



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بـعـنـوان

الأحكام القضائية المثبتة للبيوع الجبرية

إشراف الأستاذة:

د. ريم مراحي

إعداد:

نوفل طلحي

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د/ صنية بن طيبة	أستاذ محاضر قسم أ-	رئيساً
د/ ريم مراحي	أستاذ محاضر قسم ب-	مشرفاً ومقرراً
د/ عبد الحق لخذاري	أستاذ مساعد قسم أ-	ممتحناً

السنة الجامعية

2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فَالسُّبْحَانَكَ يَا عَالَمُنَا
الْمَعْلُومُنَا
إِنِّي أَنبِئُكَ بِمَا لَمْ يَلْمَسُكَ
أَبَدٌ مِّنَ الْأُمَّةِ قَدِ افْتَرَىٰ
بِغَيْرِكَ شِرْكًا لَّعَلَّكَ
تَكْفُرُ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

شكر وعرفان

أحمد الله عز وجل، على نعمه العلم التي أنعمنا بها ولأن العرفان بالجميل أقل واجب، أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذة الفاضلة/ ريم مراحي على قبولها الإشراف على هذه المذكرة، وكذا على ما قدمته لي من توجيه وإرشاد، ونصح من خلال إشرافها على تنظيم مجهوداتي ومعلوماتي من أجل إخراج هذا العمل المتواضع من أجمل صورة ممكنة، نفعنا الله بعلمها وجزاها عنا خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، مقدراً مساعيهم الطيبة في خدمة العلم وتوجيه طلبته للرفي بمستوى البحث العلمي.

الطالب/ نوفل طلحي

إِهْدَاء

الحمد لله والسلام على رسول الله، اللهم إني أسألك خير المسألة وخير الدعاء، وخير النجاح، وخير العلم، وخير العمل، وخير الثواب، وخير الحيا، وخير الممات.
اللهم ارفع درجتي، يا رب إذا أعطيتني قوة لا تأخذ عقلي، وإذا أعطيتني نجاحًا فلا تأخذ تواضعي، وإذا أعطيتني تواضعًا فلا تأخذ اعتزازي بكرامتي أما بعد
باسم الحب والمعزة أهدي هذا العمل إلى:

(وَإخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا) والدايا
الكريمان.

سندي ودعمي في الحياة وشريكة عمري زوجتي العزيزة آسيا.
الغالية أختي المحامية لامية
إخوتي سامي، محمد وباديس
من هم إلى القلب أقرب تسنيم، شهاب الدين وتاج الدين

الطالب/ نوفل طلحي

الأحكام القضائية المثبتة للبيع الجبرية.
مقدمة.

الفصل الأول: الوعد بالبيع.

المبحث الأول: ما هي الوعد بالبيع.

المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع العقاري وصوره.

الفرع الأول: تعريف الوعد بالبيع.

الفرع الثاني: الصور الوعد بالبيع.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية لنشوء الوعد بالبيع.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لنشوء الوعد بالبيع.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية المطلوبة في عقد الوعد بالبيع.

المبحث الثاني: آثار الوعد بالبيع العقاري وطرق انقضائه.

المطلب الأول: آثار الوعد بالبيع العقاري.

الفرع الأول: آثار الوعد بالبيع قبل إبداء الرغبة.

الفرع الثاني: بعد إبداء الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي.

المطلب الثاني: طرق انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري.

الفرع الأول: الطرق الخاصة للانقضاء.

الفرع الثاني: انقضاء عقد الوعد بالبيع بالأسباب العامة لانقضاء الالتزامات.

الفصل الثاني: حق الشفعة.

المبحث الأول: ما هي حق الشفعة.

المطلب الأول: شروط الأخذ بالشفعة.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بشخص الشفيع.

الفرع الثاني: تزامم الشفعااء عند التعدد.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالمال المشفوع فيه بالتصرف المترتب للشفعة.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمال المشفوع فيه.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالتصرف المترتب للشفعة.

المبحث الثاني: الإجراءات القانونية للشفعة وآثارها.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية للشفعة.

الفرع الأول: إعلان الرغبة في الشفعة وإيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق.

الفرع الثاني: دعوى الشفعة.

المطلب الثاني: آثار الشفعة وسقوط الحق فيها.

الفرع الأول: آثار الشفعة.

الفرع الثاني: سقوط الحق في الشفعة.

الفصل الثالث: البيع بالمزاد العلني.

المبحث الأول: إجراءات بيع المنقول بالمزاد العلني.

المطلب الأول: إجراءات الحجز على أموال المدين المنقولة.

الفرع الأول: الركن الإجرائي للحجز على أموال المدين.

الفرع الثاني: طوارئ الحجز التنفيذي على أموال المنقولة.

المطلب الثاني: بيع المنقول بالمزاد العلني.

الفرع الأول: النظام الإجرائي لبيع المال المحجوز.

الفرع الثاني: توزيع حصيلة البيع.

المبحث الثاني: إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني.

المطلب الأول: الإجراءات القبلية لبيع العقار بالمزاد العلني.

الفرع الأول: إصدار أمر الحجز على العقار.

الفرع الثاني: الإعلان عن البيع ونشره.

المطلب الثاني: الإجراءات البعدية لبيع العقار بالمزاد العلني.

الفرع الأول: بيع العقار بالمزاد العلني.

الفرع الثاني: منازعات الحجز العقاري.

خاتمة.

المقدمة

مقدمة:

إن مسألة الملكية العقارية كانت ولا زالت تشكل هاجسا لدى الأفراد في كل العصور فتملك عقار يولد لدى الفرد الشعور بالطمأنينة، لقد شاهد العالم عدة صراعات وخاض عدة حروب من أجل التملك بالقوة أو الاسترجاع ملكية خاصة، وذلك لأن الملكية العقارية لها دور أساسي في التنمية الشاملة للبلاد، ولذلك ارتبطت الحضارات الإنسانية قديماً وحديثاً بهذا الموروث وجعل أساساً في تقديمها ورقياً فبقدر تنظيم وتوجيه العقاري يمكن التحكم في الاتساعات الاقتصادية بمختلف أشكالها.

ولأن من أهم المواضيع وأكثر تعقيداً كون العقار في وقتنا الحالي أصبح أهم شيء لأنه أساس كل شيء، عمل المشروع على تنظيمها بقوانين تكون بمثابة الحصن المنيع ووسيلة ردهه للأفراد لحماية الحقوق تجنب نشوب أي نزاعات، بمعنى أصبح تنظيم الوعاء العقاري واستقرار المعاملات العقارية، لكنها لم تكن كافية لتنظيم العقار حيث أن الملكية العقارية الخاصة أصبحت مطلباً اجتماعياً الكل يسعى ورائها لكسبها اعتبار العقار أحد أهم ثروات للدولة لما يحتويه هو الآخر من ثروات سطحية وباطنية، وذلك لأن جل المعاملات تكون لها علاقة بالعقار ما لذلك من أهمية على دخل البلاد، فهو أموال عقارية، وهو مصدر الاستثمار الآن.

وبما أن الملكية هي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف بما يعني أن للفرد الحرية المطلقة في استخدام ملكه، إلا أن هناك حالات أين يحتاج الفرد إثبات ملكيته العقارية الخاصة بسبب ما ليمتتع بالحقوق المتفرعة عنها، فهي تعطي لصاحب العقار سلطة مباشرة يستطيع بموجبه أن يستعمله، أو يشغله أو يتصرف فيه والجدير بالذكر أن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل على واقعة قانونية بالطرق التي رسمها وحددها القانون، إذاً فإثبات الحق هو إقامة الحجز عليه، والحق بدون دليل هو والعدم سواء، إذ لا فائدة من الادعاء أمام القضاء إذ كان المدعي لا يملك الحجة التي تجعله يصل إلى مبتغاه من الالتجاء للمحكمة.

وقد اهتمت تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية عن طريق وضع قواعد قانونية تنظم كل التصرفات التي ترد عليها.

وقد عرف المشاريع الجزائرية الملكية بوجه عام في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنها: "حق التمتع والتصرف الأشياء بشرط لا يستعمل استعمالاً تحومه القوانين والأنظمة".¹ وما يهمننا في هذه الدراسة هو الملكية العقارية دون غير من الأملاك وهي طبقاً لنص المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري أنها: "حق التمتع والتصرف في المال العقاري الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".² نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة ونص على حمايتها دستورياً في المادة 52 منه حيث جاء فيها: "الملكية الخاصة مضمونه كما أن حق الإرث مضمون،³ معنى ذلك أن الدولة تضمن المواطنين حقوقهم العقارية وغيرها، ويستشف من هذا النص أنه على السلطة التشريعية أو التنفيذية أو قضائية السهر على حماية هذه الحقوق"

عدم التنظيم المسبق للمعاملات العقارية يؤدي إلى نشوب نزاعات قضائية قد يطول الفصل فيها، وكذا صدور أحكام وقرارات قضائية تختلف اتجاهاتها باختلاف المنطق والمنهج المتبع من طرف القاضي المطروح عليها نزاع، والمشرع الجزائري لم يعرّف الحكم القضائي بصفة صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁴ فهناك من عرّف الحكم القضائي على أنه كل ما يصدر

¹ أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، جريدة رسمية، عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

² قانون رقم 25/90 في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 49، المؤرخة في 1990/11/20.

³ دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 428/96 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، المؤرخة في 1996/12/07. معدل ومتمم بموجب قانون رقم 19/08 مؤرخ في 2008/11/15 يتضمن تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 63 في 2008/11/16 المعدل والمتمم بموجب القانون 01/16 في 2016/03/06 يتضمن تعديل الدستور، جريدة رسمية رقم 14 في 2016/03/07.

⁴ قانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/2/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حد لها،¹ وهناك من عرّفه على العمل المكون العنصرين المقارنة والقرار ولا يتضمن أي عنصر إداري أو تشريعي.²

المقصود بالحكم القضائي بالمفهوم الواسع هو كل ما يصدره القاضي بمناسبة طرح نزاع قضائي أيًا كان مضمون ما توصل إليه من قرار وأيًا كانت المحكمة التي أصدرته.

قد يكون الحكم القضائي الصادر عن جهة قضائية مختصة إقليميًا ونوعيًا سببًا لاكتساب الملكية العقارية.

كما أن المشرع الجزائري نص على ضمان حق الملكية العقارية وذلك باتخاذ التدابير التحفظية وفي حالة التعرض للملكية يرفع المالك المتضرر دعوى مدنية، وفي حالة تعرضت ملكيته للتعدي يرفع دعوى جزائية لتوقيع العقاب وردع المعتدي.

ولعل أهمية هذا الموضوع جعلتني أختار إشكالية الأحكام القضائية المثبتة للبيع الجبرية العقارية كعنوان لمذكرة تخرجي، وتتجلى هذه الأهمية لاعتبار الأحكام القضائية من أهم السندات القضائية في اكتتاب الملكية العقارية لكونها صادرة عن جهة قضائية في الدولة. فهي تحتل مكانة كبيرة في قوة الإثبات مما يجعلها من أهم السندات المكتسبة للملكية العقارية الخاصة، وذلك بعد شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميًا لاكتسابها الحجية.

من الأسباب الرئيسية التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع كونه يدخل ضمن تخصصي في ميدان القانون الخاص، وكذلك لكثرة النزاعات القضائية بسبب انعدام سندات الملكية العقارية حيث يصعب حلها بطريقة عادلة في العديد من الحالات، إذ نعتقد أن هذه الدراسة سوف تسهم ولو بقسط يسير في تسليط الضوء على بعض الجوانب المتعلقة بالوسائل والآليات المتبعة من أجل اكتساب حق الملكية العقارية التي يعترضها الغموض إضافة إلى تعميق المعرفة والاطلاع للحقوقيين المقدمين بالمجال العقاري.

¹ عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية، ترجمة للمحاكمة العادلة، ط 01، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 82.

² عمر زوده، الإجراءات المدنية، ط 01، دار الحكمة، الجزائر، ص 181.

تتجلى الأهداف المرجوة من هذه الدراسة في تقديم صورة واضحة حول الأحكام القضائية كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، والتي يستعمل بها كدليل لاكتساب الملكية العقارية الخاصة ووسيلة لحل النزعات القضائية وكذا إبراز القيمة القانونية لهذه الأحكام كحجة في اكتساب وحماية الملكية العقارية إضافة إلى إبراز الثغرات وأهم النقائص الواجب تداركها. أما الإشكالات التي يطرحها موضوع اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية فهي عديدة ومتنوعة لما لهذا الموضوع من أهمية على الصعيد النظري والقانوني، لذلك سيتم طرح الإشكالية الآتية:

هل تعد الأحكام القضائية والتدابير التحفظية طريقة من طرق إثبات البيوع الجبرية

العقارية واكتساب الملكية العقارية؟.

وفيما يخص الدراسة السابقة لموضوع الأحكام القضائية كوسيلة لإثبات البيوع العقارية ولاكتساب الملكية العقارية الخاصة فهي قليلة جدًا فلم نستطيع العثور على دراسة متخصصة تعالج هذا الموضوع لتساعدنا في حل بعض الإشكالات إلا ما قد وجدناه في بعض الكتب والمذكرات وهذا يشكل صعوبة كبيرة أمام أي باحث في الوصول إلى الأهداف والنتائج المرجوة من خلال بحثه.

أما عن المنهج المتبع في هذه الدراسة للوصول إلى أفضل النتائج هو المنهج التحليلي والوصفي من خلال شرح دور الأحكام القضائية في إثبات البيوع والعقارية وفي اكتساب الملكية العقارية الخاصة، وحجيتها وآثارها بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة من قوانين ومراسيم، وكذا الاجتهادات القضائية وغيرها.

والإجابة على الإشكالية التي تم طرحها في هذه الدراسة نعتد على تقسيم ثلاثي للخطة والتي تتكون من ثلاث فصول: الأول نعالج من خلاله الوعد بالبيع والأحكام القضائية المتعلقة بإثبات البيوع العقارية والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين؛ حيث مخصص الأول في ماهية الوعد بالبيع والثاني لآثار الوعد بالبيع وطرق انقضائه، وتناولنا في الفصل الثاني حق الشفعة الذي

يحتوي كذلك على مبحثين؛ نتناول في الأول شروط الأخذ بالشفعة وفي الثاني الإجراءات القانونية للشفعة وآثارها، وأما الفصل الثالث فقد خصصناه للبيع بالمزاد العلني حيث قسمناه بدوره إلى مبحثين الأول النظام الإجرائي لحجز العقاري والثاني النظام الإجرائي لبيع العقار.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

تتلخص الدوافع الذاتية لاختيار هذا الموضوع فيما يلي:

- الميل والرغبة في دراسة هذا الموضوع؛
- النقص في يتناول هذا الموضوع بالشروحات الكافية له حيث أنه ومن خلال المطالعة للمراجع فإنه لا توجد مراجع كافية متخصصة تخصصًا مباشرًا في هذا الموضوع؛
- إثراء المكتبة ببحث جديد، قد يكون في متناول باحثين آخرين في المستقبل لإنجاز دراسات أخرى مكتملة.

أما الدوافع الموضوعية لدراسة موضوع البيوع الجبرية العقارية فتكمن في:

- الأهمية التي يكتسبها موضوع الدراسة، باعتباره أهم الأعمال الإجرائية والقانونية وأكثرها حساسية؛
 - كثافة المنازعات المتعلقة بالبيوع العقارية أمام القضاء.
- ونتهي دراستنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها وتقديم بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

الوعد بالبيع

المبحث الأول: ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري

يعتبر عقد البيع أكثر العقود استعمالاً بين أفراد المجتمع، خاصة منها تلك التي يكون محلها عقاراً، وذلك لما يملكه هذا الأخير من أهمية في جميع المجالات، وقد يسبق عقد البيع العقاري في كثير من الأحيان، عقود تمهيدية أهمها عقد الوعد بالبيع العقاري الذي يحتاج لنفس الشروط والإجراءات المتعامل بها في عقد البيع العقاري، وذلك لكي ينفذ صحيحاً.

المطلب الأول: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري وصوره.

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الوعد بالبيع العقاري، ولم يخصص له أحكاماً خاصة به، بالرغم من أهميته¹ ولقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص في المادة 71 و72 من القانون المدني² على الوعد بالتعاقد بصفة عامة؛ بحيث نصت المادة 71 من القانون المدني على: "الوعد بالتعاقد هو الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين، أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لإتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

وتنص المادة 72 مدني: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالباً بتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد."

نستخلص من هاتين المادتين، أن الوعد بالتعاقد، وفقاً للقواعد العامة، هو عقد بمعنى الكلمة، ينعقد مثله مثل العقد النهائي تماماً، ينشئ حقوقاً وواجبات على المتعاقدين إلا أنه يتميز

¹ يعد الوعد بالبيع العقاري ذا أهمية كبيرة كونه يتعلق بالتصرف في العقار وهذا الأخير يعتبر ثروة دائمة لا تزول؛ فحب امتلاكه وجد منذ أن خلق الله الإنسان.

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني؛ المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005؛ الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 26 يونيو 2005.

عن العقد النهائي من حيث محله، المتمثل في التزام أحد المتعاقدين أو كليهما بإبرام عقد نهائي في المستقبل، ويمثل الوعد بالتعاقد -حينئذ- مرحلة تتقدم العقد النهائي!¹

الفرع الأول: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري

الوعد بالتعاقد هو عقد يلتزم بموجبه الواعد بإبرام عقد في المستقبل، إذا أبدى الموعد له رغبته في ذلك خلال مدة معينة؛ والوعد بالتعاقد قد يكون هدفه إبرام عقد البيع أو الإيجار،² أما عقد الوعد بالبيع العقاري، فهو عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد بأن يبيع عقارا إلى شخص آخر هو الموعد له، إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة.³

وإذا كانت القاعدة أن عقد الوعد بالبيع عقد رضائي فلا يتطلب القانون إفراغه في شكل معين، غير أنه إذا كان الوعد ينصب على بيع عقار، فإنه يجب أن يكون عقد الوعد في الشكلية التي يتطلبها القانون، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم توفر ركن من أركان العقد وهو ركن الشكلية.⁴

وبالتالي فإن عقد الوعد بالبيع العقاري هو عقد شكلي؛ وهو عقد يقترن فيه قبول الموعد له بإيجاب الواعد اقترانا كاملا على جميع العناصر الجوهرية في العقد المراد إبرامه ويتم إفراغ هذا التراضي في ورقة رسمية لاستيفاء ركن الشكلية وخلال مدة الوعد يكون الحق في الخيار ممنوحاً للموعد له؛ بأن يبدي رغبته سواء بقبول شراء العقار الموعد به، أو يرفض ذلك بشرط أن يستعمل هذا الحق خلال المدة المحددة؛ وعقد الوعد له فوائد كثيرة على الصعيد العملي فهو أولاً يمنح للمستفيد من الوعد أي الموعد له مهلة زمنية للتفكير أو لتحضير نفسه قبل إبداء رغبته بالشراء وذلك لأن العقد النهائي يتعلق أولاً وأخيراً به. وثانياً: يمنح الوعد فرصة للموعد له؛ للتأكد

¹ علي فيلالي؛ الالتزامات؛ النظرية العامة للعقد؛ الطبعة الثالثة؛ موفم للنشر 2013 ص 153.

² زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام؛ العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل، الطبعة الثانية؛ دار هومة، 2014، ص 64-65.

³ جمال بدري؛ الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري؛ دار هومة؛ طبعة 6. الجزائر، ص 17.

⁴ محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ج 01، ط 04، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 129.

من صلاحية المشروع الذي يريد أن يقدم عليه؛ كما يمكنه خلال مدة الوعد أن يستعلم على العقار المراد شرائه وصلاحيته للغرض الذي سيخصص له.¹

وبالتالي الوعد بالبيع العقاري يجب أن يكون في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون لقيام العقد الموعود به ومن ثم لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع العقاري في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري.²

الفرع الثاني: صور الوعد بالبيع:

للوعد بالبيع العقاري صوراً معينة؛ منها:

1/ الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد:

ويطلق عليه الوعد الأحادي الجانب ببيع العقار،³ إذ يلتزم الواعد بالإبقاء على وعده المتمثل في بيع العقار فترة محددة من الزمن، أما الموعود له لا يلتزم بشيء ويبقى له حق الاختيار في تأكيد إبرام العقد من عدمه في حين يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود به؛ عندما يبدي الموعود له رغبته في إبرام العقد.⁴

ويوجد صورة خاصة للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد» هي الوعد بالتمتع وهو ليس وعداً باتاً بل وعداً معلقاً على شرط واقف إذا أبدى الواعد رغبته في البيع. وهو أن يقوم

¹ جمال بدري، المرجع السابق، ص 19.

² للشهر العقاري أثراً منشئاً للحقوق العينية. فلا يمكن لأي كان أن يدعي وجوده إلا إذا سجل السند الذي بيده بإدارة الشهر العقاري؛ وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا ملف رقم 60 مؤرخ في 07/02/1994: "من المقرر قانوناً لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدبر مصلحة الشهر. ولما ثبت من قضية الحال أن ملكية عقد الملكية ليس عقداً وسمياً فإنه بالتالي لا يعد الشريكين مالكين للأرض على الشيوع من الناحية القانونية كما جاء خطافي القرار المطعون فيه الذي أمر بتقسيمها بينهما. المجلة القضائية؛ العدد 02، 1994، ص 158.

³ جمال بدري، المرجع السابق، ص 20.

⁴ بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج 01، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، ط 02، دار هومة، 2016-2015، ص 295.

الواعد وهو صاحب العقار بتفضيل شخص آخر، هو الموعود له في حالة ما إذا قرر أن يبيع العقار أن يعرضه عليه أولاً قبل الآخرين في مدة معينة.¹

فالواعد في الوعد بالتفضيل يعد الموعود له أن يعطيه الأولوية في الشراء إذا ما عزم على بيع عقار معين خلال مدة محددة أي أن الواعد غير ملزم بالبيع ولكن يكون ملزم فقط بتفضيل الموعود له في حالة ما إذا أراد التصرف بالبيع في العقار الموعود به.

2/ الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد:

وهو صورة عكسية فالواعد (المشتري) يعد البائع مالك العقار بأن يشتري منه عقاراً معيناً بثمن محدد إذا رغب في بيعه خلال فترة محددة.²

ويعتبر الوعد بالشراء عقد ملزم لجانب واحد هو الواعد بالشراء وهنا يشترط في المشتري أهلية أداء كاملة عند إبرام العقد.

3/ الوعد بالبيع العقاري المتبادل بالبيع والشراء أو الوعد الملزم للجانبين:

يكون الوعد بالبيع والوعد بالشراء في وقت واحد فيعد أحد المتعاقدين الآخر أن يبيعه عقار معين إذا أبدى رغبته في ذلك ويعده المتعاقد الآخر بأن يشتري منه هذا العقار إذا ما أبدى مثل هذه الرغبة. فيلتزم الواعد بالبيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في الشراء ويلتزم الموعود له بالشراء إذا ما أبدى الواعد رغبته بالبيع. ويبقى الوعد بالبيع الملزم لجانبين، ما هو إلا عقد ابتدائي لأن القانون يستلزم توفر شروط موضوعية جوهرية للعقد الموعود بإبرامه؛ وتراضي الطرفين على هذه الشروط إلى جانب ا فراغ عقد الوعد في شكل رسمي؛ وفقاً لأحكام المادة 71 من القانون المدني الجزائري، إذا كان العقد الموعود بإبرامه شكلياً فيكون عقداً ابتدائياً أجل إتمامه إلى وقت لاحق، إذا كان مقترناً بأجل وإذا تم تحت شرط معين، كان معلقاً على شرط فهو خاضع للشهر ولا يثير

¹ سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، ط 02، دار هومة، 2014، ص 57.

² منتديات الشؤون القانونية، صور الوعد بالبيع انظر الموقع: www.startimes.com...

إشكالاً فهو عقد بيع تام.¹ وبذلك يمكن تكيف البيع الابتدائي بعقد يقتصر على إلزام كل من الطرفين أن يبرما البيع النهائي في ميعاد معين.²

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية لنشوء الوعد بالبيع

عقد الوعد بالبيع العقاري يقتضي لانعقاده، أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتان،³ فلا بد من حصول الاتفاق على المبيع والمتمثل في العقار أي تطابق الإيجاب والقبول تطابقاً تاماً، فيما يتعلق بتعيين العقار المراد بيعه وتحديد مساحته وموقعه وحدوده.⁴ كما يشترط لصحة الإيجاب والقبول؛ أن يكون صادرا من ذي أهلية؛ فإذا كان الوعد بالبيع العقاري ملزما لجانب واحد فإنه لا بد من توفر الأهلية الكاملة للواعد؛ وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة. حسب نص المادة 40 من القانون المدني،⁵ حتى يسمح له القانون بإدارة أمواله والتصرف فيها كما يشاء،⁶ أما فيما يخص الموعد له فإن أهليته تقدر وقت إبرام العقد النهائي لا وقت إبرامه لعقد الوعد وبالتالي يمكن أن يكون قاصرا وقت الوعد ولكن يشترط أن يكون كامل الأهلية عند إعلان رغبته في الشراء.⁷

¹ فريدة زواوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، ج 33، 1995، ص 643.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 56.

³ وهو ما تقتضي به المادة 59 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".

⁴ ياسين عسيلة، الوعد بالبيع، انظر الموقع الإلكتروني: www.linkedin.com.

⁵ المادة 40 مدني جزائري تنص: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكن كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

⁶ La promesse unilatérale de vente, le compromis de vente et le pacte de preference voir le site www.documentissime.fr effets-de-la-pr...

⁷ الأهلية نوعان: أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وأهلية أداء: وهي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية أي القدرة على التصرف في أمواله هذه الأخيرة هي المطلوبة في عقد الوعد بالبيع العقاري، انظر في ذلك خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 55.

وبصفة عامة وبالإضافة إلى ضرورة توفر أركان العقد من رضا ومحل وسبب وشكلية؛ هناك شروط خاصة بالوعد بالبيع العقاري والتي نصت عليها المادة 71 مدني جزائري: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين» فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

إذن فالوعد بالبيع العقاري عقد مستقل سابق على البيع ولما كان كذلك يجب أن تتوفر شروط معينة حتى يتم صحيحًا فلا بد من اتفاق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود به فضلا عن المدة التي يجب فيها على الموعود له إظهار رغبته في الشراء. كما أن المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى العقادان أن الاتفاق عليها ضروريًا ليتم البيع؛ وهي الاتفاق على: طبيعة الوعد؛ المبيع؛ الثمن؛ المدة بالإضافة إلى ركن الشكلية؛¹ فالوعد بالبيع العقاري يجب أن يكون في ورقة رسمية أمام الموثق.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لنشوء الوعد بالبيع.

تتمثل العناصر الجوهرية للوعد بالبيع العقاري في الشيء المبيع؛ وهو العقار والثمن التراضي على المدة التي ينبغي على الموعود له إبداء رغبته في الشراء.²

1/ العقار الموعود ببيعه:

يجب أن يكون العقار الموعود به؛ موجود وقت الوعد أو قابل للوجود بعد الوعد،³ وإذا كان العقار أرضا وجب ذكر موقعها، مساحتها وحدودها.

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 58.

² المحل في عقد البيع يكون مزدوج وهو كذلك في عقد الوعد بالبيع العقاري، حيث يتمثل المبيع في العقار الموعود به والثمن المقابل له، انظر: فيلاي علي، المرجع السابق، ص 154-155.

³ تنص المادة 01/91 من القانون المدني على: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئًا مستقبلاً ومحققاً".

كما يجب أن يكون العقار الموعود ببيعه مما يجوز التعامل فيه؛ فلا يجوز التعامل في التركات المستقبلية؛ وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 92 من القانون المدني الجزائري: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاء؛ إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون". فلا بد أن يكون العقار محل الوعد بالبيع موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل؛ ومعينا أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً، وهي ذات الشروط التي يشترطها المشرع في محل العقد بصفة عامة.

2/ ثمن العقار الموعود به:

الثمن هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بالوفاء به للبائع «مقابل حصوله على الشيء المبيع فهو محل الالتزام الرئيسي؛ والعنصر الأساسي في عقد البيع؛ بحيث أنه لا ينعقد البيع إلا إذا تم الاتفاق على المبيع (وهو العقار الموعود به) والثمن. ويشترط أن يكون الثمن نقدي لا غير، وهو ما أكدته المادة 351 من القانون المدني: البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي". كما يجب أن يكون الثمن جدياً وحقيقياً،¹ يعبر عن القيمة الحقيقية للمبيع المتمثل في العقار وإلا كان باطلاً وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها² بقولها: "من المقرر قانوناً أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء مقابل ثمن نقدي. وأن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه؛ والمدة التي يجب إبرامه فيها. ولما كان الثابت -في قضية الحال- أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع

¹ بن حوجو ميلود، شروط الثمن في عقد البيع، بحث منشور في الموقع الإلكتروني: bmailoud.blogspot.com.

² قرار رقم 33528، مؤرخ في 1981/04/03، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، ص48؛ وفي هذا الشأن صدر كذلك قرار من المحكمة العليا رقم 106766 مؤرخ في 1989/12/22، جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن البيع عقد يلتزم البائع بمقتضاه أن ينقل إلى المشتري ملكية الشيء مقابل ثمن نقدي، وأن الاتفاق الذي يعد كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل؛ لا يكون له أثر إلا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها؛ ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع وهو ركن من أركان العقد غير المتوفرة؛ فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه"، انظر المجلة القضائية، عدد 02، 1994، ص27.

وهو ركن من أركان العقد غير متوفرة فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه".

3/ المدة التي يجب فيها إبرام العقد

تعتبر المدة التي ينبغي على الموعود له إبداء رغبته في الشراء؛ شرطاً لانعقاد العقد، فيجب أن يتفق المتعاقدان. عند إبرامهما لعقد الوعد بالبيع العقاري على المدة التي يجب أن يبدي فيها الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به؛ وهذا أمر جوهري لا ينعقد العقد بدونه ولقد نصت المادة 71 من القانون المدني على ضرورة تعيين المدة.¹

فقد اشترط المشرع في القانون المدني لانعقاد عقد الوعد أن يتم الاتفاق فيه على المدة التي يبرم فيها العقد الموعود به؛ فإذا لم تعين هذه المدة؛ لا ينعقد العقد أو يقع باطلاً بطلاً مطلقاً. والاتفاق على المدة لا يشترط أن يكون صريحاً بل يجوز أن يكون ضمناً.²

وبترتب على تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري أن يصبح الواعد ملتزماً خلال هذه المدة تجاه الموعود له بأن يبرم معه العقد النهائي إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال هذه الفترة. فإذا أظهر هذه الرغبة؛ يصبح العقد النهائي استوفى جميع شروطه، أما إذا رفض الشراء أو ترك المدة تمضي دون أنه يبدي رغبته في إبرام العقد النهائي يسقط عقد الوعد ويتحلل الواعد من وعده.

الفرع الثاني: الشروط المطلوبة في عقد الوعد بالبيع.

عقد الوعد بالبيع العقاري عقداً شكلياً بصريح نص الفقرة 02 من المادة 71 من القانون المدني: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

¹ تنص المادة 71 من القانون المدني الجزائري: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية لعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا اشترط القانون إتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 60.

أخضع المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان إفراغ كافة التصرفات الواردة على العقار في قالب رسمي. والشكل في هذه الحالة؛ يعود بالفائدة على كل الأطراف المتعاقد فبالنسبة للبائع يعد تنبئها له بما هو مقدم عليه؛ ويعتبر السند العقاري دليلا ماديا للمشتري يشهد له بوقوع التصرف.¹ لذلك لا بد من تحرير الورقة الرسمية المتضمنة عقد الوعد بالبيع العقاري لدى الموثق ويجب تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع وفق ما ينص عليه القانون؛ فالتسجيل هو إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية؛ مقابل دفع حقوق التسجيل.²

فعقد الوعد بالبيع العقاري يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع وذلك لأجل استيفاء الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية؛ إذ أن رسوم التسجيل تصنف ضمن الضرائب غير مباشرة فهي تهدف إلى تحقيق عدة أهداف في مقدمتها الهدف التمويلي إذ تعتبر هذه الرسوم مورداً هاماً لتغطية جزء من نفقات الدولة؛ وتطور أساليب الجباية العقارية أضحت لها أهدافاً اقتصادية اجتماعية ومالية.³

ولا يكفي قيام الموثق بتسجيل العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل بل لا بد من شهرها لدى المحافظة العقارية المختصة.⁴

ويعرف الشهر⁵ بأنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بهاء إظهارها بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها.

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 26.

² دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 19.

³ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 26.

⁴ حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2003، ص 90.

⁵ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 13.

ويهدف الى تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية؛ ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها.

فالشهر العقاري هو نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى المحافظة العقارية؛ ويضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات من أجل تحقيق الحماية للملكية العقارية؛ والحقوق العينية العقارية الأخرى؛¹ فهو إجراء قانوني من النظام العام الهدف منه تسجيل جميع التصرفات الواردة على العقارات؛ ليكون الجميع على العلم بوجودها وذلك من خلال السندات المشهورة؛ وهذا الإجراء يبعث الثقة ويسمح بحفظ الحقوق واستقرار المعلومات.²

رغم اشتراط المشرع الجزائري الشكل في عقد الوعد بالبيع « الا أنه لم يضع نصًا صريحًا يوجب إخضاع عقد الوعد بالبيع العقاري إلى إجراء الشهر إلا أنه بموجب قانون 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004»،³ ومن خلال نص المادة 10 منه أكد على ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع وذلك عندما فرضت رسم إشهار يقدر بـ 01 % من قيمة العقار الموعود ببيعه. فقد نصت المادة 10 منه على ما يلي: "تعديل المواد 01/353 إلى 13/353 من قانون التسجيل وتحرر كما يأتي: المادة 02/353: يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 01/353 أعلاه كالاتي:

1 / 01 % تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف؛ والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الامتيازات أو الرهون

¹ ريم مراحي، دور المسح في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ن.ط، ص 80.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 27.

³ قانون رقم 22/03، المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية رقم 83 صادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2003.

العقارية. وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض؛ سعر المبيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع".

2/ ويتبين من هذا التعديل أن عقد الوعد بالبيع العقاري يكون موضوع شهر في المحافظة العقارية؛ ويشترط أن يذكر في هذا العقد سعر البيع. وذلك تحت طائلة رفض الشهر.

3/ كما نصت المادة 03/353 في فقرتها الأخيرة على: "يخضع العقد المتضمن تكملة أو تفسيراً أو تصحيحاً لأخطاء مادية أو قبولاً أو تخلياً بلا قيد أو شرطاً أو تأكيداً أو موافقة أو تصديقاً أو تصحيحاً أو إلغاء لشروط موقفة أو تحقيق وعد بالبيع إن لم يكن يحتوي على إجراء يخضع لرسم نسبي لرسم ثابت قدره 1000 دج".

وبذلك يضمن المشرع الوطني الحماية القانونية اللازمة؛ للحقوق الناشئة عن عقد الوعد بالبيع العقاري هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى لا يمكن الاحتجاج على الموعد له بالتصرفات التي قد يجريها الواعد بشأن العقار الموعود به؛ طالما أن هذه التصرفات قد تمت بعد شهر عقد الوعد بالبيع العقاري خلال المدة المحددة في عقد الوعد.¹

وعليه؛ يكون الموعد له؛ في أمان خلال تلك الفترة من التصرفات الضارة؛ التي قد يجريها الواعد ويكون محلها العقار الموعود به؛ فيكون الشهر قيد حقيقي على الملكية العقارية محل الوعد بالتعاقد.²

إن شهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية؛ يكفل للجميع العلم بهذا الوعد مما يساهم في حماية الحقوق واستقرار أكبر في المعاملات العقارية. فإن كان الوعد بالبيع العقاري يخول لصاحبه حقاً شخصياً فإن ورود هذا الحق على العقار « يستلزم حماية قانونية خاصة تتحقق عن طريق الشهر.³

¹ جمال بدري، المرجع السابق، ص 92-93.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 300.

بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2013-2014، ص 68.

المبحث الثاني: آثار الوعد بالبيع وطرق انقضائه:

المطلب الأول: آثار الوعد بالبيع.

تترتب على الوعد بالبيع العقاري عدة آثار قانونية. تختلف باختلاف مرحلتين وهي مرحلة قبل إبداء الموعود له الرغبة في شراء العقار محل الوعد بالبيع ويبقى الواعد؛ في هذه المرحلة؛ مالكا للعقار وليس للموعود له اتجاه الواعد سوى حق شخصي هو إبداء الرغبة.

والمرحلة الثانية؛ هي مرحلة بعد إعلان الموعود له الرغبة في شراء العقار محل الوعد بالبيع فهنا للموعود له أن يستعمل حقه في الشراء وبالتالي ينعقد عقد البيع النهائي ويكتسب الموعود له ملكية العقار الموعود به وله أن يترك مدة الوعد بالبيع تنقضي دون إبداء الرغبة في الشراء فلا ينعقد عقد الوعد بالبيع.

الفرع الأول: آثار عقد الوعد بالبيع العقاري قبل إبداء الموعود له الرغبة بالتعاقد:

لا يرتب عقد الوعد بالبيع العقاري في ذمة الموعود له «أي التزام قبل إبداء الرغبة في شراء العقار محل الوعد بالبيع في حين أن الواعد يكون وحده ملزما في هذه المرحلة.

1/ الواعد ملزم بإبرام العقد:

المرحلة الأولى هي تلك التي تفصل بين وقت إبرام الوعد من جهة؛ وإظهار الموعود له رغبته في التعاقد -إذا كان الوعد ملزما لجانب واحد- أو حلول الميعاد المحدد لإبرام العقد- إذا كان الوعد ملزما للجانبين من جهة ثانية.

يرتب عقد الوعد بالبيع العقاري خلال هذه المرحلة الأولى التزاما شخصيا على الواعد سواء أكان هذا الوعد ملزما لجانب واحد أو ملزما للجانبين ويتمثل هذا الالتزام الشخصي؛ في إلزام الواعد بالبقاء على التزامه بإبرام العقد محل الوعد تجاه الموعود له وهو التزام بالقيام بعمل.¹

فعقد الوعد بالبيع العقاري؛ يرتب على عاتق الواعد التزام؛ يتمثل في إبرام البيع النهائي إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة ففي هذه المرحلة يترتب على الواعد حق

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 156. انظر كذلك. www.Consortium_immobilier.fr a...

شخصي لا عيني؛ وبالتالي لا تنتقل ملكية العقار إلى المشتري وبترتب على ذلك أن الواعد يظل مالكا للعقار وثماره وحاصلاته؛ ويجوز له التصرف فيه وله أن يؤجره؛ إلى أن يعلن المشتري رغبته في الشراء.¹

وليس معنى ذلك أن الواعد حر بأن يأتي ما يشاء من التصرفات خلال فترة الوعد بل يمتنع عليه؛ في الأصل الإضرار بحق الموعد له خلال هذه الفترة وإلا أصبح مخالفاً بالتزامه المتمثل أساساً في إبرام عقد البيع النهائي بينه وبين الطرف الآخر إذا رغب هذا الأخير في ذلك. ومن أهم التزامات الواعد خلال هذه المرحلة هي:

أ/ المحافظة على العقار الموعد به

يجب على الواعد أن يحافظ على العقار الموعد به؛ كما يقوم بذلك الرجل العادي ويمتنع الواعد عن القيام بأي عمل من شأنه أن يغير في العقار بالزيادة أو بالنقصان أو أن يغير من طبيعته؛ وهذا عملاً بأحكام المادة 172 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود؛ هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم".

ب/ أن يبقى الواعد على وعده خلال هذه المرحلة

يلزم عقد الوعد بالبيع العقاري المتعاقدان كما يلزمهما القانون فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين؛² فلا بد أن يبقى الواعد على وعده مادام الوعد قائماً وإذا أبدى الموعد له رغبته في شراء العقار الموعد به خلال المدة المحددة؛ فإن عقد البيع النهائي ينعقد.

¹ جمال بدري، المرجع السابق، ص 99.

² جمال بدري، المرجع السابق، ص 99.

فلا بد أن يتمتع الواعد من بيع العقار الموعود به إلى شخص آخر وإذا قام بذلك وقام هذا الأخير بشهر عقد البيع بعد انعقاده بالمحافظة العقارية؛ وانتقلت ملكيته إلى المتصرف إليه؛ يصبح تنفيذ الواعد لالتزامه مستحيلاً ولا يبقى للموعود له؛ في هذه الحالة؛ سوى الرجوع على الواعد بالتعويض وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه:¹ "إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقلت ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية؛ لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استناداً إلى أحكام المادة 176 من القانون المدني الجزائري".

2/ حق الموعود له في الخيار:

إذا استعمل الموعود له حقه في الميعاد بإبداء الرغبة في إبرام البيع كان ذلك منه قبولا للإيجاب الذي تضمنه عقد الوعد يتم به البيع دون حاجة إلى صدور قبول من الواعد ودون حاجة إلى أي إجراء آخر. ويعتبر العقد الموعود به قد تم وأنتج آثاره من وقت قبول الموعود له بالشراء. أما إذا أبدى الموعود له رفضه في إبرام البيع كان ذلك إبراء منه للواعد من وعده؛ وهو نفس الحكم في حالة ما اذا ترك المدة المتفق عليها تنقضي دون أن يقبل الشراء² فإن عقد البيع النهائي لن ينعقد وينقضي بذلك عقد الوعد بالبيع العقاري وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه:³ "إن المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع؛ لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية".

¹ قرار رقم 258113 مؤرخ في 2002/01/30، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، سنة 2002، ص 120.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 64-65، وزواوي فريدة، المرجع السابق، ص 642.

³ قرار 223852 مؤرخ في 2000/05/25، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص 138.

ويمثل حق الخيار الممنوح للموعد له؛ خلال فترة الوعد؛ قيда حقيقيا للتصرف على الواعد طيلة مدة الوعد؛ ويكون مجبرا على بيع العقار الموعد به للموعد له؛ إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال تلك المدة.¹

الفرع الثاني: آثار عقد الوعد بالبيع العقاري بعد إبداء الموعد له رغبته في شراء العقار

عندما يبدي الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي؛ خلال المدة المحددة؛ ينعقد عقد البيع النهائي ويؤدي إلى انتقال ملكية العقار الموعد به إلى الموعد له؛ إذا تم إفراغ هذا التراضي في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون.

وبعبارة أخرى فإن العقود الواردة على العقارات هي من العقود الشكلية التي تستوجب الرسمية؛ وعليه فإن التوثيق يعتبر ركنا من أركان هذه العقود. فإذا انعدم هذا الركن أدى إلى اعتبار العقد باطلا بطلانا مطلقا وتنعدم آثاره.

كما أنه؛ وبعد إبداء الموعد له الرغبة في شراء العقار في المدة المحددة؛ وتوفير الشروط القانونية لانعقاد العقد قد يتمتع الواعد عن إتمام تلك الإجراءات أو إبرام العقد النهائي.

1/ رغبة الموعد له في إبرام العقد النهائي (تثبيت العقد):

للموعد له الحق في إبداء رغبته في شراء العقار في أي وقت من المدة المحددة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع العقاري وبالتالي فإذا أبدى الموعد له رغبته في شراء العقار خلال المدة المتفق عليها يترتب على ذلك انعقاد العقد النهائي وفي هذا التاريخ وليس من تاريخ الوعد.² أما إذا انقضت المدة؛ دون أن يبدي الموعد له الرغبة في الشراء فإن الواعد يتحلل من التزامه وينقضي بذلك العقد.

ويؤدي إبداء الموعد له رغبته في شراء العقار الموعد به؛ خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد؛ إلى انعقاد عقد البيع النهائي إذا تم إفراغه في ورقة رسمية لدى الموثق.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 300.

² زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 66.

فبعد البيع العقاري الذي سيبرمه الطرفان يحتاج إلى ركن رابع يتمثل في الرسمية لكي ينعقد صحيحاً ويؤدي تخلف هذا الركن إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

وبالتالي فإن لحظة تكوين العقد النهائي ليست فقط بإبداء الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بل هي اللحظة التي يمضي فيها الأطراف على الورقة الرسمية لدى الموثق المختص؛ واستيفاء العقد جميع أركانه التي يقتضيها القانون. فلا بد أن يكون الموعود له كامل الأهلية عند إبداء رغبته في إبرام العقد النهائي كما يلتزم الواعد بنقل ملكية المبيع إلى المشتري؛ على النحو الذي يمكنه من الانتفاع به؛ ووفقاً للغرض الذي أعد له؛ كما يجب أن يكون المبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد،¹ فتنقل ملكية العقار الموعود به بشهر عقد البيع العقاري في المحافظة العقارية؛ وبالتالي يكون عقد الوعد بالبيع العقاري وسيلة تؤدي إلى كسب الملكية العقارية.

وعلى العموم فإن الواعد يلتزم بضمان الانتفاع الموعود له بالمبيع انتفاعاً كاملاً وهذا تطبيقاً لنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته؛ أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".

وتطبيقاً لحكم المادة 371 من القانون المدني: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الح من البائع نفسه". أما المشتري فيقع عليه التزام بدفع الثمن المتفق عليه في العقد وتسلم العقار الموعود به.

¹ La délivrance est le fait de mettre la Chose entre les mains de l'acheteur. Et cette chose doit être conforme à celle prévue dans le contrat et elle doit également être conforme à l'usage au quelle était destinée, voir : George vemelle, droit civil : Les contrats spéciaux, 3^{ème} édition, Dalloz, France 2000, page 40-41.

2/ جزاء نكول الواعد عن وعده

إذا تم الوعد بالبيع صحيحًا بأن تراضى الواعد والموعود له على الوعد؛ وتضمن الوعد جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه وتوافرت الأهلية المطلوبة لدى الواعد وكانت إرادته خالية من العيوب وحددت المدة التي يبقى فيها الواعد ملتزمًا بوعده وأفرغ هذا الوعد في شكل رسمي؛ كان الواعد ملتزمًا بإبرام العقد إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة؛ ويعتبر العقد قد تم من تاريخ إبداء الموعود له رغبته واتصالها بعلم الواعد فإذا نكل الواعد عن وعده. بأن يمتنع عن إتمام الإجراءات وإبرام العقد النهائي فللموعود له مقاضاته؛¹ ويقوم الحكم مقام العقد ويعتبر الحكم تقريرياً إذ يعتبر العقد قد تم من يوم علم الواعد برغبة الموعود له في الشراء وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 72 مدني جزائري: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد".

ويشترط في الحكم لكي يقوم مقام العقد ويمكن تسجيله؛ شرطاً هاماً من حيث الاجراءات وهو أن يصبح الحكم حائز لقوة الأمر المقضي به أي حكماً نهائياً لا يجوز الطعن فيه بإحدى الطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف. فعندما يرفع الموعود له دعواه لاستصدار الحكم الذي سيقوم مقام العقد؛ يقوم القاضي بالتأكد من ملكية العقار الموعود به للواعد؛ ويتأكد من توفر كل الشروط وأن ملف الدعوى كاملاً يقوم القاضي بإصدار حكمه الذي يقوم مقام العقد؛ ويكون الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه؛ ومن ثم تنتقل ملكية العقار الموعود به إلى الموعود له؛ وهذا بعد شهر ذلك الحكم في المحافظة العقارية وفق الشروط التي يتطلبها القانون.

والواقع العملي؛ يدعو إلى ضرورة شهر دعوى الموعود له لأجل إضفاء الحماية القانونية لحقه؛ فالحاجة ملحة إذن؛ أن ينص المشرع الجزائري على شهر هذه الدعوى لأنه من تاريخ ذلك الشهر فقط يكتسب حق الموعود له حماية خاصة؛ وذلك إلى غاية صدور الحكم الذي يقوم مقام

¹ زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 644.

العقد. كما أنه من ذلك التاريخ لا يحتج على الموعود له بالتصرفات التي قد يجريها الواعد على العقار الموعود به؛ إذا تم شهرها بعد شهر دعوى صحة التعاقد فمن تاريخ شهر دعوى صحة التعاقد؛ يكون الغير على علم بأن العقار الموعود به محل نزاع أمام القضاء.¹

إن الوعد بالبيع باعتباره عقدًا تمهيدياً سواءً كان ملزماً لجانب واحد أو ملزم للجانبين فهو عقد ومن ثم يترتب على الإخلال بالالتزامات التي رتبها المسؤولية العقدية.² غير أنه لا يحكم القاضي بذلك. إلا إذا كان نقل الحق من الواعد إلى الموعود ممكناً واقعاً وقانوناً. فإذا تعذر ذلك كأن يقوم الواعد بالتصرف في العقار الموعود به أثناء مدة الوعد أو بعد إبداء الموعود له الرغبة في الشراء وانتقلت ملكية ذلك العقار إلى الغير بفعل الشهر يكون في هذه الحالة؛ الواعد قد أدخل بالتزاماته اتجاه الموعود له؛ وليس على الموعود له سوى الرجوع على الواعد ومطالبته بتعويض ما لحقه من ضرر وفقاً للمادة 176 من القانون المدني: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد فيه؛ ويكون كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وعلى العموم فإن القواعد العامة لا يمكن أن تحقق للموعود له الحماية القانونية الكافية. ويصير الوعد بالبيع مجرد من أي قيمة؛ إذا مكنه من الحصول على التعويض من الواعد الذي نكل عن وعده مباشرة على أساس المسؤولية العقدية؛ وإخلاله بالتزامه بينما المفروض والغاية التي يصبو إليها الموعود له؛ هي كيفية الحصول على العين الموعود بها.³ ونلاحظ أن العقد النهائي إذا تم فهو يفسخ العقد التمهيدي الذي تم في المرحلة لسابقة على التعاقد ويحل محله قانوناً.⁴

¹ جمال بدري، المرجع السابق، ص 135.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 306.

³ زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 639.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 306.

المطلب الثاني: أسباب انقضاء الوعد بالبيع.

الأصل أن الحق الشخصي لا يجوز أن يكون أبدياً بل إن مصيره حتماً إلى الزوال، فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزماً بالدائن إلى الأبد باعتبار أن ذلك يتعارض مع حرية الشخصية. ولما كان عقد الوعد بالبيع العقار يترتب التزاماً وحققاً شخصياً في ذمة كل من الواعد والموعود له، فلا يجوز أن يكون أبدياً كذلك، باعتبار أن من المسائل التي يجب أن يتضمنها هذا العقد تحت طائلة البطلان، المدة التي يلتزم بموجبها الواعد بوعده وإعلان الموعود له رغبته من خلالها.

فمتى انعقد الوعد للبيع العقاري صحيحاً رتب جميع آثاره القانونية الساف ذكرها، إلا أنه قد يحدث أن ينقضي هذا الوعد أما بسبب من الأسباب التي ترتبط أساساً بعقد الوعد دون غيره من العقود، وهو ما يعبر عنه الأسباب الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري أو ينقضي بالأسباب العامة لانقضاء الالتزام عموماً والعقود خصوصاً.

لذلك تقتضي دراستنا لطرق انقضاء الوعد بالبيع العقاري التطرق إلى الأسباب الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري من خلال مبحث الأول أما المبحث الثاني فسوف نخصه لدراسة أسباب الانقضاء العامة.

الفرع الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بالأسباب الخاصة به.

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري عقداً تمهيدياً تاماً وكاملاً، ذلك أنه يستوجب في وجوده وصحته توفر جميع الأركان العامة التي تتطلبها العقود العامة، فضلاً عن توفر الأركان الخاصة التي تميزها عن باقي العقود، كونه عقداً تمهيدياً وخطوة للوصول إلى العقد النهائي الموعود به. ولما كان تعيين المدة في عقد الوعد من المسائل الجوهرية الواجب الاتفاق عليها تحت طائلة البطلان، فإنها شرعت من أجل قيد حرية الوعد من الدخول في أية رابطة عقدية تنصب على العقار محل الوعد طوال تلك الفترة، وممارسة الموعود له حق الخيار الممنوح له من خلالها

بالقبول أو الرفض،¹ من خلال ذلك يستخلص أن الوعد بالبيع العقاري ينقضي بانقضاء هذه المدة ودون إعلان الموعد له رغبته بالقبول أو الرفض كما ينقض كذلك بممارسة هذا الأخير حق الخيار بقبول إبرام العقد النهائي أو رفضه، كما هي القضية بتصرف الواعد بنقل ملكيته إلى الغير.

المطلب الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بانقضاء مدته.

يجب أن يحدد في عقد الوعد بالبيع العقاري مدة يظهر الموعد له رغبته فيها، وإلا امتنع انعقاده، وهو ما نصت عليه أحكام الفقرة 01 من المادة 71 من القانون المدني الجزائري.² هذه المدة في الوعد بالبيع قد يتفق عليها صراحة في العقد وقد يكون الاتفاق عليها ضمناً تستشف من ظروف التعاقد، كما هو الحال في الوعد ببيع العين المؤجرة، حيث يتبين أن مدة الوعد لمدة الإيجار،³ فإذا انتهت مدة الإيجار دون أن يبدي المستأجر رغبته في الشراء سقط التزام المؤجر، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يعلن الموعد له برغبته في قبول الشراء وممارسة حقه في الخيار، انقضى الوعد ببيع العقار وسقط معه التزام الواعد بحكم القانون، وتحرر من الالتزامات المفروضة عليه والناجمة عن الوعد.

فتعيين المدة في الوعد بالبيع العقاري أمر جوهري لا غنى عنه لانعقاد العقد، إذ أن عدم تحديدها وتركها مفتوحة إلى أجل غير مسمى يترتب عليه بطلان عقد الوعد، فلا يمكن أن يبقى التزام الواعد أبدي، إذ لا بد من تحديده مدة يمارس من خلاله الموعد له حقه في الخيار، فإذا

¹ يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلية-مقارنة، دار الكتاب القانونية، مصر، 2010، لبنان، 2000، ص 399.

² نصت المادة 71 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "الاتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها" ينظر في هذا الشأن محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 103.

³ عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 60، ينظر أيضا أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 100.

انقضت ولم يعلن هذا الأخير عن رغبته في القبول أو الرفض سقط الوعد بالبيع العقاري وانقضى،¹ وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:

"إن المطعون ضدها التزمت بالبيع واعطت للمشتري مهلة ليعلن خلالها عن رغبته وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون يضلها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية."²

هذا إذا تم تحديد المدة صراحة في عقد الوعد، أما إذا كانت ضمنية وتم العقد النهائي خلالها ينقض الوعد بالبيع، كأن يكون عقد الوعد معلقاً على شرط تسوية العقار محل الوعد والحصول على سند ملكية النهائي. فإذا تمت تسوية وضعيته القانونية ولم يعلن الموعود له عن رغبته انقضى معه الوعد، العقد بالوعد،³ وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها جاء فيه: "إن قضاة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من القانون المدني الجزائري تطبيقاً سليماً عندما اعتبروا أن عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 15/08/1995، قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم إثر تسوية وضعية الأموال العقارية للبائعة وحصولها على عقد قسمة نهائي، ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين كما يدعي محامي الطاعنة، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقاً ضمناً أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال، وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن"⁴

¹ عبد الحكيم فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، مصر، 1990، ص 23.

² قرار محكمة العليا رقم 225853، المؤرخ في 2000/05/2424، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 198.

³ جمال بدري، الطبيعة القانونية لحق الموعود له الناتج عن عقد الوعد، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 2001، ص 141.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم 1607 247 المؤرخ في 2001/5/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004، ص 196.

من خلال ما سبق ذكر يستخلص أن المشرع الجزائري أولى أهمية خاصة للمدة في عقد الوعد بالبيع العقاري واعتبرها شرطاً جوهرياً يترتب على عدم تحديدها بطلان عقد الوعد، من أجل ألا يبقى الالتزام الواعد بوعدته أبدياً، باعتبار أن الوعد بالبيع قيداً على حرية هذا الأخير من الدخول في أي رابطة عقدية يكون محلها العقار الموعد به.

كما اعتبرها سبباً مباشراً لانقضاء الوعد ببيع العقاري فمتى انقضى الأجل المحدد في الوعد

بالبيع العقاري من دون ممارسة الموعد له حقه في الخيار انقضى معه عقد الوعد.¹

من خلال ما سبق ذكر ونستنتج أن انقضاء الوعد بالبيع العقاري مرتبط أساساً بتحديد المدة في العقد والذي يبدي من خلال الموعد له ويعبر من خلالها عن رغبته إما بقبول شراء العقار الموعد به أو رفضه، فإذا انقضى هذا الأجل دون صدور أي رغبة منه انقضاء معه عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، أما إذا كنا بصدد وعد بالبيع ملزم لجانبين فلا يتصور انقضاؤه بانقضاء المدة المحددة، لأن كل من الوعد والموعد له يكون ملتزماً بإتمام إجراءات البيع النهائي عند حلول تلك المدة، وإذا رفض أحد الطرفين ذلك جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي وبالتالي فإن الوعد بالبيع العقاري في هذه الحالة لا ينقضي إلا بصدور حكم نهائي من القضاء يقوم مقام العقد، بمباشرة إجراءات نقل الحق العيني إلى الموعد له من خلال شهره لدى المحافظة العقارية.

أولاً: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بممارسة الموعد له حق الخيار.

تمثل مرحلة إبداء الرغبات مرحلة العزم على قبول شراء ومباشرة إجراءات البيع النهائي أو رفضه، وتبدأ هذه المرحلة حين يستعمل الموعد له حق الخيار المخول بموجب عقد الوعد وإبداء رغبته في قبول شراء العقار الموعد به أو رفضه، وهذا الحق هو الذي يميز عقد الوعد عن عقد

¹ يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 383.

البيع النهائي، كما أنه مقيد بالمدة المحددة في عقد الوعد، ذلك أنه في هذه المهلة ينقضي بموجبها عقد الوعد بالبيع.¹

للموعد له مطلق الحرية في إبداء رغبته بالقبول وإبرام العقد النهائي أو بالرفض، شريطة أن يتم ذلك خلال المدة المحددة بعقد الوعد هذا إذا كنا بصدد عقد وعد بالبيع منصب على عقار ملزمًا جانب، أما إذا كنا بصدد وعد بالبيع العقاري ملزمًا لجانبين، فيسقط هذا الخيار ويكون ملزمًا بإتمام إجراءات البيع النهائي بحلول الأجل المتفق عليه وإلا كان مسؤولًا لإخلاله بالتزام شخصي.²

يستنتج من ذلك أن إبداء رغبة الموعد له تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، فمتى كان إيجابيًا واتصل بعلم الواعد رتب آثاره القانونية المتمثلة في تمام عقد البيع النهائي المراد إبرامه، وانقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري وباعتبار عقد الوعد للبيع العقاري من العقود الشكلية في تطبيق أحكام المادة 71 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، فإنه لا يكفي إبداء رغبة الموعد له بالقبول لانعقاد البيع النهائي بل يجب إ فراغ ما تم الاتفاق عليه مسبقًا في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، ومن ثم فإن لحظة تكوين العقد نهائي ليست بلحظة إعلان الموعد له من رغبته في القبول وإنما من لحظة التوقيع على المحرر الرسمي لعقد البيع النهائي.³

وعليه بمجرد إعلان موعد له رغبته في القبول ومباشرة إجراءات البيع النهائي ينقضي معه الوعد بالبيع العقاري، كما ينقضي ذلك برفض هذا الأخير الشراء وإتمام إجراءات البيع النهائي، هذا في حالة الوعد بالبيع الملزم بجانب واحد أما إذا كنا بصدد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين فلا يكون للموعد له حق الرفض ويكون ملزم بإتمام إجراءات البيع النهائي وإلا كان مسؤولًا

¹ جمال بدري، المرجع السابق، ص142.

² محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع-التأمين-الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 118.

³ إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 124، ينظر أيضا برهامي فايضة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص89.

بالتعويض لإخلاله بالتزام تعاقدى سابق، ويحق للطرف الآخر مطالبته بالتنفيذ الجبري طبقاً لأحكام المادة 168 من القانون المدني الجزائري، السالفة الذكر، كما يمكنه اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد نهائي وفقاً لأحكام المادتين 72 و171 من القانون المدني الجزائري.¹

تجدر الإشارة إلى أن انقضاء الوعد بالبيع العقاري مقترن أساساً بانقضاء المدة المحددة في العقد، كما يقترن بإعلان رغبة الموعود له بالقبول أو بالرفض، بمعنى ينقضي الوعد كذلك الوعد بالبيع مباشرة برفع الخيار من قبل الموعود له بالقبول أو بالرفض.

يستخلص مما سبق ذكره أن الوعد بالبيع العقاري ينقضي كذلك بإعلان رغبة الموعود له بقبول الشراء وإتمام إجراءات البيع النهائي ونقل الملكية، أو بإعلان رغبته أو تركه مدة الوعد تنتقضي دون إبداء أي رغبة منه، وما دام إبداء الرغبة حق يمارسه الموعود له دون مقابل، فلم يرتب المشرع الجزائري على رفض هذا الأخير الشراء أي مسؤولية كونه غير ملزم بتملك العقار، هذا إذا كنا أمام وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، أما الوعد الملزم لجانبين فلا يتصور فيه هذه الحالة إطلاقاً كما سبق ذكره آنفاً، حيث يكون كل من الواعد والموعود النهائي.²

ثالثاً: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بتصرف الواعد في محله إلى الغير

سبق القول عند دراستنا لآثار الوعد بالبيع العقاري أنه يرتب التزاماً شخصياً في ذمة الواعد، يتمثل في البقاء على وعده طوال مدة الوعد، كما يرتب حق شخصي للموعود يتمثل في حق رفع الخيار وإبداء رغبته بقبول الشراء أو رفضه، دون انتقال الملكية إليه التي تبقى من حق الواعد. هذا الأخير يظل مالكا للعقار الموعود ببيعه طوال فترة الوعد، ويكون له تبعاً لذلك حق التصرف فيه بنقل ملكيته إلى الغير أو بترتب حق عيني عليه.³

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 64.

² برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 92-93.

³ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 267 ينظر أيضاً: نبيل إبراهيم سعد، عقد البيع، المرجع السابق، ص 91.

ويكون هذا التصرف نافذاً في حق الموعود له، وتنتقل ملكية إلى الغير متى رعت فيه إجراءات الشهر العقاري، ولا يكون للموعود له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بإلزام تعاقدية وينقضي تبعاً له الوعد بالبيع العقاري، غير أنه لا بد من التفرقة في هذه الحالة ما إذا كان هذا التصرف الصادر من الواعد قد صدر قبل شهر الوعد بالبيع لدى المحافظة العقارية أو بعد مع بيان الآثار المترتبة على ذلك.

يستخلص مما سبق ذكره أن الوعد بالبيع العقاري ينقضي كذلك بإعلان رغبة الموعود له بقبول الشراء وإتمام إجراءات البيع النهائي ونقل الملكية، أو بإعلان رغبته بالرفض أو تركه مدة الوعد تنتقضي دون إبداء أي رغبة منه، وما دام إبداء الرغبة حق يمارسه الموعود له دون مقابل، فلم يرتب المشرع الجزائري على رفض هذا الأخير الشراء أي مسؤولية كونه غير ملزم بتملك العقار. هذا إذا كنا أمام وعد بالبيع ملزم بجانب واحد، أما الوعد الملزم بجانبين فلا يتصور في هذه الحالة إطلاقاً كما سبق ذكره آنفاً، حيث يكون كل من الواعد والموعود له ملتزماً تجاه الآخر بإتمام إجراءات البيع النهائي عند حلول الأجل، ولا يتصور انقضاء هذا الوعد إلا في حالة لجوء الطرف الآخر لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي.¹

الفرع الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بالأسباب العامة لانقضاء العقود.

الأصل أنه لا يجوز أن يبقى المدين ملتزماً إلى الأبد، باعتبار أن ذلك يتعارض وحريته الشخصية،² وباعتبار الوعد العقاري يولد التزامات وحقوق شخصية في ذمة كل من الوعد والموعود له، فلا يجوز أن يبقى كذلك لالتزام الوعد بالبقاء على وعده أبدياً، كونه مقيد بشرط جوهري في العقد وهو شرط المدة لما في ذلك من إضرار بحقوقه ومصالحه الشخصية، لذلك كان علي لزاماً لوجود حد فاصل ينهي العلاقة التقاعدية بين طرفي الوعد، هذا الحد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمدة المحددة في عقد الوعد.³ فانقضاؤها دون صدور أي رغبة من قبل الموعود له بالقبول، يترتب

¹ برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 92-93.

² بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر، 2013، ص 627.

³ بونس صلاح الدين، المرجع السابق، ص 356.

عليه انقضاء عقد الوعد بالبيع، وهو ما يندرج ضمن الأسباب الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري والتي سبق ذكرها آنفاً، إلى جانب ذلك هناك أسباب عامة ينقضي بها هذا العقد كما تنقضي بها التزامات بصفة عامة أو ما يعبر عنها بأسباب زوال العقد بصفة عامة كالإبطال والفسخ والرجوع وهلاك المحل.¹

1/ زوال ركن من أركان عقد الوعد بالبيع العقاري.

قدمنا إلى أن الوعد بالبيع العقاري بالرغم من أنه تمهيد لإبرام عقد البيع النهائي، إلا أنه عقد يجب أن تتوافر فيه جميع أركانه العامة والاتفاق على جميع المسائل الجوهرية، وأي تخلف في تلك الأركان والشروط يترتب عليه بطلان هذا العقد وانقضائه.

أولاً: انقضاء عقد الوعد بالبيع لتخلف ركن الرضا:

يقصد بالرضا في عقد الوعد بالبيع العقاري، تطابق كل من إرادة الواعد والموعود له تطابقاً تاماً على إنشاء عقد الوعد الممهد لعقد البيع النهائي، بمعنى أن يتطابق إيجاب الواعد مع قبول الموعود له مطابقة تامة في جميع النواحي وإلا كان عقد الوعد بالبيع باطلاً للتخلف ركن الرضا.² ولكن قد يحدث أن يكون قبول الموعود له مغيراً أو معدلاً لإيجاب الواعد فإنه بهذا الشكل لا يعتبر تطابقاً للإيجاب والقبول وبالتالي لا ينعقد الوعد، غير أنه يمكن اعتباره إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول الواعد وبالتالي يترتب عليه تغيير المراكز القانونية لطرف الوعد وهو ما نصت عليه المادة 66 من القانون المدني الجزائري.³

¹ يقول الدكتور السنهوري في هذا الشأن: كثيراً ما تختلط أسباب انقضاء الالتزام بأسباب لا تمت لها بصلة، كالإبطال والفسخ والرجوع ونحو ذلك من أسباب زوال العقد، فهناك فرق واضح بين زوال العقد وهو مصدر الالتزام ذاته، غير أنه قد يكون هناك تفاعل ما بين الشئيين، إذ قد يزول العقد بسبب من أسباب انقضائها فينقضي العقد تبعاً لذلك أو يصبح غير ذي موضوع، على أنه من الخير أن نفصل ما بين أسباب انقضاء الالتزام وأسباب زوال العقد، إذ أن الخلط بين الشئيين من شأنه أي يورث الغموض والاضطراب. " عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 554.

² يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 357، ينظر أيضاً في: جمال الدين بدري، المرجع السابق، ص 143.

³ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 128.

كما لا يمكن الحديث عن تراضي طرفي عقد الوعد وتطابق إرادتهما تطابقاً تاماً في حالة صدور وعد بالبيع لشخص غائب وغير عالم به وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار جاء لها فيه:

"من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون." كما يشترط كذلك لصحة ركن الرضا في عقد الوعد بالبيع العقاري أن يصدر من ذوي الأهلية بمعنى أن يتمتع أطرافه بأهلية التعاقد اللازمة لإبرامه، حيث يشترط في الواعد أن يكون كامل الأهلية وقت إبرام العقد، أما الموعود له فلا يشترط فيه الأهلية الكاملة عند التعاقد، لأنه لا يلتزم بشيء وإنما ينظر إليها وقت إبداء رغبته وهو الوقت الذي صار فيه العقد نهائياً، هذا إذا كنا بصدد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، أما إذا كنا أمام وعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين فإنه يشترط فيه الأهلية الكاملة عند إبرام عقد الوعد بالبيع في كل من الواعد والموعود له.¹ كما يشترط لصحة الرضا أن تكون إرادة المتعاقدين سليمة من عيوب الإرادة (الغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال) وينظر إلى سلامة إرادة المتعاقدين وقت إبرام عقد وعد بالبيع بالنسبة للواعد ووقت إعلان الرغبة بقبول العقد النهائي بالنسبة للموعود له انسجاماً مع مسألة الأهلية.² أما إذا كانت إرادة أحد أطراف الوعد مشيية بعيب من العوارض المنقصة للأهلية والتي تضمنتها أحكام المادة 43 من القانون المدني الجزائري كأن يكون الواعد بالغ للسن التمييز في 13 سنة وقت إبرام عقد الوعد ولم يبلغ سن الرشد، أو كانت إرادة أحد المتعاقدين مشيية بعيب من عيوب الإرادة والمتمثلة في (الغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال) كان عقد الوعد بالبيع

¹ محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 116، ينظر أيضاً سي يوسف زهية حورية، المرجع السابق، ص 59.

² يوسف صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 360.

العقاري قابل للإبطال أي بطلان نسبي، ومن ثم لا ينقضي الوعد بالبيع العقاري إلا إذا لم يجزه من تقرر البطلان مصلحته وتمسك به عند اكتمال أهمية التعاقد.¹

يستخلص مما سبق ذكره أن الوعد بالبيع العقاري ينقضي بتخلف ركن الرضا ويكون ذلك إما لانعدام أو نقص أهلية المتعاقدين أو شيب إرادتهما بعيب من عيوب الإرادة وعدم تطابق كل من إيجاب الواعد وقبول الموعود تطابق تامًا، غير أنه إذا أجازته من تقرر البطلان مصلحته أو انقضى حقه في المطالبة به بالتقادم، فإن عقد الوعد بالبيع العقاري يبقى صحيحًا قائمًا ومرتبًا لجميع آثاره القانونية ولا يترتب عليه انقضائه على الرغم من وجود عيب فيه.

ثانياً: انقضاء عقد الوعد الذي تخلف ركن المحل.

الوعد بالبيع العقاري عقد مثل سائر العقود ومن ثم فإن محل العقد فيه هو العقار الموعود ببيعه، حيث يشترط في محل الالتزام من الشروط التي تضمنتها أحكام المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في أن يكون العقار موجودًا أو قابلاً للوجود مستقبلاً أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين أن يكون مما يجوز التعامل فيه فإذا تخلف شرط من هذه الشروط كأن يكون محل الوعد بالبيع لممارسة الدعارة أو بيع المواد المحظورة، ترتب عليه بطلان عقد الوعد بالبيع وانقضائه لتخلف ركن المحل.²

كما يشترط في المحل أن يكون مملوكًا للواعد وإلا كنا بصدد وعد ببيع ملك الغير يتوقف على إجازة مالكة أو انتظار انتقال ملكيته إلى الوعد واكتساب حق الملكية على العقار محل الوعد وإلا كان عقد الوعد للبيع باطل بطلانًا مطلقًا ويترتب عليه انقضائه وإعادة أطرافه إلى الحالة التي كان قبل التعاقد، غير أنه إذا التزم أحد الأطراف وتعهد أن يحصل لمصلحة الطرف الثاني

¹ محمد سعيد جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقاه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002،

ص18.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص53 وما بعدها.

على ملكية عقار مملوك لشخص عن طريق بيعه مقابل مبلغ معين فإن ذلك لا يعتبر أصلاً وعداً بالبيع ولا يمكن أن ينشأ أصلاً وإنما يعتبر من قبل التعهد من الغير.¹

كما يعتبر الثمن محلاً ثانياً في عقد الوعد بالبيع العقاري وكذا عقد البيع النهائي، ويعتبر كذلك من المسائل الجوهرية الواجب تحديدها في عقد الوعد، واشترط فيه أن يكون نقدًا وأن يكون محددًا بدقة في الوعد بالبيع تحديداً نافياً لأي جهة فإذا لم يتم تحديده تحديداً دقيقاً وجب تحديد الأسس التي سيحدد بمقتضاها لاحقاً كما يجب أن يكون حقيقياً وجدياً وغير صوري فإذا تخلف شرط من هذه شروط فإن العقد باطل.

يستخلص مما سبق ذكره أنه إذا تخلف المحل في الوعد بالبيع العقاري أو شرط من شروطها المذكورة سابقاً يترتب عليه بطلان عقد الوعد بالبيع وانقضائه.

ثالثاً: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتخلف ركن السبب.

سبق القول عند دراستنا لركن السبب في الوعد بالبيع العقاري أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الحديثة التي تعدد الباعث أو الدافع للتعاقد، ومن ثم يشترط في سبب الوعد بالبيع المنصب على عقار أن يكون موجوداً، بمعنى الباعث أو الغرض المباشر الذي يقصده كل من الواعد والموعود له عند إبرام عقد البيع النهائي وأن يكون هذا الدافع مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.²

والأصل أنه يفترض في سبب الوعد بالبيع العقاري أن يكون مشروعاً وقت إبرام عقد الوعد ووقت قبول إتمام إجراءات البيع النهائي، فإذا كان سبب التزام الوعد هو استعمال المال المتحصل عليه في أعمال غير مشروعة وكان بسبب الالتزام الموعود له بقبول الشراء استعمال العقار

¹ محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 98.

² بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ينظر أيضاً محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 230.

الموعود ببيعه لغرض الدعارة، فإنه يترتب عليه انقضاء الوعد بالبيع العقاري وبطلانه بطلاناً مطلقاً.¹

رابعاً: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتخلف الاتفاق على مسائل جوهرية وكذا المدة في العقد.

سبق القول أن المسائل الجوهرية في الوعد بالبيع العقاري هي تلك الشروط والمسائل الرئيسية التي لا يمكن أن يعقد الوعد بدونها والتي تميزه عن بقية العقود والمتمثلة في المدة والمبيع والتمن.²

يجب الاتفاق على تحديد العقار محل الوعد بالبيع تحديداً دقيقاً نافيًا لأي جهالة وذلك من خلال بيان مساحته وموقعه أو أوصافه ومشتملاته إن وجدت. فإذا وعد شخص شخصاً آخر ببيع إحدى عقاراته ولم يتم تحديده تحديداً دقيقاً من خلال بيان الموقع الحقيقي وقبل الموعود له الشراء على أساس أنه يقع في موقع استراتيجي، في حين كان يقصد الواعد عقاراً آخر، ففي هذه الحالة يعتبر عقد الوعد بالبيع باطلاً يترتب عليه انقضائه، غير أنه يمكن أن يتحول إلى إيجاب جديد من قبل الموعود له حول العقار المقصود ينتظر قبول الواعد أو رفضه.

كما يجب الاتفاق على تحديد الثمن تحديداً دقيقاً والاتفاق على بيان الأسس التي تحدده فإذا لم يراها ذلك كان عقد الوعد بالبيع باطلاً.³

خامساً: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتخلف ركن الشكلية.

يعتبر الوعد بالبيع العقاري من عقود الشكلية وهو ما كرسته أحكام الفقرة الثانية من المادة 71 وكذا المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، فما دام عقد البيع المنصب على عقار عقد شكلي فهذا الشكل يطبق أيضاً على الوعد المتعلق به، ومن وجب إخضاعه إلى نفس

¹ علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 273 ينظر أيضاً: ALI BENCHEB, op-cit, p 161.

² برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 77.

³ يمينة جوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 89. ينظر أيضاً سي يوسف زهية حورية، المرجع السابق، ص 106.

الإجراءات التي تخضع لها العقود المتضمنة نقل ملكية أو حقوق عقارية من رسمية وتسجيل وشهر عقاري.¹

ولقد فرض المشرع الجزائري الرسمية في الوعد بالبيع العقاري كركن للانعقاد إلى جانب الأركان العامة ورتب على تخلفها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً وذلك من أجل أن يضمن جدية هذا العقد والحد من تهاون وتهرب أطرافه من الالتزامات التي يترتبها القانون في هذا المجال.² والواضح أن المشرع الجزائري كان أكثر حزمًا عن باقي التشريعات المقارنة في ترتيبه البطلان كجزاء على تخلف الشكل الرسمي في الوعد بالبيع العقاري، على خلاف المشرع المصري الذي المشرع المصري الذي الرسمية كوسيلة إثبات وأداة لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي في حالة نكول الواعد عن وعده، ومن ثم فإن تخلف الشكل الرسمي في الوعد بالبيع لا يترتب عليه بطلان العقد وانقضائه، وهو ما سارت عليه مختلف التشريعات العربية.³

ويكون عدم تنفيذ ما جاء في العقد عمومًا وعقد الوعد بالبيع خصوصًا وكذا الالتزامات المترتبة عليه من الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى انحلاله، وعليه فإن الوعد بالبيع العقاري ينحل وينقضي إما بإرادة أحد طرفيه نتيجة عدم تنفيذ أحدهما للالتزامات وهو ما يعتبر عنه "بالفسخ"، وإما نتيجة لاستحالة تنفيذه لظروف طرأت أن لا دخل لإرادة أحد المتعاقدين فيها، وهو ما يعبر عنه بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ.

أما بالنسبة لإجراء الشهر العقاري في الوعد بالبيع فهو من قبيل الشكلية الغير المباشرة التي لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني، وبالتالي لا يعتبر شرطاً للانعقاد، ومن ثم فإن تخلفه لا يترتب عقد عليه انقضاء عقد الوعد بالبيع وبطلانه، غاية ما في الأمر أنه لا يمكن الاحتجاج

¹ علي فيلالي، المرجع سابق، ص 155، ينظر أيضا محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 104.

² جمال الدين بدري، ص 47، ينظر أيضا بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 181.

³ عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 61، ينظر أيضا محمد حسن قائم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 117.

به في مواجهة الغير، خصوصاً إذا تصرف الواعد في العقار بنقل ملكيته إلى الغير فلا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهته.¹

المطلب الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري عن طريق انحلال عقده.

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري الذي نشأ صحيحاً مستوفياً لجميع أركانه وشروطه الجوهرية التي تطلبها القانون بمثابة دستور لأطرافه، حيث يترتب عليه التزامات يجب الوفاء أخلاقية واقتصادية واجتماعية، بالإضافة إلى واجب احترام العهد الذي يقطعه المرء على نفسه، غير أنه قد طرأ قبل أو أثناء الشروع في بعض الأسباب التي تحول دون تنفيذ هذا العقد فيتترتب عليها انحلاله وانقضائه.²

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار الهومة، الجزائر، 2014، ص 174.

² يقصد بانحلال العقد حل الرابطة العقدية التي تجمع بين المتعاقدين، وإزالة كل آثارها بحيث يصبح العقد منعدماً كأنه لم يكن، فهو الوضع القانوني الذي ينتهي إليه كل عقد صحيح لم يتم تنفيذه كلياً أو جزئياً، وبهذا المدلول فإنه مثله مثل البطلان يرمي كل منهما إلى زوال الرابطة العقدية، غير أنهما يتميزان عن بعضهما البعض من حيث الأسباب التي تبرر كل منهما: فيبطل التصرف القانوني لكونه لم ينشأ صحيحاً، كأن يتخلف أحد أركانه أو شرط من شروطه بينما يرد الانحلال على العقد الصحيح بسبب عدم تنفيذه كلياً أو جزئياً، وإذا كان البطلان يعني مرحلة تكوين العقد فإن الانحلال يتعلق بمرحلة أخرى لاحقة، هي مرحلة تنفيذ العقد، ينظر في هذا الشأن علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 455.

الفصل الثاني

حق الشفاعة

المبحث الأول: ماهية حق الشفعة.

لقد عملت التشريعات الحديثة على وضع ضوابط ومعايير ترد على حرية التملك أو التمتع من أجل تحقيق مصلحة الفرد والجماعة، من بين هذه الضوابط نجد ما يتعلق بأسباب كسب الملكية باعتبارها من الحقوق العينية الأصلية.¹ من ذلك نجد الشفعة تعتبر الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية العقارية لأنها حق تملك جبري لها ينفذ دون إرادة مالكة ومشتريه، وهذا بضم العقار المبيع إلى ملك الشفيع بسبب اتصال ملكه لهذا العقار دفعًا لضرر متوقع وعلى الرغم من ثبوت هذا الحق لفائدة الشفيع إلا أنه لا يمكن ممارسته بصفة مطلقة كونه مقيد بشروط محددة بقوة القانون.²

حيث أن المشرع الجزائري عرفها في المادة (794) من القانون المدني إذ من هذا التعريف نجد أن المشرع كيف شفعت بأنها رخصة تتحقق في حالة بيع العقار، ولا تكون في المنقول، وكان هناك بسبب قانوني يخبر شخص آخر الحلول محل المشتري في شراء العقار فتكون له الأولوية من غيره الذي يريد تملكه، ومن هنا يقال أخذ العقار المبيع عن طريق الشفعة، ويسمى هذا الأخير بالشفيع والمشتري المشفوع منه، وأما العقار المراد تملكه من طرف الشفيع يسمى العقار مشفوع فيه³

¹ جبار جميلة، نظام الشفعة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مقال منشور بالمجلة القضائية صادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، عدد خاص بالرفة العقارية، ج 03، 2010، ص 64.

² محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية، حق الملكية في ذاته، أسباب الملكية، ط 01، ج 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 257.

³ تنص المادة (794) على الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد الآتية:

حيث أن نظم المشاريع الجزائري أحكام الشفعة في المواد من (794) إلى (807) من القانون المدني،¹ إضافة إلى ما هو منصوص عليه في التشريعات الخاصة، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري، وعلى غرار باقي تشريعات استمدوا هذا النظام من الشريعة الإسلامية، إذ تعتبر المصدر التاريخي لقواعد الشفعة، مما يتعين الرجوع إلى أحكامها في حالة عدم وجود نص تشريعي،² لاسيما أنها المصدر الثاني من مصادر القانون طبقاً للمادة 02/01 من القانون المدني.³

حيث أننا سنتناول في هذا الفصل كمبحث أول شروط الأخذ بالشفعة وكمبحث ثاني الإجراءات القانونية للشفعة وآثارها.

¹ في القسم الخامس من الفصل الثاني من الكتاب الثالث بعنوان طرق اكتساب الملكية من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 75، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 المؤرخ في 2005/6/20، الجريدة الرسمية، العدد 44، القانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، العدد 31.

² أحمد خالدي، الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط 03، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 16.

³ تنص المادة 02/01 على: "إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي، بمقتضى الشريعة الإسلامية".

مطلب الأول: شروط الأخذ بالشفعة.

لا يمكن الأخذ بالشفعة إلا إذا وجد صاحبها في مركز قانوني يعطيه الحق في حمل صفة الشفيع ليخول له الحق اكتساب ملكية العقار الذي قام مالكة ببيعه إلى مشتري آخر غير هذا الشفيع ليطلق عليه العقار المشفوع فيه.

حيث أن العقار المشفوع فيه يشترط فيه أن يكون متصلًا بعقار آخر يملكه ذلك شفيع يصطلح عليه بالعقار مشروع به، سواءً كان هذا الاتصال ناجمًا من شركة على الشيوع في نفس العقار وذلك إذا كان العقار المبيع جزءًا شائعًا مع حصة الشفيع في عقار أو مسكن، أو كان الاتصال ناجمًا من تجزئة حق الملكية لذلك العقار بتحويل حق الانتفاع لشخص وبقاء ملكية الرقبة في يد شخص آخر وهو المالك الأصلي للعقار.

حيث أن الحكمة من تقرير الشفعة هي دفع الضرر المتوقع للشفيع كما تحقق فوائد الاقتصادية تؤدي إلى جمع ما تفرق من عناصر الملكية في يد شخص واحد كظم حق الانتفاع إلى الرقبة والعكس كما تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوع أو التقليل منه.

كما أنها تحقق حكمة تشريعية تتمثل في السعي إلى عدم تجزئة العقار وجمعه،¹ وبيعه إلى أجنبي من أجل جمع عنصرى حق الملكية الرقبة والمنفعة في يد شخص واحد دفعًا لضرر الاشتراك في الملك بدافع الشفيع الثمن المماثل الذي بيع به العقار.

والمالك حينما يتصرف في ملكه مقيد بعدم الإضرار بالغير وليس له حرية البيع لمن يشاء إضرارًا بشريكه.

لذلك شرعت الشفعة دفعًا لهذا الضرر مصداقًا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، إذ لا ضرر على المشتري الذي يحصل على ما دفعه من ثمن العقار بعد الأخذ

¹ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 73 وما يليها.

بالشفعة من هو على فرصة التسليم بأن تمت ضرر في الأخذ منه ذلك أن ضرر الشريك أكبر وأشد فكان هذا الأخير أولى بالحماية.¹

حيث أن حق الشفعة لا يخول لأي أن كان بالرغم من أن هناك اتصالاً بين العقاري مشفوع به والعقاري مشفوع فيه بل لا بد من توفر ثلاثة أنواع من الشروط الأول متعلق بشخص الشفيع والثاني يتعلق بالمال مشفوع فيه أما الثالث يتعلق بالتصرف المترتب لشفعه.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بشخص الشفيع.

أن الشروط المتعلقة بالشفيع في ذلك التي تتعلق بصفة الشفيع بمعنى من هم الأشخاص أصحاب الحق في الأخذ بالشفعة ويطلق على ذلك أسباب الأخذ بالشفعة.

مع العلم أن هناك شروط أخرى لشفيع تتعلق بالأهلية وشرط ملكية العقار المشفوع به ويشترط أيضاً أن يكون الشفيع غير ممنوعاً قانوناً من شراء العقار المشفوع فيه أو ما يسمى تقدم وجود عارض قانوني طبقاً للمادة (402) من القانون المدني كالقضاة والمحامين الممنوع عليهم قانوناً شراء الحقوق المتنازع عليها المتواجدة في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها أعمالهم.

هذا إضافة إلى الوكلاء الممنوعون من شراء العقارات التي كلفوا ببيعها بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة في ذلك وكذا السماسرة والخبراء الذين لا يجوز لهم شراء الأموال المعهود إليهم ببيعها أو تقرير قيمتها عملاً بالمادتين (410) و(411) من نفس القانون كما أنه قد يتزاحم الشفعاء عند تعددهم التي سوف يتم التطرق إليها لاحقاً.

البند الأول: أسباب الأخذ بالشفعة.

إذا ثبت للشخص صفة الشفيع أصبح صاحب الحق في الأخذ بشفعة فيكتسب مركزاً قانونياً يخول له القدرة في التمسك بالشفعة من أجل تملك العقار المبيع بحلوله محل المشتري في ذلك

¹ بلقايد كريمة وبالطاهر العالية، أحكام الشفعة، رسالة ماستر تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة مستغانم، 2012/2011، ص 10/09.

الفصل الثاني: حق الشفعة.

العقار أو محله في حق الانتفاع المصاحب للرقبة. وهذه الحالات التي تتحقق أثبتت فيها الشفعة

يصلح عليها الفقه أيضا بأسباب الشفعة،¹

أولا/ الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الشفيع:

الأشخاص الذين تثبت لهم هذه الصفة في القانون الجزائري نصت عليها المادة (795) من

القانون المدني،² بحيث يتضح من هذا النص أن هناك ثلاثة أسباب للشفعة وهي:

أ/ مالك الرقبة؛

ب/ الشريك في الشروع؛

ج/ صاحب حق الانتفاع.

ثانيا/ الشروط الواجب توافرها في الشفيع.

تثبيت شفعة في حدود الفئات الثلاث السابق ذكرها لكل شخص من أشخاص القانون سواء

كان شخص طبيعياً أو اعتبارياً، ويستوي في ذلك أن يكون الشخص الاعتباري من أشخاص

القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص.

إضافة إلى الشروط المذكورة سابقاً تمت هناك شروط أخرى يجب مراعاتها وتوفرها في

الشفيع لأخذ شفعة وهي الأهلية، ملكية العقار مشروع به، وأن لا يكون الشفيع ممنوعاً قانوناً من

شراء العقار المشفوع فيه.³

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 71 وما يليها.

² نصت المادة 410: "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريقة المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في نصوص قانونية أخرى"

³ نصت المادة (411) على: "لا يجوز للسماسرة والخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها سواءً بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار."

البند الثاني: تراحم الشفعاء عند التعدد.

يقوم التراحم بين الشفعاء إذا توفر بسبب الشفعة في أكثر من شخص وطلبوا كلهم أو بعضهم بها، كما لو باع الشريك حصته الشافعة لأجنبي، فطلب الشفعة الشريك الآخر ثم تقدم بطلب شرائها من له حق الانتفاع عليها.

أما إذا باع شريك في حق الانتفاع بالعقار حصته الشائعة إلى شريك آخر وقام مالك الرقبة بالمطالبة بالشفعة، وعليه فإن كل هذه الحالات تشكل صور تراحم الشفعاء وهي تعتبر في مجموعها مسألة معقدة يصعب حلها إلا بمقتضى نص المادة (796) من القانون المدني على الرغم من النقائص التي سجلت عليها.

مع العلم ان هذه المادة تتضمن بعض النقائص كونها لم تعالج تراحم الشفعاء من طبقات مختلفة وعالجت فقط مسألة تراحم الشفعاء من طبقة واحدة ومسألة تراحم المشتري الشفيع مع غيره من الشفعاء وهذا راجع لخطأ في صياغة الفقرة الأولى في عبارة: "في الفقرات التالية" والأصح هي عبارة "في المادة السابقة"، لأن المادة السابقة (795) هي التي تبين ترتيب الثلاث عند التراحم وليس فقرات المادة (796).¹

إضافة إلى ما ورد في المادة (710) من قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري،² المتعلقة بشفعة الدولة وشفعة الجوار، المادة (796) من القانون المدني الجزائري التي تعتبر شاملة لجميع حالات التعدد والتراحم.

حيث ثبت قضاء من خلال اجتهاد مجلس الدولة في قراره الصادر عنه،³ التي كرست مبدأ مفاده انه يمكن للإدارة ممارسة الشفعة على ملك خاص، مؤسسا ذلك على المادة 710 من قانون

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 280 وما يليها.

² تنص المادة 710 على: "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجيات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه."

³ أنظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 30/09/2009، ملف رقم 049069، المجلة القضائية، العدد 10، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بمجلس الدولة، 2012، ص 142.

التوجيه العقاري هذا باتخاذ نفس الإجراءات المشترطة قانونا على الشخص الطبيعي استناداً على المادتين 801 و802 من القانون المدني.

حيث بعد تصحيح نفس المادة 796 فغنه يصبح منسجماً مع روح تشريع نصوص الشفعة وبناءً عليه يمكن حل كل مسائل التزام، مع الأخذ بعين الاعتبار قانون التوجيه العقاري إذ تعتبر شفعة الدولة والجماعات المحلية أعلى الطبقات والمراتب الواردة في المادة 795 من القانون المدني الجزائري.

حيث أن الثابت قانوناً وقضائياً بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة.¹ أنه يمكن تسجيل حق الشفعة وممارسة هذا الحق لصالح الخزينة العمومية، هذا ناهيك عن المادة 57 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري،² التي نصت على شفعة الجوار بالنسبة للأراضي الفلاحية التي تعتبر آخر تلك الطبقات وأدناها ليصبح مجموع الطبقات الواردة في التشريع الجزائري بموجب القانون المدني والتشريعات الخاصة ضمن طبقات.

حيث بعد تصحيح المادة 796 من القانون المدني،³ يفترض أن هناك أكثر من شفيع واحد توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة، فإذا لم يتقدم من يطلبها إلا شفيع واحد فله الشفعة بغير مزاحمة بحيث يجوز له أخذ كل أو بعض العقار المشفوع فيه عملاً بمبدأ قابلية الشفعة لتجزئة.

¹ أنظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/06/24، ملف رقم 007152، المجلة القضائية، العدد 05، 2004، ص 127.

² تنص المادة 57 من نفس القانون على: "يتمد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 أعلاه وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة".

³ نصت المادة 796 على: "إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه كما يلي:

- إذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.
- إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعاً بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو طبقة أدنى ولكن يتقدمهم الذين هم طبقة أعلى"

لكن قد يتعدد شفعاء ويتزاحمون في طلب الشفعة فهنا لابد من سبب قانوني مرجح بينهم، وهذا تزام قد يأخذ أحد الصور الثلاث: الأول تزام شفعاء من طبقات مختلفة، والثاني تزامهم وهم من طبقة واحدة، والثالث التزام بين الشفعاء يكون المشتري واحد منهم.¹

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالمال المشفوع فيه بالتصرف المترتب للشفعة.

لما كانت الشفعة حق استثناء وفيه خروج عن قاعدة جوهرية من قواعد القانون المدني التي تقتضي بأن لا ينزع من المالك ملكه دون رضاه وطيب نفسه، وكل ذلك كان له انعكاس واضح على شروط الشفعة والجزاء المترتب على تخلفها.

حيث من بين هذه الشروط والتصرف المنشئ لحق الشفعة أي المال المشفوع فيه والتصرف المشفوع فيه.²

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمال المشفوع فيه.

يجب أن يكون محل التصرف المشفوع فيه أو المال المبيع الذي تطلب فيه الشفعة عقاراً ويجب أن تطلب في كل العقار المبيع.³

الشفعة ترد على العقارات.

إن حق الأخذ بالشفعة مقرر فقط عند بيع العقارات دون المنقولات لأن هذه الأخيرة يرد عليها حق الاسترداد، وهذا في المنقول الشائع إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي ولحق الاسترداد قواعد تختلف عن أحكام الشفعة باعتبار مستمد من القانون الفرنسي، في حين أن قواعد الشفعة مستمدة من الفقه الإسلامي، إلا أن طبيعة حق الاسترداد هي نفس طبيعة حق الأخذ بالشفعة، لهذا يرى الفقه الحديث أن الشفعة ما هي إلا حق استرداد يثبت في العقار في أحوال

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 436.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 444.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 287.

خاصة وبشروط معينة،¹ مع العلم أنه يمكن تعريف العقار بالاستناد إلى النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن في القانون المدني.

حيث أن تعريفه يختلف عن تعريف المنقول لاختلاف طبيعة كل منهما، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني الجزائري،²

مع الإشارة إلى إن المادة 675 من القانون المدني نجدتها تقرر قاعدة قانونية مفادها أن ملكية الأرض تشمل بحكم القانون كل ما يتصل بها سواءً كان على سطح الأرض أو تحت سطحها، ولقد أكدت هذه القاعدة المادتين 01/782 و 01/783 من نفس القانون.

وعليه إن كلمة عقار تنص أساساً على الأرض وما يتصل بها من مبانٍ ومنشآت وأغراس مختلفة، كما يلحق بها المنقولات المخصصة لخدمة العقار، ونتيجة لذلك فالعقار نوعان:

1/ عقار بطبيعته ويشمل الأرض وما يتصل بها من مبانٍ ومنشآت وأشجار وأغراس؛

2/ عقار بالتخصيص: ويشمل جميع المنقولات من عتاد وآلات وتجهيزات مختلفة شرط أن تكون مرصودة لخدمة العقار.³

حيث أن المشرع قصر الشفعة على العقار دون غيره، هذا ما أكده القضاء في قرار صادر عن المحكمة العليا الذي جاء تطبيقاً لنصوص قانونية ضد حالات المطالبة بالشفعة هي المادة 795 من القانون المدني وليس المادة 794 رفض الطعن.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، حق الانتفاع، وحق الارتفاق، د.ط، جزء 09، دار النهضة العربية، ص 481.

² تنص المادة 683 على: " كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله لا يعتبر عقاراً بالتخصيص."

³ انظر القرار الصادر بتاريخ 1997/11/18، ملف رقم 155181، أشار إليه أحمد لعور ونبيل صقر، ص 320.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالتصرف المترتب للشفعة.

لقد أقرت أغلب التشريعات الحديثة على أنه لا يجوز الشفعة إلا في عقد البيع الذي يصدر من المالك للعقار مشفوع فيه إلى المشتري مشفوع منه باعتباره تصرف قانوني،¹ صادر من جانبيين وناقل الملكية بعوض.

باعتبار أن الشفعة تنحصر في عقد البيع فإنه يتعين علينا التعرض للتصرفات الأخرى التي لا يجوز فيها ذلك، إضافة إلى أنواع البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة.

أولاً: الشفعة ترد على عقد البيع.

لا يجوز الشفعة إلا في عقد البيع الصحيح الذي انعقد بتوفر الأركان والشروط اللازمة لذلك، ووفقاً للمفهوم القانوني الذي حدده المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون المدني. إلا أن مفاهيم البيع تتعدد حسب مدى شروطه وكذا المراحل التي يكون عليها عقد البيع، ورود البيع مقترن ببعض شروط التي تلازمه إلى أجل معين لذا فإن مفهوم البيع لا يتضح إلا إذا تم التطرق لتعريفه لا سيما القانوني. إذا عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء مقابل مبلغ نقدي.

وطالما أن الشفعة انحصرت في عقد البيع فإنه يمكن القول أن هناك بيوع عقارية يجوز طلب الشفعة فيها على الرغم ما يعترضها من نقائص في شروطها وهي البيع القابل للإبطال والبيع المقترن بشرط وعقد البيع غير مشهر في المحافظة العقارية.

ثانياً: التصرفات غير جائزة فيها الشفعة.

لما كانت الشفعة لا تجوز إلا في عقود البيع فقط باعتبارها من عقود العوض ملزمة بجانبيين وناقلة للملكية فإنه يجب استبعاد ما عدا من العقود الأخرى في فئته الناقلة للملكية وكذا

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، والنظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، ط 02، ج 01، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 32.

التصرفات القانونية الأخرى نظراً لأوجه التشابه الموجودة بينهما على الرغم من أنه لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة بسبب طبيعتها القانونية التي تختلف مع عقود البيع.

من هذا المنطلق فإنه يجب على قاضي الموضوع المختص للفصل في النزاع المتعلق بالشفعة أن يقوم أولاً بتكييف التصرف القانوني المعروف أمامه للتحقق من أنه عقد بيع طبقاً لنصوص القانون المدني لاسيما المادة 351 منه أم لا، وأن البيع منصب على عقار سابق الذكر.¹

كما أنه في عقد البيع لا تراعي الاعتبارات الشخصية والخاصة في المشتري أو الغرض من البيع عادة، إلا أنه إذا ما تم مراعاة هذه الاعتبارات الخاصة كالقربة أو الغرض من البيع إلحاق المبيع ببيوت عبادة أو حصل بيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، فلا تجوز الشفعة فيها.²

والتصرفات غير الجائزة فيها الشفعة بسبب طبيعتها هي:

- البيع الباطل بطلان مطلق؛
- البيع الصوري؛
- الوعد بالبيع؛
- المقايضة؛
- الوفاء بمقابل؛
- عقد الهبة؛
- التصرفات المضافة بعد الموت؛
- العقود الكاشفة ونزع الملكية؛
- عقد الشركة.

¹ نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 445.

² أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 126.

والبيع العقارية المستثناة من الشفعة حيث أنه يتبين من نص المادة 798 من القانون

المدني،¹ أن هناك موانع تحول دون الأخذ بالشفعة وتتمثل في:

- البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون؛
- البيع في الزوجين وبعض الأصهار والأقارب؛
- بيع العقار ليكون محل عبادة أو ليلحق بها.

¹ نصت المادة 792 على: "لا شفعة:

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون؛
- وإذا وقع البيع الأصول أو بين الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية؛
- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة."

المبحث الثاني: الإجراءات القانونية وآثارها.

تعتبر الإجراءات القانونية للشفعة المنصوص عليها في القانون المدني طريق منحه المشرع لفائدة طالبها ممن تتوفر فيه أسبابها وشروطها فيسعى من خلالها لشراء العقار المشفوع في والحلول محل المشتري عندما لا يستطيع تملكه بالتراضي بعد المعارضة التي قد تظهر من البائع والمشتري، فيجد نفسه مضطر إلى اتباع إجراءات فرضها القانون عليه للوصول إلى تملك العقار المشفوع فيه عن طريق الشراء عن طريق القضاء.

ولقد وضع المشرع طريق لكل من البائع والمشتري يعتبر في مصلحة الجميع بغرض حسم الأمر، وهذا بتوجيه الإنذار إلى الشفيع لتبدأ مجموعة من الإجراءات القانونية إذا يجب أن تحصل خلال مواعيد محددة ومضبوطة وعدم احترامها من الشفيع يؤدي إلى سقوط الأخذ بالشفعة. كما أنه بعد الإنذار بوقوع البيع تبدأ إجراءات الإعلان الرغبة في الشفعة ثم تليها إجراءات إيداع الثمن والمصاريف ثم رفع الدعوى إلى غاية الحكم النهائي بثبوت الشفعة لصالح الشفيع ثم يتم شهره بالمحافظة العقارية، وإذا ثبت له الحق في الشفعة رضاءً أو قضاءً فإن الأمر يقتضي بعد ذلك معرفة الآثار التي تنجر عن ثبوت هذا الحق.¹

المطلب الأول: الإجراءات القانونية للشفعة.

الشفعة باعتبارها رخصة استثنائية وقيد يرد على حرية التصرف فإن المشرع وضع جملة من الإجراءات المضبوطة يضاف إلى شروطها، فهي تمارس في مواعيد ومدد محددة حتى لا يبقى المشتري مهدداً في ملكه لفترة طويلة وحفاظاً على مبدأ استقرار المعاملات، لذلك المشرع تكفل بتقنين هذه الإجراءات وفرض لها آجال قصيرة المراعاة لمصلحة الأطراف، وعدم احترامها في مواعيدها يترتب عنها سقوط الحق في الأخذ بها.

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 299 و 347.

مع العلم أن هذه الإجراءات تقسم إلى مراحل هي مرحلة إعلان الرغبة في الشفعة، ثم مرحلة إيداع الثمن والمصاريف ثم تأتي مرحلة القضائية.¹

الفرع الأول: إعلان الرغبة في الشفعة وإيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق.

إذا ما توافرت في شفيع شروط الأخذ بالشفعة فإنه يجب عليه اتخاذ الإجراءات المفروضة عليه في آجال محددة بدءاً من الإنذار وصولاً إلى الحكم القضائي بتثبيت حقه في ذلك.

حيث أن إعلان الرغبة في الشفعة يكون عن طريق الإنذار الرسمي باعتباره إجراء أولي الذي يعرف بأنه ورقة تتم على يد المحضر القضائي يقوم به كل من البائع أو المشتري بتوجيهه عن طريق شفيع لإثبات علمه بوقوع البيع الذي يطلب منه إبداء رغبته في أخذ العقار المبيع عن طريق اتخاذ الشفعة في الآجال منصوص عليها قانوناً، وعليه فإن الغرض منه هو إعلام الشفيع وتحفيزه على إبداء رغبته في الشفعة خلال مدة معينة وإلا سقط حقه في ذلك.²

أما إذا تعدد الشفعاء وجب عليه إنذار كل منهم بذلك سواءً كان من طبقة واحدة أو من عدة طبقات.³

لقد فرض المشرع الجزائري هذا الإجراء في المادة 799 من القانون المدني،⁴ من خلال هذه المادة نجد أن المشرع لم يشترط الرسمية في الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشتري للشفيع، إذ يمكن أن يتم شفهيًا يكون معالج هذا الإجراء في جانبه الموضوعي.

إن الغرض الأساسي من الإنذار بوقوع البيع هو دليل إثبات عن علم الشفيع بجدية حصول عمليه بيع بطريقة مؤكدة ويقينية وعليه إجباره وإلزامه باتخاذ إجراءات الشفعة ومراقبة جميع

¹ جبار جميلة، المرجع السابق، ص 73.

² عبد الوهاب عرفة، الشامل في الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار، د.ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية بالإسكندرية، القاهرة، د.س.ن، ص 70.

³ جبار جميلة، المرجع السابق، ص 73.

⁴ نصت المادة 799 على: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري الإنذار الذي يوجه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك."

الإجراءات والخطوات المنصوص عليها قانوناً لأن عدم اتخاذ أو إرسال أي إجراء في الأجل المحدد قانوناً فإنه يترتب عليه سقوط هذا الحق.¹

حيث أن القانون اشترط لصحة هذا الإنذار أن يتضمن بيانات جوهرية تحت طائلة البطلان وأن تخلفها يؤدي إلى التصريح ببطلانه، هذه البيانات تضمنتها المادة 800 من القانون المدني،² وتتمثل في:

- بيان العقار المشفوع فيه بياناً كافياً نافياً لكل جهات؛

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية لبيع العقار؛

- بيان اسم كل من المشتري والبائع والنقابة ومهنته وموطنه؛

- لا بد من ذكر الأجل المحدد لإعلان الشفيع رغبته في الشفعة في ورقة الإنذار.

ويكون كذلك إعلان الرغبة في الشفعة بالرسمية في الإعلان طبقاً لنص المادة 01/801 من القانون المدني،³ نجد أن الإعلان بالرغبة من الشفيع إلى كل من البائع والمشتري يجب أن تتم بعقد رسمي يعلن أمام كتابة الضبط المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقارية وإلا كان ذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً، إذ لا يمكن قبوله إذا ما تم بالطرق العادية أو بموجب رسالة موصى عليها مع إشعارنا بالاستلام.⁴

حيث أن موقف القضاء جاء موافقاً ومطابقاً لما هو منصوص عليه قانوناً وهذا ثابت من خلال قراره،⁵ إذ أن قضاة المحكمة العليا استندوا في حيثيات قرارهم على أن مطعون ضدها أعلنت رغبته في الشفعة بعقد رسمي عن طريق كتابة الضبط على أساس المادة 801 من

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 307.

² نصت المادة 800 على: "يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلاً، بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً.

³ نصت المادة 01/801 على: يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإذا كان هذا التصريح باطلاً، ولا يحتج بتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً.

⁴ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 310.

⁵ انظر قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/10/2 ملف رقم 33030 أشار إليه أحمد لعور ونبيل، المرجع السابق، ص 326.

القانون المدني التي تشترط في طالب الشفعة تحرير رسم توثيقي عن طريق الضبط لتتوصل إلى أن قضاة الموضوع طبقوا القانون والتزموا به عند قضائهم بصحة التصريح بالشفعة.

هذا ما كرسه أيضا في قراره،¹ الذي جاء فيه: "من الثابت قانونًا أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يكون بموجب عقد رسمي والإعلان به يتم عن طريق كتابة الضبط."

لقد وضعت المحكمة العليا من خلال هذا القرار معيار للتفرقة بين تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة المنصوص عليه في المادة 801 من نفس القانون الذي يجب أن يكون بعقد رسمي يحرره الموثق والإعلان عن طريق كتابة الضبط وبين تاريخ إعلان تلك الرغبة إلى البائع والمشتري الذي يبدأ من تاريخ احتساب مدة ثلاثين يومًا عملاً بالمادة 802 التي تقتضي بأن أجل رفع الدعوى يكون خلال ثلاثين يوم من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في 801، وعليه فإن قضاة المجلس يكون قد خالف المادة 802 لما أخذوا في حساب الآجال بتاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة وليس بتاريخ الإعلان، مما استوجب نقض القرار المطعون فيه الذي جاء تطبيقًا لنص المادة 01/801 من القانون المدني.

كما أن الرسمية في إعلان الرغبة يقتضي أن يتم بواسطة محضر قضائي إلى موطن كل من البائع والمشتري وإلا تسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة عملاً بالمادة 799 السابق ذكرها.² حيث أن الإعلان بالرغبة في الشفعة يجب توجيهه إلى كل من البائع والمشتري بمعنى إعلام أحدهما لا يعني عدم إعلام الآخر بل يجب إعلامهما ولا يشترط أن يتم ذلك في وقت واحد المهم أن يتم ذلك في الأجل المحدد قانونًا وإذا ما تعددوا فلا بد من إعلام كل واحد على حدى.³ مع ذلك فلا بد أن يراعى في الإعلان الرغبة في الشفعة ما يلي:

¹ انظر قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1999/06/16، الغرفة القضائية، ملف رقم 1864332، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 1999، ص 112-113.

² أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 53.

³ أحمد خالدي، المرجع سابق، ص 316.

1/ يعتبر الإعلان بالرغبة تصرف قانوني يشترط فيه أن يتمتع الشفيع بأهلية التصرف وهي أهلية الأداء كاملة ببلوغه 19 سنة، أما إذا كان قاصراً ناب عنه وليه الشرعي؛

2/ ما دام إعلان الرغبة وجوبي سواءً في حالة توجيه الإنذار أو عدم حصوله من المتابعين أو أحدهما ولم يستلزم حصوله بورقة مشتغلة سابقاً على إعلان عريضة الدعوى جاز رفع دعوى الشفعة تتضمن الرغبة في الأخذ بشفعة.

3/ أداء الشفيع صورية الثمن المتضمن في عقد البيع لا يعفيه من وجوب إعلان الرغبة في المعاد القانوني إذ يمكنه الطعن بالصورية أمام المحكمة ويقع عليه عبئ إثبات ذلك بكل الطرق القانونية.¹

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر البيانات التي يجب أن تتوفر في هذا الإعلان عكس الإنذار الذي اشترط فيه بيانات نصت عليها المادة 800 من القانون المدني، وهو الأمر الذي يبرر سكوته على ذلك فيقتضي بتوفر في الإعلان بالرغبة نفس هذه البيانات التي تعتبر أساسية مثل: بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً وثن البيع وشروطه واسم كل من البائع والمشتري والمصاريف الرسمية.²

يجوز للشفيع بمجرد علمه بوقوع البيع ولو قبل إنذاره بذلك أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة وهذا إلى كل من البائع والمشتري بحيث أن هذا الإعلان ينتج آثاره القانونية إذ يسري من تاريخ ميعاد ثلاثين يوماً طبقاً للمادة 01/801 من القانون المدني من أجل رفع دعوى الشفعة عملاً بالمادة 802 من نفس القانون.

مع العلم أنه بإمكان الشفيع أن يتجاوز هذا الإجراء ويقوم برفع دعوى الشفعة دون اتخاذ هذا الإجراء على أن يودع الثمن لدى الموثق عملاً بالمادة 02/801 من نفس القانون.³

¹ عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 77.

² القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القانونية، النص الكامل للقانون المدني وتعديلاته إلى غاية 2017/05/13 مدعم بالاجتهاد القضائي، منشورات بيرتي، الجزائر، 2012/2011، ص 187.

³ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 54-55.

إلا أن حرية شفيح في إعلان الرغبة تنقيد من حيث الأجل المنصوص عليه قانونًا إذا ما وجه له إنذار رسمي حينها وجب عليه إعلان رغبته خلال ثلاثين يومًا تسري من الإنذار، أما إذا لم يتم إنذاره لكن تم شهر البيع في المحافظة العقارية له أن يعلن رغبته في شفعة خلال سنة من يوم الشهر عملاً بالمادة 02/807، من القانون المدني.¹

أما إذا لم يتم إنذار الشفيح ولم يتم شهر عقد البيع يكون له حق الإعلان رغبته طالما أن شفيعته لم تسقط بالتقادم طبقاً للقواعد العامة بـ 15 سنة من إبرام عقد البيع العفي المادة 308 من القانون المدني.²

ويكون شهر إعلان الرغبة في الشفعة والتي نصت عليها المادة 01/801 من القانون المدني،³ إذ يعتبر الوسيلة الوحيدة المعترف بها قانونًا الذي يؤكد علم الغير بإعلان الرغبة في الشفعة.

إلا أن ذلك لا يعتبر كافٍ لتحقيق الإعلام بماذا أراد الشفيح تقادي خطر سريان التصرفات في حقه فعليه أن يسعى إلى الشهر بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المشفوع فيه - فإذا صدر أي تصرف بالبيع أو الرهن وغيرها من التصرفات بعد هذا الاجراء- فلا تكون نافذة في حق شفيح.⁴

مع العلم أن هذا الاجراء غير وجوبي لكن يعتبر وقائي لفائدة الشفيح من تصرفات المشتري أو البائع على العقار المشفوع فيه، وهذا تجنبًا للأخطار وحتى يطمئن على حقه أكثر كما لا يتقيد بميعاد معين، إذ يصح شهر الإعلان الرغبة بالمحافظة العقارية في أي وقت حتى ولو تم بعد رفع دعوى الشفعة، لأنه لا يعتبر إجراء وجوبي لصحة الإجراءات فالغاية منه هو الاحتجاج بهذا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 634.

² عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 76.

³ نصت المادة 01/801 على: "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلاً، ولا يحتاج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً."

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 647.

الفصل الثاني: حق الشفعة.

الإعلان مع الغير لاسيما البائع أو المشتري إذا ما قام بتصرفات تضر بالعقار المدفوع فيه بعد شهر الرغبة، والتي لا تسري في مواجهة الشفيع.

إلا أن القضاء الجزائري يعتبر شهر الإعلان شرطاً لصحة إجراءات طلب الشفعة، إذ عدم القيام به بذلك يؤدي إلى سقوط حق الشفيع في مواصلة باقي إجراءات الشفعة، هذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا التي جاءت مجسدة لذلك وعليه جاء التطبيق لنص المادة 801 من القانون المدني.¹

والشفعة عند توالي البيوع يقصد بحالة توالي البيوع عندما يتم بيع العقار الذي تجوز فيه الشفعة قانوناً دون أن يتمكن من له الحق في الشفعة من أخذ العقار، هو سبب إقدام ذلك المشتري على بيع هذا العقار مرة ثانية دون أن يترك له الفرصة لاستعمال رخصة الشفعة وتملك العقار. **إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق:**

بعد إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في الأجل المنصوص عليه قانوناً، كان له حق مواصلة باقي الإجراءات المتمثلة في إيداع الثمن وكذا المصاريف لدى الموثق عملاً بالمادة 02/801 من القانون المدني على شرط أن يتم ذلك قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط حقه في ذلك.

الفرع الثاني: دعوى الشفعة.

إن رفع دعوى الشفعة تعتبر آخر الإجراءات والمواعيد القانونية المرتبطة ببعض ارتباطاً وثيقاً والتي يشترط القانون اتباعها من طرف الشفيع وإلا سقط حقه في الشفعة، لاستكمال هذه الإجراءات فإنه وجب الوقوف على كيفية وميعاد رفع الدعوى وتحديد الأشخاص الذين ترفع عليهم الجهة القضائية المختصة وهذا إلى غاية الوصول إلى صدور الحكم القضائي المثبت لهذا الحق.²

ولرفع دعوى الشفعة لابد من توافر شروط وهي:

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 325.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 502.

1/ أطراف دعوى الشفعة:

إن الشفيع هو المدعي في دعوى الشفعة وباعتبار أن الأخذ بالشفعة يعتبر من أعمال التصرف لا الإدارة لذلك يشترط فيه الأهلية الكاملة للتصرف ببلوغه 19 سنة وغير محجور عليه وله أن يوكل غيره برفعها بموجب وكالة خاصة عملاً بالمادة 547 من القانون المدني، أما إذا كان قاصراً أو محجور عليه لا بد من أن ترفع من طرف وليه أو وصيه أو القيم عليه بأذن من المحكمة.¹

حيث طبقاً للمادة 802 من القانون المدني،² ترفع هذه الدعوى على كل من البائع والمشتري، بحيث لا تكون مقبولة إذا رفعت على أحدهما دون الآخر.³

أما في حالة تعدد الباعين أو المشتري فإنه لقبول الدعوى يجب مخصصتهم جميعاً في دعوى الشفعة ويتقرر ذلك أيضاً في حالة الطعن بالاستئناف أو النقد.⁴

وعليه فإن أطراف دعوى الشفعة هم ثلاث: الشفيع، البائع والمشتري مع الأخذ بعين الاعتبار حاله تعدد كل من هؤلاء سواء الشفيع أو البائع أو المشتري.

ولقد استقر القضاء على أن الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة القضائية قائمة على هذه الأطراف الثلاث سواء كان ذلك أمام المحكمة أو المجلس أو المحكمة العليا سواء كانت الدعوى أو الطعن مرفوع من الشفيع أو البائع أو المشتري، وعدم مخصصتهما فإن المحكمة تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.⁵

¹ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 67.

² نصت المادة 802 على: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلام المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق".

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 264.

⁴ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن،

⁵ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 339 وما يليها.

حيث أن رفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري لا يعد إجراء وجوبي متى سلم كل من البائع والمشتري بشفعة الشفيع بحيث يتعين عليهم تحرير سند التراضي أمام الموثق وشهره بالمحافظة العقارية.¹

2/ المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الشفعة:

لقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره قانون إجرائي كأصل عام مبدأ قواعد الاختصاص الإقليمي وأسند ذلك للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه عملاً بالمادة 37 منه.

وفي حالة تعددهم فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم طبقاً للمادة 38 من نفس القانون،² مع العلم أن المشرع الجزائري جعل من قواعد هذا الاختصاص لا تتعلق بالنظام العام استناداً إلى المادة 46 من نفس القانون، ومع ذلك وضع معايير أخرى في تحديد الاختصاص الإقليمي منها معايير تتعلق بمادة النزاع والتي لا يجوز مخالفتها.³

أما فيما يخص الاختصاص النوعي فقد نص عليه المشرع في المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأن المحكمة هي الجهة القضائية صاحبة الاختصاص العام للنظر في جميع القضايا لاسيما مع القسم العقاري، إلا أن المشرع لم يكتفي بذلك بل استحدث أحكام خاصة بهذا القسم تماشياً مع تخصص القضاة، إذ نص القانون على صلاحيات القسم العقاري في المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما خولت المادة 06/512 صلاحية النظر في دعوى الشفعة إلى قسم العقاري.⁴

¹ انظر القرار الصادر بتاريخ 1984/11/19، ملف رقم 34331، أشار إليه أحمد لعور ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 328.

² نيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، د.ط، ب.د.ن، ب.ب.ن، د.س.ن، ص 37-38.

³ العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.ط، منشورات أمين، الجزائر، د.ن.ن، ص 125.

⁴ نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 294.

3/ رفع دعوى الشفعة وقيدها في معادها القانون:

ترفع دعوى الشفعة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 13 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ وبالرجوع إلى المادة 14 من نفس القانون فإنها ترفع بموجب عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع أمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي الشفيع أو وكيله أو محامية، مرفقة بنسخ حسب عدد الأطراف على أنه يجب أن تتضمن بيانات حددتها المادة 15 من نفس القانون.¹

لقد سهل المشرع الجزائري الإجراءات المتبعة أمام كتابة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار وهذا بتكليف كاتب الضبط بتقييد الدعوى في سجل خاص بالدعاوى تبعاً لترتيب ورودها وبيان أسماء الأطراف وإعطاء رقماً وتحديد تاريخ أول جلسة ليسلم النسخ للمدعي بقصد تبليغها للأطراف.

مع العلم انه يجب احترام مهلة عشرون يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة عملاً بالمادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يتم تبليغ هذه العريضة إلى الأطراف عن طريق المحضر القاضي الذي يحرر محضر بذلك الذي يجب أن يتضمن بيانات طبقاً لما هو منصوص عليه في المادتين 18 و 19 من نفس القانون.² أما فيما يتعلق بالميعاد القانوني الذي ترفع فيه الدعوى فإنه طبقاً لنص المادة 802 من القانون المدني يجب رفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيام الشفيع بالإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة إلى كل البائع والمشتري وإلا سقط حقه في ذلك.³

¹ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون ثما 09/08، الخصومة-التنفيذ-التحكيم، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 81.

² بويشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية دعوى الخصومة الإجراءات الاستثنائية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 214.

³ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 70-71.

حيث ما تجدر الإشارة إليه أنه إذا ما تأخر الشفيع في رجوع دعوى الشفعة في الميعاد القانوني فإن ذلك يؤدي إلى سقوطها وللبائع والمشتري التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، والمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.¹

أما فيما يخص شهر العريضة الافتتاحية حيث أنه ما دام أن دعوى الشفعة تتعلق بدعوى عينية ليس الغرض منها إبطال عقد وإنما حلول الشفيع محل المشتري في العقار المشفوع فيه ما دام أن الأمر يتعلق بحق عيني تم شهره فإنه يتعين شهر العريضة الافتتاحية عملاً بالمادة 17 الفقرة 3 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4/ حكم دعوى الشفعة:

عندما تتأكد الجهة القضائية المختصة من أن دعوى الشفعة مقبولة شكلاً ومضموناً فإنها تنتهي بصدور حكم قضائي نهائي يقضي بثبوت الشفعة لصالح الشفيع الذي يعتبر سند ملكيته لكن بعد شهره بالمحافظة العقارية، هذا ما أكده المشرع في المادة 803 من القانون المدني.²

حيث يتضح من نص المادة 803 أعلاه،³ أن الحكم القاضي بحق الشفيع في الحلول محل المشتري في تملك العقار المشفوع فيه يعتبر سبب قانوني منشأ لكن آثاره تبدأ من يوم صدور الحكم وشهره بالمحافظة العقارية، وعليه فهو أثر صوري من وقت شهر هذا الحكم دون أن يكون له أثر رجعي.⁴

حيث أن الحكم المثبت للشفعة يعتبر سند الملكية، وهذا بعد شهره طبقاً للمادة 803 من القانون المدني وكذا المادة 793 من نفس القانون.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 240.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 264.

³ نصت المادة 803 على: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سند الملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري."

⁴ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 76.

حيث تجدر الإشارة أن المشرع اشترط شهر الحكم القضائي بثبوت الشفعة لانتقال الملكية فإن ذلك يؤكد أن قبل القيام بإجراء الشهر فإن ملكية العقار المشفوع فيه لا تنتقل إلى الشفيع، وأنها تنتقل من تاريخ الشهر سواءً بالنسبة للشفيع أو في مواجهة الغير.¹

حيث ما يمكن استخلاصه مما سبق التطرق إليه نجد أن المشرع الجزائري الزم الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة اتباع إجراءات قانونية نص على أغلبها في القانون المدني باعتباره قانون موضوعي الذي يفترض أنه لا يتضمن نصوص إجرائية، ومع ذلك فإنه ترك بعض من هذه الإجراءات للقواعد العامة في القانون الاجرائي وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

المطلب الثاني: آثار الشفعة وسقوط الحق فيها.

لما ثبت للشفيع الحق في الأخذ بالشفعة قضاءً أو رضاءً فإنه يترتب على ذلك حلول الشفيع محل المشتري وينشأ عن هذا الحلول عدة آثار سواءً على مستوى العلاقة بين المشتري والشفيع وبين البائع والشفيع أو بين الشفيع والغير الذي تصرف له المشتري في العقار أو الذي رتب عليه حقًا عينياً عليه.³

إلا أنه هناك حالات تؤدي إلى سقوط الحق في الشفعة إذا توفرت لا يمكن للشفيع الأخذ بالشفعة نهائياً. يمكن إجمالها في نقطتين أساسيتين هما حالة تنازل الشفيع عن الأخذ بها وحالة عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات الشفعة.

الفرع الأول: آثار الشفعة.

إن الأخذ بالشفعة يترتب عنه حلول الشفيع بالنسبة للبائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته عملاً بالمادة 804 من القانون المدني، ولهذا الحلول آثار سواء في العلاقة بين المشتري والشفيع أو العلاقة بين الشفيع والغير.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 699.

² أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 343.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 282.

علاقة الشفيع بالبائع والمشتري:

العلاقة بين الشفيع بالبائع حيث طبقاً للمادة 804 من القانون المدني،¹ يحل الشفيع محل المشتري فيما أنه من حقوق والتزامات، وأن كل ذلك سيكون في العلاقة التعاقدية القائمة بين البائع والمشتري التي يبقى فيها البائع طرف ثابت وبمقتضى الحلول يكون الشفيع طرف ثانٍ في هذه الرابطة مع البائع بدلاً من المشتري.²

هذا ما استقر عليه القضاء الذي جاء مطبقاً لهذا النص وهذا من خلال قراره،³ الذي جسد المبدأ التالي: "يترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشتري وليس بطلان عقد البيع." حيث أن المحكمة العليا أقرت بقاعدة حلول الشفيع محل المشتري وما يترتب هذا الحلول من الالتزامات وحقوق.

حيث ومن جهة أخرى فقد أكدت ذلك من خلال قرارها،⁴ إذ أسسته على المادة 804 من القانون المدني التي تقضي بحلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته. ويترتب على ذلك أن يلتزم البائع نحو الشفيع بالوفاء لكل التزامات البائع الناشئة عن العقد المتمثلة في نقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان التعرض والاستحقاق وكذا العيوب الخفية وبالموازاة مع ذلك فإن الشفيع هو الآخر يلتزم نحوه بجميع التزامات المشتري التي تتمثل في دفع الثمن وتسلم المبيع، هذا ما يتم التطرق إليه فيما يلي:⁵

¹ نصت المادة 804 على: "يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المفروض للمشتري عن دفع الثمن إلا برضى البائع ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة".

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 282.

³ انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2011/10/13، الغرفة العقارية، ملف رقم 683720، المجلة القضائية، عدد 01، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2012، ص 193-194.

⁴ انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2010/09/16، الغرفة العقارية، ملف رقم 617998، المجلة القضائية، عدد 02، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2010، ص 237-238.

⁵ عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 100.

1/ التزامات البائع:

- التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى الشفيع؛
- التزام البائع بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع؛
- التزامات البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

2/ التزامات الشفيع:

- التزام البائع بدفع ثمن للبيع؛
 - التزام الشفيع بتسلم العقار مشروع فيه.
- أما فيما يخص العلاقة بين شفيع والمشتري:

إطارات على ثبوت حق الشفيع في الأخذ بالشفعة حوله محل المشتري التزامات متبادلة فيقع على الشبيهة الالتزامات تمثل في استرداد الثمن الذي دفعه للبائع وكذا مصروفات البيع يلتزم أيضا بالتعويض المصروفات الضرورية وعن الغرس أو البناء في العقار المشفوع فيه، في المقابلة التزم المشتري تجاه الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه وتحمل طبيعة الهلاك كما يلتزم برد الثمار العقار المشفوع فيه.

3/ التزامات الشفيع:

- الالتزام بدفع ثمن البيع والمصاريف؛
- التزام الشفيع بتعويض المشتري عما إقامة من بناء أو أغراض في العقار.

4/ التزامات المشتري:

- التزام المشتري لتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع وتحمل تبعات الهلاك؛
- التزام المشتري برد ثمار العقار المشفوع فيه.

أما عن علاقة الشفيع بالغير فإنها لا تظهر إلا إذا تراث إذا رتب المشتري على العقار المشروع فيه حقوقاً عينية أو أي تصرفات قانونية التي يجريها المشتري لفائدة الغير على العقار

المشفوع فيه،¹ وهنا يجب التمييز بين هذه الحقوق والتصرفات التي يركبها قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة تلك التي تمت بعد ذلك،² عملاً بالمادة 806 من القانون المدني الجزائري.³

الفرع الثاني: سقوط الحق في الشفعة.

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 807 من القانون المدني حالات تسقط بها الشفعة فإن توفرت واحدة منها لا يمكن للشباب أخذ العقار عن طريق الشفعة وعليه فإن من قاطب الشفعة يمكننا اشمالها في حالتين هما حالة عدم التزام الشفيع بمواعيد وإجراءات الشفعة وحالة التنازلية عن الأخذ بالشفعة.⁴

1/ التنازل عن الشفعة وعدم الالتزام بمواعيد وإجراءات الشفعة:

بالرجوع إلى المادة 807 من القانون المدني تسقط الشفعة في تنازل شفيعا عن حقه فيها، كما أنه استناداً على المواد 799، 801 و802 من نفس القانون نجدها تسقط أيضاً بعدم إظهار الرغبة في الشفعة من الشفيع في المعاد المحدد قانوناً وعدم إيداع الثمن في الأجل المحدد وعدم رفع دعوى الشفعة في الميعاد القانوني إضافة إلى ما ورد في المادة 01/807 المذكورة أعلاه وهي حالة مرور سنة من يوم تسجيل العقد.

2/ الأحوال الأخرى التي نص عليها القانون لسقوط الشفعة:

إضافة إلى الحالات المذكورة في أعلاه المتعلقة بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة تمت وجود أسباب أخرى على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يتطرق لها في الأحكام المتعلقة بالشفعة

¹ عفيف شمس الدين،

² أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 381.

³ تنص المادة 806 على لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أن يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل المشتري من ثمن العقار".

⁴ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 389.

الفصل الثاني: حق الشفعة.

ما عدا حالة السقوط بطريق زوال أحد شروط الشفعة التي أوردتها في نصوصها وتتمثل هذه

الحالات في:

- سقوط الشفعة بذوي الاحد شروطها؛
- سقوط الشفعة ببطلان البيع؛
- سقوط الشفعة بالتقادم.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تفرقنا في دراستنا في هذه الموضوع شفعه على ضوء القانون والقضاء، وحاولنا البحث في شروط وكيفية الأخذ بالشفعة وكذا القيود الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري في القانون المدني حتى لا يتم استعمال هذا الحق بصفة تعسفية وكذلك استقرار المعاملات، وركزنا على مدى تكريسها في ظل الواقع العمل من خلال الممارسات القضائية.

الفصل الثالث

البيع بالمرزاد

العتاني

الفصل الثالث: البيع بالمزاد العلني.

المبحث الأول: إجراءات بيع المنقول بالمزاد العلني.

نظرًا للتقدم العلمي والتكنولوجي الذي أفرز منقولات ذات اقتصادية واجتماعية في المجتمع، فإن المشرع الجزائري لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وضع لها قواعد إجرائية تتناسب وقيمة الأموال المنقولة، والهدف من ذلك هو عدم التسرع في بيع الأموال المنقولة حتى لا يحرم المدين من ملكيته للأموال المنقولة، وحتى تعطى له مهلة كافية لتسديد الديون بدلًا من بيع أمواله المحجوزة بالمزاد.

المطلب الأول: إجراءات الحجز على أموال المدين المنقولة.

يخضع إجراءات الحجز على أموال المدين المنقولة إلى سلسلة من الإجراءات التي يتوجب القانون اتخاذها قبل شروع في تنفيذ الحجز، العبود من تبليغ السنة التنفيذية إذ يعد هذا الأخير تكريسًا لمبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري فهو لازم رعاية لمصلحة المدينة المنفذ ضده لأنه لا بد أن يحاط علمًا يتمكن من التأكد من ما إذا كان الدائن صاحب الحق في التنفيذ أم لا ولابد معارضة في ذلك قبل اتخاذ إجراءاته كما انه يوفر له فرصة للوفاء الاختياري ثم تتبعها مرحلة إجرائية ثانية تحدد كيفية توقيع الحجز عليها، وإذا كان الحجز على أموال المدين لا يؤدي إلى إخراجه من ملك المدين ولا إلى تخصيص الحاجز على أموال منقولة، ولا شك في أن هذا الوضع يستلزم تنظيم الخاص لكن في نفس الوقت قد تثار منازعة قانونية بمناسبة إجراء التنفيذ الجبري التي تعتبر هذه الأخيرة وسيلة قانونية تستهدف إجراءات التنفيذ وهي لازمة لزوم حق الدفاع ذاته ولاسيما أن هذه الإجراءات قد تتخذ ضد المنفذ عليه أو الغير في غيبتها وتمس حقوقهما فيمكن عن طريق هذه الاعتراضات فرض احترام هذه الحقوق.

لذا سنتناول في هذا المطلب فرعين على النحو الآتي: يتضمن الفرع الأول الركن الإجرائي للحجز على أموال المدين، أما الفرع الثاني طوارئ الحجز التنفيذي.

الفرع الأول: الركن الإجرائي للحجز على أموال المدين.

يقتضي إجراء حجز على أموال المدين مقوله كل حجز ضرورة اتخاذ مقدمات التنفيذ، فلا بد من تبليغ السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء بدينه وفقًا لأحكام المادة 612 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا لم يتم المدین بالوفاء بعد انقضاء أجل 15 يوم من تاريخ تكليفه بالوفاء أجازت المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحجز على أموال المدین المنقولة المادية والمملوكة بقصد وضع هذه الأموال المحجوزة تحت يد القضاء من أجل بيعها واستفاء حق الدائن الحاجز من ثمنها. ومن ثمة نتناول في هذا المطلب الإجراءات المتعلقة بمقدمات التنفيذ وكذا القواعد الإجرائية المتبعة لأجل توقيع الحجز التنفيذي على أموال المدین المنقولة.

1/ مقدمات التنفيذ:

إذا كان السند التنفيذي يعطي الحق في التنفيذ الجبري وأن المال المراد التنفيذ عليه من الأموال التي يجوز الحج عليها، لذا فإن القانون يعلق ممارسته هذا الحق على استيفاء مجموعة من الأعمال الإجرائية يطلق عليها مقدمات التنفيذ.

وتعرف مقدمات التنفيذ بأنها من الإجراءات التي يجب القانون اتباعها من قبل طالب التنفيذ تجاه المنفذ عليه، وهذا قبل الشروع في التنفيذ الجبري بحيث يبطل هذا الأخير إن لم تتخذ هذه المقدمات.

وتعرف أيضا أنها الوقائع القانونية التي يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء في التنفيذ القضائي ولا تدخل في تكوينه ولا تعد جزء منه ومع ذلك فإنها لازمة قانونياً لمباشرة التنفيذ وصحته. لهذا فمثلاً تختلف إجراءات التنفيذ بحسب طريقة الحجز بسبب طبيعة المال المحجوز عليه بينما لا تختلف بذلك مقدمة التنفيذ فهي مقدمة واحدة أيًا كانت طرق التنفيذ،¹ وبالتالي في مقدمات التنفيذ هي الإجراءات الأولية للتنفيذ يقوم المحضر القضائي وتجد مقدمات التمثيل أساسها القانوني في نص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.² منه على أن التنفيذ الجبري يجب أن يكون مسبقاً بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل 15 يوماً، فمقدمات التنفيذ التي يتطلبها القانون هي التبليغ والتكليف بالوفاء بمهلة محددة وعليه ستم دراسة هذه المقدمات بالاعتماد على إجراءات المتعلقة

¹ أحمد السيد صاوي وأسامة روبي عبد العزيز الروبي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 20.

² نصت المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوماً"

بمقدمات التنفيذ وحالات جزاء تخلف مقدمات التنفيذ ومنه سنتطرق إلى الحالات التي يكون فيها التنفيذ بدون مقدمات.

إجراءات مقدمات تتمثل في إجراءين متتاليين هما تبليغ الدائن مدينه بالسند التنفيذي ما لم يكن قد تم هذا التبليغ مع تكليفه بالوفاء في آجال المحددة قانوناً ويتم هذا التبليغ عن طريق المحضر القضائي.

ولقد نصت المادة 612 المذكورة سابقاً على تبليغ السند التنفيذي للمدين المنفذ ضده يختلف هذا الإجراء عن التكليف بالوفاء لكن لا مانع عن توقيعهما في الوقت المناسب،¹ والهدف من ضرورة تبليغ السند التنفيذي للمدين المنفذ ضده وتكليفه بالوفاء قبل التنفيذ هي إزاحة فرصة للمدين لكي يتجنب إجراءات التنفيذ الجبري ونفقاته، وذلك عن طريق الوفاء الاختياري، كما يمكن الاطلاع على السند التمهيدي للتأكد من خلوه من العيوب الشكلية ومراقبة حق الدائن بالتنفيذ والاعتراض بالوسائل التي قررها القانون إن كان له وجه للمنازعة هذا من جهة؛ من جهة أخرى فإن الدائن يعتبر متسامحاً مع المدين إلى أن يقوم بإعلانه بسند تنفيذي وتكليفه بالوفاء حيث ذلك فرصته للتسامح ومنه فإن مقدمات التنفيذ في مجال التنفيذ تقوم مقام الإعذار في مقام الالتزامات، وتتم عملية تبليغ السند التنفيذي عملياً بواسطة المحضر القضائي الذي ينتقل إلى موطن المنفذ ضده ويسلمه نسخة رسمية أو نسخة مطابقة لأصلها.

على المحضر القضائي عند تحريره لمحضر تبليغ السند التنفيذي أن يبين فيه أن المنفذ ضده قد تسلّم نسخة.

وإذا توفى المدين أو فقد أهليته قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه طبقاً للمادة 617 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية،² يبلغ السند التنفيذي والتكليف بالوفاء إلى الورثة أو ممثلهم

¹ عثمانى بلال، الحجز على أموال المدين لدى البنك وضرورة إخضاعه إلى نظام قانوني خاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2010، ص 44.

² نصت المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى ورثته جملة، أو إلى أحدهم في موطن مورثهم، وإلزامهم بالوفاء وفقاً لأحكام المادتين 612 و613 أعلاه.

إذا فقد المنفذ عليه أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه، فلا يجوز التنفيذ، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه في موطن المنفذ عليه، وإلزامه بالوفاء وفقاً للمادتين 612 و613 أعلاه."

القانوني ولهؤلاء مهلة 15 يوماً من تاريخ تبليغهم بسند التنفيذ والهدف من ذلك إحاطة الورثة علماً بوجود الحكم الذي يجهلونه وإعطائهم الفرصة ليؤدوا ما على الوارث في حدود التركة، ويتفادوا التنفيذ الجبري، وبعد التبليغ صحيحاً إذا مات اتبعنا بشأنه أحكام المواد 405 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والحكمة من هذا الإجراء هي إتاحة الفرصة للورثة أو من يقوم مقام المدين لتدارك الموقف وذلك سواءً بالوفاء الاختياري أو المنازعة في تنفيذ، أما تبليغ الشخص المعنوي فإنه يتم إلى ممثله القانوني أو إلى المفوض عنه أو إلى أي شخص آخر مؤهل لهذا الغرض.

ويعتبر التكليف بالوفاء إجراءً ثانٍ من إجراءات مقدمات التنفيذ، إذ يعد إجراء قائم بحد ذاته وله استقلاله ويختلف إجراء تبليغ سند التنفيذ بالوفاء، وبالتالي فمن الممكن أن يتم تبليغ السند التنفيذي وحده ومن ثم يتم التكليف بالوفاء بعد ذلك بإجراء مستقيم قبل التنفيذ،¹ هذه الطريقة من الناحية العملية تكاد تكون منعدمة والغرض الوحيد الاستقلال التبليغ عن التكليف بالوفاء يكون فقط في حالة تبليغ السند الابتدائي القابل للطعن بالمعارضة والاستئناف، وعدم الطعن فيه وبعد فوات الآجال القانونية يصبح نهائياً ومنه بضرورة يكون تكلف مستقلاً عن التبليغ، لكن ولأجل الحصول على تنفيذ سريع يفضل بل يجب أن يتم التبليغ والإعذار في يوم واحد وذلك في محضر قضائي واحد، والمحضر القضائي لا يباشر هذا العمل من تلقاء نفسه وإنما بناءً على طلب يقدمه طلب التنفيذ مرفوقاً بنسخة أصلية للسند التنفيذي.

2/ جزاء تخلف مقدمات التنفيذ:

إن جزاء تخلف مقدمات التنفيذ في الحجز التنفيذي على أموال المدين المنقولة يترتب حالتين أساسيتين هما حالة عدم اتخاذ أي إجراء من إجراءات مقدمات التنفيذ، إذا بدأ دائماً في التنفيذ الجبري بالحجز التنفيذي على أموال المدين المنقولة والتي تقع في حيازته دون اتخاذ إجراءات مقدمات التنفيذ ضد المدين بطلب إجراءات الحجز التي اتخذها الدائن الحاجز وفقاً لما تقضي به المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ورغم أن ذات المادة لم تنص على البطلان، ومن ثم فإن القانون استلزم أن يكون إعلان سند التنفيذ حاصلاً قبل البدء في التنفيذ وقيده بقيد

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، ط 01، 2013، ص 205.

زمني وهو مهلة 15 يوماً التي يجب أن تفصل بين إعلان السند والبدء في التنفيذ،¹ ويترتب على عدم اتباع إجراءات مقدمات التنفيذ بشكل صحيح كإعلان السند والتكليف بالوفاء في سبيل التنفيذ الجبري البطلان.

فإن كل الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل كإعلان السند دون تكليف بالوفاء، وإذا بوشر في التنفيذ قبل مضي 15 يوماً المقررة كمهلة قانونية تبطل.

أما فيما يخص الحالات التي يجوز فيها التنفيذ دون مقدمات استوجب المشرع أن يسبق التمثيل الجبري إعلان المدين بوجود السند التنفيذي الذي يثبت مديونية ويبين حدودها فنص على أنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً ويجب أن يشمل هذا الإعلان على التكليف بالوفاء في أجل 15 يوماً، وباعتبار الإعلان إجراء لازم إن كان عن طريق التنفيذ الذي سيتبعه طالب التنفيذ كانت تنفيذاً عينياً مباشراً أو تنفيذاً عن طريق حجز المنقولات أو العقارات وبيعها، كما أنه إجراء لازم أيضاً أيًا كان السند التنفيذي الذي سيجري التنفيذ بمقتضى حكماً أو أمراً أو أي مما يعطيه القانون القوة التنفيذية غير أن هناك حالات تستدعي التنفيذ دون مقدمات حيث أجاز القانون التنفيذ الجبري دون الحاجة إلى اتخاذ هذه المقدمات عملاً بنص المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

3/ عملية توقيع الحجز:

يقصد بالحجز التمثيلي على أموال المدين منقولة ذلك الحجز الذي يوقعه الدائن بحوزته سند تنفيذ بأعلى الأموال المنقولة العادية المملوكة للمدين والتي تكون في حيازته بهدف وضع هذه الأموال المحجوزة تحت يد القضاء تمهيداً لبيعها واستيفاء الدائن ثمنها، فالقانون لا يجب اتخاذ إجراءات الحجز في ميعاد معين بعد انقضاء اليوم التالي لإعلان السند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء إلا أن الاعتبارات العملية تقتضي الإسراع في توقيع حجز،³ حتى لا يقوم المدين

¹ محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته، مكتبة الفلاح، الكويت، 1986، ص 82.

² نصت المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه، فيما يأتي:

1/ إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي،

2/ إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل."

³ طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 113.

بتهريب أمواله. ومن ثم فإن إجراءات الحجز على أموال المدين تستوجب منا إلقاء الضوء على الإجراءات الواجب اتباعها حتى يتم توقيع الحجز على أموال المدين وتتم عملية توقيع الحجز على أموال مدين منقولة بعمل قانون مركب من ثلاث عناصر هي استصدار أمر الحجز وتبليغه ثم إحضار محضر الحجز والوجود.

الفرع الثاني: طوارئ الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة.

تعتمد سير المعاملة الحجز التنفيذي على الأموال المنقول، بالإضافة إلى الطوارئ التي تنطبق على كل أنواع المعاملات التنفيذية إلى طوارئ خاصة تتعلق بالاشتراك في الحجز، وبإدعاء استحقاق الأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً وهذا ما سنعالجه في تدخل دائنين آخرين في الحجز وفي دعوى استرداد أموال مقولة.

1/ تدخل الدائنين:

نظم المشرع الجزائري نظام تداخل الدائمين في الحجز على أموال المنقولة لدى المدين في مواد 700 و 701 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا نظام يقوم على نظام الاشتراك في الحجز والفكرة الجوهرية الكامنة تحت نظام الاشتراك في الحج تكمن أنه نظام مغاير لنظام الحجز الأول مما يترتب على تدخل الدائنين إلى تعدد المحجوز وما ينتج عما آثار من جراء التدخل. القاعدة أن أموال المدين تم حجزها بحجز أول فهي قد تم وضعها تحت يد القضاء، ولكنها تظل على ملكه فهي في الارتهاق لباقي الدائنين لأن الحجز الأول يولد أية أولوية أو اختصاص للحاجز الأول، وبما أن هذه الأموال مملوكة للمدين فيجوز لأي دائن آخر توقيع حجز جديد عليها، القاعدة في القانون تقضي بعدم جواز توقيع حجز ثاني على شيء سبق حجزه، وذلك لأن الشيء قد وضع بموجب الحجز الأول تحت يد القضاء، وعليه حارس وتم الإعلان عن بيعه وبالتالي فلا يتصور طلب وضعه في قيد القضاء وتعيين حارس والإعلان عن بيعه مرة ثانية. وهذا يعني أن سماح يتعدد الحجوز يؤدي إلى تعدد إجراءات الحجز على مال واحد، وهذا أمر غير مبرر لأن الغاية من الحجز تتحقق بمجرد إيقاعه للمرة الأولى، فضلاً عن أن المال الواحد لا يباع إلى مرة واحدة، كما أن السماح بتعدد الحجوز سيؤدي إلى اضطراب الإجراءات وتعقيدها وزيادة النفقات وضياً للوقت، ولكن هل يعني هذا التفريط بحقوق الدائنين الآخرين خصوصاً وأن الدائن الحاجز يعمل لتحقيق مصلحة الشخصية، وهو لا يمثل غيره من الدائنين.

في الواقع هذا غير ممكن لأنه يتعارض مع القاعدة القاضية بأن أموال المدين ضامنة للوفاء، بجميع الدائنين وعليه استقر الفقه والقانون على جواز تعدد الحدود بشرط أن لا يتم الحجز الثاني بذات الحجز الأول، وإنما ينبغي أن يتم وفقاً لنظام التدخل أو الاشتراك في الحجز، والقاعدة التي تسود الفقه الإجرائي أن الحجز بعد الحجز لا يجوز، لا تعني كما يبدو في الظاهر منع تعدد الحجوز على المال الواحد وإنما تعني عدم جواز توقيع حجز جديد بذات الإجراءات الحجز الأول بحيث لا يبدأ الحاجز الثاني إجراءات الحجز من جديد بل يتدخل في إجراءات الحجز القائم.¹

ويترتب على التدخل في الحجز عدة آثار قانونية:

- التزام المحضر بمراعاة ديون الحاجزين اللاحقين الذين أبلغوا بحجوزاتهم على نفس الأموال المعقولة فلا يجوز له أن يكف عن البيع إلا بعد أن يدخل الثمن المتحصل من بيع هذه الأشياء القدر الذي يكفي الوفاء بديونهم جميعاً؛
- يشترك جميع الدائنين الحاجزين في اقتسام ثمن بيع الأموال المنقول المحجوزة على وجه المساواة، ما لم يكن لأحدهم حق الأفضلية، وإذا لم يكن ثمن البيع لوفاء جميع الديون فإنهم يقسم بينهم بقسمة الغرماء؛
- الحل محل الحاجز الأول: القاعدة أنه على الرغم من تدخل الدائنين في الحجز فإن الحاجز الأول يظل دائماً هو صاحب الحق في مباشرة إجراءات الحجز والمتابعة إلى أن يتم بيع الأشياء المحجوزة، لكن إذا لم يباشر الحاجز الأول الإجراءات المؤدية إلى البيع عن إهمال أو تواطئ مع المدين للإضرار بالدائنين المتدخلين أو بسبب خصومة على حقه فيجوز للدائنين المتدخلين أن يحلو محله في إجراء البيع.
- مبدأ استقلال الحجوز على ذات المال.²

ولا ينتج الحجز آثاره إلا بتمام الإعلان المنصوص عليه في المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إعلاناً سليماً وكل ذلك يؤكد أنك لا الحاجزين الواردين على ذات

¹ علي هادي العبيدي، قواعد التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، المكتب الجامعي الحديث، مسقط، 2009، ص 362.

² أحمد مليجي، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافقات معلقاً عليها بأداء الفقه وأحكام النقض، دار الفقه العربي، مصر، 1994.

الأموال المنقول لدى المدين تعتبر حجورًا مستقلة بعضها عن بعض وأن جمعها وحدة المال الذي يرد عليه الحجز.

2/ دعوى الاسترداد:

إذا كان المدين بإمكانه الاعراض على الحجز والمطالبة ببطلان الحجز وفقاً لأحكام المادة 693 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القانون منح الغير حق الاعتراض على الحجز إذا ادعى ملكيته للأموال منحه الحق في رفع دعوى استرداد لأموال ومنح الاختصاص بشأنها لقاضي الاستعجال وفقاً لأحكام المادة 717 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ودعوى الاسترداد هي منازعة موضوعية التي يرفعها شخص من الغير يدعي ملكية الموال المنقولة المادية المحجوزة أو أي حق يتعلق بها ويطلب تقرير حقه على هذه الأموال وقف بيعها لتعارضه مع حقه عليها، ولا تعتبر المنازعة دعوى الاسترداد إلا أن إذا رفعت بين الحجز والبيع فالدعوى الموضوعية التي يرفعها صاحب الحق قبل الحجز أو بعد البيع هي دعوى حق عادية لا تخضع لقواعد الاسترداد، كذلك لا تعتبر دعوى الخاصة بالملكية التي ترفع بصدد إجراءات تنفيذ جماعي، فإذا رفع شخص دعوى ملكية محل تجاري اتخذت بشأنه إجراءات قائمة على الحكم بإشهار افلاس المدين، فغن هذه الدعوى لا تخضع لقواعد دعوى الاسترداد ولا تعتبر استرداد الدعوى التي ترفع متعلقة بالحجز الاستحقاق، ذلك أن دعوى الاسترداد ترمي إلى وفق البيع، والحجز الاستحقاق لا يؤدي إلى البيع وإنما إلى التنفيذ المباشر.¹

وقد نص المشرع الجزائري على دعوى الاسترداد والأموال المنقولة المحجوزة ضمن نص المادة 716 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

على أن ترفع دعوى الاسترداد المشار إليها في المادة 716 أعلاه أمام قاضي الاستعجال ضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين إن وجدوا بحضور المحضر القضائي أو محافظ البيع، وبما ان دعوى الاسترداد وهي أداة قانونية لإثبات حق المسترد على أموال المحجوز عليها بغية إيقاف البيع ويجب أن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل عملية البيع. تخضع دعوى الاسترداد من حيث الاثبات إلى القواعد العامة 323 و 350 من القانون المدني الجزائري وينظر القاضي الاستعجالي في هذه الدعوى باعتبارها منازعة موضوعية.

¹ فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 06.

يفصل قاضي الاستعجال في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ رفعها، ويكون الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى الاسترداد قابلاً للاستئناف ويجوز الأمر الصادر في دعوى الاسترداد حجية التي المقضي فيه وهذا طبقاً لنص المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: بيع المنقول بالمزاد العلني.

البيع هو الخاتمة الطبيعية للحجز، فلا يمكن أن يتواصل الحجز ويستمر إلى ما لا نهاية وإنما ينبغي بيع الأموال المحجوزة حتى يمكن تحويلها إلى مبلغ نقدي يحصل منه الدائن الحاجز على حقه أو توزيعها على الدائنين عند تعددهم، ويعتبر بيع الأموال المحجوزة الهدف الأساسي من إجراءات الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة بحيث يسمح للدائن استيفاء حقه من ثمن البيع، وقد نظم المشرع الجزائري إجراءات البيع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن البيع الجبري يجب أن يتم بالمزاد العلني ذلك أن إجراء المزاد علنياً يتيح الفرصة لكل راغب في الشراء للتقدم للمزايدة وتؤدي هذه الأخيرة بين المتنافسين إلى رجوع الثمن البيع إلى أقصى حد ممكن وهذا نفع للمدين المحجوز عليه ولدائنيه، فضلاً عن الاعتبار الاقتصادي فغن المزايدة العلنية تؤدي إلى تمكين ذوي الشأن من مراقبة صحة الإجراءات، ونظراً لأهمية هذه المرحلة فإن دراسة البيع القضائي للأموال المحجوزة.

حيث سنتناول النظام الإجرائي لبيع أموال المحجوزة ثم توزيع حصيلة التنفيذ.

الفرع الأول: النظام الإجرائي لبيع المال المحجوز.

لا تبلغ إجراءات التنفيذ الجبري غايتها بالحجز وإنما لا بد أن يعقب بيع المال الذي تم حجزه والحكمة من البيع ترجع إلى أنه مرحلة وسطى بين مرحلتي الحجز والتوزيع الثمن الناتج عن البيع فهي مرحلة ضرورية ولا غنى عنها كقاعدة عامة في التنفيذ الجبري، فمرحلة البيع هي المرحلة قبل النهائية في هذا النوع من أنواع التنفيذ، وفضلاً عن ذلك إن علانية إجراءات البيع القضائي طريقة لضمان الحصول على أعلى ثمن ولتحقيق ذلك هناك جملة من إجراءات التحضيرية يتعين على المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني القيام بها.

1/ تحديد تاريخ البيع:

يحدد يوم البيع في محضر الحجز لذا لم يتم ذلك فهو الوضع القائم وخاصة بعد إحداث مهنة محافظ البيع بالمزاد،¹ ويجوز تحديده لاحقاً ويتم ذلك من قبل المحضر القضائي أو محافظ البيع بحسب الأموال أو بمقتضى اتفاق صريح من الخصوم وهذا ما يستخلص من المادة 704 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

على المشرع وضع ضوابط واعتبارات بحيث يجب أن تراعى عند تحديد أجل وتاريخ البيع. يجري البيع بعد مضي عشرة أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز والتبليغ رسمياً وفقاً لقانون إجراءات المدنية والإدارية ويمكن أن تزيد هذه المدة عن عشرة أيام في جميع الأحوال لا تزيد عن ثلاثة أشهر ويكون ذلك باتفاق صريح صادر عن الدائن والمدين وتحديد ميعاد آخر أو كان تعديل الميعاد ضرورياً لمنع خطر انخفاض كبير في ثمن البيع أو لتفادي مصروفات حراسة لا تتناسب مع قيمة الشيء، ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة قابلة للتلف أو عرضة لتقلب الأسعار أو بضائع على وشك انتهاء صلاحية استهلاكها جاز لرئيس المحكمة أن يأمر بإجراء البيع بمجرد انتهاء من الحجز وقبل من أجل ذلك بناءً على عريضة تقدم له من طرف الحاجز أو المحجوز عليه أو المحضر القضائي أو الحارس.

ويترتب على ذلك زوال آثار الحجز بأثر رجعي، ومعنى ذلك أن كيف تصرفات المدين تصبح نافذة في مواجهة الدائنين الحاجزين، ولا يجوز بعد سقوط الحجز إجراء البيع وإذا حدث بيع كان باطل لأن البيع يفترض لصحته وجود حجز قائم على المال وهذا لا يتوافر هنا، ويرى البعض أن سقوط الحجز لا يؤدي إلى سقوط إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء، ومن سمع يمكن القيام بحجز دون حاجة لاتخاذ مقدمات التنفيذ الجديدة.²

ويخصوص المشرع الجزائري أنه تدارك الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ووجب إتمام البيع خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي عليه، وإلا اعتبر الحجز والإجراءات التأليه قابلياً للأبطال.

¹ أحمد مليجي، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافقات معلقاً عليها بأداء الفقه وأحكام النقض، دار الفقه العربي، مصر، 1994.

² أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 700.

ومع ذلك هناك حالتين يبقى الحجز حتى ولم يتم البيع خلال 06 أشهر من خلال تبليغه رسمياً وهما:

- الحالة التي يتم إيقاف البيع باتفاق الخصوم على ميعاد آخر لا تزيد مدته القصوى عن ثلاثة أشهر، بعد إعادة الأموال المحجوزة سواءً بالتجزئة أو بالجملة وفقاً لمصلحة المدين.
- إذا أمر القضاء بعد الميعاد لمدة تزيد عن 6 أشهر تقتضي ذلك بناءً على طلب الدين الحاجز الذي لم يتمكن لسبب خارج عن إرادته من إجراء البيع في الميعاد. تنص المادة 706 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجري البيع في المكان الذي توجد فيه الأموال المحجوزة أو في أقرب مكان عمومي أو في محل مخصص لذلك ويجوز أن يجري البيع في مكان آخر بأمر على عريضة إذا كان يضمن أحسن عرض .
- يوجب القانون الإعلان عن البيع حتى يكثر الراغبون في الشراء ويرتفع ثمن البيع من تم الاستفادة المدين والحاجز من ذلك، وتختلف وسيلة الإعلان عن البيع حسب قيمة المال المحجوز أي أنه لا يتوقع إجراء عملية مزيدة دون الإعلان عنها وذلك لضمان حضور أكبر عدد من الراغبين في الشراء لتشتد المنافسة عند المزيدة وبالتالي يتحقق الهدف من المزيدة وهو الحصول على أكبر عطاء ممكن.

2/ البيع بالمزاد العلني:

يؤدي البيع بالمزاد العلني إلى التنافس فيما بين مشتركين فيه، وبالتالي تباع الأشياء التي يجري عليها المزاد بأعلى ثمن ومنها تتحقق مصلحة الدائن الحاجز ومصلحة المدين المحجوز عليه على السواء. حيث تتجلى مصلحة المدين الذي يرغب في البيع بأعلى ثمن ممكن حتى يسدد الدين ويستفاد من عملية الكف من البيع إذا أمكن ذلك، وكذلك الدائن الذي يأمل في بيع ما يغطي قيمة الدين والمصروفات.

والحكمة من البيع بالمزاد العلني أنه يخشى أن ينتهز المشتري فرصته ببيع المال جبراً عن صاحبه فيقدم له ثمن بخس، وإذ يكفل المزاد العلني زيادة عدد المتقدمين لشراء والمنافسة بينهم مما يؤدي إلى رفع الثمن إلى أقصى حد ممكن وهذا مصلحة للدائنين والمدين المحجوز عليه، وذلك فضلاً عن أي علانية إجراءات البيع تتيح الرقابة على هذه الإجراءات وتحول دون تلاعب أو محاباة بعض الأشخاص في الشراء.

وبالتالي يترتب على البيع انقضاء الحجز على المال المحجوز لأنه بالبيع يستنفذ الحجز غايته وينقضي الحجز بئس إجراءات البيع مما يولد هذا الأخير آثار تتعلق بكل طرف من أطراف التنفيذ والإجراءات التحضيرية للبيع بالمزاد العلني تكون بإنذار الحضور للبيع بالمزاد العلني ويتم ذلك بالمكان والزمن المحددين في الإعلان وكذلك إنذار وإعلانه بأن البيع سيتم في حضورك أو في غيابه، ويكون ذلك بموجب محضر قضائي مختوم وموقع عليه من طرف القائم بالتنفيذ.

ويجب التصريح بالبيع في المزاد العلني ويقدم هذا التصريح إلى مصلحة التسجيل على مستوى مديرية الضرائب التابعة لوزارة المالية المعنية بأخذ الرسوم الجبائي كمصاريف إضافية على قيمته حتى تحضر عملية البيع لأن الدين والتي تسدد لها من ثمن الشيء المبيع، مع تحرير محضر الجلب هذا في الأوضاع التي سيحصل فيها البيع سواء في سوق عمومي أو في مكان آخر يكون من شأنه الحصول على أحسن النتائج،¹

حيث ينتقل عون التنفيذ إلى مكان وجود الأشياء المحجوز لأجل جلبها، وهنا يحرر محضر بذلك بعد التأكد من أنها غير منقوصة تأخذ وتوضع في مكان المخصص لعملية المزاد. بعد ذلك إعداد محضر الجرد والبيع حيث تنص المادة 708 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجري البيع بالمجال العالمي إلا بعد إعادة جرد الأموال المحجوز وتحرير محضر بذلك، يبين فيه المحضر القضائي أو محافظ البيع ما يكون قد نقص منها ولا يجري البيع إلا بحضور عدد المزايدين يزيد عن ثلاثة أشخاص وإلا أجل البيع إلى تاريخ لاحق. وتتم إجراءات البيع بالمزاد العلني عن طريق عملية المزيدة في حد ذاتها تم تأجيلها والكف عن البيع وإعادته.

الفرع الثاني: توزيع حصيلة البيع.

يترتب على البيع انقضاء الحجز على المال المحجوز لأنه بالبيع يستنفذ الحجز غايته، وينقضي الحجز بتمام إجراءات البيع ثم تأتي مرحلة توزيع حصيلة البيع وهي مرحلة أخيرة من مراحل التنفيذ عن طريق الحجز، وهي مرحلة لا غنى عنها في إجراءات التنفيذ إذ بواسطتها يتم انقضاء الدائنين لحقوقهم اقتضاءً فعلياً حيث يتم فيها نزع ملكية المبالغ المتحصلة

¹ المادة 372 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من بيع الأموال المنقولة وتفرغها إلى الدائنين الحاجزين والدائنين الذين اعتبروا طرف في الإجراءات، وإذا تبقى شيئاً من بعد استيفاء الدائن لحقوقهم فإنه يبقى لمالك الأموال المنقولة محل التنفيذ.

ومن هنا تعتبر هذه المرحلة مكملة لإجراءات التنفيذ التي سبقتها ولا يثير اتفاق الديون من حصيلة أية مشاكل إجرائية إذا كان الدائن الحاجز واحداً، إذ يختص بالحصيلة لوحده سواء كانت كافية للوفاء بكل الدين أم كانت غير كافية، كذلك لا يثير الاستيفاء أي إشكال إذا تعدد الدائنون وكانت الحصيلة كافية بحقوقهم جميعاً بما في ذلك الدائنين في الحجز.

إذ يجب في هذه الحال، على من تكون لديه هذه الحصيلة في سواء كان المحضر القضائي أو محافظ البيع أو محكمة أن يؤدي لكل من الدائنين بينهم بعد تقديم سنده التنفيذ، أو بعد موافقة كتابية من المدين بالنسبة للدائنين الذين ليس لهم سندات تنفيذية عملاً بنص المادة 791 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وترد المبالغ المتبقية إلى مدين بعد سداد المصاريف القضائية ورسوم الجبائية.

وإنما يثار السؤال عن كيفية توزيع الثمن عند تعدد الدائنين الحاجزين وكانت حصيلة البيع لها تكفي للوفاء بكامل حقوقهم، وعندها تعترض معاملة التوزيع صعوبات وخاصة إذا كانت بين الحاجزين أصحاب أولوية ونظم لأهمية هذه المرحلة فقد نظم المشروع الجزائري أحكام توزيع الأموال المتحصلة من الحجز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 790 إلى 799 بكيفية مفصلة مع معالجة كل الحالات المحتمل حدوثها عند التوزيع. وعليه سنتناول التوزيع دون قائمة قضائية والتوزيع بقائمة قضائية.

فيما يخص التوزيع دون قائمة قضائية فإنه يجيز القانون في حالات معينة توزيع الحصيلة في طريقة مباشرة دون إجراءات التحضير لها، فإذا لم تتوافر إحدى هذه الحالات وجب اللجوء إلى طريقة أخرى إيداع حصيلة التنفيذ.

ويتم التوزيع مباشرة لحصيلة بيع الأموال المنقولة بأن يقوم المكلف بالتنفيذ سواء كان المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد بدفع المبالغ المستحقة إلى الدائن أو الدائنين، وهو

الطريق العادي الذي تختتم به إجراءات التنفيذ في حالة كفاية المبالغ المالية المتحصل عليها نتيجة البيع بالمزاد العلني.¹

أو عندما تكون أمام تعدد الدائنين وتكون حصيلة كافية بجميع حقوقها، وتوجد حالتان لا يجوز فيهما اكتشاف الحقوق مباشرة من المكلف بالتنفيذ لاحتمال المنازعة فيهما، وإنما أوجب القانون إيداع حصيلة التنفيذ بأمانه ضبط المحكمة التي تمت في دائرة اختصاصها التنفيذية تحت إشراف رئيس المحكمة.

ويتم التوزيع بقائمة قضائية من حيث أنه يؤدي تمام البيع الجبري للمال المحجوز بالمزاد العلني إلى اختصاص الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ بقوة القانون، ويصبح الثمن مخصصاً للوفاء بدين الطرف الإيجابي في التنفيذ وقت البيع أي الدائن الحاجز أو المتداخل قبل البيع فيكون لهؤلاء أولوية إجرائية على الثمن الناتج عن البيع الجبري بالمزاد العلني سواءً كان الثمن كافياً للوفاء بحقوقهم جميعاً أو غير كافي وتبدأ إجراءات التوزيع كمرحلة أخيرة من مراحل التنفيذ الجبري عند تمام البيع القضائي للمال المحجوز بالمزاد العلني وذلك لتحويل المال المحجوز إلى مبلغ من النقود لكي يستوفي منها الدائنون حقوقهم النقدية.

¹ حمدي عمر باشا، المرجع السابق، ص 343.

المبحث الثاني: إجراءات بيع العقار بمزاد العلني.

إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني هي أحكام صادرة نتيجة البيع بالمزاد العلني في جلسة فرع البيوع العقارية بالمحكمة وتكون تحت رئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي ينتدب لهذا الغرض.

وهذه الأحكام تبدأ بالحجز على العقار وتنتهي بالبيع بالمزاد العلني وعملاً بأحكام الموارد 763 فقرة الأخيرة و764 و765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن حكم الأطراف رسو المزاد لا يبلغ الأطراف ولا تخضع لأي طعن، وإنما يمتد تنفيذه جبراً بما تضمنه المنطوق بإجبار المدين أو المحجوز عليه أو الحارس أو الفعل المعني بتسليم العقار لمن عليه.¹ ولا تكتمل أحكام رسو المزاد العلني إلا باتباع الإجراءات المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقسمها إلى إجراءات قبلية للبيع في المزاد العلني والإجراءات البعدية للبيع بالمزاد العلني.

المطلب الأول:

بعد الفصل في اعتراضات العقار المقدمة من ذوي الشأن من طرف رئيس المحكمة تبدأ مرحلة إجراء بيع العقار بالمزاد العلني إذ تم تحديد تاريخ وساعة جلسة البيع، فمن بيانات قائمة الشروط بين العقار ويلتزم المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق.² إلا أن إجراءات البيع لا تتم إلا بعد الحجز التنفيذي على العقار يتمكن وضع العقار أو الحقوق العينية العقارية المملوكة للمدين أو غيره تحت يد القضاء كمهيد لبيعها بالمزاد العلني. وعليه سنتناوله إصدار أمر الحجز على العقار وإعلان عن البيع ونشره.

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفق القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، 2013. ص 114.

² السعيد قشاشطة، الحجز التنفيذي على الأملاك العقارية وفقاً لقانون رقم المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنا شهادة الماستر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الوادي، 2014/2015، ص 102.

الفرع الأول: إصدار أمر الحجز على العقار

يعتبر الحجز العقاري من الحجز التنفيذية، وقد تناوله المشرع الجزائري في المواد من 721 إلى 771 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو إجراء استثنائي يتم اللجوء إليه عند عدم كفاية المنقولات للوفاء بالدين.¹

كما أن الحجز بالمعنى العام هو وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز.² كما أن الحجز العقاري لا يشمل العقار بالمعنى اللغوي وإنما يتعدى إلى العقارات بحسب طبيعته، والعقارات بالتخصيص في العقارات بالطبيعة يحجز عليه التنفيذ على الملكية أو الملكية الرقبة وفق الانتفاع على العقار، وذلك دون حق الاستعمال أو السكن الذي لا يجوز الحجز عليه باعتباره من الحقوق الشخصية.

كذلك الحقوق العادية لا تحجز عليها استقلال عن حق المضمون وأيضا حق الارتفاق لا يحجز عليه مستقبلاً عن العقار المخدوم.

وفيما يتعلق بالعقار بالتخصيص يتم الحجز عليه وفقاً لإجراءات الحجز على العقار ما لم تنفصل عن العقار، أما إذا فصل المنقول معتبر عقار بالتخصيص عن العقار فإنه يفقد صبغته كعقار بالتخصيص وعندئذٍ يجوز حجزه بطريقة الحجز المنقول، كما تعتبر محجوزة مع الأرض العلة والثمار القائمة ما لم تنفصل عنها.³

والمشرع الجزائري سهل من إجراءات الحجز على العقار التي كانت تتميز بالتعقيد، وأتيح المشرع في هذا التغيير إلى حماية مصالح المدين الدائن وحماية الائتمان،⁴ من خلال أحكام

¹ الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، دار الخلدونية، 2012، ص 97.

² عبد الله مدغش غلاب العازمي، الحجز التنفيذي على العقار، دراسة التشريع الكويتي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة شرق الأوسط.

³ جلول شتور، وضع العقار تحت يد القضاء، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 21.

⁴ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 279.

خاصة مشهورة، وخصص الفصل السادس من المواد (766 إلى 774) أحكام الحجز على العقار التي لها سندات ملكية غير مشهورة.

الفرع الثاني: الإعلان على البيع ونشره.

لما كانت قائمة شروط البيع تتضمن وصف العقار المعروض للبيع ومشمولاته وحدوده وتحديد ثمن الأساسي لا يكون إلا بموجب خبرة يعدها خبير مختص حسب نوعية العقار و/أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع كان لا بد من التطرق أولاً إلى تحديد الثمن الأساسي ثم التكلم عن قائمة شروط البيع ثم تبليغها الرسمي والاعراض عليها.

فيما يخص وتحديد ثمن الأساسي للعقار المعروض للبيع وهذا وفقاً لأحكام المادة 793 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع في المزاد العلني بناءً على طلب يتقدم به المحضر القضائي أو الدائن الحاجز إلى رئيس المحكمة الذي ينتدب بأمر على عريضة البيع العقاري لأجل معاينة العقار ووضع تقييم تقريبي له في السوق وتحديد الثمن الأساسي الذي يعتمد قائمة شروط البيع لانطلاق المزادة.¹

والثمن الأساسي لا يخرج على كونه شرطاً وشروط البيع ولكن القانون ذكره على وجه الخصوص لما له من أهمية خاصة ولما رتبته عليه من أثر، إذا ترتب على تحديد الدائن مباشرة الإجراءات للثمن الأساسي أنه يعتبر قابل لشراء العقاري بهذا الثمن إذ لم يتقدم مشتري آخر في جلسة المزاد بشرط ألا يكون قد حصل تعديل في شروط البيع، ولكن المشرع الجزائري لم يأخذ بها سواءً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ولا في قانون الإجراءات القديم.

ولكن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أوجب أن يتم تحديد الثمن الأساسي الواجب ذكره ضمن قائمة شروط البيع، سواءً كان تقييم العقار بصفة وحدة واحدة أو بصفة مجزئة بموجب أمر على ذل عريضة بناءً على المحضر القضائي أو الدائن على أساسها يتعين خبير عقاري لتحديد الثمن الأساسي، كما ألزم المشرع الخبير بإيداع تقرير تقديم خلال عشرة أيام من تاريخ تعيين الخبير العقاري، وإذا تعذر عليه إنجاز المهمة المسندة إليه يستبدل بخبير عقاري

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 296-297.

آخر، وهذا الإجراء وضع حد للدعاوى القضائية التي ترفع أمام القاضي العقاري لتحديد الثمن الأساسي للعقار المراد بيعه.¹

وفيما يتعلق بتعيين خبير فإنه يعين من قبل رئيس المحكمة بالنسبة للعقارات و/أو الحق العيني العقار المحجوز ولا إضافة على المهام المكلف بها المذكورة أعلاه، فإنه يكلف كذلك من قبل رئيس المحكمة لتقييم العقار المجزئ (أي قابل للتجزئة حسب الأجزاء حتى يحفظ حق المحجوز عليه في رفع الحجز على باقي العقارات إذا تم تحصيل المبلغ الدين ومصاريف من بيع إحداه وهذا أفضل من تقييمها وحدة واحدة إلا إذا كانت بطبيعتها لا تقبل تجزئة أو كانت وحدة اقتصادية أو أرض فلاحية.

أما عن إجراءات تعيين الخبراء وتحديد المهام وأجل إيداع الخبرة والتنسيق وفي استبدال خبراء وفي تمثيل الخبرة فقد فصلها القانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 125 إلى 145.

ويتضمن محضر الخبرة المعدل من قبل الخبير العقاري وصفاً دقيقاً للعقار و/أو الحق العيني تعييناً دقيقاً لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطع الأرضية عند اقتضاء مفرزاً أو مشاعاً وعن كان العقار بناية بين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات، تجزئة العقار إلى أجزاء إذا كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع.

كما يجب الاتصال بالمحافظة العقارية للتأكد من وضعية العقار حسب السجل العقاري والتأكد من الملاك مدى المطابقة وفقاً لعقار السجل العقاري لعقد ملكية المقدم في الملف وما هي تغييرات التي طرأت عليه الرخص المستعملة في تغيير وصف العقار كرخص تجزئة والتهيئة والبناء، وإن اقتضت الضرورة الاتصال بإدارة المسح للحصول على المخططات في حالة العقارات التي تم مسحها وإن كانت تودع بالمحافظة العقارية، وهذه سهل بالنسبة للعقارات مشهورة.

أما العقارات غير مشهورة فإن القانون الخاص نص على حجزها بأمر ويجب الاعتماد في تحديدها على المحرر العرف الثابت التاريخ أو على المقرر الإداري وإعداد مخطط مسحي لها وتبيان مساحتها وحدودها تحديداً نافياً للجهالة.

¹ المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتتم عملية إعداد العقار للبيع وفقاً لمقتضيات المواد 737، 738، 740، 741 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة عدم استجابة المدين بالطرق الودية أن يحرر المكلف بالتنفيذ قائمة تحتوي على شروط البيع وإبدائها بأمانة ضبط المحكمة ولكن تختلف قائمة شروط البيع باختلاف موضوع البيع أن كان جبرياً أو قضائياً كما تختلف الوثائق بها حسب حالته.

وفي حالة البيع الجبرية فإذا لم يقر المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بالأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقاري المحجوز.

وفي حالة تعدد العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة تودع قائمة الشروط البيع في أمان ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات.

وأما في حالة البيوع الخاصة بالمفقود ناقص الأهلية والمفلس: يتم بيع العقارات والحقوق العادية العقارية المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع توضع بأمانة ضبط المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار، يعدها المحضر القضائي بناءً على طلب يقدم بالنسبة لناقص الأهلية القاصر أو البائع المحجوز عليه أو يعدها وكيل التفلسة بالنسبة للمفلس حسب الحالة.

وفي حالة بيع العقارات المملوكة على الشيوع نصت المادة 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تشمل قائمة شروط البيع فضلاً على البيانات المذكورة في المادة 786 المذكورة سابقاً، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلاً عن الوثائق المذكورة في مادة 784 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نسخة من الحكم أو القراءة الصادر بالبيع.

في حالة بيع عقار المستقل بالتأمين عيني بطلب من المالك حيث نصت لماذا 788 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز للملك العقار و/أو الحق العيني العقار إلى طلب ديونهم ولم يباشر إجراءات التنفيذ عليه، أن يطلب بيعه في المزاد العلني بناءً على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار.

بعد قيام المحضر القضائي بإعداد قائمة شروط البيع وكل ما يستلزمها من بيانات خاصة بها وإرفاقها بالمستندات الضرورية وإيداعها في المحكمة المختصة في الحجز، ألزم المشرع

المحضر القضائي خلال 15 يومًا،¹ الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة والتأشير عليها، أن يبلغ الأشخاص رسميًا.² لهم صلة مباشرة في إجراءات الحجز حتى يتمكن هؤلاء من إيداع ما لديهم من اعتراضات وملاحظات أو أوجه بطلان التي يرونها بالحفاظ على حقوقهم بمواجهة الحاجز، ويكون التبليغ بموجب ورقة من أوراق المحضرين الجاري العمل بها تسمى بمحضر تبليغ قائمة شروط البيع.³

المطلب الثاني: الإجراءات البعدية لبيع العقار بالمزاد العلني.

بعد إيداع شروط البيع والفصل في كافة الاعتراضات التي قدمت بأمر غير قابل لأي طعن وبعد تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه والفصل في طلب إجراءات التعليق والنشر؛ تبدأ المرحلة الأخيرة وهي مرحلة بيع العقار بالمزاد وأول إجراء يبدو به القاضي التنفيذ هو تحديد مصاريف التنفيذ.⁴

ولماذا سنتناول بالحديد بيع العقار بالمزاد العلني ومنازعات الحشد العقاري.

الفرع الأول: بيع العقار بالمزاد العلني.

حدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمزايدة العلنية والتي تقدم فيها العروض وتنتهي برأس المزاد في حكم يتضمن جميع الإجراءات التي مر بها الحجز كما يرتب الحكم رست المزاد التزامات على عاتق الراسي عليه المزاد فإذا أجل بتنفيذها أعيدت المزايدة على ذمته. وتجري مزايدة في الجلسة العلنية برئاسة رئيس المحكمة أو قاضي البيوع العقارية بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في اليوم والساعة المحددين لذلك، ويكون بحضور المحضر القضائي أمين ضبط الدائنين المقيد، المدين محجوز عليه، الحاجز والكفيل العيني إن وجد أو بعد تبليغهم بالحضور بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة وحضور عدد من المزيد لا يقل عددهم عن ثلاثة أشخاص.⁵

¹ الملاحظ أن المادة لم ترتب أي جزاء على عدم احترام الميعاد المذكور في المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² تطبق في التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع نفس الأحكام المقرر في التبليغ من المادة 406 إلى المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ محمد حسين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته، مكتبة الفلاح، الكويت، 1986، ص 194.

⁴ المادة 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ المادة 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتنص الفقرتين 02 و03 من المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز تأجيل البيع بالمزاد العالمي بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض يعاد إجراءات النشر والتعليق نفقة الطالب التأجيل". نستنتج من المضمون ما تبين الفقرتين أن هناك من الأسباب والمبررات الجدية والقانونية التي قد تحدث يوم البيع تقتضي تأجيله إلى جلسة لاحقة عوض ما تؤدي حتماً إلى وقف البيع على أن يتحمل مصاريف النشر طالب التأجيل. وحالات تأجيل البيع ووقفه عديدة لا يمكن حصرها.

وفي حالة الاستجابة لطلب تأجيل البيان يصدر رئيس المحكمة أمر بتحديد تاريخ الجلسة اللاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن 30 يوماً ولا تزيد عن 45 يوماً تاريخ التأجيل وينتج عن هذا التأجيل أن يعاد التطبيق والنشر عن البيع كيفية نصوص عليها في المادة 749 و750 قانون إجراءات المدنية والإدارية.

والإجراء سير المزايدة التي تعد جلسة رسمية خضع مسيرها إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بسير الجلسات طبقاً لأحكام المادة 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفتح من طرف رئيس المحكمة أو القاضي الذي عينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع طبقاً لأحكام المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد أن يتحقق رئيس الجلسة من حضور الأشخاص المذكورين في المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والاسلام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق وبعد التأكد من صحو الإجراءات أم رئيس الجلسة بافتتاح المزاد العلني مذكرة بشروط البيع العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع والشمال الأساسي والرسوم والمصاريف ثم يقوم بتحديد مبلغ التدرج في مزايدة الذي يجب أن يقل على مبلغ 10.000 دينار جزائري.¹

وفي الجلسة الأولى بعد أن يتحقق رئيس المحكمة أو القاضي المعين لهذا الغرض من حضور جميع الأشخاص المذكورين في المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحضور عدد لا يقل عن ثلاث مزايا وكذا جميع الإجراءات التي تسبق الجلسة تفتح الجلسة من طرف الرئيس يقوم الرئيس بالنظر في كل الطلبات والاشكالات التي قد تعرض عليهم من أقرب

¹ المادة 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أطراف الحجز في جلسة مزايمة، وهذه الطلبات قد تهدف على تأجيل البيع أو وقفه على رفع الحجز على العقار ففضى رأي قاضي البيوع بأن الأسباب مقدمة جدية ومبرر قانونياً نسيمه إذا قلت المزايدين وضعف العروض أم إذا رأى قاضي البيوع أن طلبات المقدمة غير مؤسس قانوناً ففي هذه الحالة يرفضها ويأمر البدء في المزايمة والشروع في بيع العقار.

أن يتقدم مزايدين يقبلون شراء بثمن أساسي أو بأكثر منه في هذه الحالة حكم القاضي في رسم المزاد على من تقدم بأكبر من عرض لا يزيد غيره خلال ثلاثة دقائق تفصل بين كل داء دقيقة واحدة وثمن الأساسي الذي تبدأ به المزاد هو ثمن الأساسي الوارد في قائمة شروط البيع إذا لم يكن قد حصل تعديل بعد ذلك كما لو عدل بسبب تعديل شروط البيع.¹ فإن كان قد عدل لأي سبب من الأسباب.

وتكون التزامات الطرف السلبي في التنفيذ، والمتمثل في المحجوز عليه سواء كان حائز أصلي أو كفيل عيني أو مدين أصلي فإن أول التزام يفرضه حكم رسو المزاد وتسليم العقار وملحقاته إلى المشتري الراسي عليه المزاد، والمقصود بالتسليم ووضع العقار تحت تصرف المالك الجديد وتمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً،² لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التسليم لكن طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني لاسيما المادة 367 من القانون المدني، هي التي نصت على تسليم المبيع إلى المشتري لكن من الناحية العملية جرى العمل القاضي أنه عند إصدار حكم رسو المزاد فإنه يذكر في منطوقه ما يفيد بتسليم المزاد ولا يلتزم المنفذ عليه بضمان العيوب الخفية، لأن حكم رسم المزاد في البيوع القضائية وحكمها أنه لا ضمان فيها للعيوب الخفية.³ وهو الرأي الراجح،⁴ أما حقوق المنافس ضده فتتمثل في قبض ما تبقى من ثمن العقار بعد تسديد كل الديون المقيدة، أما الطرف الإيجابي في الحجز والمتمثل في الدائنين المنفذين أنه في حالة استحقاق العقار أو جزء منه للغير فإن من حق الراسي عليه المزاد أن يرى أن يرجع على الدائنين المنفذين بالثمن الذي قضوه دون وجه حق وليس بسبب

¹ المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 589.

³ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 205.

⁴ وحجه هذا التفريق في الفقهاء هو أن أساس الضمان في البيع هو إرادة البائع في أن يقوم بالبيع وليس على أساس أنه مالك، لكن في البيع الجبري فإن المدين لا إرادة له لأنه لا يرغب في البيع أصلاً، السعيد قشاشطة، المرجع السابق، ص 120.

ضمان الاستحقاق لأن الدائنين ليسوا بائعين في هذا البيع الجبري، كذلك للراسي عليه المزاد أن يرجع على المدين إذا قبض جزءاً من الثمن وهذا الرجوع أساسه رد غير المستحق،¹ طبقاً للمادة 143 من القانون المدني.

الفرع الثاني: منازعات الحجز العقاري.

تكفل المشرع بحماية الغير عندما يضار من التمثيل بطريق الحجز على العقار وذلك طريق دعوى الاستحقاق الفرعية. في دعوى الاستحقاق الفرعية يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المقادة أمام قاضي التنفيذ يختصم فيها من يباشر الإجراءات أو مدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين.

وتتمثل دعوى للاستحقاق الفرعية في قيام الغير برفع دعوى أثناء الحجز العقاري يطالب من خلالها بملكيتها للعقار الذي بدأت إجراءات التنفيذ عليه وببطلانها، وذلك لكون التنفيذ تم على مال غير مملوك للمدين، ورغم الأهمية التي تكتسبها دعوى الاستحقاق الفرعية إلا أن المشرع الجزائري لن يعالج هذه المسألة، عكس المشرع المصري الذي أجاز رفع هذه الدعوى،² وتهدف هذه الدعوى إلى تحقيق التوازن بين مراعاة مصلحة الغير وذلك لحمايته إلى حين انتهاء إجراءات التنفيذ وكذا حماية إجراءات التنفيذ نفسها كي لا تترك معلقة.

ويتعين رفع الدعوى من الغير لأنه من يكون طرفاً في إجراءات التنفيذ له وسيلة للتمسك بحق له على العقار هي الإعراض على قائمة شروط البيع أن ترفع الدعوى بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل إيقاع البيع فتعتبر دعوى استحقاق فرعية إذا رفعت بعد تبليغ محضر الحجز، والأمر الصادر ولو قبل تسجيله أما إذا رفعت قبل البدء في التنفيذ أو بعد حكم إيقاع البيع فإنها تعتبر دعوى ملكية عادية وتسمى دعوى استحقاق أصلية وهذا هو المبدأ الذي أخذ به التشريع الجزائري.

أن يطلب المدعي ملكية العقار محل التنفيذ، ويستوي أن يطلب ملكية كل العقار المحجوز أو جزء منهم مفرداً أو شائعاً، ولهذا ضمن يدعي ملكية معلقة على شرط واقف. فليس له أن يرفع

¹ محمد حسني، المرجع السابق، ص 20.

² أحمد خلاص، قواعد إجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به، المرجع السابق، ص 521.

دعوى الاستحقاق حتى يتحقق الشرط وتطبيقاً لذلك حكم بأنه ليس للمشتري بموجب عقد بيع غير مسجل أن يرفع دعوى استحقاق، كما أنه ليس لمن يدعي حقاً عينياً على العقار غير حق الملكية كحق الارتفاق أو الانتفاع أن يرجع بدعوى استحقاق فرعية لأن هذا الطلب لا يؤثر في سير التنفيذ، ولا يمنع بيع العقار ذلك أن التمسك بحق الانتفاع أو الارتفاق يكون بإبداء الملاحظات على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد لها.

ويعتبر التكيف القانوني لدعوى منازعة موضوعية في التنفيذ، فيجب طرحها على قاضي الموضوع وترفع في أية حال كانت عليه إجراءات التنفيذ حتى يتم البيع فلا تنقيد من معاد المقرر للاعتراض على قائمة البيع.

ومتى توافرت الشروط السابق ذكرها وتحقق منها القاضي، وجب أن يفصل في الدعوى بموجب حكم يقضي فيه بوقف التنفيذ المؤقت أو باستمراره مؤقتاً وذلك وفقاً لما قدم إليه من أوجه دفاع، وإذا كان حكم برفض وقف التنفيذ فإن حكمه يقبل الاستئناف.

إن توزيع حصيلة البيع أو التنفيذ المرحلة الأخيرة من مراحل التنفيذ عن طريق الحجز ونزع ملكية أموال المدينة وهي مرحلة لا غنى عنها في إجراءات التنفيذ إذ بواسطتها يتم استيفاء الدائنين لحقوقهم.¹

ويتم فيها نزع ملكية المبالغ المتحصلة من البيع من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني وتسليمها للدائنين الحاجزين والدائنين الذين اعتبروا طرفاً في الإجراءات وإذا تبقى شيء من بعد الاستيفاء الديني لحقوقهم فإنه يبقى لمالك المال (العقار) محل الحجز.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام توزيع الأموال المتحصلة من الحجز في الباب السابع من الكتاب السادس في قانون الإجراءات المدنية في المواد 400 إلى 406، وتفحص هذه المواد يبين بأنه ينبغي توفر شروط معينة لتوزيع حصيلة البيع أو التنفيذ فإذا توفرت هذه الشروط، فإن التوزيع يتم في حالات بدون قائمة بينما يتطلب القانون في حالة أخرى وجوب أن يتم توزيع عن طريق قائمة قضائية.

¹ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص 451.

خاتمة الفصل الثالث: البيع بالمزاد العلني

إن المشرع اجتهد إلى حد كبير في توفير الإطار التشريعي والتنظيمي الملائم للتنفيذ الفعلي والسريع لمختلف السندات التنفيذية حيث استقر في الأخير على نظام المحضرين القضائيين، ما مع إعطاء أهمية بالغة ودور فعال إلى القضاء، حيث أصبح نظام يميل أكثر إلى نظام قاضي تنفيذ.

الختامة

الخاتمة:

ونحن نختتم الدراسة، حاولنا قدر الإمكان وعلى امتداد صفحات هذه المذكرة أن نبحت ونوصل لموضوع حيوي يعتبر من أهم موضوعات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إن لم يكن أهمها جميعاً.

حيث تضمن هذا الوضع والأحكام القضائية المثبتة للبيوع الجبرية العقارية، حيث جمعنا للمعلومات والقوانين وتمحيصها، وقد هدفنا من هذه الدراسة تحديد الموضوع بوضعه في إطاره الذي يستحق ليصبح فكرة قانونية واضحة ومحددة المعالم.

وفي النهاية نجد لزاماً علينا الإشارة إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها ثم نتبعها ببعض الاقتراحات وذلك على الوجه الآتي:

حيث أن هذه الدراسة أظهرت الكثير من الجوانب القانونية التي يتميز بها واحد من أهم التصرفات التي تسبق إبرام عقد البيع المنصب على العقار، والمتمثل في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، فهو من الأهمية بحيث يذلل الكثير من الصعاب التي تعترض إبرام عقد البيع النهائي، كما أنه يساهم في تنشيط التحويلات الواقعة على العقارات وبالتالي إنعاش السوق العقارية بصفة عامة.

وهو من الخصوصية كذلك بحيث يتميز بعدة خصائص أهمها حق الخيار المعترف به لشخص الموعود له خلال مده الوعد. فهذا التصرف القانوني له طبيعته الخاصة التي تتمثل في أنه عقد تام شكلي مستقل بذاته، يحتاج انعقاده إلى توافر جميع أركانه كما هو الحال في بقية العقود، وفي هذا الإطار رأينا أنه عقد شكلي يكفي مجرد التراضي على عناصره الأساسية لكي ينعقد وينتج آثاره، بلا بد من إفراغ هذا تراضي في قالب رسمي تحت طائلة البطلان كما ينص على ذلك القانون.

كما خلصنا إلى ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية وذلك طبقاً لآخر النصوص القانونية التي جعلت حداً للجدل الذي شهده شهر هذا التصرف قبل صدوره.

كما تطرقنا في دراستنا هذه إلى موضوع الشفعة على ضوء القانون والقضاء وحاولنا البحث في شروط كيفية الأخذ بالشفعة القيود والإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري في القانون المدني حتى لا يتم استعمال هذا الحق بصفة تعسفية وكذا استقرار المعاملات، وركزنا على مدى تكريسها في ظل الواقع العملي من خلال الممارسات القضائية.

حيث أن حقيقة أن الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المادة 794 وما بعدها من القانون المدني، لذلك هي رخصة اختيارية تجيز للشفيع أن يمتلك عقار قام ماله ببيعه لغيره.

وتبين أنه لا يمكن ممارسة الشفعة إلا بتوفر شروط معينة منها ما يتعلق بشفيع منها ما يتعلق بالمال مشفوع فيه وأخرى تتعلق بالتصرف المترتب للشفعة.

لذلك اتضح لنا من خلال ما كرسته المحكمة العليا وباستقراء التي التطرق إليها أن موقف القضاء الذي جاء موافق للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني وبالتالي جاءت تطبيقاً لنصوص قانونية.

وعليه يستخلص مما سبق دراسته أن الشفعة تمثل قيداً خطيراً على حرية التصرف والتملك والتعاقد، لذلك ضبطها المشرع الجزائري بقيود وإجراءات دقيقة التي ثبت من خلال الممارسة القضائية لاسيما المحكمة العليا باعتبارها جهة مقومة لعمل الجهات القضائية وتضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد طبقاً للمادة 250 من الدستور، التي تعتبر من الضمانات المخولة قانوناً والمكرسة قضاءً للأطراف المتعاقدة والغير.

كما اتضحت لنا أهمية موضوع البحث المتعلق بإجراء البيع بالمزاد العلني العقاري من خلال اهتمام المشرع به وتناوله للإجراءات الدقيقة الواجب اتباعها خطوة بخطوة إلى غاية بيع العقار و/أو الحقوق العينية العقارية بالمزاد العلني، من خلال أحكام القانون 09/08 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من خلال أحكام نص المادة 737 إلى أحكام النص المادة 741 المتعلقة بالبيع العقاري الجبرية.

ومن خلال دراستنا للموضوع والتطرق لمختلف الإجراءات المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر، توصلنا إلى مجموعة من النتائج لمسناها من خلال قيام المشرع في تنظيم مراحل بيع العقارات المحجوزة والعقارات المأذون ببيعها قضائياً بشكل من المنهجية والتفصيل مسائراً في ذلك تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية دون إغفال النص على أهم الآثار التي يترتبها البيع بالمزاد العلني العقاري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

- القانون المدني.
- قانون الإجراءات المدنية.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- الجريدة الرسمية الجزائري.

الكتب:

- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار الكتاب الحديث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- أحمد السيد صاوي وأسامة روبي عبد العزيز الروبي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- أحمد خلاص، قواعد إجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 2004.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، حق الانتفاع، وحق الارتفاق، د.ط، جزء 09، دار النهضة العربية
- برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر، 2013.
- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج 01، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، ط 02، دار هومة، 2015-2016.

- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2004.
- جبار جميلة، نظام الشفعة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مقال منشور بالمجلة القضائية صادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، عدد خاص بالغرفة العقارية، ج 03، 2010.
- جمال بدري، الطبيعة القانونية لحق الموعود له الناتج عن عقد الوعد، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 2001.
- جمال بدري؛ الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري؛ دار هومة؛ طبعة 6. الجزائر.
- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، ط 01، 2013.
- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- نيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، د.ط، ب.د.ن، ب.ب.ن، د.س.ن.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكام ومصادر الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، 1997.
- ريم مراحي، دور المسح في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ن.ط.
- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام؛ العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل، الطبعة الثانية؛ دار هومة، 2014.
- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، ط 02، دار هومة، 2014.

- عبد الحكيم فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، مصر، 1990.
- عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- عبد الوهاب عرفة، الشامل في الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار، د.ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية بالإسكندرية، القاهرة، د.س.ن.
- علي فيلاي؛ الالتزامات؛ النظرية العامة للعقد؛ الطبعة الثالثة؛ موفم للنشر 2013.
- علي هادي العبيدي، قواعد التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، المكتب الجامعي الحديث، مسقط، 2009.
- عمر زوده، الإجراءات المدنية، ط 01، دار الحكمة، الجزائر.
- فريدة زاوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، ج 33، 1995.
- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.ط، منشورات أمين، الجزائر، د.ن.ن.
- محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ج 01، ط 04، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ج 01، ط 04، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع-التأمين-الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية، حق الملكية في ذاته، أسباب الملكية، ط 01، ج 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته، مكتبة الفلاح، الكويت، 1986.
- محمد حسين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته، مكتبة الفلاح، الكويت، 1986.

- محمد سعيد جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، والنظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، ط 02، ج 01، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، والنظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، ط 02، ج 01، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة - الجزء الأول البيع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1997.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام الإسكندرية، مصر : دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون ثما 09/08، الخصومة-التنفيذ-التحكيم، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار الهومة، الجزائر، 2014.
- يمينة حوجو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.

المؤلفات الشخصية:

- أحمد خالدي، الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط 03، دار هومة، الجزائر، 2013.
- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2011.
- أحمد محمود خليل، أحكام الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، د.س.ن.

- عبد الوهاب عرفة، الشامل في الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار، د.ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية بالإسكندرية، القاهرة، د.س.ن.

المجلات:

- جلول شتور، وضع العقار تحت يد القضاء، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة
- جمال بدري، الطبيعة القانونية لحق الموعود له الناتج عن عقد الوعد، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 2001.

المذكرات:

- بلقايد كريمة وبالطاهر العالية، أحكام الشفعة، رسالة ماستر تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة مستغانم، 2012/2011.
- بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2013-2014.
- حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2003.
- السعيد قشاشطة، الحجز التنفيذي على الأملاك العقارية وفقاً لقانون رقم المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنا شهادة الماستر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الوادي، 2014/2015.
- عبد الله مدغش غلاب العازمي، الحجز التنفيذي على العقار، دراسة التشريع الكويتي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة شرق الأوسط.
- عثمانى بلال، الحجز على أموال المدين لدى البنك وضرورة إخضاعه إلى نظام قانوني خاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2010.

الملاحق

المخلص:

الأحكام القضائية المثبتة للبيع الجبرية هي من أهم السندات القضائية في اكتساب الملكية العقارية، كونها صادرة من جهة قضائية في الدولة. فهي تحتل مكانة كبيرة في قوة الاثبات ذلك ما يزيد أهمية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة بعد ذلك شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً لاكتسابها وحماية الملكية العقارية إضافة إلى إبراز الثغرات وأهم النقائص الواجب تداركها.

Abstract :

Judicial rulings confirming compulsory sales are one of the most important judicial documents in the acquisition of real property, as they are issued by a judicial authority in the country.

It occupies a great position in the power of proof, which increases the importance of acquiring private real estate after that month in the regionally competent real estate governorate to acquire it and protect real estate ownership in addition to highlighting the gaps and the most important deficiencies that must be remedied.