أو علمه به، إذا كان واقعا من الغير، ويكون له التمسك بإبطال العقد[47]، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 87 من القانون المدني.

و يتم إثبات التدليس، بكافة طرق الإثبات و منها البينة و القرائن أما إذا لم يثبت علـم المتعاقـد الآخر بهذا التدليس، فلا يكون لمن وقع ضحية له سوى الرجوع على الأجنبي المدلس بـالتعويض علـى أساس المسؤولية التقصيرية[56].

و إذا أسقطنا هذا الشرط بتفاصيله السابقة الذكر على التدليس الذي يعرف في بيع المزايدة، نجد أنه لا يجوز للبائع أن يزيد في ثمن المبيع لرفع ثمنه لتضليل المشتري، كما لا يجوز له أن يتواطـأ مـع

أعوان له على أن يقوم بذلك، و أيضا لا يجوز للمشتري أو أحد أعوانه أن يتواطـأ مـع آخـرين علـى الامتناع عن الزيادة في ثمن المبيع بقصد بخس ثمنه وتغرير البائع، وللمدلس عليه بائعا كـان أم مـشتريا الحق في إبقاء العقد أو إبطاله شريطة أن يقع التدليس من المتعاقد الآخر أو من نائبه أو علمه به[5].

3.2.2.1.3.أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

التدليس الذي يترتب عليه قابلية العقد للإبطال تطبيقا لنص المادة 86من القانون المدني، هو ذلك الذي ينال من سلامة الرضا، و بعبارة أخرى لابد أن يكون الغلط الذي وقع فيه المدلس هو الدافع الرئيسي للتعاقد[47]، أو بعبارة أخرى أن تكون الطرق الاحتيالية من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليـه العقد، وجسامة الحيلة يرجع فيها إلى المعيار الشخصي وقاضي الموضوع هو الذي يقـدر مـا إذا كـان التدليس هو العامل الدافع الذي حمل الطرف الثاني إلى التعاقد، إذ من الناس من يصعب خداعـه، و مـن الناس من يسهل غشه، مع مراعاة ظروف المتعاقد و أحوال المتعاقدين و درجة ثقافة المتعاقد المـدلس عليه و ذكاؤه و خبرته و سنه و جنسه[56]، و إذا أسقطنا هذا الشرط على بيع المزايدة الذي وقـع فيـه تدليس من البائع مثلا بتواطئه مع مزايدين صوريين يدخلون إلى المزاد بهدف رفع الثمن فقط، لوجدنا أن هذه الحيلة التي أدت إلى زيادة الثمن هي الدافع إلى التعاقد وأنه لولاها لما أبرم المزايد المدلس عليه العقد، و معيار التدليس هنا و إن كان شخصيا ينظر فيه إلى المدلس عليه، إلا أنه ينبغـي أن تراعـى ظـروف التعاقد، حتى يمكن من خلاله الحكم على ما إذا كان المزايد سيبرم العقد لو لم يكن هناك تدليس أم لا[5].

3.2.1.3. أثر التدليس في بيع المزايدة.

إذا توافرت الشروط السابقة في التدليس أنتج أثره، و يكون الجزاء هو قابلية العقـد للإبطـال، سواء كان صادرا من المتعاقد أو نائبه، أو من الغير، متى كان المتعاقد على علـم بـذلك أو كـان مـن المفروض علمه به[38].

و باعتباره عملا غير مشروع، يجوز للمدلس عليه أن يطالب بتعويض عن ما أصابه من ضرر بسبب التدليس على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، إذا لم يكن إبطال العقد كافيا لمحو الضرر الناشئ عنه، و عندما يكون التدليس صادرا عن النائب ترفع دعوى الإبطال على الأصيل باعتباره متعاقـد فهـو طرف في العقد، وترفع دعوى التعويض على النائب الذي ارتكب العمل غير المشروع، و نفس الحكم في حالة صدور الحيل التدليسية من الغير الذي لم يكن نائبا.

و ليس هنا ما يمنع من أن يكتفي المدلس عليه برفع دعوى التعويض عما أصابه مـن ضـرر بسبب العمل غير المشروع، دون أن يرفع دعوى الإبطال للتدليس حيث قد يقَدِر أن من مصلحته الابقـاء على العقد مع الاكتفاء بالمطالبة بالتعويض، و يقع ذلك خاصة عندما لا يكون التدليس دافعا إلى التعاقد، إذ

أنه لا يعد حينئذ عيبا في الإرادة وإنما عمل غير مشروع فقط، يستوجب التعويض تطبيقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[64].

2.3.ضوابط المحل في بيع المزايدة

يتشكل ركن المحل في بيع المزايدة من السلعة المعروضة في المزاد، و الثمن الذي يرسو به، و لقد أحاط المشرع هذا الركن بجملة من الضوابط التي تتلاءم مع خصوصية بيع المزايدة، فضلا على القواعد العامة للمحل في عقد البيع، و التي نحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على مدى تطبيقها في مجال البيوع بالمزاد، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الضوابط الخاصة بالمبيع، ونخصص المطلب الثاني لدراسة الضوابط الخاصة بالثمن.

1.2.3.الضوابط الخاصة بالمبيع

وضع المشرع مجموعة من الضوابط الخاصة التي تحكم المبيع، حتى يكون عقد البيع صحيحا، نحاول من خلال هذا المطلب التطرق إليها، و دراسة مدى تلاؤمها مع خصوصية بيع المزايدة من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول شرط وجود المبيع، و نخصص الفرع الثاني لشرط تعيين المبيع ، و أخيرا نتناول في الفرع الثالث مدى لزوم صدق القائم على المزاد في وصف المبيع.

1.1.2.3. شرط وجود المبيع.

تقضي القواعد العامة بوجوب أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود ابتداء فإذا بيع شيء على أنه موجود وقت إبرام العقد، ثم تبين أنه غير موجود، فالبيع يقع باطلا بطلانا مطلقا حتى و لو كان هذا الشيء ممكنا الوجود في المستقبل، أما إذا لم يشترط وجود الشيء وقت التعاقد، فإن العقد يكون صحيحا، إذا كان من الممكن وجوده في المستقبل، باستثناء التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة[85]، وذلك تطبيقا لنص المادة 92 من القانون المدني .

فإذا تحقق وجود المبيع أو قابلية للوجود، ينبغي و تحت طائلة بطلان العقد أن لا يكون من الأشياء التي لا يصح التعامل فيها، والتي تحدد بما يلي:

- أشياء لا يصح التعامل فيها نظرا لطبيعتها المادية مثل أشعة الشمس والهواء والبحر والتراب[86]، باعتبار أنها غير قابلة للتملك ولا للانتقال من يد إلى أخرى، فمتى كان بالإمكان امتلاكها أو الاستئثار بها زالت استحالة التعامل فيها، وذلك تطبيقا لنص المادة 682 من القانون المدني.

- أشياء لا يصح التعامل فيها نظرا لاتصالها بالشخص اتصالا وثيقا مثل حق السكن وحق الاستعمال[36]، تطبيقا لنص المادة 856 من القانون المدني.

- أشياء لا يصح التعامل فيها تقديرا للغرض الذي خصصت له كالأموال المملوكة للدولـة والأشـخاص الاعتبارية والمخصصة للمنفعة العامة، حيث لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، تطبيقا لنص المادة 689 من القانون المدني و هذه الأموال بانتهاء الغرض الذي خصصت لأجله، يصبح التعامل فيها جائزا وبالتالي يجوز أن تكون محلا لعقد البيع[33].

- أشياء لا يصح التعامل فيها لأنها غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام و الآداب [86] تطبيقا لنص المادة 96 من القانون المدني .

بإسقاط الشروط السابقة الذكر على بيع المزايدة، نجد أنه يجب أن يكون المبيع المعروض فـي المزاد موجودا أو قابلا للوجود، وأن لا يكون من الأشياء التي لا يصح التعامل فيه، وما يمكن مناقشته في هذا المجال، هو شرط قابلية المبيع للوجود و السؤال المطروح:

هل يمكن أن يعلن عن مزاد بشأن مبيع لم يوجد بعد، لكنه قابلا للوجود في المستقبل؟

ما يمكن قوله في الإجابة على هذا السؤال، أنه في المزايدات الجبرية لا يمكن الحديث عن شرط القابلية للوجود على أساس أن ما سيعرض في المزاد ، هو أموال المدين المحجوزة مسبقا، كمقدمة لعملية البيع[86]، و بالتالي فالأموال محل البيع موجودة فعلا.

و بالنسبة للبيوع الإدارية ، نجد أن إدارة الجمارك على سبيل المثال تجري المزادات من أجـل بيع بضائع موضوعة رهن الإيداع الجمركي، أي موجودة فعلا كما نصت علـى ذلـك المـادة 02 مـن المرسوم التنفيذي رقم 196/99 المحدد لكيفيات بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي[53]، أما إدارة الأملاك العمومية، فتبيع مثلا المنقولات المسلمة لها من قبل المصلحة التي تقرر إلغاء استعمالها لهذه المنقولات[88] وذلك تطبيقا لنصوص المواد من 52 إلى 55 من المرسوم 454/91 المحـدد لـشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية[89].

وبالنسبة للبيوع بالمزاد التي يجريها محافظ البيع بناء على طلب الأفراد فيستشف من نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 33/97 المنظم لمحاسبة محافظي البيع بالمزايدة ، أن هذا الضابط يقـوم ببيـع أشياء موجودة فعلا، حيث تنص على ما يلي: "لا يقع نقل الأثاث من محل سكن البائع أو المـشتري إلـى قاعة البيع على عاتق محافظ البيع".

مما سبق نستنتج أنه لا يمكن الحديث عن شرط قابلية المبيع للوجود بالنسبة للبيع الذي يتم تحت إشراف القضاء أو الذي تقوم به الإدارات أو محافظي البيع بالمزايدة.

2.1.2.3. شرط تعيين المبيع.

من الشروط الجوهرية لإبرام عقد البيع، أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعيين وبتخلفـه يكـون العقد باطلا بطلانا مطلقا[43]، ويتم استيفاء هذا الشرط بالنسبة للأشياء المعينة بالذات عن طريق وصـفها وصفا يؤدي إلى التعرف عليها وتمييزها عن غيرها أما الأشياء المعينة بنوعها، فتعين بجنسها و نوعهـا و مقدارها، و يكفي أن يكون المبيع معينا بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره[68]، و هي الأحكام الواردة في نص المادة 94 من القانون المدني.

غير أن المشرع لم يكتفي بما تقضي به القواعد العامة في شأن تعيين المبيع و إنما أضاف شرط علم المشتري به علما كافيا، و يتحقق ذلك برؤيته أو باشتمال العقد على بيان أوصافه الأساسية بيانا كافيا بحيث يمكن التعرف عليه[35]، كما أن المقصود بعلم المشتري إنما هو العلم السابق أو المعاصر لانعقـاد العقد، ويستوي في ذلك أن يكون العلم بواسطة المشتري نفسه أو بواسطة نائبه، و قد لا يتم وصف المبيع بالشكل اللازم ومع ذلك يقر المشتري في عقد البيع أنه يعرف المبيع أو سبقت له رؤيته، ومتى أقر ذلـك سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به، إلا إذا أثبت غش البائع الذي كان هو الـسبب فـي حصول الإقرار بالعلم[86]، و هو ما قضت به المادة 352 من القانون المدني.

بإسقاط الشروط السابقة الذكر على بيع المزايدة، نجد أنه يجب أن يكون المبيع المعروض فـي المزاد معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون المشتري عالما به علما كافيا ونحاول التدليل على هذه الـشروط بأمثلة مختلفة.

1.3.1.2.3. شرط تعيين المبيع في بيع المزايدة.

بالنسبة لشرط تعيين المبيع، يتم استفاؤه في عملية بيع أموال المدين جبرا بالمزاد عـن طريـق تحرير محضر الجرد الذي يبين فيه المحضر القضائي – باعتباره المسؤول عن اتخاذ إجراءات التنفيـذ- الأشياء المحجوزة تفصيلا بأن يوضح أوصافها ومقدارها وقيمتها[60]، وذلك تطبيقا لنص المادة 352 التي تنص على: "إذا وقع الحجز التحفظي على أموال منقولة موجودة في حيازة المدين، يحرر القائم بالتنفيـذ محضر جرد لها، و إذا كان الحجز متعلقا بمصوغات أو أشياء ثمينة يذكر بمحضر الجرد وصفها وتقدير قيمتها، وإذا كان متعلقا بمحل تجاري أو أحد عناصر ذلك المحل يذكر في المحـضر وصـف تقـديري للعناصر المادية لهذا المحل ...".

2.3.1.2.3. شرط القابلية للتعيين في بيع المزايدة.

و بالنسبة لشرط القابلية للتعيين، يمكن التدليل عليه بعملية التقويم الدقيق بعد رسو المزاد، و التي

يقوم بها ممثل إدارة أملاك الدولة بالنسبة للمنقولات التي تباع بالوحدة أو الوزن أو القياس، فإن وجد أن هناك فائض في المبيع ، وجب على المشتري تسديد مبلغه في أجل أقصاه ثمانية أيام من انتهـاء عملية العد أو الوزن أو القياس، أما إذا كان هناك نقص في المبيع ترد المبالغ الزائـدة إلـى المـشتري فورا[83] و لا تكون الكميات المذكورة في الإعلانات عن البيع من القيمة إلا على سبيل بيان سعر الوحدة فقط، والذي تلتزم الإدارة بتطبيقه على الكميات المسلمة بعد زيادة المشتركين في المزاد عليـه، لتحديـد المبلغ الإجمالي الذي يجب على الراسي عليه المزاد دفعه[36], و بالتالي نستنتج أن التعيين الكمي للمبيع الذي يتضمنه الإعلان عن المزاد لا يغني عن عملية التقويم السابق ذكرها، بل يدل في هذه الحالة علـى سعر الوحدة للمبيع الذي يكون قابلا للتعيين بصورة دقيقة بعد رسو المزاد.

3.3.1.2.3. شرط علم المشتري بالبيع علما كافيا في بيع المزايدة.

بالنسبة للبضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي ، و التي تباع بالمزاد العلني يـتم اسـتيفاء شرط علم المشتري علما كافيا بالمبيع، من خلال تمكين المترشحين الراغبين فـي الـشراء أن يفحـصوا البضائع المعروضة للبيع خلال ثماني وأربعون (48) ساعة التي تسبق المزايدة[53].

4.1.2.3. مدى لزوم الصدق في وصف المبيع.

إن الصدق في الإعلان عن بيع السلعة بالمزاد أمر لازم تستوجبه طبيعة هذا البيع، فإذا ما حضر المتنافسون لشرائها، فيجب على القائم على المزاد سواء كان صاحب سلعة أو شخص آخر الـصدق فـي وصفها، وتسمية ما فيها من عيوب ظاهرة أو خفية، لأن كتمان العيب فيه تدليس علـى المـشتري، ممـا يجعل العقد قابل للإبطال[4] تطبيقا لنص المادة 86 من القانون المدني.

و يرى فقهاء القانون المدني أن الأصل في الكذب العادي، أي المجرد من الظـروف والـذي لا يقتضي بصفة خاصة من صاحبه تجنبه، وهذا الكذب لا يعتبر تدليسا يشوب الرضا[38]، أو بمعنى آخر لا تعد الأكاذيب تدليسا إذا لم تتعد ما هو مألوف بين الناس[47]، كما في حالة التاجر الذي يبالغ فـي مـدح بضاعته، ما دام هذا مألوفا في التعامل في وقتنا الحاضر، بحيث يمكن اعتباره داخـلا فـي المعـاملات المادية للناس، و يقع عبء الحذر منه على الغير فهو بهذه الطريقة لا يصل إلى حد أن يعتبر حيلة[5].

إلا أن هناك نوعا من الكذب يتميز بدناءة أكبر، وخطورة أشد، ويعتبـر صـورة مـن صـور التدليس، وهو ذلك الكذب الذي يغير به المتعاقد المدلس بيانات لها أهمية خاصة في التعاقد، كأن يعطـي شخص بيانات غير صحيحة عن كفاءته وخدماته السابقة بقصد التحايل للحصول على عمل[38]، وكـذلك حين يقع الكذب على بيانات خاصة بأمور معينة يعلم أن الطرف الآخر يعلق عليها أهميـة فـي التعاقـد وخاصة إذا كان ذلك الكذب في إجابة عن سؤال محدد وجهه إليه المتعاقد الآخر، و يتحقق ذلك فـي بيـع

المزايدة حين يدلي القائم على المزاد ببيانات و أوصاف عن المبيع غير موجودة فيه، كأن يقول بأن هـذه الجوهرة اشتراها من شخص محل اعتبار خاص لدى المزايد، أو أن أثاث هذا المنزل لفـلان، و اتـضح الأمر على خلاف ذلك، وأيضا إذا أعطى بيانات كاذبة عن تاريخ صنع السيارة المباعة بالمزاد أو تـاريخ شرائها، فإن مثل هذا الكذب يتضمن إخلالا بواجب المصارحة و الصدق الذي يفرضه القانون، أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها في من غرر به و غشه[38]. ففي هذه الأحوال يتحقق التدليس الذي يجعل العقد قـابلا للإبطـال لمصلحة المدلس عليه، بالأحكام التي سبق و أن تطرقنا إليها.

2.2.3.الضوابط الخاصة بالثمـ ـن.

وضع المشرع مجموعة من الضوابط التي تحكم الثمن حتى يكون عقد البيع صحيحا، نحاول من خلال هذا المطلب دراسة مدى تلاؤمها مع خصوصية بيع المزايدة، والوقوف على الضوابط التي خـص بها المشرع هذا البيع والتي تتعلق بكيفية دفع الثمن وعقوبة عدم الوفاء به، وذلك من خلال تقـسيم هـذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول شروط الثمن، ونخصص الفـرع الثـاني لكيفيـة دفعـه وأخيرا نتناول في الفرع الثالث العقوبة على عدم الدفع.

1.2.2.3. شروط الثمن .

تقضي القواعد العامة للبيع، بوجوب توافر ثلاثة شروط في الثمن حتى يكون العقـد صـحيحا، وهي أن يكون نقديا، و أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير، و أن يكون جديا.

وفيما يلي نتناول هذه الشروط تباعا، و نحاول في كل مرة مناقشة مدى تطابقها مع شروط الثمن في بيع المزايدة.

1.1.2.2.3. أن يكون الثمن نقديا.

حتى يعتبر التصرف بيعا، يجب أن يكون الثمن عبارة عن مبلغ نقدي [33] وهو ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني[25] و قد يكون معجلا أو مؤجلا أو مقسطا أو إيرادا مؤبدا أو لمدى حياة البائع[35].

بإسقاط هذا الشرط على بيع المزايدة نجد أن الثمن الذي يرسو به المزاد يجب أن يكـون نقـديا وقد نصت على هذا الشرط صراحة بعض النصوص القانونية التي تنظم بيع المزايدة فـي هـذا الـشأن و نأخذ على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي 196/99 المحدد لكيفيات بيع

البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي حيث تنص على ما يلي :"عند عدم القدرة على الدفع نقدا، يعاد بيع الأشياء ...".أما بالنسبة لتأجيل الثمن أو تقسيطه أو الدفع بشكل إيراد مؤبد أو مرتب لمدى الحياة، فإن مثل هذه الإمكانية لا يمكن إثارتها حسب اعتقادنا في البيوع بالمزاد باستثناء بعض حالات التأجيل والتقسيط النصوص عليها بنصوص خاصة كتلك المتعلقة ببيع المنقولات المنجزة من طرف إدارة الأملاك العمومية، وسنتناول هذه الحالة بالتفصيل عند التطرق لكيفية دفع الثمن.

2.1.2.2.3. أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير.

يجب أن يتفق الطرفان في عقد البيع على الثمن، أي يعيناه تعيينا دقيقا كافيا لا يدع مجالا للمنازعة في مقداره مستقبلا، إلا أنه لا يشترط أن يكون الثمن معينا أي مقدرا بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلا للتقدير، باتفاق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على الأسس التي يحدد بمقتضاها، كتحديد سعر السوق أو السعر المتداول في التجارة كأساس لتحديد الثمن[86].

بإسقاط هذا الشرط على بيع المزايدة، نجد أنه يجب أن يكون الثمن الذي يرسو به المزاد مقدرا أو قابلا للتقدير، وما يمكن مناقشته بالنسبة لهذا الشرط هو الجزء المتعلق بقابلية الثمن للتقدير، فحسب اعتقادنا أن هذا الشرط لا محل له في بيع المزايدة على اعتبار أن الثمن مقدرا فعلا متى رسى المزاد و بمجرد قبول القائم عليه السعر الذي يتقدم به المزايد.

3.1.2.2.3. أن يكون الثمن جديا

يعتبر الثمن القيمة التي يتفق عليها المتعاقدان لقاء انتقال ملكية المبيع، و من ثم وجب أن يكون مقابلا حقيقيا لهذا الأخير، و لا يكون تافها لا يتناسب وقيمة المبيع أو صوريا يتفق عليه المتعاقدان لإكمال مظهر عقد البيع الخارجي[33]، أما الثمن البخس فهو الثمن الذي يقل كثيرا عن قيمة الشيء المبيع، لكن دون أن يصل إلى درجة الثمن التافه، وهو ثمن جدي ينعقد به البيع إذا كان قصد البائع هو الحصول عليه فعلا[85].

بإسقاط هذا الشرط على بيع المزايدة، نجد أنه يجب أن يكون الثمن الذي يرسو به المزاد جديا، و لا خلاف بين النصوص القانونية التي تنظم المزايدة بهذا الشأن فنجد مثلا أنه في البيع بالمزاد العلني الذي تجريه إدارة الجمارك، يؤجل إلى جلسة لاحقة عندما لا تقدم عروض كافية أو لا تقدم أبدا ، وفي ذلك تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 196/99 المحدد لكيفيات بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي على ما يلي: "عند انعدام تقديم عروض أو عند مزايدة غير كافية، تسحب الأشياء من البيع لتعرض في بيع لاحق".

ونجد أن النصوص القانونية التي تنظم مهنة محافظ البيع أوردت نفس الحكم في المادة 24 مـن المرسوم التنفيذي 33/97 المنظم لمحاسبة محافظي البيع بالمزايدة التي تنص على ما يلـي: "إذا سـحب البائع المبيع لعدم وجود مبلغ مزايدة كاف يتحصل محافظ البيع بالمزايدة على نصف الحق المـذكور فـي المادة 19 أعلاه".

وحسب اعتقادنا فإن الثمن البخس لا يمكن أن يكون ثمنا جديا في بيع المزايـدة الـذي تجريـه الإدارات لتعلق هذه البيوع بالمصلحة العامة و لأن عائداتها تعود إلى الخزينة العمومية، و من ثم وجـب أن يكون الثمن الذي يرسو به المزاد مقابلا حقيقيا للمبيع، و نفس الشيء بالنسبة للبيوع الجبرية، ذلـك أن هذه البيوع يحرص فيها المكلف بالمزاد على البيع بأعلى الأثمان حتى تكفي أموال المدين للوفاء بديونـه، أما بالنسبة للمزايدات الاختيارية التي يجريها محافظ البيع بطلب من الأفراد فإن البيع لا يتم إلا بعد القيـام بعملية تقييم الأشياء المبيعة بإعطاء الثمن التقريبـي لها، وهذا الثمن يقوم الراغبون في الشراء، بالمزايدة عليه، وبالتالي لا يمكن أن يتم البيع بثمن بخس لا يرقى إلى القيمة الحقيقية للمبيع.

2.2.2.3. كيفية دفع الثمن.

تحدد التشريعات المنظمة لعمليات البيع بالمزايدة، كيفية دفع الثمن الذي يرسو به المزاد، ولعـل المزادات التي تجريها الإدارات هي الأكثر تنظيما في هذا المجال، فإذا أخذنا على سبيل المثال البيع الذي تجريه إدارة الأملاك العمومية نجد أن دفتر الشروط العامة المتعلق ببيع المنقولات قد حدد التزام الراسـي عليه المزاد بشأن دفع الثمن تحديدا دقيقا، فنصت المادة 10 منه على أن هذا الأخير ملـزم إضـافة إلـى الثمن، بدفع رسم جزافي يقدر بـ:11% من السعر الأساسي وذلك مـن أجـل تغطيـة حقـوق الطـابع و التسجيل و كذلك مصاريف.

و تنص المادة 11 منه على أن هذه المبالغ تدفع فورا بين يدي محاسب أملاك الدولة، وإذا فاقت قيمة المشتريات 100.000دينار جزائري ، يدفع المزايد تسبيقا قدره عشر الثمن، وكامل الرسم الجزافي و يستفيد من أجل قدره خمسة عشر (15) يوم من تاريخ البيع لدفع باقي الثمن[82]، ويـتم الـدفع بإحـدى الطرق التالية:

- نقدا في مكان المزايدة أو بمكتب مفتش إدارة الأملاك العمومية.
- بواسطة حوالة بريدية إلى الحساب الجاري لمفتش إدارة الأملاك العمومية.
- بواسطة صك بريدي إذا كانت المبالغ لا تتجاوز 100.000 دينار جزائري.
- بواسطة صك بنكي مهما تكون المبالغ.

و من أجل ضمان حق الخزينة العمومية، يمكن إرغام المزايد بإيداع صكا بريديا أو بنكيا يمثـل 10% من الثمن الأساسي و كامل الرسم الجزافي، يعاد إليه عند التسديد[90].

و بالنسبة للبيوع التي تجريها إدارة الجمارك، فنجد أن المرسوم التنفيذي رقم 196/99 المحـدد لكيفيات بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي لم يذكر الكثير عن كيفية دفع الثمن الذي يرسو به المزاد، حيث لم تورد أي مادة من مواده الإحدى عشرة (11) شيئا في هذا المجال، غير أنـه جـاء فـي الملحق المرفق بهذا المرسوم و تحت عنوان شروط البيع أن البضائع لا تسلم لمالكها إلا بعد دفـع الـثمن كاملا نقدا أو بصك مصادق عليه[53]، وهذا ما يشكل تناقض مع نص المادة 07 من نفس المرسوم والتي تقضي بان يكون الثمن نقديا.

أما بالنسبة للبيوع الجبرية فإن المزايد يدفع الثمن والمصاريف والرسوم لدى كتابة الضبط[90]، فإذا كان المبيع منقولا يدفع الثمن حسب الآجال المحددة في شروط البيع أو قبل إقفال المزاد تطبيقا لـنص المادة 373 من قانون الإجراءات المدنية، أما إذا كان المبيع عقارا فيجب أن يدفع الثمن في أجل عشرون (20) يوما من تاريخ المزايدة تطبيقا لنص المادة 03/391 من قانون الإجراءات المدنية[73].

أما البيوع التي يجريها محافظ البيع بالمزايدة فإن المادة 06 من المرسـوم التنفيـذي 291/96 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة محافظ البيع تنص على وجوب دفع الثمن فورا بعد رسو المزاد تحت طائلة إعادة البيع كما سبق وأن ذكرنا.

3.2.2.3. جزاء عدم دفع الثمن.

تتفق التشريعات المنظمة لبيع المزايدة على عقوبة إعادة البيع كجزاء يطبق في حق الراسي عليه المزاد في حال عدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، غير أنها تختلف بـشأن التنـصيص علـى العقوبات الإضافية.

ف بالنسبة للبيوع الجبرية وتطبيقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية يتحمل الراسي عليه المزاد الفرق في الثمن إن وجد بين الثمن الذي تخلف عن دفعه و الثمن الجديد الذي رسا به المزاد بعد إعادته، و لا يكون له الحق في المطالبة بالزيادة إن وجدت[92]، و ذلك تطبيقـا لـنص المـادة 373 مـن قـانون الإجراءات المدنية إذا كان المبيع منقولا، و المادة 399 إذا كان المبيع عقارا.

و بالنسبة لبيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي لم ينص المرسـوم التنفيـذي رقـم 196/99 على أي عقوبة إضافية.

أما بالنسبة لبيع المنقولات المملوكة للدولة فإن تخلف الراسي عليه المزاد في تنفيذ التزامه بـدفع الثمن يتعرض لتدرج في العقوبة، حيث تطبق عليه فوائد تأخيرية يبدأ حسابها من يوم البيع أو من تـاريخ انتهاء عملية العد أو الوزن أو القياس، و هي غير قابلة للتخفيض الكلي أو الجزئـي باعتبارهـا حقـوق لأملاك الدولة، لا يمكن التخلي عـن تحصيلها[83]، وذلك تطبيقا لنص المادة 11 مـن دفتـر الـشروط العامة[36]، و يمكن لمصلحة الأملاك العمومية تذكير الراسي علي المزاد برسالة مـسجلة مـع إشـعار بالاستلام بأن عدم الدفع ينجر عنه فسخ البيع[83]، و ذلك تطبيقا لنص المادة 12 من دفتر الشروط العامة [36]، و في حال إصرار الراسي عليه المزاد على عدم دفع الثمن يفسخ البيع، مع احتفاظ إدارة الأمـلاك العمومية بالتسبيقات التي دفعها من قبله إن وجدت، و إذا قدم هذا الأخير كضمان لدفع الثمن صك بريدي أو بنكي برصيد غير كافي أو دون رصيد، فإنه زيادة على ما سبق، تحصل الإدارة مبلـغ الـصك بكـل الطرق القانونية لصالح الخزينة ، كتعويض عن الضرر[90].

3.3. ضوابط القائم على الـمـ ـزاد.

على اختلاف الهيئات التي يمكن أن تقوم على بيع المزايدة، يعد محافظ البيـع أكثـر شـخص مختص في هذا المجال، على أساس أن هذه المهنة استحدثت من أجل تكوين ضباط عموميين يتفرغـون لإجراء بيوع المزاد وحدها، بعد تلقيهم لتكوين خاص.

و سنحاول من خلال هذا المبحث التركيز على الضوابط التي وضعها المشرع لتنظيم هذه المهنة على اعتبار أنها الأكثر حداثة مقارنة مع غيرها ، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول ضوابط الانضمام إلى هذه المهنة، ونخصص المطلب الثاني لدراسة ضوابط ممارستها.

1.3.3. ضوابط الانضمام إلى مهنة محافظي البيع.

حدد الأمر 02/96 المؤرخ في 1996/11/10 و المرسوم التنفيذي رقم 291/96 المؤرخ فـي 1996/09/02 ضوابط الانضمام إلى مهنة محافظ البيع بالمزايدة، والتي تتعلق بالنجاح في المسابقة التـي تجريها وزارة العدل وكيفية سير مكتب محافظ البيع، و الأجهزة التي تقوم على تنظيم المهنـة، وسـتكون هذه الضوابط محل دراستنا من خلال هذا المطلب الذي نقسمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفـرع الأول شرط النجاح في المسابقة و نخصص الفرع الثاني لدراسة كيفية سير مكتب محافظ البيع، و أخيرا نتناول في الفرع الثالث أجهزة المهنة.

1.1.3.3. النجاح في مسابقة محافظي البيع.

يكون الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة عن طري مسابقة يحدد وزير العدل كيفيات تنظيمها و سيرها بقرار بناء على اقتراح الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة[58]، و يجـب أن تتـوفر فـي المترشح الشروط التالية:

- أن يكون جزائري الجنسية.
- أن يبلغ خمسة وعشرون (25) سنة على الأقل.
- أن يتمتع بحقوقه المدنية وألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنحية مخلة بالشرف أو جناية[81].
- أن يكون حاملا شهادة الليسانس في الحقوق أو في الشريعة الإسلامية أو شهادة تعادلها.
- أن يكون له إقامة مهنية.

و بعد النجاح في هذه المسابقة، يجب على محافظ البيع بالمزايدة أن يقضي تدريبا عمليـا مدتـه سنة لدى محافظ بيع بالمزايدة أو موثق أو محضر[58].

وقبل الشروع في ممارسة مهنته يؤدي أمام المجلس القضائي لمحل إقامته المهنيـة اليمـين[92] التالية: " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي على أكمل وجه وأن أؤدي مهنتي بكل أمانة ودقة ونزاهـة وأكتم سرها وأتعهد باحترام أخلاقياتها و أن التزم في كل الأحوال بالواجبات التي تفرضها علي ".

ويمنع على محافظ البيع ممارسة أي نشاط تجاري أو وظيفة إدارية أو ذات تبعية تطبيقا لـنص المادة 18 من الأمر 02/96 المتضمن مهنة محافظ البيع بالمزايدة[81].

2.1.3.3. تسيير مكتب محافظ البيع.

يستقبل محافظ البيع زبائنه في مكتب يسيره لحسابه الخاص، وتحت مـسؤولية ورقابـة وكيـل الجمهورية للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها[92]، و ينشأ هذا المكتب بقرار من وزير العدل بعد استشارة الغرفة الوطنية لمحافظي البيع.

و ضمانا لسير المكتب سيرا حسنا، يستخدم محافظ البيع كل شخص أو مـأمور يـرى وجـوده ضروريا لذلك، و هؤلاء المستخدمين ينقسمون إلى ثلاث فئات:

- أعوان الفئة الثالثة من بين الحاصيلين على شهادة التعليم الأساسي على الأقل و يمكن تـصنيفهم فـي الفئة الثانية حسب الكيفيات المحددة في النظام الداخلي للمكتب.

- أعوان الفئة الأولى من بين الحائزين شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها والذين يمكن أن ينوبوا محافظ البيع في أعماله العادية المحددة في النظام الداخلي بعد أداء اليمين أمام رئيس المحكمة[58] يبقى محافظ البيع مسؤولا في جميع الحالات عن كل الأعمال التي يقوم بها هؤلاء[92].

3.1.3.3. الأجهزة المنظمة لمهنة محافظ البيع.

ينظم محافظ البيع بالمزايدة و مستخدموهم في المجلس الاستشاري و الغرف الوطنية والغـرف الجهوية و الغرف المختلطة، و هذه الأجهزة تسهر على تنظيم المهنة و ترقيتها كـل منهـا فـي مجـال اختصاصها، و فيما يلي نحاول تسليط الضوء على هذه الأجهزة:

1.3.1.3.3. المجلس الاستشاري لمحافظي البيع بالمزايدة.

يتكون المجلس الاستشاري من مجموعة من الموظفين السامين و المتمثلين في:

- وزير العدل رئيسا.
- مدير الشؤون الجزائية و إجراءات العفو بوزارة العدل.
- ممثل الوزير المكلف بالتعليم العالي.
- ممثل وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة.
- ممثل وزارة المالية.
- رئيس الغرفة الوطنية.
- رؤساء الغرف الجهوية[58].

و يتولى هذا المجلس دراسة المسائل ذات الطابع العام و المتعلقة بالمهنة[81] و يحدد أعـضاؤه النظام الداخلي الخاص به الذي يضبطه وزير العدل بقرار.

2.3.1.3.3. الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة.

تتكون الغرفة الوطنية من رؤساء الغرف الجهوية و مندوبيها المعنيين بحسب عدد محافظي البيع الممارسين في إطار الدائرة الإقليمية التابعة لاختصاصها،و ينتخب من بين أعضائها رئيسا وكاتبا وأمـين خزينة و نقباء و مقررا[81]،وتتولى هذه الغرفة تنفيذ كل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعـد المهنـة و أعرافها وكذا الاهتمام بالمسـائل التأديبية،كما تشرف على تنظيم التدريب العمـلي لمحافظي البيع[81] و تبدي رأيها في إنشاء مكاتب عمومية لهم، وتسهر على تطبيق التوصـيات التـي يتخـذها المجلـس الاستشاري، كما تقوم بمناقشة نظامها الداخلي الذي يضبطه وزير العدل بقرار[58].

3.3.1.3.3. الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة.

تتكون الغرفة الجهوية من سبعة (07) إلى أحد عشر (11) عضو، ينتخبون من بينهم رئيسا و كاتبا وأمين خزينة ونقيبا ومقررا و تتولى مساعدة الغرفة الجهوية في تأدية مهامها[58] ، و في هذا الإطار تمثل كافة محافظي البيع فيما يخص حقوقهم و مصالحهم المشتركة، و تتقي و تصلح أي نزاع ذي طابع مهني بينهم، و تساهم في تكوينهم ، و تنفذ الإجراءات التأديبية بشأنهم كما تدرس جميع الشكاوي المرفوعة ضد ممارساتهم بمناسبة تأدية مهامهم[81].

وتتكون الغرفة الوطنية أو الجهوية التي تنعقد في شكل لجنة مختلطة من أعضاء مكتب الغرفة المعنية وممثلي الأعوان والمستخدمين، وتتولى الفصل في النزاعات التي تنشب بين محافظي البيع من جهة، والأعوان والمستخدمين الآخرين من جهة أخرى، كما تنفذ الإجراءات التأديبية وتصدر العقوبات في حقهم[58].

2.3.3.ضوابط ممارسة مهنة محافظ البيع.

ينظم المشرع ممارسة مهنة محافظ البيع بجملة من الضوابط التي ستكون محل دراستنا من خلال هذا المطلب الذي نقسمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول مسك المحافظ للسجلات، ونخصص الفرع الثاني لتقيده بالقوانين، وأخيرا نتناول في الفرع الثالث كيفية استخلافه.

1.2.3.3. مسك السجلات.

يمسك محافظ البيع بالمزايدة محاسبة لتسجيل الإيرادات والنفقات والمحاسبة الخاصة بزبائنه[92]، ويجب أن ترقم وتوقع هذه الوثائق قبل استعمالها من قبل رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها، و إضافة إلى هذه الوثائق، يمسك فهارس العقود و هي عبارة عن وثائق تتضمن جميع عمليات البيع و عمليات التقييم التي قام بها، و تتضمن على الخصوص البيانات التالية:

- تاريخ البيع أو التقييم.
- طبيعة البيع او التقييم.
- اسم و لقب الزبون.
- اسم و لقب الطرف المحجوز عليه في عمليات البيع القضائي.
- تكلفة البيع أو التقييم.

و تراجع محاسبة محافظ البيع مرة في السنة من قبل مندوبين من بين أعضاء الغرفة الجهوية، و تتناول عملية المراجعة ما يأتي:

- مسك دفاتر المحاسبة والفهرس ومدى تطابق الكتابات مع وضعية الإيرادات والنفقات.
- صحة المصاريف والأتعاب التي يطالب بها البائعون و المشترون.
- المبالغ الواجب دفعها للبائعين والمحصلة لحسابهم.
- السجل الخاص بأجور الأعوان والمستخدمين الآخرين ومدى تطابق الأجـور المدفوعـة مـع التنظيم المعمول به.

يؤشر المندوبين على الوثائق المفحوصة مع ذكر التاريخ ويرفعـون تقـاريرهم إلـى الغرفـة الجهوية، وإذا تغاضوا عن أية مخالفة يتعرضون للتوقيف أو العزل، حسب خطورة المخالفة ويتولى رئيس الغرفة تقديم التقرير إلى وكيل الجمهورية مرفوقا برأيه المعلل[93].

2.2.3.3. التقيد بالقوانين.

يجب على محافظ البيع بالمزايدة أن يتقيد بصرامة بالواجبات والالتزامات التي تفرضـها عليـه القوانين و التنظيمات و التقاليد و العادات المهنية، و أن يسخر لزبائنه معرفته وكل ملكاته و يمنع عليه و لو بصورة مؤقتة استعمال المبالغ المودعة لديه في غير الاستعمال المخصص لها، و إلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات، و المتعلقة بجريمة الإفلاس التي تتراوح عقوبتهـا بين الحبس من سنة إلى السجن المؤبد والغرامة من 50.000 إلى 2.000.000 دينار جزائري.

و يتعرض محافظ البيع في حالة بيعه الأموال الموضوعة تحت الحراسـة القـضائية للعقوبـة المنصوص عليها في المادة 364 من نفس القانون [83]، و المتعلقة بجريمة السرقة و ابتزاز الأموال التي تتراوح عقوبتها بين الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامـة مـن 500 إلـى 5.000 دينـار جزائري[48].

وينجر عن كل تقصير في التزامات محافظ البيع أثنـاء تأديـة مهامـه الإيقـاف المؤقـت أو الشطب[81]، و ذلك بقرار صادر عن وزير العدل بعد استشارة الغرفة الوطنية لمحافظي البيع[92].

3.2.3.3. استخلاف محافظ البيع.

عند غياب محافظ البيع أو حصول مانع مؤقت له، يمكن استخلافه بمحافظ آخر بعد ترخيص من وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المكتب، و يشار إلى سبب هذا الاسـتخلاف في أصل كل عقد يتم تحريره من قبل خلفه، وذلك تحت طائلة البطلان ورغم ذلك يبق محافظ البيع الـذي تم استخلافه مسؤولا مدنيا، من حيث الموضوع على العقد الذي يحرره خلفه[81]، وفي حالـة الـشغور

النهائي للمكتب الذي يعلنه الوزير بقرار يمكن أن يسند هذا الأخير تسييره إلى قائم بالإدارة مؤقت يختـار من بين أعضاء المهنة إلى حين تعيين محافظ بيع آخر وذلك بعد استشارة الغرفة الوطنية[58].

و في ختام الفصل نخلص إلى أن المشرع أحاط عملية إبرام عقد المزايدة بجملة من الـضوابط تضمن إنعقاد العقد بطريقة سليمة و مشروعة، تتعلق بركن الرضا بتنظيم جانب الأهلية و الإرادة بصورة محكمة، و أخرى متعلقة بركن المحل بتنظيم شروط المبيع المعروض في المزاد و الثمن الذي يرسو بـه و اخيرا ضوابط محافظ البيع حيث وضع المشرع شروط خاصة للانضمام للمهنة و كيفية ممارستها حتى يمارس هذا الضابط مهامه بشفافية تامة فاذا تحققت هذه الشروط مارس هذا الخير البيـع المزايـدة فـي الحالات التي يحددها القانون، و ستكون البعض منها محل دراستنا في الفصل الرابع.

الفصل 4
صور عن بيوع المزايدة التي يجريها محافظ البيع.

بعد أن تطرقنا من خلال الفصول السابقة إلى ماهية بيع المزايدة وضوابطه والمراحل التي يمر بها حتى يرسو المزاد على صاحب أكبر عطاء، نتطرق في هذا الفصل إلى دراسة صور عن هذا البيع، و نحاول في كل مرة التعرض إلى التكييف القانوني و الآلية التي يتم بها، وكذا إبراز دور محافظ البيع من خلال التطرق إلى النصوص القانونية التي تشرع لهذا الضابط العمومي إجراء هذه البيوع.

و ستكون هذه النقاط محور الدراسة من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول صور عن البيوع المدنية بالمزاد، و نخصص المبحث الثاني لصور عن البيوع التجارية بالمزاد، و أخيرا نتناول في المبحث الثالث صور عن البيوع الإدارية بالمزاد.

1.4.صور عن البيوع المدنية بالمزاد.

نحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على صورتين من صور البيوع المدنية التي تجري بالمزايدة و التي يمكن أن يتولاها محافظ البيع بالمزايدة، و ذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول البيع بالمزاد بطلب من الأفراد ونخصص المطلب الثاني للبيع الجبري لمنقولات المدين .

1.1.4.البيع بالمزاد بطلب من الأفراد

يقوم محافظ البيع ببيع المنقولات التي يرغب مالكيها في بيعها بالمزاد العلني من أجل الحصول على أكبر ثمن لها، و نحاول من خلال هذا المطلب التطرق لهذا النوع من البيوع المدنية من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول طبيعته، و نخصص الفرع الثاني لدراسة مشروعية توليه من قبل محافظ البيع و أخيرا نتناول في الفرع الثالث الآلية التي يتم بها.

1.1.1.4. طبيعتـ ـ ـ ـه.

قد يلجأ الفرد إلى اختيار طريق المزايدة من أجل بيع ممتلكاته و ذلك دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات المدنية، قاصدا من وراء ذلك الحصول على أعلى ثمن[27]، و يكيف هذا البيع على أنه عقد بيع اختياري[63]، على أساس عدم وجود نص في القانون المدني أو في غيره من القوانين يجبره على اللجوء إلى المزاد في هذه الحالة لبيع ممتلكاته.

و إذا كان المشرع قد اهتم في مجال البيع الاختياري بالمزاد ببيع المنقول و أوكلَ مهمة بيعه إلى محافظ البيع على أساس أن هذا الضابط العمومي مكلف بتقييم وبيع المنقولات والأموال المادية بالمزاد العلني[81] , فإن الأمر ترك دون تنظيم بالنسبة للعقارات فلم يرد نص قانوني يسمح أو يمنع الأفراد بإجراء مزاد اختياري لبيع عقاراتهم، و إذا وجدت في وقتنا الحاضر منقولات تضاهي العقارات من حيث القيمة المادية مثل السيارات والطائرات والسفن، فإن هذا لا ينفي أن يبقى للعقار قيمته التي تفرض إيجاد تنظيم يبين كيفية بيعه اختياريا بالمزاد، ومن جهة أخرى إذا كان محافظ البيع مسؤولا عن بيع الأموال المادية والمنقولات بالمزاد العلني، فماذا لو رغب أصحابها في بيعها عن طريق المظاريف، فالأمر يستدعي تصدي المشرع لهذه الثغرات التي قد تشكل حاجزا في تفعيل مهنة محافظ البيع واستمرارية بقائها.

1.1.4 2. مشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

قد ينظم الفرد مزادا طوعا منه و اختيارا لبيع منقولاته[4]، فيلزمه المشرع باللجوء إلى خدمات محافظ البيع الأمر الذي يمكن التدليل عليه من نص المادة 07 من الأمر 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع، حيث تنص على منع كل شخص و كل ضابط عمومي ما لم يكن مرخص له قانونيا التدخل في عمليات التقييم و البيع بالمزاد العلني للمنقولات و الأموال المنقولة المادية و ذلك تحت طائلة غرامة بربع سعر الأشياء المقيمة أو المبيعة، كما نجد أن المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 33/97 المنظم لمحاسبة محافظي البيع تنص على ما يلي: "في حالة عمليات البيع الاختياري يمكن لمحافظ البيع بالمزايدة أن يتفق كتابيا قبل البيع على أتعاب جزافية ...".

ما يمكن استنتاجه من نصوص هذه المواد أن محافظ البيع يجري البيع الاختياري للمنقولات و الأموال المادية الذي يطلبه الأفراد، و يتولى عملية البيع باعتباره وكيلا عنهم[76]، حيث تنص المادة 01/04 من المرسوم التنفيذي رقم 291/96 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة محافظ البيع على ما يلي: " يعتبر محافظ البيع بالمزايدة وكيلا عن الشخص الذي يريد بيع شيء أو القيام ببيعه"، و تحيلنا المادة 05 من نفس المرسوم على قواعد القانون المدني التي تنظم الوكالة، و المنصوص عليها في المواد من 571 إلى 589.

وبالعودة إلى نص المادة 02/04 من المرسوم التنفيذي رقم 291/96 نجد أن هذه الوكالة يمكن أن تبلغ مباشرة لمحافظ البيع بناء على طلب البيع[58]، بمعنى أن مجرد تقديم الفرد طلب لهذا الضابط العمومي ينطوي ضمنا على توكيله لهذا الأخير بالقيام بعملية البيع.

والجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي يطلق على الشخص الذي يقوم بمهام محافظ البيع إسم الدلال ، و يعرف بأنه الشخص الذي يتولى النداء على السلعة معلنا السعر المدفوع و طالبا سعر أعلى ، و يسمى أيضا بـ "الصائح"، أما بالنسبة للعقد الذي يربطه مع صاحب السلعة فيسمى بـ "عقد الدلالة"، و هو عقد يتعهد بمقتضاه الدلال لشخص آخر بأن يكرس جهوده للمناداة على سلعة حتى يرسو المزاد على آخر زائد فيها، و ذلك مقابل أجر معين يتفقان عليه[4].

3.1.1.4. آليتـ ـ ـ ـ ـه.

تمر عملية إبرام عقد المزايدة الذي يجريه محافظ البيع بناء على طلب الأفراد بعدة مراحل، أول ما تبدأ بالطلب الموجه إليه من الشخص الراغب في بيع منقولاته مضمنا إياه شروط البيع، بعدها يتولى محافظ البيع تحرير الإعلان الذي يضمنه قائمة الشروط، و يحدد فيه زمان و مكان إجراء المزايدة، و يحرص على اتخاذ كافة إجراءات شهره حتى يجلب أكبر عدد ممكن من المشترين، و يتحمل المسؤولية إذا كانت تلك الإجراءات غير كافية أو تمت في ظروف سيئة[76].

وعند حلول أجل المزايدة يقوم البائع بنقل الأشياء التي يرغب في بيعها إلى قاعة البيع[95]، والتي قد تكون مكان يقصده العامة أو داخل مكتب محافظ البيع أو قاعة يفتحها خصيصا هذا الأخير لإجراء العمليات التي يقوم بها[58]، و باجتماع المزايدين يفتتح هذا الأخير الجلسة ثم يقوم بإعلام الحضور بالثمن الأساسي الذي يحدده بناء على عملية التقييم، و يتولى المقبلين على المزاد الزيادة عليه، وأثناء الجلسة يناط بمحافظ البيع حفظ النظام داخل القاعة ويجوز له أن يطلب لهذا الغرض من وكيل الجمهورية المختص إقليميا تسخير القوة العمومية[81].

ويقوم محافظ البيع بإرساء المزاد على المزايد الذي يقدم آخر عطاء لم يقدم بعده عطاء جديد ، و تنتهي المزايدة بالنطق بكلمة " رسِي المزاد" متبوعة بضربة المطرقة، و لا ينطق هذه الكلمة إلا المحافظ الذي قام بالبيع، ويجب على هذا الأخير الحصول على ثمن المبيع فور النطق برسو المزاد، و إلا قام بإعادة إجراءات البيع[58].

فإذا دفع الراسي عليه المزاد الثمن قدم له محافظ البيع وصلا بالمبلغ ويحرر محضر البيع والذي يعد بمثابة عقد رسمي، فإذا تأكد من بطلان العطاء بصدوره عن شخص غير مؤهل لإبدائه قام بإعادة إجراءات البيع، وإذا تأكد من صحته يقوم بتسجيل العقد في الشهر الذي يلي رسو المزاد، و هو ما قضت به المادة 07 من المـ ـ رسوم التنفيذي 291/96 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة.

و في حال إخلال محافظ البيع بالواجبات السابقة الذكر، يعد ذلك خطئا مهنيا وتطبق في حقه و دون المساس بالعقوبات المدنية و الجزائية ، العقوبات التأديبية التالية:

- لفت الانتباه .
- التوبيخ.
- الإيقاف المؤقت الذي لا يتعدى مدته ستة (06) أشهر.
- الشطب[76].

وتتولى الغرفة الوطنية أو الغرف الجهوية تطبيق هذه العقوبات بطلب من وكيل الجمهورية أو بناء على شكوى يتقدم بها كل شخص له مصلحة في ذلك[53].

ولقاء أدائه خدماته، يستحق محافظ البيع أتعابا من البائع[81]، تقدر حسب نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 33/97 المنظم لمحاسبة محافظي البيع، فعن عملية التقييم حددت الفقرة 01-ب من نفس المادة أتعابه وتقدر بـ:

- 01% إذا كانت الأموال المقيمة تقدر بـ: 30.000 دينار جزائري.
- 0.5 % إذا كانت تقدر بـ: 30.001 إلى 100.000 دينار جزائري.
- 0.25% إذا كانت تفوق 100.000 دينار جزائري.

أما عن عملية البيع فحددت الفقرة 02-أ من نفس المادة أتعابه التي تحسب من ناتج عملية البيع كما يلي:

- 06 % إلى غاية 60.000 دينار جزائري.
- 03% من 60.001 إلى 200.000 دينار جزائري.
- 1.5% إذا كان يفوق 200.000 دينار جزائري.

و يجوز له أن يتفق كتابيا قبل البيع مع البائع على أتعاب جزافية تغطي جميع العمليات التي يقوم بها، واستيفاء ما أنفقه في عمليات البيع بشرط أن لا يتجاوز مبلغ الأتعاب القيم السابقة الذكر[93].

وتجدر الإشارة بأن الفقه الإسلامي يحدد للدلال - باعتباره المسؤول عن البيع الاختياري لأموال الأفراد- الالتزامات التالية: استفتاح المزاد بثمن مبدئي، و أن يقوم بأداء عمله بأمانة و دون تواطؤ أو تدليس ، وأن لا يرسي المزاد على صاحب العطاء الأعلى إلا بعد أن يستأذن صاحب السلعة[5]، فإذا قام بهذه الإلتزامات استحق أجره من البائع لأنه باع بأمره ما لم يكن عرف البلد يجعلها على المشتري[4].

2.1.4. البيع الجبري لمنقولات المدين.

يقوم محافظ البيع ببيع منقولات المدين المحجوز عليها حجزا تنفيذيا بأمر صادر من القضاء بناء على طلب الدائن، و ذلك بقصد تحصيل حق هذا الأخير من الثمن الذي يرسو به المزاد.

و الحجز التنفيذي قد ينصب على منقولات المدين و الحقوق التي له لدى الغير، كما قد ينصب على المنقولات التي في حيازته هو ، و هي الحالة التي سوف نخصص هذا المطلب لدراستها من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول طبيعة البيع الذي ينجر عن هذا الحجز ، و نخصص الفرع الثاني للآلية التي يتم بها، وأخيرا نتناول في الفرع الثالث مشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

1.2.1.4. طبيعتـــــــه.

لا يملك الدائن في الوقت الحاضر أن يقتضي حقه بنفسه، بل ألزمه المشرع بإتباع قواعد إجرائية ثابتة من أجل تيسير حصوله على هذا الحق[5]، و ذلك بإتباع طريق الحجز بوضع أموال مدينه تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد جبرا عنه لاستيفاء دينه[95]، و تختلف إجراءات هذا البيع باختلاف ما إذا كان محله منقولا أو عقارا، فبينما تتميز إجراءات بيع المنقول بالبساطة نجد أن إجراءات بيع العقار تتميز بالطول والتعقيد[5]، و قد اختلف الفقهاء بشأن تكييف هذا البيع وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين: الاتجاه الإجرائي والاتجاه التعاقدي.

فبالنسبة للاتجاه الإجرائي فيؤيده العديد من الدكاترة الذين كتبوا في القانون الجزائري أمثال الدكتور محمد حسنين و الدكتور العربي الشحط عبد القادر، و يرى هؤلاء أن البيع الجبري هو عمل إجرائي و مرحلة في خصومة التنفيذ، و من ثم فلا يعد عقد يتم جبرا عنه عن طريق الأمر الصادر من ممثل السلطة العامة و الموجه إلى القائم بالتنفيذ[92]، و يخضـع هذا البيع في تكوينه مـن حيث صحته و بطلانه إلى نظام إجرائي متميز يرسمه قانون الإجراءات المدنية، و هو بهذا لا يخضع لقواعد البطلان في العقود، و إنما يخضع لقواعد البطلان في الإجراءات، مما يفسر اختلاف آثار البيع الجبري عن آثار عقد البيع الاختياري، إذ لا تحدد آثار الأول بالرجوع إلى إرادة الأطراف، و البحث في النية المشتركة للمتعاقدين ، و لكن تتحدد على أساس النظام القانوني للبيع في قانون الإجراءات المدنية[5].

أما بالنسبة للاتجاه التعاقدي فقد ساد في الفقه التقليدي و خاصة في إيطاليا و يبدو أن الفقه المصري قد أيده على يد الدكتور عبد الرزاق السنهوري، و يرى أنصاره من الفقهاء المصريون بأن البيع الجبري مثله مثل البيع الاختياري عبارة عن عقد بين السلطة القضائية ومن يتقدم بأعلى عطاء[87] فطرح المال في المزاد يعد دعوة للتعاقد، و العطاء الذي يتقدم به الراغب في الشراء يعد إيجابا، و إرساء

المزاد يعد قبولا للعقد، و بالتالي يترتب على هذا البيع ما يترتب عن عقد البيع الاختياري من التزامات و آثار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[12].

وإن كان قاضي التنفيذ هو الذي يتولى الإشراف على عملية البيع، فإن هذا يتم دون شك لحساب المدين، فإن قيل بأن إرادة هذا الأخير غير موجودة ، فإنه يجب أن نأخذ بالاعتبار أن قرار المحكمة يكمل رضاه فضلا على أنه عندما يلتزم قبل دائنيه و يقرر لهم ضمانا عاما على أمواله، إنما يسلم سلفا بالنتائج التي يترتب عن عدم قيامه بالوفاء[5].

و الجدير بالذكر أن مصطلح "قاضي التنفيذ" هو مصطلح يخص النظام القضائي المصري و لا يخص النظام القضائي الجزائري[75]، و قد أوردناه في سياق الحديث عن رأي الفقه المصري في تكييف هذا البيع على أنه عقد، و قد أيد هذا الرأي أيضا القضاء المصري، حيث قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1156 لسنة 54 قضائية،جلسة 1981/06/25 بأن الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات و إنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار وبين المشتري [96].

ونحن نؤيد هذا الرأي لنفس الحجج التي أوردها أنصاره، و أيضا على أساس أن هذا البيع بالرغم من تمامه بغير إرادة المدين، و أن المحكمة تجبره على ذلك بناء على طلب الدائنين، فإن هذا لا ينفي عنه وصف البيع، فالنصوص القانونية تطلق عليه مصطلح "البيع"، والمادة 351 من القانون المدني عرفت البيع على أنه عقد حيث تنص على ما يلي: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه ..."، وإضافة إلى ذلك يترتب على هذا البيع جميع الآثار المترتبة عن البيع الاختياري بما فيها انتقال الملكية كما سبق وأن رأينا في سياق الحديث عن القبول.

أما بالنسبة لكيفية إجراء البيع فعلى عكس البيع الاختياري فرض المشرع وجوب اللجوء إلى المزاد العلني، سواء كان المبيع منقولا أو عقارا[87]، فنجد أن المادة 371 من قانون الإجراءات المدنية تنص بشأن بيع منقولات المدين المحجوز عليها على ما يلي: " تباع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني بعد جردها و ذلك بالجملة أو التجزئة وفقا لمصلحة المدين"، و تنص المادة 388 من نفس القانون بشأن بيع عقارات المدين المحجوز عليها على ما يلي: " 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 و يتضمن في حالة عدم رفعه دعوى بفسخ البيع أو عدم مباشرته إعادة البيع بالمزاد العلني ...".

و الهدف من إجراء المزايدة العلنية في هذا المجال هو توفير ضمانتين: إحداهما اقتصادية قوامها أن المنافسة بين المتزايدين تؤدي إلى زيادة حصيلة التنفيذ مما يعود بالفائدة على الدائنين الحاجزين فيستوفون حقوقهم كاملة، و على المدين فقد يتبقى له بعد توزيع حصيلة التنفيذ ما يكون حقا خالصا له، الضمانة الأخرى رقابية حيث تؤدي المزايدة العلنية إلى تمكين ذوي الشأن من مراقبة صحة الإجراءات ومدى امتثال القائمين على التنفيذ بشأنها للقواعد القانونية[86].

مما سبق نستنتج أن البيع الجبري لأموال المدين، على وجه للخصوص بيع منقولاته المحجوز عليها لديه - على اعتبار أنها محل دراستنا- هو عقد بيع جبري يتم بطريق المزاد العلني.

2.2.1.4. آليته.

يمر البيع الجبري لمنقولات المدين المحجوزة لديه، بعدة مراحل يتمثل أول مرحلة فيها في توقيع الحجز التنفيذي على هذه المنقولات بوضعها تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني، واستيفاء الدائن حقه من ثمنها[76]، و يتم التمهيد لهذا الإجراء عن طريق قيام الدائن بإعلان السند التنفيذي إلى المدين أو ورثته، و يكلفه بالسداد في مهلة عشرين يوما، و ذلك تطبيقا لنصوص المواد 330 و 332 من قانون الإجراءات المدنية، فإذا انقضت المدة و لم يقم المدين بالسداد و كان الحجز تحفظيا[54]، فإنه يصير حجزا تنفيذيا بأمر من القاضي، و يؤشر بالأمر و بتاريخ صدوره بذيل محضر جرد الأموال المحرر عند إجراء الحجز التحفظي، ويبلغ المحجوز عليه بذلك تطبيقا لنص المادة 369 من قانون الإجراءات المدني.

وفي حالة عدم وجود حجز تحفظي تحجز أموال المدين بعد انقضاء الميعاد المحدد أعلاه وذلك بموجب أمر يراعي المحضر القضائي في تنفيذه أحكام المواد من 352 إلى 354 من قانون الإجراءات المدنية، و هي خاصة بتحرير محضر جرد الأموال المحجوزة[91]، و يمكن له في إطار ذلك أن يفتح أبواب المنازل و الحجرات و الأثاث لتسهيل مأموريته. و لا يجوز مباشرة التنفيذ في الليل و لا في أيام العطل فيما عدا الحالات المقررة بموجب أمر[19].

أما عن بيانات محضر الجرد فيثبت فيه المحضر القضائي ما يلي:

- ذكر السند التنفيذي الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه.
- بيان الموطن الذي اختاره الحاجز في مكان وجود المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المنقولات المحجوزة.
- ذكر مكان الحجز.
- بيان مفصل بمفردات الأشياء المحجوزة [92]، وقد حددت المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية، الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها و يتعلق الأمر بـ:

* الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص .

*الفراش الضروري للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها وما يلتحفون به.

*الكتب اللازمة لمهنة المحجوز عليه في حدود 1500 دينار جزائري, و الخيار له.

*الآلات والعدد المستعملة في التعليم العملي أو السقي, في حدود المبلغ نفسه وللمحجوز عليه الخيار في ذلك.

*عتاد العسكريين حسب نظمهم و رتبتهم.

*الأدوات الضرورية للصناع و اللازمة لعملهم الشخصي.

*الدقيق و الحبوب اللازمة لقوت المحجوز عليه وعائلته لمدة شهر.

*بقرة أو ثلاث نعاج أو عنزتين حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن و العلف والحبوب الضرورية لفراش الإسطبل وغذاء تلك الحيوانات لمدة شهر.

- تحديد يوم البيع و الساعة و المكان الذي يجري فيه.

- ذكر مختلف العقبات التي اعترضت المحضر القضائي في توقيع الحجز.

- توقيع المحضر القضائي و المدين و الحارس، فإذا لم يقم هذا الأخير بالتوقيع تذكر أسباب الامتناع[92].

و إذا لم يكن بمكان الحجز ما يصح حجزه، يثبت المحضر القضائي ذلك في محضره، ويسمى "محضر عدم وجود"[19]، وذلك تطبيقا لنص المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية ، وبعد انتهاء عملية الجرد توضع الأشياء المحجوزة في عهدة حارس، ويجوز أن يكون هذا الأخير المدين نفسه إذا وافق الدائن على ذلك[97] ، تطبيقا لنص المادة 370 من قانون الإجراءات المدنية. والحارس ممنوع من أن يستعمل الأشياء المحجوزة أو أن يستغلها و إلا استبدل بحارس آخر فضلا عن إلزامه بالتعويضات، ما لم يكن مصرحا له بذلك من الخصوم، وإذا بدد الحارس الأشياء المحجوزة أو سرقها عوقب جنائيا بعقوبة جريمة خيانة الأمانة والسرقة[19].

و تمهيدا لجلسة البيع يتم الإعلان عن تاريخ و مكان المزاد للجمهور بكل وسائل النشر التي تتناسب و أهمية الحجز[92]، و ذلك تطبيقا لنص المادة 372 من قانون الإجراءات المدنية ومثال ذلك النشر في إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية بلصق الإعلان في المقر الإداري التابع له مكان البيع ، كالبلدية و الولاية أو النشر في لوحة الإعلانات بالمحكمة[19].

ويحصل البيع في اليوم المحدد لذلك في محضر الحجز أو المحدد بإجراء لاحق له، وفي كلتا الحالتين يراعى أن يجري بعد مضي ثمانية (08) أيام من تاريخ الحجز [71]، إلا إذا اتفق الدائنين والمدين على تحديد ميعاد آخر، و كان تعديل الميعاد ضروريا لمنع خطر الانخفاض الكبير في ثمن

المبيع، أو لتفادي مصروفات حراسة لا تتناسب مع قيمة الشيء[98]، و ذلك تطبيقا لنص المادة 02/371 من قانون الإجراءات المدنية، والغرض من ميعاد الثمانية أيام هو تمكين من تفادي البيع بمبادرته الوفاء للحاجز بمطلوبه و تمكينه من الاعتراض على الحجز إن كان للاعتراض محل وتمكين الحاجز من إجراء الإعلان عن المزاد، و يترتب على إغفال هذا ال ميعاد بطلان البيع[19].

و يجري المزاد في أقرب سوق عمومي أو في مكان الأشياء المحجوزة[60] أو في أي مكان آخر من شانه الحصول على أحسن النتائج، و يقوم عليه المحضر القضائي الذي يعيد جرد الأشياء المحجوزة لتحقيق أنه لم يحصل فيها نقص، و يفتتح الجلسة ليتقدم الراغبون في الشراء بعطاءاتهم ، و يقوم بإرساء المزاد على صاحب أكبر عطاء ولا يسلم له المبيع، إلا بعد دفعه الثمن نقدا، و يثبت المحضر القضائي إجراء البيع في محضرين يبين فيهما الإجراءات المتبعة والثمن الذي رسا به المزاد واسم من رسا عليه[60].

و تجدر الإشارة إلى أنه مثلما قرر المشرع حماية للدائن بأن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه مهما بلغت قيمتها، قرر في المقابل حماية للمدين تتمثل في إيجاد نظام الكف عن البيع، حيث يكف المحضر القضائي عن بيع باقي المنقولات، متى كان ثمن ما بيع منها يكفي للوفاء بديون الحاجزين و مصاريف الحجز[86]، و ذلك عملا بنص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية، ويلاحظ أن الكف عن البيع لا يكون له محل إذا كان المال المحجوز لا يمكن تجزئته كالسيارة أو الثلاجة أو المكتب...، أو كان من شأن التجزئة أن تحط من قيمته كطقم الأثاث الذي لا تكون له قيمه إلا و هو مجتمع ففي هذه الحالة لا مجال للكف[60].

أما عن موقف الشريعة الإسلامية من هذا البيع، فإن الفقهاء قد اختلفوا بشأن مشروعيته، و انقسموا في ذلك إلى اتجاهين : اتجاه يقول به الحنفية ويرى أنصاره أنه لا يجوز بيع مال المدين جبرا عنه بل يحبس حتى يقوم هو ببيع ماله بنفسه، و ذلك لأن البيع بغير رضاه نوع من الحجر و هذا لا يجوز في حقه، أما الاتجاه الثاني فيقول به جمهور الفقهاء من غير الحنفية، ويرى أنصاره بجواز بيع القاضي لأموال المدين جبرا عنه، إذا كان ماله من غير جنس الديون، فيتم البيع بطريق النداء وطلب الزيادة ، وهو المعروف بالمزاد العلني في الفقه الحديث، أما إذا كان مال المدين من جنس الديون فلن تكون هناك حاجة للبيع ، و يبدأ القاضي في إجراءات قسمة الغرماء[5].

3.2.1.4. مشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

يمكن التدليل على مشروعية تولي محافظ البيع بيع منقولات المدين جبرا بالمزاد العلني بنص المادة 06 من الأمر 02/96 المتضمن تنظيم المهنة، و التي تنص على ما يلي: "يمكن انتداب محافظ البيع

بالمزايدة قضائيا أو بالتماس من الخواص للتقييم و البيع العمومي للمنقولات و الأموال المنقولة المادية"، كما يمكن التدليل عليها بنص المادة 03/04 من المرسوم التنفيذي 291/96 المحدد لشروط الالتحاق بالمهنة التي تقضي بما يلي :" كما يمكن أن يوجه له القاضي هذه الوكالة بعقد قضائي".

و إذا كان المحضر القضائي في السابق يستطيع القيام ببيع منقولات المدين المحجوز عليها، وذلك في إطار مهمته في تحصيل الديون في حالة عدم وجود السلطات المؤهلة لإجراء البيع[98]، تطبيقا لنص المادة 01/05 من قانون 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن مهنة المحضر القضائي[99]، فإنه بعد قيام وزارة العدل بإصدار الأمر رقم 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع و قيامها بتعيين عدد كبير منهم عبر كامل التراب الوطني، تم عقد اجتماع بمقر الوزارة في ماي سنة 1997 بحضور ممثلي محافظي البيع بالمزايدة ورئيس الغرفة الوطنية للمحضرين ورؤساء الغرف الجهوية الثلاث للمحضرين (شرق – غرب – وسط)، أسفر محضر الاجتماع على إصدار مذكرة تستأذن ممثلي هذه الغرف بإعطاء تعليماتهم لمندوبيهم عبر كامل المجالس القضائية من أجل التخلي عن عمليات البيوع لمحافظي البيع [100]، وبالتالي يطبق بشأن المحضرين القضائيين الذين يستمرون في عمليات البيع أحكام المادة 07 من الأمر 02/96 التي سبق وأن تطرقنا إليها و التي تمنع الضباط العموميين الغير مرخص لهم من أداء عمليات التقييم والبيع بالمزاد العلني .

أما عن كيفية تلقي أتعاب محافظ البيع في هذا المجال، فإنه يمنح نفس الأتعاب التي تمنح له عن البيع الاختياري والمنصوص عليها في المادة 01/19–ب و02/19-أ من المرسوم التنفيذي رقم 33/97 المنظم لمحاسبة محافظي البيع .

و تجدر الإشارة أنه إلى جانب قيام محافظ البيع بالبيع الاختياري بطلب من الأفراد، وبيع منقولات المدين جبرا عنه، يمكن لهذا الأخير القيام بعملية تقييم وبيع بالمزاد العلني للمنقولات التي لا يمكن قسمتها عينا بين الشركاء، و هو ما يستشف في نص المادة 1/19-أ من المرسوم السابق ذكره، و التي تنص على ما يلي: "في حالة ما إذا استعمل تقييم المنقولات كأساس لتحرير عقد قسمة...".

أما عن كيفية إجراء هذا البيع، فيتم وفق الطريقة المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، سواء كان المبيع منقولا أو عقارا[91]، تطبيقا لنص المادة 728 من القانون المدني .

وتحاول الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة من خلال المذكرة رقم /م ب / التي رفعها رئيس الغرفة إلى لجنة إصلاح العدالة والمتضمنة مجموعة من الاقتراحات والانشغالات التي تخص مهنة محافظ البيع، توسيع مهام هذا الضابط العمومي من خلال تقديم اقتراح بتمديد اختصاصه إلى بيع العقارات

الشائعة التي تتعذر قسمتها بين الورثة أو الشركاء، و بيع الرهون الحيازية والرسمية، و كذا بيع الحجوز القضائية على العقارات، وإذا أخذت هذه الاقتراحات بعين الاعتبار، سيكون ذلك بداية لإسناد مهمة تقييم وبيع العقارات بالمزاد العلني لهذا الضابط العمومي، وسيفتح المجال واسعا أمام استمرارية المهنة، وضمان عمل دائم لمكاتب محافظي البيع.

2.4. صور عن البيوع التجارية بالمزاد.

نحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على صورتين من صور البيوع التجارية التي تجرى بالمزايدة، و التي يمكن أن يتولاها محافظ البيع، و ذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول بيع السلع التجارية بالمزاد، و نخصص المطلب الثاني لبيع المحل التجاري المرهون.

1.2.4.بيع السلع التجارية بالمزاد.

يعد بيع السلع التجارية من البيوع التجارية التي يمكن إجراؤها بالمزاد العلني
و يمكن لمحافظ البيع توليها، حيث يتم بيعها بالجملة إذا كانت جديدة، أو بالتجزئة
إذا كانت مستعملة.

و نحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على هذا النوع من البيوع و ذلك بتقسيمه إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول طبيعته، و نخصص الفرع الثاني لدراسة الآلية التي يتم بها، و أخيرا نتناول في الفرع الثالث مشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

1.1.2.4. طبيعتـــــــه.

تنص المادة 12/02 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل مقاولة لبيع السلع التجارية بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة".

و نستنتج من هذا النص أن هناك نوعين من البيوع التجارية بالمزاد العلني وهي:

1- بيع السلع الجديدة بالجملة.

2- بيع الأشياء المستعملة بالتجزئة.

و يكيف هذا البيع على أنه عقد بيع اختياري[98]، على اعتبار أن البيع الجبري يخرج عن نطاق الأعمال التجارية، فهو يقع وفقا للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، وتحت إشراف القضاء[101]، فحين أن المادة 12/02 اعتبرت بيع السلع عملا تجاريا بحسب الموضوع[21].

أما عن كيفية إجراء هذا البيع، فيتم بطريق المزايدة العلنية[101]، وهو ما قضت به المادة 12/02 السابق ذكرها.

مما سبق نستنتج أن بيع السلع التجارية الجديدة بالجملة عن طريق المزاد وبيع الأشياء المستعملة بالتجزئة عن طريق المزاد، هو عقد بيع اختياري يتم بطريق المزاد العلني.

2.1.2.4.آليتـــــــــــــه.

على اعتبار أن بيع السلع التجارية بالمزاد هو عقد بيع اختياري، وعلى اعتبار أنه يتعلق بمنقولات، فإنه يتم عن طريق محافظ البيع بالمزاد العلني، و نحيل بشأن آليته إلى ما تناولناه بصدد آلية البيع بالمزاد بطلب من الأفراد.

و إذا كان كل من بيع السلع التجارية و البيع بطلب من الأفراد يشتركان في الآلية التي يتمان بها، فإن القانون التجاري قد وضع شروطا تجعل من بيع السلع عملا تجاريا يتميز عن البيع المدني، و نستشف هذه الشروط من نص المادة 12/02.

فبالنسبة لبيع السلع الجديدة، يشترط المشرع أن تكون العملية عملية إبرام عقد دون اشتراط أي صفة في العمل الذي سبقها سواء كان الحصول على هذه السلع عن طريق الشراء أو الإرث أو الوصية أو الوقف، أو أي سبب من أسباب كسب الملكية وأن يكون محل العقد سلع تجارية جديدة تباع بالجملة، بمعنى أن يكون محل البيع عدة أجزاء متماثلة، تباع كلها لشخص واحد، و أخيرا يشترط المشرع عنصر المقاولة بوجود مشروع منظم لتكرار عملية البيع من أجل المضاربة[21].

أما بالنسبة للأشياء المستعملة نجد أن المشرع المصري عرفها في المادة 03/01 من القانون التجاري بأنها جميع الأموال المنقولة التي تكون حيازتها قد انتقلت إلى المستهلك بقصد استعمالها و لو لم تستعمل بالفعل[59]، و على العكس من ذلك لم يوضح المشرع الجزائري في النص العربي للمادة 12/02 المقصود بـ "الأشياء المستعملة"، فضلا عن أن مصطلح "الأشياء" مصطلح عام، لذا فهو غير دقيق، فحين ورد في النص الفرنسي للمادة، مصطلح " المواد" والأفضل تسميتها سلع، وحتى يعد بيع هذه السلع عملا تجاريا يجب أن نكون بصدد عملية إبرام عقد بيع، و لا يشترط لما يسبق هذه العملية أي شرط، سواء كان شراء أو غيره، و أن يكون محل العقد سلع مستعملة تباع بالتجزئة، وأخيرا اشترط المشرع أن يتوفر عنصر المقاولة بتكرار عملية البيع أكثر من مرة[21].

مما سبق نستنتج أن أهم ما يميز بيع السلع التجارية بالمزاد عن البيع بطلب من الأفراد، هو عنصر المقاولة، بضرورة تكرار عملية البيع أكثر من مرة حتى يعتبر عملا تجاريا حسب الموضوع، وليس عملا مدنيا، و في كل الأحوال لا يؤثر ذلك على اعتبار البيع في الحالتين عقد بيع بالمزاد العلني يستطيع محافظ البيع توليه.

3.1.2.4.مشروعية توليه من قبل محافظ البيـ ـع.

يمكن التدليل على مشروعية تولي محافظ البيع عملية بيع السلع التجارية بالمزاد العلني من نص المادة 05 من الأمر 02/96 و التي تسند اختصاص بيع الأموال المنقولة والمادية لهذا الضابط العمومي، و ذلك على اعتبار أن السلع التجارية هي عبارة عن منقولات. كما نجد أن نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 33/97 المتعلق بمحاسبة محافظي البيع، تسند اختصاص البيع الاختياري للأموال المنقولة بطلب من الأفراد لمحافظ البيع دون أن تفرق في ذلك بين التاجر و غيره، حيث جاء نص المادة عاما.

و إذا كان القانون التجاري الجزائري لم ينص صراحة على إيكال مهمة بيع السلع التجارية لمحافظ البيع، فعلى العكس من ذلك نجد أن القانون التجاري المصري، قد اهتم أشد الاهتمام بهذا البيع حيث نص صراحة في المادة 110 منه على إيكاله إلى خبير مثمن مقيد في السجل الخاص المعد لذلك بوزارة العدل[102]، إضافة إلى ذلك أحاط عملية البيع بجملة من الضمانات تتعلق بمستغل صالة المزاد والخبير المثمن.

فبالنسبة لمستغل صالة المزاد ، نصت المواد من 122 إلى 132 على حظر استغلال صالات المزاد إلا بترخيص صادر من وزارة التجارة، وإلزام مستغلها بمسك دفتر خاص لعمليات البيع، و منع هذا الأخير ومستخدموه من شراء أي شيء مما يباع في صالته، منعا للغش الذي يمكن أن يصاحب عملية المزايدة، وذلك تحت طائلة إغلاق الصالة، وعقوبة حبس تتراوح مدتها ما بين ثلاثة (03) أشهر وستة (06) أشهر وغرامة مئة جنية، ونشر الحكم في صحيفتين يوميتين على نفقة المحكوم عليه[59].

أما بالنسبة للخبير المثمن حظرت المادة 112 على هذا الأخير الاشتراك بنفسه أو بواسطة غيره في المزايدة على السلع التي يتولى بيعها [102] .

2.2.4. بيع المحل التجاري المرهون.

أجاز المشرع للتاجر رهن محله التجاري، ضمانا للوفاء بديونه، كما أجاز للدائن المرتهن الذي لم يستوفي دينه عند حلول الأجل، التنفيذ على هذا المحل، و ذلك ببيعه بالمزاد العلني، ويتم هذا التنفيذ

وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري، و ليس تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وذلك نظرا لخصوصية المعاملات التجارية و تميزها عن المعاملات المدنية.

و نحاول من خلال هذا المطلب التعرض لهذا البيع بتقسيمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول طبيعته، و نخصص الفرع الثاني للآلية التي يتم بها، و أخيرا نتناول في الفرع الثالث مشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

1.2.2.4. طبيعتـــــه.

المحل التجاري هو عبارة عن مال معنوي منقول مخصص لممارسة نشـاط تجاري مشـروع و قد أجاز المشرع رهنه مع بقائه في حيازة الراهن[103]، و هذا تطبيقا لما نصت المادة عليه 118 من القانون التجاري[78]، وفي هذا النص خروج عن القاعدة العامة التي تقضي بانتقال حيازة الشيء المرهون رهنا حيازيا إلى الدائن المرتهن[103] و ذلك تيسيرا لأمر الائتمان وتمكينا للتاجر من الاقتراض بضمان محله التجاري دون أن يتجرد من حيازته[101]، و يجوز رهن جميع عناصر المحل التجاري باستثناء البضائع التي لا يجوز أن يشملها الرهن[103]، وهو ما يستشف من نص المادة01/119 من القانون التجاري التي حددت على سبيل الحصر العناصر التي يجوز رهنها، فإذا ما حل أجل الوفاء و لم يستوفي الدائن المرتهن حقه بعد إنذار الدفع، كان له التنفيذ على المحل التجاري المرهون و بيعه بالمزاد[101]، و يكيف هذا البيع على أنه جبري لأنه يتم بموجب أمر صادر عن قاضي المحكمة التي يستغل في دائرة اختصاصها المحل التجاري، بناء على طلب من الدائن المرتهن، و ذلك تطبيقا لنص المادة 126 من القانون التجاري التي تقضي بما يلي: "يجوز كذلك للبائع وللدائن المرتهن والمقيد دينهما على المحل التجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن، وذلك بعد ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ للمدين والحائز من الغير إذا كان له محل ، والباقي بدون جدوى، و يرفع الطلب للمحكمة التي يستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها...".

أما بالنسبة لكيفية إجراء البيع فيتم بطريق المزاد العلني و هو ما يستشف من نص المادة 02/132 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي:" و إذا لم يحصل بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية بمقتضى المواد من 125 إلى 128.." [78].

مما سبق نستنتج أن بيع المحل التجاري المرهون هو بيع جبري يتم بالمزاد العلني.

2.2.2.4 آليتـ ـ ـ ـ ـ ـ ـه.

تمر عملية بيع المحل التجاري المرهون، بعدة إجراءات، يتمثل أول إجراء فيها بالتنبيه على المدين و الحائز لهذا المحل، بضرورة الوفاء، و يقصد بهذا الأخير من انتقلت إليه ملكية المحل التجاري بأي سبب من الأسباب دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين[101].

و بمرور مدة ثلاثون (30) يوما على التنبيه بالدفع ، يجوز للدائن المرتهن أن يحصل على أمر من المحكمة ببيع المحل التجاري[78]، و يشترط لذلك أن يكون هذا الدائن قد قيد العقد الرسمي المثبت للرهن بالسجل العمومي[100]، الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل، وأن يقوم بنفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التي يشملها الرهن الحيازي، وهو ما نصت عليه المادة 120 من القانون التجاري .

وتقضي المادة 127 من القانون التجاري بأن الدائن المرتهن يتولى وقبل صدور الحكم إجراء البيع إنذار مالك المحل التجاري و الدائنين المقيدين في محلات إقامتهم التي اختاروها عند تسجيل قيودهم، وذلك قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من البيع، بالاطلاع على دفتر الشروط و بيان اعتراضاتهم أو ملاحظاتهم وحضورهم المزاد إذا رغبوا في ذلك.

و بعد أن تأمر المحكمة بالبيع، يتم الإعلان عن المزاد بمعرفة الموظف العمومي المنتدب لإجراء البيع، و يتم لصقه على الباب الرئيسي لمقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيه المحل، وأيضا بالمحكمة وبالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية وبجريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يوجد فيها المحل، و بمكتب الموظف العمومي.

و يتضمن الإعلان إسم الشخص القائم بالملاحقة (الدائن المرتهن) و مالك المحل، ومهنة و محل إقامة كل منهما، و الحكم الصادر بالبيع و محل الإقامة المختار بمكان المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل، و مختلف عناصره و نوع أعماله و موقعه و السعر الافتتاحي وإسم الموظف العمومي المكلف بالبيع.

و يتم البيع بعد عشرة (10) أيام على الأقل من الإعلان، و يكون في المكان واليوم والساعة المحددة بالإعلان[101]، ويلتزم من رسا عليه المزاد بتسلم المعدات و البضائع الموجودة بالمحل، ودفع الثمن وتسديد النفقات والمصاريف التي تكبدها الحائز في سبيل انتقال ملكية المحل له، وكذا مصاريف التبليغات والقيد و النشر[78] فإذا لم يقم بتنفيذ هذه الالتزامات واستمر في تخلفه بعد إنذاره بمهلة عشرين (20) يوما يعاد بيع المحل، و يلزم المزايد المتخلف تجاه دائني الراهن والراهن نفسه بالفرق الحاصل بين

الثمن الذي تم به البيع له، و الثمن الحاصل من إعادة البيع عن طريق المزايدة الثانية، و تكون نفقات المزايدة الأولى على عاتقه، و تحصّل عند الاقتضاء تنفيذيا بواسطة الموظف العمومي المكلف بالبيع و هذا تطبيقا لأحكام المادة 129 من القانون التجاري.

3.1.2.4. مشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

يمكن التدليل على مشروعية تولي محافظ البيع، لبيع المحل التجاري المرهون - بالآلية المبينة سابقا-، بنص المادة 06 من الأمر 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، والتي تنص على إمكانية انتدابه قضايا أو بالتماس من الخواص لتقييم وبيع الأموال المنقولة والمادية، وذلك على اعتبار أن المحل التجاري هو مال منقول معنوي.

أما عن كيفية تلقي محافظ البيع أتعابه، فيحددها المرسوم التنفيذي 33/97 المنظم لمحاسبة محافظي البيع في المادة 19 التي تحدد الفقرة 01-ب أتعابه عن عملية التقييم و تحدد الفقرة 02-أ أتعابه عن عملية البيع، كما سبق و أن تطرقنا إليها.

و الجدير بالذكر أن المذكرة رقم /م ب/ التي رفعها رئيس الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة إلى رئيس لجنة إصلاح العدالة، قدمت اقتراحات تتعلق بتوسيع مجال انتداب القضاء لمحافظ البيع في مجال البيوع التجارية التي تجري بالمزاد العلني، حيث جاء في المذكرة ما يلي: "كما يمكن للقضاء التدخل بتعيين محافظ البيع بالمزايدة للقيام بأي إجراء يدخل في اختصاصه طبقا للمواد 04 إلى 10 من المرسوم التنفيذي 291/96 المتعلق بتحديد أجهزة مهنة محافظ البيع وممارستها ونظامها الانضباطي و هي :

- تقييم وبيع المحلات التجارية منقولا أو عقارا في حالة نزاع .
- بيع المحلات التجارية التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، وكذا حقوق الإيجار و القاعدة التجارية" [104].

3.4.صور عن البيوع الإدارية بالمزاد.

نحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على صورتين من صور البيوع الإدارية التي تجري بالمزايدة والتي يمكن لمحافظ البيع أن يتولى عملية التقييم فيها على الأقل، و ذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول بيع المنقولات المملوكة للدولة و الذي تجريه إدارة الأملاك العمومية و نخصص المطلب الثاني لبيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي، و الذي تجريه إدارة الجمارك.

1.3.4.بيع المنقولات المملوكة للدولة بالمزاد.

تعتبر إدارة الأملاك العمومية، المصلحة المسؤولة عن بيع أملاك الدولة سواء كانت عقارات أو منقولات، وسواء تم البيع بالتراضي أو بطريق المزاد العلني.

و سنحاول التركيز على دراسة بيع المنقولات بالمزاد العلني على اعتبار أن هذا البيع يستطيع محافظ البيع إجراؤه ، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول طبيعة هذا البيع، و نخصص الفرع الثاني للآلية التي يتم بها، و أخيرا نخصص الفرع الثالث لمشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

1.1.3.4. طبيعتـــــه.

تجري إدارة الأملاك العمومية مزادات لبيع المنقولات المملوكة للدولة المسلمة لها، ويتعلق الأمر بالمنقولات التالية:

- المنقولات التي ألغي استعمالها.
- السيارات المحجوزة التي تركها ملاكها.
- الطرود البريدية المهملة لدى البريد والتي تتضمن مواد سريعة التلف.
- حطام السفن والطائرات المهجورة في المراسي و المطارات .
- المواد المحجوزة تطبيقا للأمر06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة و التي يخشى تلفها.
- الأشياء التي عثر عليها في الطريق العام و المسلمة للبلدية أو محافظ الشرطة والتي لم تتمكن من ردها إلى أصحابها[88].
- الأشياء المحجوزة التي تسلمها كتابة الضبط.
- أشياء المتوفين في المستشفيات والتي لم تسلم لذوي الحقوق[83].

أما عن تكييف هذا البيع، فيعتبر بيع اختياري على أساس أن إدارة الأملاك العمومية قد ترفض إجراء البيع إذا كانت المنقولات المسلمة لها عديمة أو ضئيلة القيمة أو كانت مما هو محظور بيعه قانونا[88]، وقد حددت المذكرة رقم 01011 م /م.أ.ر.ش.ع/ت.م الصادرة في 1988/02/15 عن مديرية أملاك الدولة و المتعلقة ببيع المنقولات أمثلة عن الأشياء التي لا يمكن لإدارة الأملاك العمومية تسلمها و يتعلق الأمر بـ:

- السيارات الخالية والمنزوعة من كل قطع غيار، والتي لا يمكن أن تجلب أي مشتري.
- هياكل و قطع غيار السيارات الصناعية المحطمة والتي أصبحت غير قابلة للتصليح.

- المنقولات و تجهيزات المكاتب القديمة أو التي آلت إلى الإهمال والتي لا ينتظر من عملية بيعها أي فائدة للخزينة العمومية.
- بعض الأشياء المنقولة القديمة العديمة الفائدة التي هي بحوزة كتاب الضبط كوثائق للإثبات.
- المواد التي تستعمل في صناعة المتفجرات و التي تخضع حيازتها أو استغلالها إلى رخصة إدارية.
- المخدرات و المواد الأخرى من نفس النوع، و التي يحضر تسويقها.
- الأسلحة و الذخيرة من كل نوع غير التي تستعمل في الصيد.
- الأرشيف العمومي غير القابل للتنازل، و للحجز و التقادم المكسب.
- الأجهزة الآلية و العتاد الذي استعمل في عملية تزوير النقود.
- البدلة النظامية التي لم تعد مستعملة من طرف السلطات العسكرية ومصالح الأمن والحماية المدنية و الجمارك.
- المواد الغذائية الفاسدة غير القابلة للاستهلاك [81].

فإذا رفضت إدارة الأملاك العمومية تسلم هذه الأشياء ، تتولى المصلحة المسلمة على عاتقها تحطيمها أو تغيير نوعيتها[83]. نضيف إلى ما سبق قوله عن تكييف بيع المنقولات المملوكة للدولة، أنه لا يمكن الحديث عن بيع جبري بالنسبة لهذه المنقولات طالما أن إدارة الأملاك العمومية هي مصلحة تابعة للدولة، فكيف تجبر الدولة نفسها على بيع أملاكها؟.

أما عن كيفية إجراء البيع، فيتم بالمزاد العلني, بقبول العطاءات الشفوي أو بالعروض المختومة التي يقدمها المزايد أو من يمثله قانونا في جلسة المزاد، كما يمكن الخلط بين الطريقتين بالاعتداد بالعطاءات الشفوية مع قبول الالتزامات المختومة، حيث توضع هذه الأخيرة على مكتب المزاد، عند افتتاح الجلسة و لا تفتح إلا بعد اختتام المزايدات الشفوية، و إذا تساوت أعلى العروض الكتابية مع الشفوية تجري على الفور بين أصحاب هذه العروض مزايدات شفوية ابتداء من المبلغ المعروض من طرفهم[36].

مما سبق نستنتج أن بيع المنقولات المملوكة للدولة عن طريق إدارة الأملاك العمومية هو بيع اختياري يتم بالمزاد العلني.

2.1.3.4.آليتـ ـ ـ ـ ـه.

عندما تتسلم إدارة الأملاك العمومية الأشياء المزمع بيعها يقوم المكلف بالبيع بمعاينة ميدانية قصد

الإطلاع على أهمية و طبيعة الأشياء المراد بيعها و تقييمها بحيث لا يمكن الاكتفاء بالمعلومات المصرح بها من طرف المصالح المسلمة، فمعاينته المدنية ستمكنه من دون شك أفضل من التقارير المكتوبة من تحديد الإجراءات الواجب اتخاذها فيما يخص الإشهار و تحديد السعر الأساسي، ثم يقوم بعملية الفرز، حيث تصنف الأشياء المبيعة في شكل حصص، كل حصة تضم أشياء متجانسة أو ذات الطبيعة الواحدة، وبعد ذلك يتم تحديد دفتر الشروط العامة والخاصة، وعلى إثر الانتهاء من هذه العمليات ، يرسل المكلف بالبيع للمديرية الولائية لأملاك الدولة رزنامة البيـع، و هي وثيقة توضح طريقة المـزايدة ، و تاريـخ و مكان و ساعات البيع، و النتائج المالية المحتملة، و طبيعة الإشهار المقترح[83]، بعد هذا الإجراء يتولى المكلف بالبيع الإعلان عن المزاد قبل خمسة عشرة (15) يوما من إجراء البيع، و يجب أن يراعى فيه أن يطابق أهمية الأشياء و المعدات المراد بيعها[89]، و يستخدم في ذلك العديد من الوسائل منها الملصقات، و الرسائل الفردية للمزايدين المعروفين، ووسائل الإشهار المكتوبة والسمعية والبصرية. وبعد عملية الإشهار يستطيع الراغبون في المزايدة معاينة الأشياء المبيعة في اليوم و الساعة المحددة في الإعلان [81] ، وفي جلسة البيع يعلن الموظف المفوض بالبيع افتتاح الجلسة ، و يليها فورا بقراءة دفتر الشروط الخاص بالبيع، و عرض الحصص المراد بيعها، ثم يدعو الحضور لتقديم عطاءاتهم وعندما لا يتم تقديم عطاء جديد، يرسي المزاد بضرب مطرقة على الطاولة أو بالإعلان الشفوي بتكرار عبارة "رسى المزاد" ثلاث (03) مرات، و يجب أن يضمن في الثمن الذي يرسو به المزاد، زيادة على السعر الأساسي قدرها:

- 50دينار عندما يكون ثمن الحصة يساوي أو يقل عن 1.000 دينار جزائري.
- 100 دينار عندما يكون ثمن الحصة يتراوح بين 1.001د و 5.000 دينار جزائري.
- 500 دينار عندما يكون ثمن الحصة يتراوح بين 5.001 و 10.000 دينار جزائري.
- 1000 دينار عندما يكون ثمن الحصة يتجاوز 10.001 دينار جزائري.
- فإذا لم يحصل على هذه الزيادة، يقوم بتأجيل البيع.

بعد رسو المزاد، يقوم المكلف بالبيع بتحرير محضر البيع ، و بعد الإمضاء عليه من ممثل المصلحة المسلمة و رئيس مفتشية أملاك الدولة، يشرع هذا الأخير في التكفل بتحصيل المبلغ بموجب هذا المحضر، الذي يعد بمثابة سند تحصيل[83] وبمجرد قيام الراسي عليه المزاد بتسديد الثمن، يتحصل على رخصة سحب الأشياء المبيعة وتسلم لهذا الأخير أيضا شهادة البيع التي تثبت ملكية الشيء المبيع[36].

وقد عمدت المديرية العامة للأملاك الوطنية بوزارة المالية إلى إصدار مذكرة تبين كيفية تسليم هذه الشهادات فضلا عن التوصيات الواجب اتباعها في هذا المجال ويتعلق الأمر بالمذكرة رقم 473 م/أ.ش.أ.ع/ت م الصادرة في 1986/02/26 والمتعلقة ببيع السيارات الملغى استعمالها، و التي تقول بعدم تسليم نسخة ثانية من هذه الشهادات أو إجراء أي تصحيح فيها، و أن تكون ممضاة من طرف المسؤول المكلف بالبيع الذي لا يجوز له تفويض إمضائه إلى أحد أعوانه، وأن يعدها فقط باسم المزايدين أو

المتعهدين بصفتهم متعاقدين مع إدارة أملاك الدولة[106]. ونتيجة لعدم احترام هذه التوصيات، أصدرت وزارة المالية مذكرة تقول بوجوب التقيد الصارم بها، و يتعلق الأمر بالمذكرة رقم 4163/ أ /م.ع.أ.و/ م.ع.أ.ع الصادرة في 16 أكتوبر 1991 حيث جاء فيها: " يشرفني أن أحيطكم علما بأنني لاحظت بأن أحكام مذكرتي رقم 473 م/أ.ش.أ.ع/ ت م الصادرة في 1986/01/26 و المتعلقة بتسليم شهادات البيع المتعلقة بتسليم شهادة البيع لم تحترم من طرف بعض رؤساء المفتشيات المشرفين على عملية البيع بالمزاد العلني للسيارات في حدود اختصاصاتهم الإقليمية مما أثار بعض المخالفات نوردها كما يلي:

- شهادات البيع للسيارات سلمت لأشخاص آخرين غير مزايدين...
- تسليم النسخ المطابقة للأصل بصفة تلقائية بناءا على طلب المزايدين الذين ضيعوا الشهادة المسلمة لهم بعد أول بيع...

لذلك و بهدف وضع حد لمثل هذه التصرفات فإن رؤساء المفتشيات ملزمون من الآن فصاعدا بالتأشير على أسفل الشهادة الأصلية المسلمة للمزايد الحائز للسيارة باستعمال العبارة التالية « لا تسلم إلا نسخة واحدة من هذه الشهادة... »، وأدعو السادة مديري أملاك الدولة لضمان النشر الواسع لهذه المذكرة و للسهر على التطبيق الصارم لها من طرف مدراء المفتشيات الملزمين".

3.1.3.4. مشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

يمكن لمحافظ البيع بالمزايدة، إجراء عملية بيع المنقولات المملوكة للبلدية والولاية[88]، ويمكن التدليل على مشروعية توليه هذا البيع بالإجراءات السابقة الذكر من خلال ما ورد في المذكرة رقم2599/أ/م.ع.أ.و/م ت.م.ت الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بوزارة المالية في 1992/05/31 و المتعلقة بتحديد مهام محافظ البيع ورئيس مفتشية أملاك الدولة، حيث حددت هذه المذكرة الأدوار المسندة لكل منهما في مجال بيع منقولات الدولة، ففيما يخص صلاحيات محافظ البيع جاء في المذكرة : "يتولى محافظ البيع تحت إشراف مدير أملاك الدولة للولاية المختص إقليميا تحضير (تحديد الحصص- التقييم- الإشهار...) و إنجاز عمليات المزايدة المحضة و بصفة عامة كل العمليات ذات الصيغة التقنية التي تحتويها في المرحلة التحضيرية للبيع، و يعمل محافظ البيع لاسيما عند تقييم الأشياء المسلمة بمساعدة عون أو عونين مختصين في عملية التقييم التابعين للمفتشية المختصة المعنية، إضافة يترأس جلسة المزايدة مع الحضور الإجباري لرئيس المفتشية المختصة إقليميا الذي يشرف على عملية المحاسبة"[108].

و عن كيفية إعداد محضر المزايدة، جاء في نفس المذكرة: "ينبغي إعداد محضر المزايدة مسبقا في ثلاث (03) نسخ من طرف الموظف المعين من طرف المدير (عون من المديرية أو رئيس مفتشية أو محافظ البيع)، وخلال الجلسة يستكمل من طرف أحد مساعدي رئيس المفتشية أثناء صيرورة العملية، مع تولي رئيس المفتشية ومحافظ البيع تسجيل أسماء المزايدين والأسعار المحققة، و عند انتهاء المزايدة،

تراجع هذه النقاط و يقفل محضر المزايدة نهائيا، ثم يمضى من طرف رئيس المفتشية و محافظ البيع الذي يتسلم نسختين يحتفظ بواحدة في أرشيفه و يبعث النسخة الثانية خلال 24 ساعة إلى المدير المعني على سبيل التقرير، يوضح فيه النتائج المحصلة والحوادث التي تكون قد جرت و تحفظ في النهاية العروض غير المقبولة في ملف عملية البيع، على مستوى مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا".

كما يمكن التدليل على مشروعية تولي محافظ البيع هذا النوع من المزايدات بما ورد في المنشور الوزاري المشترك بين وزارة المالية و وزارة العدل ، حول بيع المنقولات بالمزاد العلني، والذي يحمل رقم SMF/98 /01 و الصادر في 1998/03/24، حيث جاء فيه : " فيما يخص بيع المنقولات التابعة للجماعات المحلية يعني البلدية والولاية فإن هذه الأخيرة تكون مختصة بالبيع لأملاكها المنقولة كما يمكنها اللجوء إلى خدمات محافظ البيع بالمزاد العلني أو إدارة أملاك الدولة ..." [109].

ما يمكن استنتاجه من هذه النصوص أنه يجوز لمحافظ البيع تولي عملية بيع ممتلكات البلدية والولاية، إذا لجئت هذه الأخيرة إلى خدماته، أما عن كيفية تقاضيه أتعابه في هذا المجال فإنه يمنح حقا يساوي أتعاب الموظفين العموميين الذين ممكن أن يقوموا بعملية البيع في مكانه، و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 19 /ب –02 من المرسوم التنفيذي 33/97 المنظم لمحاسبة محافظي البيع[58].

2.3.4.بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي.

تختص إدارة الجمارك ببيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي بالمزاد العلني، وتستطيع الاستعانة بمحافظ البيع للقيام بعملية تقييم البضائع قصد تحديد الثمن الأساسي لها، وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى هذا البيع من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع : نتناول في الفرع الأول طبيعته، نخصص الفرع الثاني للآلية التي يتـم بها، و أخيرا نتناول في الفرع الثالث مدى مشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

1.2.3.4. طبيعتـــــــه.

تتولى إدارة الجمارك تنظيم مزادات لبيع البضائع التي لم ترفع في أجل أربعة أشهر من وضعها قيد الإيداع الجمركي وفق ما تقضي به المادة 210 من قانون الجمارك، و يقصد بالإيداع الجمركي النظام الجمركي الذي يتم به خزن البضائع في محلات تعينها الجمارك لمدة محددة (أربعة أشهر) ، و يتم هذا الإيداع إما في مخازن تابعة لإدارة الجمـارك و إما في محلات معتمدة من قبلها، و يمكن إنشاء هذه المحلات على الخصوص في المستودع العمومي أو في المخازن أو مساحات الإيداع المؤقت و يكيف هذا البيع على أنه بيع اختياري على أساس أن حصيلة هذه البيوع تذهب إلى الخزينة العمومية، أي لصالح

خزينة الدولة و على اعتبار أن إدارة الجمارك مصلحة من مصالح الدولة، فلا حديث عن بيع جبري في هذا المقام [110].

أما عن كيفية إجراء البيع فيتم بطريق المزايدة العلنية، و هو ما تقضي به المادة 01 من المرسوم التنفيذي 196/99 المحدد لكيفيات بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي.

مما سبق نستنتج أن إدارة بيع الجمارك للبضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي هو بيع اختياري بالمزاد العلني.

2.2.3.4آليتـ ـ ـ ـ ـ ـ ـه.

تتعلق عملية البيع بالمزاد العلني التي تقوم بها إدارة الجمارك بالبضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي تلقائيا، و قد حددتها المادة 205 من قانون الجمارك 07/79 المؤرخ في 21 /1979/07 المعدل والمتمم بالقانون 98 – 10 المؤرخ في 1998/08/22 بالبضائع المستوردة التي لم يتم التصريح بها بالتفصيل في أجل واحد و عشرون (21) يوما، و كذا البضائع المصرح بها بالتفصيل و التي لم يحضر المصرح لرفعها في أجل خمسة عشر (15) يوما، باستثناء البضائع محل دعوى استحقاق الملكية التي تكون إدارة الجمارك على علم بها.

و بعد عملية الإيداع يتولى أعوان الجمارك فحص هذه البضائع بحضور مالكها أو المرسل إليه أو شخص يعينه قاضي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكتب الجمارك، و بعد عملية الفحص يتم تسجيلها في دفتر خاص مع ذكر طبيعتها و علامات الطرود و أرقامها، ومن تاريخ هذا التسجيل يبدأ سريان المدة القصوى لبقاء هذه البضائع قيد الإيداع و هي أربعة (04) أشهر[110]، فإذا مر هذا الأجل دون أن يرفعها أصحابها، يتولى قابض الجمارك بيعها بالمزاد العلني، ويتم التمهيد لهذه العملية عن طريق الإعلان عن البيع في صحيفتين يوميتين[103]، وفي مكاتب الجمارك بالمنطقة التي يجري فيها البيع ، وذلك قبل عشرة أيام (10) على الأقل وثلاثين (30) يوما على الأكثر من تاريخ المزايدة التي تحددها إدارة الجمارك، و تتضمن هذه الإعلانات عناوين و أماكن المزايدة و شروط البيع[53].

و بعد الإعلان يتم تقييم هذه البضائع وفقا لأسعار السوق عند البيع، و يحدد على أساسها الثمن الأساسي[111]، و قبل المزايدة بيومين يمكن الراغبون في الشراء من فحص البضائع المعروضة للبيع[112].

وفي التاريخ المحدد لإجراء المزاد يقوم على المزايدة قابض الجمارك في المنطقة التي يجري فيها البيع[53]، ويقوم بإرساء المزاد لصالح المتقدم بأعلى عطاء[53] وتحرير محضر التنازل عن البضائع[112]، التي يتسلمها الراسي عليه المزاد بعد دفعه للثمن[111]، و يتعين على هذا الأخير رفعها خلال ثماني وأربعين (48) ساعة من المزايدة و إلا أعيد بيعها[53].

3.2.3.4. مدى مشروعية توليه من قبل محافظ البيع.

يمكن التدليل على مشروعية تولي محافظ البيع، عملية بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي بالإجراءات السابقة الذكر بنص المادة 05 من الأمر 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، و التي تتعلق بإسناد مهمة تقييم و بيع الأموال المنقولة لهذا الضابط العمومي، وذلك على اعتبار أن البضائع هي عبارة عن منقولات، غير أن المنشور الوزاري رقم SMF/98 /01 المشترك بين وزارة العدل و وزارة المالية، حول بيع المنقولات بالمزاد، ضيق من اختصاص محافظي البيع حيث جاء فيه: "فيما يخص تقييم المنقولات، يتعين على مصالح الجمارك عموما وقابض الجمارك بالأخص، العمل على اللجوء إلى خدمات محافظي البيع بالمزايدة في حالة حدوث أي إشكال في تقييم البضائـع"،و باستقراء هذا النص يتضح أنه أسند اختصاص البيع لقابض الجمارك و حصر مهمة محافظ البيع في عملية التقييم. وأكثر من ذلك ربط لجوء مصالح الجمارك إلى هذا الأخير بوجود إشكالات في التقييم [109].

و قد عمدت الغرفة الوطنية لمحافظي البيع في المذكرة رقم /م ب/ التي رفعها رئيسها إلى رئيس لجنة إصلاح العدالة إلى طرح انشغال جاء فيها: "المطالبة من الوزارة الإسراع في حل الإشكالات المطروحة من الناحية القانونية بتعديل كل النصوص المتعارضة مع الأمر المؤسس للمهنة، و إسناد عملية التقييم و البيع بالمزاد العلني لمحافظ البيع دون سواه، و إلغاء النصوص القانونية السارية التي تسمح لغير محافظ البيع بالتدخل في العمليات منها: أملاك الدولة، و الجمارك و قبضات الضرائب ومصفي الشركة و لجان خوصصة المؤسسات المحلية"[104].

و في انتظار أن تأخذ وزارة العدل هذه الانشغالات والاقتراحات بعين الاعتبار يبقى محافظ البيع مسؤول عن عملية تقييم البضائع عند لجوء مصالح الجمارك إليها و يتلقى أتعابا تساوي أتعاب قابض الجمارك تطبيقا لنص المادة 02/19-ب من المرسوم التنفيذي رقم 33/97 المنظم لمحاسبة محافظي البيع.

وتجدر الإشارة أنه إلى جانب تولي محافظ البيع عملية بيع المنقولات المملوكة للبلدية والولاية وتوليه تقييم البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي عندما يطلب منه ذلك، أكد المنشور الوزاري SMF/98/ 01 السابق ذكره اختصاص محافظ البيع ببيع منقولات المتأخرين عن دفع الضريبة ، حيث

جاء فيه: "فيما يخص بيع منقولات المتأخرين عن دفع الضريبة، فإن المادة 400 من قانون الضرائب المباشرة المعدلة بموجب المادة 73 من قانون المالية لسنة 96 قد خولت اختصاص بيع منقولات الخاضعين للضريبة المتأخرين إلى محافظ البيع بالمزاد العلني"[109].

وختاما للفصل نلخص إلى أن محافظ البيع يختص بالتقييم والبيـع بـالمزاد العلني للمنقولات و الأموال المادية بطلب من الأفراد أو جبرا عنهم كاختصاص أصيل، أما بالنسبة للبيوع الادارية فالأمر متروك للإدارة الراغبة في البيع، فإن أرادت لجئت إلى خدماته وإن أرادت تولت هي بنفسها عملية البيع.

خاتمة

بيع المزايدة موضوع هام وخصب للدارسة، ولو أنه لم يحظ بدراسات وافية تبين على وجه الخصوص دور محافظ البيع في ممارسته، والمهام المنوطة به في هذا الإطار واقتصر الأمر على مجرد التطرق للأوامر والمراسيم التي تنظم المهنة، ولعلنا قد ساهمنا ولو بجزء بسيط، في إثراء المكتبة القانونية بدراسة شاملة للبيع الذي يجريه هذا الضابط العمومي، وختاما لها نسجل النتائج التي توصلنا إليها:

- بيع المزايدة مشروع بنصوص شرعية وقانونية.
- أطلق فقهاء القانون الوضعي عدة مصطلحات على بيع المزايدة، استأثر المشرع الجزائري منها بمصطلح "البيع بالمزاد العلني" ومصطلح "بيع المزايدة".
- ينقسم بيع المزايدة إلى بيع اختياري وبيع جبري، وذلك بالنظر إلى الطريقة التي يمارس بها، وبيع سري وبيع علني بالنظر إلى مدى حرية البائع في اختياره.
- يمارس بيع المزايدة في جميع صور البيوع سواء كانت اختيارية كبيع الأفراد لممتلكاتهم اختيارا،أو كانت جبرية كبيع أموال المدين المحجوز عليه.
- يمر بيع المزايدة بثلاث مراحل لانعقاده: المرحلة التمهيدية ويتم فيها الإعلان عن البيع وافتتاح المزاد بثمن مبدئي ، ويتم في المرحلة الثانية التقدم بالعطاءات من قبل الأشخاص الراغبين في الشراء، ويسقط فيها العطاء السابق بالعطاء اللاحق الأعلى منه وفي المرحلة الأخيرة يتم إرساء المزاد على صاحب العطاء الذي يرتضيه البائع.
- يتكون بيع المزايدة – كأي عقد من العقود- من الإيجاب والقبول، ويتمثلان في التقدم بالعطاء وإرساء المزاد، أما افتتاح المزايدة بثمن مبدئي فهو مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا.
- إذا تم بيع المزايدة بإرساء المزاد على من تقدم بعطاء أعلى, وتطابق الإيجاب مع القبول فقد تم البيع، واعتبر العقد لازما بمجرد إرساء المزاد، ولا يجوز لأي منهما الرجوع عنه حتى ولو تقدم مزايد آخر بعطاء اكبر، باستثناء حالات البيع الجبري، حيث تترك مهلة بعد رسو المزاد لتقدم شخص آخر بثمن أعلى، وهذا ضمانا لزيادة حصيلة التنفيذ حتى توزع على الدائنين ويبقى شيء منها للمدين.
- يحاط بيع المزايدة بسياج من الضوابط التي تتعلق بالرضا بوجوب صدوره من أشخاص ذوي أهلية وصالحين للاشتراك في المزايدة، وأن يكون هذا الرضا سليما من التدليس باعتبار أن هذا الأخير أكثر العيوب انتشارا في المزادات، إضافة على ذلك وضع المشرع ضوابط خاصة بالمبيع ولزوم الصدق

في وصفه، والثمن الذي يرسو به المزاد وكيفية دفعه، وأخيرا ضوابط تتعلق بمحافظ البيع بالمزايدة من حيث كيفية انضمامه إلى المهنة وكذا كيفية ممارستها.

- يمارس محافظ البيع عملية التقييم والبيع بالمزاد العلني للمنقولات والأموال المادية بطلب من الأفراد أو جبرا عنهم كاختصاص أصيل، وبالنسبة للبيوع الإدارية فإن الأمر متروك إلى الإدارة الراغبة في البيع، فإن أرادت لجئت إلى خدماته، وإن أرادت توات هي بنفسها عملية البيع، وفي ذلك تقييد لاختصاص هذا الضابط العمومي، وحاجز يعوق تفعيل المهنة واستمرارها.

ومن خلال خطوات الدراسة سجلنا بعض الملاحظات والانتقادات المتمثلة فيما يلي:

- وقوع المشرع في أخطاء شكلية كثيرة تتعلق بنصوص المواد التي تنظم بيع المزايدة، منها نص المادة 69 من القانون المدني، حيث عبر المشرع عن "رسو المزاد" بمصطلح "رسم المزاد"، والمادة 393 من قانون الإجراءات المدنية، حيث عبر عن "مقدار السدس" بـ "مقداد السدس"، وفي نص المادة 127 من القانون التجاري أين عبر عن "حضور المزايدين المزاد" بـ "حضور المزايدين مرسي المزاد"، لذا نقترح على المشرع تصحيح هذه الأخطاء حتى لا تحول دون فهم النصوص القانونية.

- عدم دقة عبارة يسقط المزاد بمزاد أعلى"والواردة في نص المادة 69 من القانون المدني، فالمقصود هو سقوط العطاء على اعتبار أنه الإيجاب وليس سقوط المزاد، لذا نقترح على المشرع تعديل نص المادة وتعويضها بعبارة "يسقط العطاء بعطاء أعلى"، كما فعل المشرع المصري في المادة 99 من القانون المدني.

- الصياغة الركيكة التي تميزت بها بعض النصوص التي تنظم مهنة محافظ البيع بالمزايدة منها نص المادة 26 من الأمر 02/96 التي جاء فيها: "... لدى محكمة محل إقامة المكتب "، ونص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 291/96 الذي جاء فيه: "... أن يحصل فورا على دفع ثمن البيع"، نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي33/97 التي جاء فيها: "يمنع على محافظي البيع بالمزايدة بمناسبة أعمال مكاتبهم..."، ونقترح على المشرع إعادة صياغة هذه العبارات بمصطلحات أدق تؤدي المعني المطلوب كأن ينص: "...لدى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكتب"، "... أن يحصل فورا على ثمن المبيع" "يمنع على محافظي البيع بالمزايدة بمناسبة ممارسة أعمال مكاتبهم...".

- إغفال نصوص المواد التي تناولت بيع المزايدة ومهنة محافظ البيع الحديث, عن تنظيم بيع الأفراد الاختياري لعقاراتهم عن طريق المزاد، والسؤال يبقى مطروح حول تفسير نية المشرع فيما إذا أعطى للافراد في هذا المجال الاختيار في تطبيق القواعد العامة لعقد البيع أم ماذا ؟ لذا نقترح على المشرع إزالة هذا الغموض بإضافة مواد تبين بصورة واضحة كيفية تنظيم هذا البيع، ولم لا استحداث مهنة جديدة يتولى ممارسيها بيع العقارات بالمزاد، أو توسيع نطاق مهام محافظ البيع من مجرد تقييم وبيع المنقولات والأموال المادية، إلى تقييم وبيع العقارات، وفي هذه الحالة سيضمن دخلا إضافيا لمكتبه مما يساهم في تفعيل المهنة واستمراريتها.

- تضارب النصوص القانونية التي تناولت بيع المزايدة بشأن بعض المصطلحات فمثلا يتحدث قانون الإجراءات المدنية عن " الثمن الأساسي" و "الإعلان عن البيع" و"الراسي عليه المزاد"، فحين يتحدث دفتر الشروط العامة المتعلق ببيع المنقولات المنجزة من طرف إدارة الأملاك العمومية عن " السعر الرئيسي" وإشهار المزاد" و"المماك بالمزاد"، لذا نقترح على المشرع تعديل نصوص المواد التي تتناول بيع المزايدة بالطريقة التي تضمن توحيد المصطلحات.

- إنفراد بيع أملاك الدولة بخاصية قبول التعهدات المختومة في جلسة المزاد العلني.

- اتفاق النصوص القانونية التي تناولت بيع المزايدة ومهنة محافظ البيع مع آراء الفقهاء المسلمين إلى حد كبير يترجم مدى تأثر القانون الوضعي بالشريعة الإسلامية باعتبارها أحد مصادره.

- نعتقد بعدم إصابة المشرع في اختيار تسمية الضابط العمومي المكلف بتقييم وبيع المنقولات "بمحافظ البيع بالمزايدة" وذلك على أساس أن مصطلح "المزايدة" مصطلح عام يشمل المزايدة السرية والعلنية، في حين أن هذا الضابط يناط به فقط القيام بعمليات البيع بالمزاد العلني، لذا نقترح على المشرع إما أن يعدل من تسمية هذا الضابط "بمحافظ البيع بالمزاد العلني"، أو أن يفتح المجال أمامه للقيام بالمزايدات السرية التي تتم بطريق الاظرفة.

- نقترح على المشرع تعديل نص المادة 12/02 من القانون التجاري بتعويض مصطلح "الأشياء المستعملة" بمصطلح "السلع المستعملة" حتى تتلاءم مع المفهوم الذي يرمي إليه من خلال هذا النص.

- نرى بعدم كفاية الجزاء المترتب عن قيام ضابط عمومي آخر بالمهام الموكولة لمحافظ البيع، حيث اقتصر المشرع في الأمر 02/96 على الغرامة التي لا تتجاوز سعر الأشياء المقيمة أو المبيعة، لذا نقترح على المشرع تشديد العقوبة إلى حد الردع حتى يتمكن محافظو البيع من ممارسة اختصاصهم دون أن ينازعهم في ذلك أي شخص آخر.

وفي الأخير نقترح على السيد رئيس لجنة إصلاح العدالة أن يأخذ بالتوصيات المرفوعة إليه من قبل رئيس الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة حتى يتم تفادى جميع المعوقات التي تحول دون استمرارية هذه المهنة، وخصوصا فيما يتعلق بالبيوع الإدارية بنزع اختصاص البيع من إدارة الجمارك وإدارة الأملاك العمومية وإسنادها إلى محافظ البيع كاختصاص أصيل.

وتجدر الإشارة إلى أن وزارة العدل قد نصبت في 2004/07/17، لجنة لمراجعة أحكام القانون المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة وذلك لتدارك التطورات التي يعرفها المجتمع الذي أصبح أكثر تفتحا على اقتصاد السوق، وتمس جوانب المراجعة على وجه الخصوص تعديل شروط الالتحاق بالمهنة وضوابط ممارستها وذلك على أساس أن هذا الضابط مؤتمن على أموال المؤسسات والمواطنين مما يستوجب أن تكون المهنة على قدر كبير من التكوين والنزاهة والإخلاص في العمل.

الملاحق

الـديـوان الـوطـنـي لـلـبـيـع بـالـمـزايـدة

مكتب الأستاذ/ محافظ البيع بالمزايدة

بدائرة اختصاص محكمة

العنوان:

الهاتف:

إعـلان عـن بـيـع بـالـمـزايـدة

بناءا على طلب (السيد مدير المؤسسة / الأستاذ المحضر القضائي)

يعلن الأستاذ: محافظ البيع بالمزايدة عن إجراء عملية بيع بالمزايدة للعتاد المبين أسلفه، وذلك يوم:

على الساعة: بـ:

رقـم الحصة	وصف الحصة والحالة	مكان الزيارة
01		
02		

شروط البيع:

يتم البيع طبقا لدفتر الشروط العام المصادق عليه من طرف الغرفة الوطنية.

- كما يمكن إضافة شروط خاصة بكل عملية بيع إذا اقتضى الأمر ذلك

محافظ البيع بالمزايدة

دفتر الشروط العام المتعلق ببيع الممتلكات المنقولة في المزاد العلني على يد محافظ البيع بالمزايدة المصادق عليه من طرف الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة.

- الأشخاص المقبولون للمزايدة -

المادة الأولى: تفتح المزايدة لجميع الأشخاص باستثناء المخالفين الذين استبعدوا من المزايدات عملا بأحكام المواد 8 و12 و 15 من دفتر الشروط.

غير أن المزايدة يمكن أن تحصر في فئات معينة من المشترين بالنسبة إلى بعض الممتلكات التي يخضع بيعها لقواعد خاصة تبين في الشروط الخاصة للبيع.

زيادة على ذلك بإمكانه استبعاد كل متعهد أو مزايد من البيع يرى انه لا تتوفر فيه الضمانات المالية الكافية أو الذي لا يستطيع ان يثبت في عين المكان هويته وعنوانه.

طـريـقـــــة الـمـزايـــدة

المادة الثانية: يمكن أن تكون المزايدة إما عن طريق مزاد شفوي أو عن طريق تعهدات مختومة أو بواسطة مزاد شفوي مع قبول تعهدات مختومة حسب البيانات التي تقدم لكل عملية بيع.

وحيث أن البيع يكون جزافا فإن الأسعار يجب أن يعبر عنها إجمالا لكل حصة، إلا إذا كانت هناك احكام مخالفة مدرجة فسر الشروط الخاصة للمزايدة.

يجب أن تصل التعهدات المطابقة للنموذج المرفق بالملحق والتي يخص كل تعهد منها بكل حصة وتكون مختومة بطابع جبائي وتودع لدى مكتب محافظ البيع المعين خصيصا في البيانات، والمعلقات الإشهارية والإعلانات الصحفية في آخر يوم من أيام العمل يسبق يوم المزايدة، وقبل الساعة الرابعة مساءا. وإذا كان الإرسال عن طريق البريد فإنه يجب أن يكون في ظرف مسجل داخل غلاف آخر على أن يحمل الظرف الداخلي ملاحظة تعد لعملية البيع التي تكون بتاريخ ..... الحصة رقم .....

ودون إضافة أية بيانات أخرى ويمكن أن تودع التعهدات في مكتب المزايدة قبل بدء العمليات.

وفي هذه الحالة، وتفاديا لكل التباس يجب أن تثبت البيانات المذكورة أعلاه في الملفات.

لا يمكن أنت تسحب التعهدات ولا ان تعدل بعد افتتاح جلسة المزايدة.

ولا تقبل التعهدات غير المختومة أو التي تكون ناقصة الختم بل تستبعد بصورة آلية.

موضوع البيع – الحصص

المادة الثالثة: يتم البيع حسب الحصص، وتوصف الحصص التي يكونها محافظ البيع والمعلقات وبيانات وإعلانات صحفية الخ .....

غير أن محافظ البيع يحتفظ لنفسه وحتى افتتاح المزايدة بحق سحب بعض حصص البيع تعديل مشتملات الحصص إذا رأى ذلك ملائما.

كما يمكنه إجراء المزايدة دون أن يكون للمشترين حق في الاحتجاج أو المطالبة بأي تعويض في هذا الصدد.

عدم وجود ضمان

المادة الرابعة: تباع البضائع والمعدات على حالها التي تؤخذ بها من مكان خزنها ويتم البيع دون أي ضمان مهما يكن نوعه ودون أي ضمان نزع لليد على الخصوص أو عيب خفي أو عيب التشغيل والمفروض أن يلم المشترون إلماما كاملا بالمبيعات وأنهم يرغبون في اقتنائها تحت مسؤوليتهم، وأنهم يقبلونها على حالتها التي توجد عليها حين المزاد العلني.

وما جميع البيانات المتعلقة بتشكيل الحصص إلا مجرد توضيحات كما أن المعلومات التي قد يقدمها محتفظ البيع الذي يباشر عملية البيع، قبل جلسة المزاد العلني أو أثناءها أو بعدها بصدد كميات البضائع أو وزنها أو نوعها، سواء قدمها شفويا أم كتابيا في أية مراسلة أو أداة إشهار ليست سوى معلومات غير ملزمة ولا تحمله أية مسؤولية عنها ومهما تكن أهمية الفرق بين كميات البضائع والمعدات وأوزانها ونوعيتها في الواقع.

ومهما يكن من أمر فلن تقبل أية منازعة أو مطالبة من هذا القبيل بعد المزاد العلني.

ولا يمكن الملتزم بالمزاد في حالة نزع اليد، أن يطالب إلا باسترداد الثمن والرسم الجزافي دون أية تعويضات أو فوائد.

البيع بالجزاف

المادة الخامسة: يتم البيع جزافا إلا إذا كانت هناك مخالفة صريحة بالنسبة إلى عملية معينة من عمليات البيع.

البيـــع بالوحـــدة، وبالـــوزن ، وبالكيـــل

المادة السادسة: إذا تم البيع بالوحدة، أو بالوزن، أو بالكيل بموجب شرط خاص، فإن المزايدات الشفوية أو الكتابية تتضمن سعر الوحدة، وفي هذه الحالة لا تكون للكميات المذكورة في المعلقات والمذكرات وغيرها من يقدم أية شكوى ولا أن يرفض استلام الحصة المبيعة إذا نقصت المقادير أو الكميات عن حدها المعلن أو تجاوزته، وتلتزم إلا بتطبيق سعر المضبوط المستحق المشترى.

المـــزاد العـلـنـــــــــــــي

المادة السابعة: يراعى في المزاد أن يكون السعر المفتوح مساويا على الأقل للسعر المحدد الذي يقدره محافظ البيع في محضر التقييم الذي يبقى سريا، ويتم حسب الكيفيات التالية:

أ- المزاد الشفوي:

يبت في المزاد لفائدة المزايد الذي يعرض ثمنا أعلى ولا يكون البيع بالمزاد أقل من:

- 100دج من 0 إلى 1000دج
- 1000دج من 1000دج إلى 10000دج
- 5000دج من 10000دج إلى 100000دج
- 10000دج من 100000دج إلى 500000دج
- 50000دج من 500000دج إلى 1000000دج
- 100000دج من 1000000دج إلى ما زاد هذا المبلغ.

يجب على المزايدين أن يثبتوا في عين المكان هويتهم وعنوانهم الحالي بأية وثيقة مقبولة قانونا.

ب- الالتزامات المختومة:

يثبت في المزاد لفائدة الملتزم الذي يعرض ثمنا أعلى والذي يجب أن يكون حاضرا جلسة المزاد العلني غير أنه يمكن أن ينتدب من مثله في شخص فوض له قانونا لينوب عنه في التعامل والتفاوض.

ج- المزاد الشفوي مع قبول الالتزامات المختومة:

يضع المظروفان التي تحتوي الالتزامات محافظ البيع بالمزايدة الذي يقوم بالبيع على مكتب المزاد العلني عند افتتاح الجلسة، ولا يفتح إلا بعد اختتام المزايدات الشفوية التي تهم الحصة المعنية بتلك المظروفان.

لا يكشف للجمهور عن المبلغ المعروض إلا إذا كان هذا العرض يفوق المزاد الشفوي الأخير.

يبت في المزاد لفائدة أكثر المزايدين أو الملتزمين عرضا والحاضر أو الممثل قانونا.
إذا تساوت أعلى العروض الكتابية أو الشفوية أجريت على الفور بين المسابقين الحاضرين الذين اكتبوا هذه العروض للفصل بينه، مزايدات شفوية ابتداء من مبلغ العروض المذكورة.
وينبغي ألا تقل المزايدات الجديدة 100دج وإذا لم يقدم عرض جديد أو كان هذا العرض لا يفوق عرض المتسابقين المراد الفصل بينهم بما يقل عن 1% فإن الفائز بالمزاد يعين عن طريق إجراء قرعة بينهم.
ولا تقبل أية مزايدة فيما عدا الحالة المنصوص في الفقرة السابقة.
ويعد الالتزام الذي يلتزم به أحد المشاركين في المزاد العلني بدفع ثمن أعلى بنسبة مئوية معينة في أعلى مزاد التزام باطلا ولاغيا.
ولا يقبل بحال من الأحوال عرض مشارك في المزاد غير حاضر أو غير ممثل في عملية البيع.
وإذا لم تبلغ المزايدات الشفوية أو عروض الالتزامات المختومة السعر الأدنى فإن محافظ البيع يقدر تأجيل البيع بالمزاد في أقرب عمليات البيع القادمة، وإذا نقص العرض عن المطلوب من جديد، فإن البيع في المزاد يمكن إنقاصه بالنسبة إلى مزاد أو عرض أقل قد يصل إلى 10% كحد أقصى من السعر الأساسي.
تكرر العملية مرة ثالثة أو مرة أخيرة حسب الشروط نفسها.

عرقلة حرية المزايدات

المادة الثامنة: تعاين الاضطرابات العملية أو المناورات التزويرية التي تنال من حرية المزايدات أو الالتزامات العمومية بالنسبة إلى البيوع ويتابع مرتكبوها ويعاقبون وفقا للتشريع الجاري به العمل ولا سيما المادة 175 من القانون الذي يحدد جناية عرقلة حرية المزايدات ويقمعها.

نقل الملكية

المادة التاسعة: يكتسب المزايد تحت مسؤوليته كامل ملكية الأشياء المعنية بمجرد إعلان تمليكه إياها والنطق بكلمة "رسيا المزاد" متبوعة بضربة المطرقة.

الحقوق والرسوم

المادة العاشرة: على المشتري أن يدفع بالإضافة على ثمن البيع جميع الرسوم والحقوق وكذلك أتعاب محافظ البيع وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 33/97.

المادة الحادية عشر:

دفع الثمن

1- البيع الجزافي:

يجب أن يتم دفع ثمن البيع بالمزاد والحقوق الرسوم نقدا بين يدي محافظ البيع بجميع الوسائل التي يقبلها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أن المملكين بالمزايدة يمكنهم، إذا ما تجاوزت عملية الشراء 500.000دج أن يمنحوا مهلة خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تمام البيع بالمزاد شريطة أن يدفعوا عشر 10/1 السعر الرئيسي، وكامل الرسوم والحقوق نقدا.

ب- البيع بالوحدة والوزن والكيل:

إذا تم البيع بالوحدة أو الوزن أو الكيل.....أحكام الفقرة "أ" مع مراعاة الكيفيات الخاصة الآتية:

يجب على المشتري بالمزايدة أن يدفع حسب الشروط نفسها المذكورة في الفقرة "أ" أعلاه تسبيقا يناسب الكميات المعلنة مع زيادة مبلغ الرسوم والحقوق. وإذا كان هناك فائض وجب الكيل أو بعد ثمانية (8) أيام على الأكثر بالتسديد النهائي للفائض المطلوب سحبه استنادا إلى التقويم الدقيق والحضوري الذي يقوم به محافظ البيع، وممثل مصلحة التسليم، والمشتري بالمزاد، وإذا كانت الكميات المسحوبة أقل من الكميات المعلنة فإن المبالغ الزائدة التي يدفعها المشتري بالمزاد ترد إليه فورا أو بعد ثمانية (8) أيام على الأكثر من آخر عملية العد أو الوزن أو الكيل.

المادة الثانية عشر:

حالة عدم الدفع

يمكن لمحافظ البيع بالمزايدة في حالة عدم دفع الثمن في الأجل المقرر بالمادة 11 من دفتر الشروط هذا، ووفقا لأحكام القانون المدني المتعلقة ببيع الأشياء المنقولة، بإعلان فسخ عقد البيع بقوة القانون،

دون إنذار أو إجراءات قضائية بسبب تقصير المشتري وخطئه ويتيح له الاحتفاظ بالتسبيقات المدفوعة في شكل تعويض عن أضرار.

المادة الثالثة عشر

تسليم المستندات التي تثبت الشراء

إذا استوفى المشتري في المزاد الالتزامات التي تفرضها عليه المادة 11 بالنسبة إلى دفع الثمن والرسوم والحقوق فإن محافظ البيع الذي أنجز البيع وبعد معاينة الدفع الفعلي للمبالغ المستحقة، يسلمه رخصة سحب الأشياء المبيعة، وشهادة البيع بالنسبة للعتاد ذي البطاقة الرمادية.

المادة الرابعة عشر:

شروط سحب المبيعات

لا يتم السحب إلا بناء على تقديم رخصة كما هو مذكور في المادة 13 أعلاه.

ويجب أن يتم السحب في اجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ تسليم الرخصة المذكورة ، لا يمكن المشتري في المزاد إذا تم البيع بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل، أن يسحب إلا الكميات التي دفع ثمنها مع الرسوم و الحقوق حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه.

المادة الخامسة عشر:

في حالة تأخير السحب

يحتفظ محافظ البيع لنفسه في حالة عدم سحب البضائع المبيعة في الأجل المحدد، بحق المطالبة بتعويض عن كل يوم تأخير بناسب جزء من ألف جزء (1000/1) من سعر بيع الأشياء غير المسحوبة وذلك عملا بالمواد من 176 إلى 187 من القانون المدني، ويستحق هذا التعويض بقوة القانون لمجرد التأخير في تنفيذ بند السحب دون أن تكون ثمة حاجة على إنذار المدين أو القيام بأي إجراء قضائي.

المادة السادسة عشر:

مراقبة العمليات

يحتفظ محافظ البيع لنفسه بحق فرض مراقبة العمليات التي هي نتيجة البيع بالمزاد العلني يقوم بها ممثل أو ممثلون وعلى المشتري بالمزاد العلني أن يقدم لهم جميع التسهيلات لأداء مهمتهم.

المادة السابعة عشر:

محـــاكـمـــــة الـمـنـازعـــات

يبت محافظ البيع الذي يقوم بالبيع في جميع الأحداث والمطالبات قد تحدث عن البيع بالمزاد العلني.
وتعرض المنازعات والخلافات الناشئة عن البيع بالمزاد على القضاء المختص في هذا المجال طبقا للتشريع الجاري به العمل.

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

المجلس الاستشاري
الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة
الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة
لناحية:

مكتب الأستاذ:
محافظ البيع بالمزايدة
العنوان:
الهاتف:

فهرس رقم: .....

محضـــر بيـــع بالمـــزايـــدة

بتاريخ من الشهر سنة وعلى الساعة

بطلب من السيد:

- بعد الإطلاع على الأمر رقم 96/02 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.
- وبعد الإطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 96/291 المؤرخ في 02 سبتمبر 1996 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة البيع بالمزايدة وممارستها ونظامها الانضباطي ويضبط قواعد اتنظيم المهنة وسير أجهزتها.
- وبعد الإطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 97/33 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المنظم محاسبة محافظي البيع وكيفيات دفع الأتعاب مقابل خدماتهم.
- نحن الأستاذ: محافظ البيع بالمزايدة بدائرة اختصاص محكمة.
- بناءا على الطلب المقدم من طرف السيد:

والرامي إلى البيع بالمزاد العلني للأشياء المبنية أسلفه والمتضمن وكالة البيع المحددة لشروطه.
انتقلنا بالتاريخ المذكور أعلاه إلى المكان الواقع بـ:
وذلك لمباشرة عملية البيع بالمزايدة للحصص المشكلة من طرفنا.

- حيث ان عملية البيع هذه أعلنت عن طريق الإشهار الجرائد اليومية التالية:

جريدة: ليوم: صفحة: عدد:

وجريدة: ليوم: صفحة: عدد:

وتعليق الملصقات بالأماكن العمومية ، وبلوح الإعلانات بمكتبنا.

- حيث أن عملية البيع هذه تم التصريح بها لدى إدارة التسجيل والطابع بـ .....بتاريخ:.....

- حيث بلغ عدد الأشخاص المزايدين الحاضرين بمكان المزايدة النصاب.

- افتتحنا المزاد علنا في يومه وساعته وبالشروط التالية:

المادة الأولى: يستبعد كل مزايد متعهد لا تتوفر فيه الضمانات المالية الكافية أو الذي لا يستطيع أن يثبت في عين المكان هويته أو عنوانه.

المادة الثانية: يكون البيع بواسطة مزاد شفوي مع قبول التعهدات المختومة.

المادة الثالثة: يتم البيع حسب الحصص والتي وصفت في البيانات والإعلانات ويحتفظ محافظ البيع بحق سحب كل حصة لم تبلغ قيمتها السعر الأدنى المدون في محضر التقييم الذي يبقى سرا.

المادة الرابعة: البيع دون ضمان مهما كان نوعه ولا يجوز لمن رسى عليه المزاد الطعن في هذا المجال.

المادة الخامسة: كل حصة رسى عليها المزاد تبقى تحت حراسة ومسؤولية المالك أو الحارس ذلك حسب الحالة.

المادة السادسة: يلزم الراسي عليه بالمصاريف المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 97/33 المؤرخ في 11 جانفي 1997.

وعليه، قمنا نحن محافظ البيع بإرساء المزاد كالآتي:

رقم الحصة	تعيين الحصة	الراسي عليه المزاد	مبلغ البيع	حقوق التسجيل
		المجموع		

- السعر الرئيسي للبيع:
- حقوق التسجيل:
- حيث أنه لم يبق إضافة لهذا المحضر فقد قمنا بإقفاله على المبلغ السالف ذكره، في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه بحضور السيد: الذي أمضى معنا.

ممثل المؤسسة **محافظ البيع**

الملحق رقم (04)

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

المجلس الاستشاري

الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة

الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة

لناحية:

مكتب الأستاذ:

محافظ البيع بالمزايدة

اختصاص محكمة

الرقم التسلسلي: مبلغ: دج

وصـــل رقـــم:

قبض من السيد: .....

الساكن: .....

مبلغ قدره: .....

.....

من أجل: .....

حرر بـ: في:

محافظ البيع بالمزايدة

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

المجلس الاستشاري
الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة
الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة
لناحية:

مكتب الأستاذ:
محافظ البيع بالمزايدة
العنوان:
الهاتف:

شـهـــادة الـبـيـــــع

نحن الأستاذ ..... محافظ البيع بالمزايدة بدائرة اختصاص محكمة:.....
نشهد أننا قمنا ببيع المركبة التالية:

- الصنف: .....
- الطراز: .....
- الرقم التسلسلي في الطراز: .....
- النوع: .....
- الطاقة: .....
- القوة: ..... حصان: .....
- جملة الحمولة المرخصة: .....
- عدد المقاعد: .....
- رقم التسجيل: .....
- الهيكل: .....
- قد وقع بيعها من طرفنا لفائدة السيد: .....
- تاريخ ومكان الازدياد: .....
- القاطن بـ: .....

- بمقتضى الطلب الالتزامي (التعهد المختوم)، المؤرخ في: .....
- الموافق عليه بتاريخ: .....
- على المزايدة الشفوية الجارية بتاريخ: .....
- حصة رقم: .....

سلمت هذه الشهادة لاستعمالها فيما يسمح به القانون، وللحصول على بطاقة تسجيل السيارات.

حرر بمكتبنا في :

ختم وإمضاء محافظ البيع.

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

المجلس الاستشاري
الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة
الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة
لناحية:

مكتب الأستاذ:
محافظ البيع بالمزايدة
العنوان:
الهاتف:

التاريخ:
الرقم: /

رخـــصـــة ســحـــب الـمـبـيـع

بعد إرساء المزاد الذي تم يوم: للحصة رقم
المتكونة من: .....
.....
بسعر أساسي قدره: .....
نطلب من تسليم العتاد المبين أعلاه إلى السيد:
الاسم: اللقب:
تاريخ ومكان الميلاد: الساكن: بطاقة التعريف رقم:
في أجل أقصاه ..... أيام في عدم التسليم في الآجال المذكورة تطبيق الأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط.

محافظ البيع بالمزايدة.

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة العـــدل

المجلس الاستشاري
الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة
الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة
لناحية:

مكتب الأستاذ:
محافظ البيع بالمزايدة
العنوان:
الهاتف:

محـضـــر الـتـسـلـيـــم

سنة ..... في .....
أمامنا نحن الأستاذ ..... محافظ البيع بالمزايدة بدائرة اختصاص محكمة: ..... والتلكائن مقرنا بالعنوان المذكور أعلاه.
السيد: .....
الذي سلم لنا تبعا.....
الأملاك الواردة في الجدول المرفق من أجل القيام .....
كما سلم لنا بطاقات الترقيم (البطاقات الرمادية) التالية:
.....
.....
.....
عملية المعاينة تقام .....
وعملية البيع بالمزايدة تتم .....
واشترط علينا ما يلي: .....

حرر في ثلاث نسـخ يوم

الـمـعني

نحن محافظ البيع، المعين أعلاه، نعلن قبولنا تسليم هذه الأملاك المذكورة في هذا المحضر (وتبقى تحت رقابة .....) إلى غاية إجراء عملية البيع.

حرر بـ .....يوم .....

محافظ البيع

قائمة المراجع

1 . الجيلاني بن الحاج يحي، بلحسن البليش، علي بن هداية، "القاموس الجديد للطلاب"، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة VII، دون بلد النشر، (1991)، 439-459.

2 . الطاهر أحمد الزاوي، "ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغـة"، جزء I، عيسى البابي الحلبي وشركاه، طبعة II ، دون بلد النشر، (دون سنة النشر)،497.

3 . "المنجد في اللغة العربية المعاصرة"، دار المشرق، طبعة I، بيروت، لبنـان، (2000)، 635-636 .

4 . زكي زكي حسين زيدان، "البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقـانون الوضـعي"، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2004)، 20-111.

5 . علي محمد علي قاسم، "بيع ا لمزايدة في الفقه الإسلامي والقـانون الوضـعي"، دار الجامعـة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2002)، 84-429.

6 . محي الدين إسماعيل علم الدين، "نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، طبعة 3، القاهرة، مصر ، (دون سنة النشر)، 128-200.

7 . سليمان محمد الطماوي، "الأسس العامة للعقود الإدارية"، مطبعة جامعة عين شمس، طبعـة V، القاهرة، مصر، (1991)، 239-298.

8 . محمد خاف الجبوري، "العقـود الإداريـة"، مطـابع الأرز، طبعـة II، الأردن، (1998)، 48 -52.

9 . صبحي سلوم، "موسوعة العقود"، جزء 1، دون دار النشر، طبعة I، سـوريا (1991)، 556-562.

10 . منير قزمان، "البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء"، دار الفكر الجـامعي، دون طبعـة مصر، (2001)، 99-100.

11 . إلياس ناصيف، "موسوعة العقود المدنية والتجارية"، جزء I، دون دار النشر، طبعة II، دون بلد النشر، (دون سنة النشر)، 84.

12 . عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكيـة" ، المجلد I، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة، بيروت، لبنان (دون سنة النشر)226.

13 . محمد عبد الرحمن الضويني، "أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني" دار الفكـر الجامعي، طبعة I، الإسكندرية، مصر، (2001)، 461- 465

14. قرار المحكمة العليا في الملف 41996.

15. سورة البقرة،القرآن الكريم، الآية 275.

16.احمد خليل ،"لتنفيذ الجبري"، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، سوريا (2002)، 140-298.

17. إبن العربي المالكي ،"سنن الترميذي "، دار الكتب العلمية، دون طبعة، دون بلد النـشر،(دون سنة النشر)،223.

18 أحمد خليل، "أصول التنفيذ الجبري"، منـشورات الحلبـي الحقوقيـة، دون طبعـة، سـوريا (2002)، 140-298.

19 . محمد حسنين ، "طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري"، ديـوان المطبوعـات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، (2001)،80-139.

20 . أنور سلطان، "مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني" ، المكتب القانوني، طبعـة II، الأردن، (1998)،37-58.

21 . سمير جميل حسين الفتلاوي،"العقود التجارية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعيـة، دون طبعة، الجزائر، (2001)،63-68.

22. علي البارودي ، " العقود وعمليات البنوك التجارية " ، ديوان لمطبوعـات الجامعيـة ، دون طبعة ، مصر ، (2001)، 39.

23 . عبد الفتاح مراد،"التنفيذ العملي"،دون دار النشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (دون سنة النشر)، 459-465.

24 . أسامة أحمد الشحات، "قانون المناقصات والمزايدات، قانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحتـه التنفيذية ، دار الكتب القانونية،دون طبعة ، مصر ، (2001)، 12-14 .

25 . الأمر 75-58 المؤرخ في 26 /09/ 1975 والمتضمن القانون المدني ، المعـدل والمـتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 /2005/07 .

26 . محمد حسنين، "التنفيذ القضائي و توزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائريـة"، مكتبة الفلاح، دون طبعة، الجزائر ، (1986) ، 50.

27 . حسيني إبراهيم، "اكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري"، رسالة ماجستير في القانون الزراعي، البليدة ، دون ذكر السنة، 51-52 .

28.قرار المحكمة العليا في الملف 46589.
29. عطية فياض، "التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقـه الإسـلامي"، دار النـشر للجامعات، طبعةI ، مصر، (دون سنة النشر)، 15-16..
30 . عبد الحميد الشواربي، "أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه"، منـشأة المعـارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (دون سنة النشر) ، 9-85.
31 . مصطفى مجدي هرجة، "الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والـصيغ القانونيـة" دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، دون بلد النشر، (1993)،7-100.
32 . سـليمان مـرقس، "شـرح القـانون المـدني"،عـالم الكتـاب، طبعـة VI، دون بلـد النشر،(1980)،234-395.
33 . خليل أحمد حسن قدادة، "الوجيز في شرح القانون المـدني الجزائـري" جـزء 4، ديـوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، (2000)،58-100.
34 . عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في القانون المدني"، مجلد I، دار النهـضة العربيـة، دون طبعة، القاهرة، مصر، (دون سنة النشر)،226.
35 . محمد حسنين، "عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعيـة، دون طبعة، الجزائر، (2000)، 28-60.
36.دفتر الشروط العامة الصادرفي1988/06/23 بقرار وزير المالية .
37 . أنور العمروسي، "دعاوى الضمان في القانون المـدني"، منـشأة المعـارف، دون طبعـة الإسكندرية، مصر، (دون سنة النشر)، 252.
38 . عبد الفتاح عبد الباقي، "نظريـة العقـد"، دار الكتـاب الحـديث، دون طبعـة، مـصر، (1984)،200-930.
39 . أحمد خليل، "أصول التنفيذ الجبري"، الـدار الجامعيـة للطباعـة والنـشر، دون طبعـة الإسكندرية، مصر، (1994)، 422 -448.
40 . علي السلمي، "الإعلان"، مكتب غريب، دون طبعة، مصر، (دون سنة النشر)، 10-13.
41. أحمد أبو الوفا، "إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية"، الدار الجامعية، طبعة III، الإسكندرية ، مصر، (1986)، 429 -430.
42 . أحمد هندي، نبيل إسماعيل عمر، "التنفيذ الجبري قواعـده و إجراءاتـه"، دار الجامعـة الجديدة، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2003)، 618-658.
43 . رمضان أبو السعود، "شرح العقود المسماة في عقدي البيع، و المقايضة"، الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2003)،164-196 .

44 . رمضان أبو السعود، "النظرية العامة للالتزام"، دار المطبوعـات الجامعيـة ، دون طبعـة، الإسكندرية،مصر،(2002)،74-81.

45. إبراهيم طه الفياض ، " العقود الإدارية " ، مطبعـة الفـلاح ، الطبعـة الأولـى ، الكويـت، (1981)، 80.

46 . نبيل إسماعيل عمر، "الوسيط في التنفيذ الجبري" ، الدار الجامعية للنشر، دون طبعة، مصر، (2001)، 990-1002.

47. علي فيلالي، "الالتزامات"، موفم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، (2001)، 127-131.

48. الأمر 66 – 156 المؤرخ في 07/08 /1966 والمتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمـتمم بالقانون 01-09 المؤرخ في 2001-06/26 .

49. أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجنائي الخاص"، جزءI ، دار هومـة دون طبعـة، الجزائر، (2003)، 316- 325.

50. قدري عبد الفتاح الشهاوي، " عقد المقاولـة فـي التـشريع المـصري والمقـارن"، منـشأة المعارف،دون طبعة ،الاسكندرية ، مصر،(2002)، 136.

51 . Roger Perrot , "procédures civiles d'exécution" , Dalloz, édition cité paris ,France, (2000) , 581 .

52 . حسن محمد هند، محمد حسن علي حسن، "الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات"، دار الكتب القانونية، دون طبعة، مصر، (2003)، 233 - 242.

53 . المرسوم التنفيذي 99 -196 المؤرخ في 1999/08/16 المحـدد لكيفيـات بيـع البـضائع الموضوعة رهن الايداع الجمركي .

54. الأمر 67 -90 المؤرخ في 1967/06/17 والمتضمن قانون الصفقات العموميـة، المعـدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 /2002/07 .

55. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، "البحوث القانونية في مصادر الالتـزام الإداريـة و غيـر الإدارية"، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2002)، 45،46.

56 . العربي بلحاج ، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائـري" جـزء I، ديـوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، (2001)،67-112.

57. همام محمد محمود زهران، "الأصول العامة للالتزام"، دار الجامعة الجديـدة ، دون طبعـة، الإسكندرية، مصر، (2004)، 58-67.

58. المرسوم التنفيذي 96- 291المؤرخ في 1996/09/02المحدد لشروط الالتحاق بمهنة محـافظ البيع بالمزايدة وممارستها ونظامها الانضباطي ويضبط قواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها .

59 . محمد بهجت عبد الله قايد، "العقود التجارية"، دار النهضة العربيـة، طبعـة I ، القـاهرة، مصر، (1995) 35-42.

60. عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، "قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري والـتحفظ فـي قـانون المرافعات بالمقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية"، دار الفكر العربي، طبعة II، القـاهرة مـصر، (1980)،143-192.

61 . علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام"، ديوان المطبوعـات الجامعيـة، دون طبعـة، الجزائر، (دون سنة النشر)، 20-38.

62 . جابر عبد الهادي سالم الشافعي، "مجلس العقد في الفقه الإسلامي، و القانون الوضـعي"، دار الجامعة الجديدة النشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2001)، 18-228 .

63. محمد علي البـدري، "النظرية العامة للالتزام"، جزء 1، مطبعة الأنـصار، طبعـة ثانيـة، القاهرة، مصر، (1993)، 51-60.

64. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات"، المطبعة العربية الحديثـة، دون طبعة، المنصورة، مصر، (دون سنة النشر)، 134-244.

65 . مصطفى مجدي هرجة، "العقد المدني"، دار محمود للنشر و التوزيع، دون طبعـة، القـاهرة مصر، (2002)، 82-226.

67 . حمامة قدوج ، "عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعـات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، (2004)، 128- 130.

68 . توفيق حسن فرج، "عقد البيـع و المقايـضة"، دون دار النـشر، دون طبعـة، مـصر (1985)،245.

69 . زاهية سي يوسف،"عقد البيع"، دار الأمـل، طبعـة III، تيـزي وزو، الجزائـر،(2000)، 54-227.

70. عبد القادر بلعيور ، "نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائـري المقـارن"، المؤسـسة الوطنية للكتاب، دون طبعة، الجزائر، (2001)، 115-125.

71. Jean vincent, Jacques Prévalut, "voies d'exécution" Dalloz, XV édition, Paris, France, (1984) ,115-155

72. محمد صبري السعدي، "مصادر الالتزام"، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، القاهرة، مـصر، (2003)،133-163.

73. منذر الفضل، "النظرية العامة للالتزامات"، مكتبة الثقافة للنشرو التوزيع، دون طبعة، عمـان، الأردن، (1996)، 128.

74. الأمر 66 -154 المؤرخ في 1966/07/08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنيـة المعـدل والمتمم بالقانون 01-05 المؤرخ في 2001/05/12 .
75. عيساني نبيلة، "التنفيذ الجبري غير المباشر على العقار في ظل القانون الجزائري"، مـذكرة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، البليدة، 2004، 216-279 .
76 . حسين طاهري ، "دليل أعوان القضاء والمهن الحرة"، دار هومة، دون طبعة، الجزائر،(دون سنة النشر)، 41-82.
77 . القانون 84-11 المؤرخ في 09 /07/ 1984 المتضمن قانون الأسرة ، المعـدل والمـتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.
78 . الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري، المعـدل والمـتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 .
79 . حلمي عبد المجيد محمد الحمدي، "مذكرات في التنفيذ الجبري"، منشورات الجامعة الجديدة، طبعة II، مصر، (1997)، 249.
80 . أحمد هندي، "أصول التنفيذ"، الدار الجامعية للطباعة والنـشر، دون طبعـة، الإسـكندرية، مصر، (1997) ،335 .
81. الأمر 96-02 المؤرخ في 1996/01/10 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة
82 . أنور العمروسي ، "الملكية وأسباب اكتسابها فـي القـانون المـدني"، دار محمـود للنـشر والتوزيع، دون طبعة، مصر، (2003)، 418.
83. دليل عمليات البيع بالمزاد العلني للمنقولات التابعة الدولة"، الصادر عن وزارة الماليـة فـي جانفي (2000).
84 . حامد عبده الفقي، "بيع النجش في الشريعة الإسلامية"، دار الجامعة الجديـدة للنـشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (2003)،33.
85 . سليمان محمدي ، "محاضرات عقد البيع"، جامعة الجزائر، (1996)،206 .
86 . صديق شياط ، "محاضرات في عقد البيع"، جامعة الجزائر، (2004/2003)، 28-84 .
87 . طلعت محمد دويدار، "طرق التنفيذ القضائي"، منشأة المعـارف، دون طبعـة، الإسـكندرية، مصر، (1994)،291-309.
88 . أعمر يحياوي، "الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية"، دار هومـة دون طبعة، الجزائر، (2004)،113-116.
89. المرسوم التنفيذي 91 -454 المؤرخ في 1991/11/23 المحـدد لـشروط إدارة الأمـلاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كيفيات ذلك.

90. المنشور 910 / م.أ.ش.ع / ت م الصادر في 1989/02/27 عن وزير المالية والمتعلق بدفتر الشروط العامة المتعلق ببيع المنقولات المنجزة من طرف إدارة املاك الدولة .

100. المذكرة 22/م.ش.م/ك الصادرة في 1991/01/08عن وزارة العدل.

101. مصطفى كمال طه، "العقود التجارية وعمليات البنوك"، ديوان المطبوعات الجامعيـة ، دون طبعة، الإسكندرية ، مصر، (2001)، 37-80

102. أحمد بسيوني أبو الروس، "الموسوعة التجارية الحديثـة"، الـدار الجامعيـة، دون طبعـة الإسكندرية، مصر، (دون سنة النشر)، 84-181.

103 . نور الدين شاذلي، "القانون التجاري"، دار العلوم للنشر والتوزيـع، دون طبعـة، عنابـة الجزائر، (دون سنة النشر)، 162-163 .

104.المذكرة /م ب / رفعها رئيس الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة الى رئيس لجنة اصلاح العدالة.