أحكام المفقود وإجراءات بيع أمواله العقارية في التشريع الجزائري

The sale of his real estate in Algerian legislation The provisions of the missing person and the procedures for the

منقار هواري: طالب دكتوراه
بومدين محمد: أستاذ محاضر
جامعة أحمد دراية أدرار لعقاري بشار

تاريخ إرسال المقال: 2018/09/24 **تاريخ قبول المقال:** 2018/11/17

الملخص

يهدف هذا المقال إلى دراسة بيع الحق العيني العقاري المملوك للمفقود في التشريع الجزائري. فرغم أن قانون الأسرة الجزائري نظم كل ما يتعلق بالمفقود إلا أنه لم يتطرق لإجراءات بيع عقار المفقود. ولم تضبط هذه الإجراءات إلا بعد صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008. وقد تبين من خلال معالجة الموضوع أن هناك بعض الأحكام الدقيقة غفل عنها هذا القانون أيضا مما يستوجب إعادة صياغة بعض مواده تحقيقا لحماية أكبر لأموال المفقود.

الكلمات المفتاحية : عقار، الحق العيني العقاري، الشخص المفقود، المزاد العلني، حماية الملكية العقارية .

Abstract

The aim of this article is to study the sale of real estate property rights owned by the missing person in Algerian legislation. Although the Algerian Family Code regulated everything related to the missing, it did not address the procedures for the sale of the property owned by the missing person. These measures were not established until after the enactment of Law 08-09, containing the Civil and Administrative Procedures Act 2008. It has been shown through the analysis of the subject that there are some precise provisions that are also absent from this law, which necessitates the reformulation of some of its articles in order to protect more property owned by the missing.

Key words : real estate; real estate property rights; the missing person; Public Action; protect real estate property.

المؤلف المرسل: منقار هواري، Moungarhaouari@yahoo.fr

1- مقدّمة

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته، وتثبت الواقعتين الماديتين قانونا بسجلات مخصصة لذلك كأصل عام، غير أنه قد يحدث بين الواقعتين اختفاء أثر شخص طبيعي و تنقطع أخباره وتجهل حياته من مماته ويترك أموال عقارية، وأشخاص تجب عليه نفقتهم فهل يكونوا ضحية إجراءات ويحرموا من النفقة طيلة سنوات في انتظار صدور حكم بموته تم التصرف في أمواله ، أم توجد حلول بديلة، نظرا لقيمة هذه الأموال نص المشرع في قانون الأسرة على أن بيعها يتم بالمزاد العلني ولكن لم يحدد الإجراءات المتبعة في بيعها، و لا الجهة التي تشرف عليه .

تدخل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لفك هذا اللبس، هادفا لتوفير حماية قضائية لأموال المفقود العقارية حيث جعل هذا البيع يتم بالمزاد العلني وتحث إشراف قضائي، وبالرغم من كل ما تقدم تبقى بعض الأمور غامضة، منها تفصيل الإجراءات المتبعة في هذا البيع بدقة لكون أغلبها تطبق عليها أحكام بيع العقار المحجوز، وكذلك تحديد وقت بيع عقار الشخص المفقود بسبب ورود هذا البيع ضمن البيوع العقارية الخاصة في الفصل الثامن من الباب الخامس من الكتاب الثالث أغلب هذه البيوع تخرج عن القواعد العامة كبيع عقار المفلس، وبيع العقار المثقل بتأمين عيني .
يثار بشأن هذه الجزئيات الإشكالية التالية : كيف يتم بيع أموال المفقود العقارية بين القواعد الموضوعية والإجرائية في التشريع الجزائر ي ؟

للإجابة على الإشكالية تم إتباع المنهج التحليلي انطلاقا من النصوص القانونية و اعتمادا على بعض المراجع العلمية لقلتها في هذه الجزئية، من خلال التقسيم التالي:
- المفقود في قانون الأسرة والقوانين الخاصة.
- إجراءات بيع عقار المفقود في القانون 08-09.

2- المفقود في قانون الأسرة والقوانين الخاصة

تنتهي الشخصية القانونية للشخص المفقود بالموت الحكمي الذي تقرره المحكمة المختصة وفق إجراءات قانونية حددها المشرع الجزائري ، تبدأ بالتصريح بالفقد وتنتهي بصدور حكم بموت المفقود بغرض تفصيل هذه الإجراءات تم تقسيم هذا الجزء كما يلي:

1.2- مفهوم المفقود.
2.2- الإجراءات القانونية المتبعة للتصريح بالفقد.
3.2- الحكم بموت المفقود.

4.2- تحديد من يقوم مقام المفقود

1.2- مفهوم الفقد

لأجل تحديد مفهوم المفقود تم تقسيم هذا العنصر كما يلي:

1.1.2- تعريف الفقد لغة.

2.1.2-تعريف الفقد شرعا.

3.1.2-تعريف الفقد قانونا.

1.1.2- تعريف الفقد لغة

" المفقود: اسم مفعول من فـقـد ، فقَـدَ يَـفقِد ، فَقْداً وفِقْداناً وفُقداناً ، فـهـو فاقِد ، والمفعول مَفْقود وفَـقيد.

فقَد الشيءَ : ضاع منه وغاب عنه

ضاع من فَقَدَ كُل مَالِهِ

فَقَدَ حياته : قتل ، قضى نَحْبَهُ"[1].

2.1.2-تعريف الفقد شرعا

1.2.1.2 -تعريف الحنفية

عـرف الســرخســي المفقود بما يلي : " اسـم لموجود هو حي باعتبـار أول حاله ، ولكنه كالميت باعتبار مآله ، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء مستقره لا يجدون فقد انقطع خبره ، واستتر عليهم أثره ، وبالجد ربما يصلون إلى المراد ، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد "[2].

2.2.1.2 -تعريف المالكية

عـرف ابن عـرفة احد فقـهاء المالكـية المفقود بأنه من انقـطع خبره وممـكن الكشف عنه، فيخرج الأسير والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه[3].

3.2.1.2 -تعريف الشافعية

- عرف الإمام الشافعي في كتابه الأم : "المفقود هو من لا يسمع له بذكر[4]"

- عرف فقهاء الشافعية المفقود هو من انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها ، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره [5].

4.2.1.2 -تعريف الحنابلة

"المفقود هو من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره "[6].

3.1.2-تعريف الفقد قانونا

عرف المشرع المفقود في المادة 109 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بأنه :" هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

عرفه الفقيه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري " بأنه الغائب الكامل الأهلية الذي انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه ولا تعرف حياته ولا موته " [7].

عـرفه المستـشار حسن حسانين :" هو الذي يخرج من بيته ولا تعلم حياته من مماته " [8].

التعريف المقترح للفقد:" المفقود هو شخص طبيعي انقطع خبره و اختفى أثره ويجهل حياته من مماته وصدر حكم قضائي يثبت هذه الواقعة ".

2.2- الإجراءات القانونية المتبعة للتصريح بالفقد

لتحديد إجراءات التصريح بالفقد تم تقسيم هذا العنصر كما يلي:

1.2.2- إجراءات التصريح بالفقد المنصوص عليها في قانون الأسرة.

2.2.2- إجراءات التصريح بالفقد المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

1.2.2- إجراءات التصريح بالفقد المنصوص عليها في قانون الأسرة

لا يعتبر الشخص مفقود في الظروف العادية إلا بعد صدور حكم بالفقد هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 109 من القانون 84-11[9] المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم " .

وخروجا عن القواعد العامة لرفع الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 08-09 السابق ذكره حددت المادة 114 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم السابق ذكره من لهم الحق في طلب الحكم بالفقد على سبيل الحصر في الأطراف التالية : أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة[10].

2.2.2-إجراءات التصريح بالفقد المنصوص عليها في القوانين الخاصة

1.2.2.2-إجراءات التصريح بالفقد المنصوص عليها في الأمر02-03

نصت المادة 02 فقرة 2 من الأمر02-03 [11] المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 2001/11/10 :" تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان

الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلم هـذا الـمحضر لـذوي حـقوق المفقود ، أو لكل من له مصلحة ،في آجل لا يتعدى أربعة (4) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة ".

يتضح من نص المادة أن التصريح بالفقد في هذه الحالة جعله المشرع من اختصاص الضبطية القضائية وهذا لأجل تيسير الإجراءات على ذوي حقوق المفقود ، حيث تقوم بعد انتهاء البحث وعدم العثور على الشخص المعني بتحرير محضر تسلمه لهم، أو لكل من له مصلحة ، شريطة أن تتم هذه الإجراءات خلال آجل أربعة أشهر على أكثر تقدير من تاريخ حدوث الكارثة، إذا انقضت المدة المذكورة فلا يتبقى لذوي حقوق المفقود ، أو من له مصلحة إلا اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفقد وفق الحالة العادية التي تم التطرق لها سابقا .

2.2.2.2- إجراءات التصريح بالفقد المنصوص عليها في القانون 03-06

نصت المادة 02 فقرة 2 من القانون 03-06[12] المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 2003/05/21 :" تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود ، أو لكل شخص له مصلحة ، في آجل لا يتعدى ثمانية (8) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة ".

يتضح من نص المادة أن المشرع راعى الظرف الاستثنائي ويسر الإجراءات على ذوي حقوق الضحية أو كل من له مصلحة ، حيث اكتفى بإثبات الفقد بمحضر الضبطية وأعفاهم من اللجوء للقضاء لاستصدار حكم ، شريطة أن يتم إعداد محضر معاينة بفقدان الشخص المعني من طرف الضبطية القضائية في آجل لا يزيد عن ثمانية (8) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة ، إذا انقضت المدة المذكورة فلا يتبقى لذوي حقوق المفقود أو كل مـن له مصلـحة إلا اللـجوء للـقـضاء لاستـصدار حـكم بالفقد وفق الحالة العادية التي تم التطرق لها سابقا .

3.2.2.2- إجراءات التصريح بالفقد المنصوص عليها في الأمر 06-01

نصت المادة 30 الفقرة الثانية من الأمر 06-01 [13] المتضمن ميثاق السلم والمصالحة : " تعد الشرطة القضائية محضر معاينة فقدان الشخص المعني على إثر عمليات البحث ، ويسلم المحضر إلى ذوي حقوق المفقود أو إلى أي شخص ذي مصلحة في ذلك، في آجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية ".

راعى المشرع الظرف الاستثنائي وعلى هذا الأساس يسر الإجراءات على ذوي حقوق الضحية، أو كل من له مصلحة في إثبات فقدان كل شخص في الظرف

الخاص، الناجم عن المأساة الوطنية بموجب محضر معاينة فقدان الشخص المعني، تعده الشرطة القضائية على اثر تحريات بقيت بدون جدوى، يسلم لذوي حقوق الضحية أو كل من له مصلحة

لكن المشرع اشترط أن تتم هذه الإجراءات خلال مدة لا تزيد عن سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية وهو 2006/02/28، إذا انقضت هذه المدة لا يبقى لذوي حقوق المفقود، أو كل من له مصلحة إلا اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفقد وفق الحالة العادية التي تم التطرق لها سابقا .

3.2-الحكم بموت المفقود

الحكم بموت المفقود نظمه قانون الأسرة والقوانين الخاصة، تم التطرق لهذا للحكم بموت المفقود من خلال التقسيم التالي:

1.3.2-الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة.

2.3.2-الحكم بموت المفقود في القوانين الخاصة.

1.3.2-الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة

يعتبر المفقود حيا وتستمر شخصيته القانونية ولا تنتهي إلا بوفاته حقيقة أو حكما وهذا ما يتضح من نص المادة 25 فقرة أولى و26 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم[14] ، ولا يمكن التصرف أو تقسيم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته هذا ما أشارت له المادة 115 من القانون 11.84 السابق ذكره بنصها : " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته ، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها " .

1.1.3.2-الأطراف التي لها الحق في رفع دعوى الحكم بموت المفقود

خروجا عن القواعد العامة لرفع الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 08-09 السابق ذكره، حدد المشرع الجزائري الأطراف التي لها الحق في رفع دعوى الحكم بموت المفقود بصريح نص المادة 114 من القانون 11.84 السابق ذكره بنصها : " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة " .

- **ورثة المفقود:** تؤول تركة المفقود لورثته بعد صدور الحكم بموته وتحقق حياة ورثته بعده هذا ما ورد في نص المادة 127 من القانون 11.84 السابق ذكره بنصها : "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي " .
والمـادة: 128من القانون 84-11 السـابق ذكره بنصها: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث ".

- **كل من له مصلحة:** يحق لكل من له مصلحة في استصدار حكم بموت المفقود حماية لهذه المصلحة مثال ذلك دائن الشخص المفقود.

- **النيابة العامة:** يحق للنيابة العامة طلب الحكم بموت المفقود باعتبارها طرفا أصليا في دعاوى شؤون الأسرة هذا ما نصت عليه المادة 3 مكرر من القانون 84-11 المعدل والمتمم السابق ذكره : " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون ".

2.1.3.2- مدة الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية

نصت المادة 113 من القانون 84-11 المعدل والمتمم السابق ذكره على ما يلي : " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري ، ...".

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري حدد المدة الدنيا للقاضي للحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية وهي بعد مرور أربع سنوات ، وهذه المدة كافية لترجيح هلاك المفقود في ظل هذه الظروف ، ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ ترجيح احتمال الفقد بعد البحث الدقيق بكل الطرق الممكنة وليس من تاريخ الحكم بالفقد [15]، هذا ما ورد في قرار المحكمة العليا رقم 290808 بتاريخ 2002/04/10 الذي تضمن ما يلي : " إن احتساب القضاة لمدة الفقدان من تاريخ النطق بالحكم رغم ثبوت ظروف فقدان المفقود دون إجراء تحقيق لمعرفة ذلك هو خطأ في تطبيق القانون " [16].

3.1.3.2- مدة الحكم بموت المفقود في الحالات التي تغلب فيها السلامة

نصت المادة 113 القانون 84-11 المعدل والمتمم السابق ذكره : "... وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات " .

منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي في تحديد المدة اللازمة للحكم بموت المفقود، شريطة أن لا تقل عن أربع سنوات، و لم يحدد تاريخ بداية حساب هذه المدة رغم أهميته، لكن في هذه الحالة تغلب سلامة المفقود وعليه يعد حيا إلا غاية صدور حكم الفقد، وعليه تحسب مدة الأربع سنوات من تاريخ الحكم بالفقد.

2.3.2- الحكم بموت المفقود في القوانين الخاصة

1.2.3.2- الحكم بموت المفقود في الأمر02-03

نصت المادة 02 الفقرة الثالثة من الأمر02-03 السابق ذكره :" يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك ، أو من النيابة العامة يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في آجل لا يتعدى شهرا واحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه " .

ترفع دعوى المطالبة بموت المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، وترفق بمحضر معاينة فقدان الشخص المعني المعد من طرف الضبطية القضائية المشار له سابقا، ويتم الفصل فيها من طرف القاضي المختص في آجل لا يتعدى شهر من تاريخ رفعها بحكم ابتدائي ونهائي، أي استنفذ طرق الطعن العادية ولا يبقى للأطراف المذكورة سوى طرق الطعن غير العادية ومن أهمها الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في آجل شهر واحد من تاريخ صدور الحكم، ويتم الفصل فيه من طرف المحكمة العليا خلال آجل لا يزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ رفع النقض أمامها هذا ما أشارت له المادة 02 الفقرة الرابعة من نفس الأمر السابق ذكره بنصها :" يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في آجل شهر واحد. وتفصل المحكمة العليا في آجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها " .

2.2.3.2- الحكم بموت المفقود في القانون 03-06

ترفع دعوى المطالبة بموت المفقود بطلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة ، وترفق بمحضر معاينة فقدان الشخص المعني المعد من طرف الضبطية القضائية المشار له سابقا، و يفصل فيها القاضي المختص في آجل لا يتعدى شهر من تاريخ رفعها بحكم ابتدائي ونهائي هذا ما نصت المادة 02 فقرة الثالثة من القانون 03-06 السابق ذكره :" يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك ، أو من النيابة العامة يفصل

القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في آجل لا يتعدى شهرا واحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه".

يتضح من نص المادة أنه لا يبقى لأطراف الدعوى سوى اللجوء لطرق الطعن غير العادية، ومن أبرزها الطعن بالنقض، وهذا ما يتضح المادة 02 الفقرة الرابعة من نفس الأمر السابق ذكره بنصها :" يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في آجل شهر واحد ابتداء من تاريخ صدور الحكم .

تفصل المحكمة العليا في آجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الطعن أمامها ".

3.2.3.2- الحكم بموت المفقود في الأمر 06-01

ترفع دعوى المطالبة بموت المفقود بطلب من نفس الأطراف المذكورة سابقا، وترفق بمحضر معاينة فقدان الشخص المعني المعد من طرف الشرطة القضائية المشار له سابقا، يفصل فيها القاضي المختص بحكم ابتدائيا ونهائيا في آجل لا يتجاوز شهرين (2) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، هذا ما نصت عليه المادة 32 من الأمر 06-01 السابق ذكره :" يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة .

يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائيا ونهائيا في آجل لا يتجاوز شهرين (2) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

ونصت المادة 33 من نفس الأمر:" يمكن أن يكون الحكم بالوفاة موضوع طعن بالنقض في آجل لا يتجاوز شهرا واحد ابتداء من تاريخ النطق بالحكم.

وتفصل المحكمة العليا في آجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ الإخطار ".

4.2-تحديد من يقوم مقام المفقود

المفقود قد يترك أموال منقولة أو عقارية لا يمكن التصرف فيها إلا من طرف الممثل القانوني له، يتم تعيينه وفق شروط وإجراءات حددها المشرع الجزائري بالإضافة لذلك يحدد مجال تصرفاته، تم التطرق لتحديد من يقوم مقام المفقود من خلال التقسيم التالي:

1.4.2-شروط تعين المقدم.

2.4.2- تعين المقدم.

3.4.2-حدود سلطة المقدم على أموال المفقود.

1.4.2-شروط تعين المقدم

نصت المادة 100 من القانون 84-11 المعدل والمتمم السابق ذكره :" يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام " .

حددت المادة 93 من نفس القانون الشروط الواجب توفرها في الوصي بنصها : "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

يتضح من المادتين الشروط الواجب توافرها في المقدم، وهي نفس الشروط الواجب توفرها في الوصي وهي:

-وجوب أن يكون المقدم مسلما.

-أن يكون عاقلا بالغا.

-أن يكون قادرا.

-أن يكون أمينا حسن التصرف.

2.4.2-تعين المقدم

نصت المادة 99 من القانون 84-11 المعدل والمتمم السابق ذكره على ما يلي : " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ".

يتم تعيين المقدم من طرف قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر ولائي بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة في شكل عريضة، أو بطلب من طرف النيابة العامة، يتأكد القاضي من رضا المقدم قبل إصدار الأمر، هذا ما يتضح من نص المادة 470 و471 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 470 ": يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة."

المادة 471 فقرة أولى: " يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه ".

يتوجب على القاضي عندما يحكم بالفقد حصر أموال المفقود وتعين مقدم لتسييرها وتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع، هذا ما نصت عليه المادة 111 من القانون

السالف ذكره : على القاضي عندما يحكم بالفقيد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون.

3.4.2-حدود سلطة المقدم على أموال المفقود

1.3.4.2- موقف التشريع

نصت المادة 111 من القانون 84-11 المعدل والمتمم السابق ذكره :" على القاضي عندما يحكم بالفقيد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون."

ونصت المادة 115 من نفس القانون: " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها ".

يتضح من نص المادة 111 أن المشرع الجزائري حصر سلطة المقدم في تسيير أموال المفقود وتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع فقط .

وجاء نص المادة 115 صريح بعدم جواز انتقال تركة المفقود وتقسيمها إلا بعد صدور حكم بموته .

و بالرجوع للمواد التالية :

- المادة 95 من القانون 84-11 المعدل والمتمم السابق ذكره نصت:" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و 89 و 90) من هذا القانون ".

-المادة 100 من القانون 84-11 السابق ذكره نصت: " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام " .

من خلال المواد السابقة يمكن القول بأنه يمكن للمثل القانوني للمفقود التصرف في عقار المفقود وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 88 من نفس القانون.

2.3.4.2- موقف القضاء

حول إمكانية تصرف المقدم في عقار أو الحق العيني العقاري المملوك للمفقود قبل صدور حكم بموت المفقود حيث جاء فيه:

يستخلص في مضمون قرار المحكمة العليا ملف رقم 435190 الصادر بتاريخ 2008/12/24 ما يلي :

- يجوز لورثة المفقود وضع اليد على أمواله ولكن بعد صدور الحكم بموته .
- المدخلة في الخصام تصرفت بالبيع في عقارات المطعون ضده بناء فقط على الحكم الصادر بفقدانه 1993/06/13، ومن ثم فإن تصرفاتها هذه باطلة حتى وإن تحصلت على إذن قضائي بالبيع، ذلك أن تصرف المقدم في أموال المفقود لا يكون صحيحا إلا إذا كان مبنيا على حكم قضائي بالموت وهو ما لم يتوفر في قضية الحال.

يتضح من القرار رفض المحكمة العليا التصرف في أموال المفقود بالرغم من وجود إذن قضائي ببيعها، ذلك أن تصرف المقدم في أمواله لا يكون صحيحا إلا إذا كان مبنيا على حكم قضائي بالموت ، وبالنتيجة كل تصرف بهذا الشكل يعد باطل في نظرها لمخالفته للمبدأ المعتمد من طرفها : " تصرف المقدم في أموال المفقود لا يكون صحيحا إلا إذا كان مبنيا على حكم بوفاته "[17].

من خلال مقارنة موقف المشرع مع موقف المحكمة العليا يتضح أن موقف المحكمة العليا جاء صريحا على عكس موقف المشرع الجزائري الذي يشوبه الغموض.

3- إجراءات بيع عقار المفقود في القانون 08-09

حماية لعقار أو الحق العيني العقاري للمفقود أوجب المشرع الجزائري بيعه من طرف القضاء وفق مجموعة من الإجراءات، تم التطرق لهذه الإجراءات وفق التقسيم التالي:

1.3- إعداد قائمة شروط البيع.

2.3- التبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع والهدف منه.

3.3- إجراءات النشر والتعليق الخاصة بالبيوع العقارية لا لمفقود.

4.3- جلسة البيع بالمزاد العلني.

5.3- حكم رسو المزاد.

1.3-إعداد قائمة شروط البيع والمستندات المرفقة

تتضمن قائمة شروط البيع مجموعة من الشروط وترفق بها بعض المستندات، تم تقسيم هذا العنصر كما يلي:

1.1.3- إعداد قائمة شروط البيع.

2.1.3- المستندات المرفقة بقائمة شروط البيع.

1.1.3-إعداد قائمة شروط البيع

إعداد قائمة شروط بيع عقار أو الحق العيني العقاري للمفقود من اختصاص المحضر القضائي، بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي في شكل محرر معد من طرف المحضر القضائي، يتضمن مشروع بيع عقار بالمزاد العلني [18] تودع بأمانة ضبط محكمة موقع العقار، هذا ما يتضح من نص المادة 783 فقرة أولى من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [19]، وحددت الفقرة الثانية من نفس المادة السابق ذكرها مشتملات قائمة شروط البيع كما يلي: "تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

- الإذن الصادر بالبيع،
- تعين العقار و/ أو الحق العيني العقاري، تعيينا دقيقا، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه و مشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها، عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات،
- شروط البيع والثمن الأساسي،
- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء،
- بيان سندات الملكية.

من خلال نص المادة يتضح أن قائمة شروط البيع تشمل البيانات لتالية:

1.1.1.3- الإذن الصادر بالبيع : تنص المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره : " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة ، بموجب أمر على عريضة " .

والمادة 95 من القانون 84-11 المعدل والمتمم السابق ذكره :" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون ".

المادة 100 من القانون 84-11 السابق ذكره: " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام " .

من خلال استقراء النصوص السابقة يتضح أن الإذن ببيع أموال المفقود يمنح للمقدم من طرف قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة ، ويرجع ذلك لكون

المشرع الجزائري منح للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من القانون 84-11 المعدل و المتمم السابق ذكـره، وفي نفس الوقت ساوى بين المقــدم والوصي وأخضع المقدم لنفس أحكام الوصي، وبالنتيجة للمقدم نفس سلطة الولي في التصرف في أموال المفقود وفق أحكام المواد المذكورة أعلاه .

2.1.1.3- تعـين العقار و/ أو الحق العيني العقاري : يـجب تعـين العـقار و/ أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا ، يشمل على العموم موقعه وحدوده ونوعه و مشـتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وكـل البـيانات التي تفيد في التعـيين، وإن كـان العـقـار بنـاية، يبـين الشـارع ورقـمه وأجزاء العقارات.

لقد اعتمد المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر 75-74 المعدل والمتمم المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري[20] وجسده بمراسيم تنفيذية، وكان يفضل اعتماد المشرع التعيين المنصوص عليه في المادة 66 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري[21] كون قانون الإجراءات المدنية والإدارية صدر سنة 2008 .

3.1.1.3- شروط البيع: هي مجموعة شروط تدرج في قائمة شروط البيع، وتبلغ للأطراف لإبداء ملاحظاتهم عليها ومن بينها شرط نفاذ الإيجار[22].

4.1.1.3- الثمن الأساسي: يحدد الثمن الأساسي من طرف خبير عقاري [23].

5.1.1.3- تجزئة العقار إلى أجزاء : تجزئة العقار إلى أجزاء إذا كان ذلك ممكنا، من الناحية الـقـانونية يساعد في تحديد الثمن الأساسي لكل جزء و يزيد من قيمة العقار بزيادة قيمة كل جزء على حدة .

6.1.1.3- بيان سندات الملكية: يتوجب ذكر في قائمة شروط البيع مراجع شهر الوثائق الرسمية التي تثبت ملكية العقار و/ أو الحق العيني العقاري

7.1.1.3- تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني : لم يشر المشرع الجزائري في نص المادة 783 لتحديد تاريخ و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني في قائمة شروط البيع على خلاف ما أشار له في المادة 737 الفقرة الثامنة من نفس القانون، وفي حال لم يذكر تاريخ و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني في المادة السابقة يتم تحديده من طرف

رئيس المحكمة بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو من له مصلحة، وهذا ما أشارت له المادة 747 من نفس القانون [24].

2.1.3-المستندات المرفقة بقائمة شروط البيع

حدد المشرع في نص المادة 784 من القانون 08-09 السابق ذكره المستندات المرفقة بقائمة شروط البيع وهي تشمل ما يلي :

1- مستخرج جدول الضريبة العقارية

2- مستخرج من عقد الملكية

3- الإذن بالبيع عند الاقتضاء

4- الشهادة العقارية

2.3-التبليغ الرسمي بإيداع قائمة شروط البيع والهدف منه

تم تقسيم هذا العنصر كما يلي:

1.2.3-التبليغ الرسمي بإيداع قائمة شروط البيع.

2.2.3- الهدف من التبليغ الرسمي بإيداع قائمة شروط البيع.

1.2.3-التبليغ الرسمي بإيداع قائمة شروط البيع

يـقـوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لقائمة شروط بيع عقار أو الحق العيني العقاري للمفقود للأطراف التالية:

1.1.2.3- الدائنين أصحاب التأمينات العينية : نص المشرع الجزائري في الأمر **75-58** المعدل والمتمم السابق ذكره في الكتاب الرابع على التأمينات العينية، و تتمثل في الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الامتياز وحق التخصيص، تعد كلها حقوق عينية تبعية أي تتبع العقار، وتبليغ الدائنين أصحاب التأمينات العينية في هذه الحالة بقائمة شروط البيع يمنحهم فرصة لممارسة حقهم في الاعتراض عليها خلال الآجال القانونية.

2.1.2.3- النيابة العامة: تبليغ النيابة العامة يتم عن طريق إخطارها بإيداع قائمة شروط بيع عـقـار المـفـقـود

هذا ما نصت عليه المادة من القانون 08-09 السابق ذكره 785 التي تضمنت ما يلي : " يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شـروط البـيع، إلى الدائنـين أصحاب التأمينات العينية، وإخطـار النيابة العـامة ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها، عند الاقتضاء طبقا لأحكام هذا القانون ".

يتضح من النص أن المشرع لم يشر لتبليغ المالكين على الشيوع على خلاف ما نصت عليه المادة 740 من نفس القانون لأن المفقود يمكن أن يكون مالك في الشيوع، وكذلك لم يشر للآجال المحددة للتبليغ على خلاف ما نصت عليه المادة المذكورة والمحدد وجوبا بـ15 يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط.

2.2.3-الهدف من التبليغ الرسم بإيداع قائمة شروط البيع

يهدف التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع لتمكين للدائنين أصحاب التأمينات العينية إن وجدوا من ممارسة حقهم القانوني في الاعتراض على قائمة شروط البيع، وإتاحة الفرصة لهم لطلب إلغائها قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل هذا ما نصت عليه المادة 742 من القانون 08-09 السابق ذكره .

اشترط المشرع الجزائري في المادة السابقة أن يكون التبليغ بطريقة رسمية لإقامة الدليل على علم الدائنين أصحاب التأمينات العينية بإجراءات بيع عقار أو الحق العيني العقاري للمفقود، وغلق باب الاحتجاج على هذا البيع الذي ينتج عن هذه الإجراءات وبالنتيجة يتم تطهير العقار من كل التأمينات العينية وهذا ما أشارت له المادة 764 الفقرة الثانية من القانون 08-09 السابق ذكره.

الهدف من التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع للنيابة العامة يرجع لكونها طرفا أصلياً في قضايا الأسرة بصريح نص المادة 3 من القانون 84-11 المعدل والمتمم السابق ذكره المتضمن ما يلي : "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق هذا القانون ".

ويرجع ذلك لكونها تعد الممثل القانوني للحق العام وعلى هذا الأساس منحها المشرع حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بالاعتراض عليها هذا ما نصت عليه المادة 785 من القانون 08-09 السابق ذكره .

3.3-إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع عقار أو الحق العيني المملوك للمفقود

تطبق على البيوع العقارية للمفقود إجراءات النشر والتعليق المتبعة في بيع العقارات المحجوزة هذا ما نصت عليه المادة 789 من القانون 08-09 السابق ذكره [25]، بهدف التعرف على هذه الإجراءات تم تقسيم هذا العنصر كما يلي :

1.3.3-نشر مستخرج قائمة شروط البيع.

2.3.3-الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

3.3.3-نشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

1.3.3-نشر مستخرج قائمة شروط البيع

يتيح نشر مستخرج قائمة شروط البيع الفرصة للجمهور الراغب في حضور جلسة البيع من الإطلاع على شروط بيع عقار أو الحق العيني العقاري للمفقود، وتحقيق علم أكبر عدد من المزايدين لخلق جو من التنافس فيما بينهم، ولتجسيد هذه الأهداف حدد المشرع الجزائري طرق نشر مستخرج قائمة شروط البيع في ما يلي:

- في جريدة يومية وطنية.

-التعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال الثمانية أيام الموالية لأخر تبليغ رسمي لقائمة شروط البيع.

يتم إثبات نشر مستخرج قائمة شروط البيع بنسخة من الجريدة ونسخة من محضر التعليق .

يتيح المشرع الجزائري من وراء هذا الإجراء الفرصة لكل شخص يريد الإطلاع على قائمة شروط البيع بالتوجه إلى مكتب المحضر القضائي أو إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة [26] .

2.3.3-الإعلان عن البيع بالمزاد العلني

1.2.3.3- مضمون الإعلان عن البيع بالمزاد العلني: الإعلان عن البيع بالمزاد العلني يحرر على شكل مستخرج يتضمن بيانات من محتوى السند التنفيذي، ومحتوى من قائمة شروط البيع تحتوي :

- اسم ولقب كل من المفقود وممثله القانوني وموطن كل منهما [27]،
- تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع،
- الثمن الأساسي لكل جزء من العقار و/ أو الحق العيني العقاري،
- تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني،
- تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر لبيع.

حددتها المادة 749 الفقرة الثانية من نفس القانون.

2.2.3.3- آجال تحرير الإعلان عن البيع بالمزاد العلني : يقوم المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بـ 30 يوما كحد أقصى و20 يوما كحد أدنى بتحرير مستخرج يتضمن محتوى السند التنفيذي لعقار أو الحق العيني العقاري للمفقود، ومحتوى قائمة شروط البيع، ويوقع المحضر القضائي إعلان عن البيع بالمزاد العلني(المستخرج) ويقوم

بنشره على نفقة طالب التنفيذ، أما في حال بيع عقار المفقود يثار التساؤل حول من يتحمل هذه النفقات لأن طالب البيع في هذه الحالة هو الممثل القانوني للمفقود.

3.3.3-نشر إعلان البيع بالمزاد العلني(الخاص بعقار المفقود)

يقوم المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بمدة محددة قانونا بنشر إعلان عن البيع بالمزاد العلني بالطرق التالية:

-في باب أو مدخل عقار المفقود، لم يذكر المشرع في نص المادة 750 من القانون السابق ذكره لكنه أحال عليها بموجب نص المادة 789 من نفس القانون.

- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار.

-في لوحة إعلانات المحكمة التي يتم فيها البيع.

- في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يقع فيها العقار.

- في الساحات والأماكن العمومية.

- في أي مكان يحتمل فيه ضمان حضور أكبر عدد من المزايدين [28].

4.3- جلسة البيع بالمزاد العلني

تتضمن جلسة البيع بالمزاد العلني مجموعة إجراءات تم التطرق لها من خلال التقسيم التالي :

1.4.3-شروط انعقاد الجلسة.

2.4.3-افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني.

3.4.3-افتتاح المزاد العلني.

4.4.3-تأجيل جلسة البيع.

5.4.3- رسو المزاد.

1.4.3-شروط انعقاد الجلسة

حدد المشرع مجموعة شروط لانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني وهي تتمثل في ما يلي:

- تنعقد برئاسة رئيس المحكمة أو يعين قاضي بدلا عنه للقيام بذلك.

- يتم البيع في جلسة علنية .

- تنعقد جلسة البيع بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في التاريخ والساعة المحددين لها.

- يتوجب حضور جلسة البيع بالمزاد العلني المحضر القضائي وأمين الضبط و عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص.

هذا ما نصت عليه المادة 753 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره : " يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، وفي التاريخ والساعة المحددين لذالك وتكون بحضور المحضر القضائي، وأمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه و الحائز والكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية أيام(8) على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص ".

يتضح من الشروط المذكورة في نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري لم يشر لحضور الممثل القانوني للمفقود لجلسة البيع بالمزاد العلني.

2.4.3-افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني

تنعقد جلسة البيع بالمزاد العلني بمقر المحكمة التي أودعت بها قائمة شروط البيع وفي التاريخ والساعة المحددان لها، وتكون علنية[29] لتمكين المزايدين من الحضور بهدف تحقيق أعلى عرض، بعد افتتاح الجلسة يقوم الرئيس بالتأكد من إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق، أما فيما يخص حضور الممثل القانوني للمفقود المشرع الجزائري لم يشر له في نص المادة 754 من القانون 08-09 السابق الذكر.

3.4.3-افتتاح المزاد العلني

بعد افتتاح جلسة البيع يتأكد الرئيس من صحة الإجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق، ويأمر بافتتاح المزاد العلني ، ويذكر بشروط البيع ونوع العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف.

يحدد رئيس الجلسة مبلغ التدرج في المزايدة، بناء على أهمية العقار أو الحق العيني العقاري شريطة أن لا تقل عن 10000 دج في كل عرض يلي الذي قبله[30] .

4.4.3-تأجيل جلسة البيع

يجوز لرئيس الجلسة تأجل البيع بعد أن ينبث في سجل الجلسة تحقق إحدى السببين:

1- عدم وصول عدد المزايدين للنصاب المحدد قانونا وهو ثلاثة مزايدين كحد أدنى.

2- إذا كان العرض المقدم أقل من الثمن الأساسي للمزايدة [31].

يتم تأجيل جلسة البيع بأمر تأجيل البيع يحدد فيه تاريخ جلسة البيع في فترة لا تقل عن 30 يوما ولا تزيد عن 40 يوما من تاريخ صدور الأمر بالتأجيل، وهذه المدة

لأجل إعادة إجراءات النشر والتعليق السابق ذكرها ، هذا ما أشارت له المادة 755 من القانون 08-09 السابق ذكره.

في الجلسة الموالية لا يعير رئيس الجلسة أهمية لعدد المزايدين، أما إذا كان العروض المقدمة للمرة الثانية أقل من الثمن الأساسي المحدد مسبقا يقرر تأجيل الجلسة للمرة الثانية وإنقاص عشر الثمن الأساسي وإعادة النشر والتعليق المذكورة سابقا[32].

- في الجلسات الموالية يباع العقار أو الحق العيني لمن تقدم بأعلى عرض حتى ولو كان أقل من الثمن الأساسي هذا ما ورد في نص المادة 754 الفقرة الخامسة من القانون 08-09 السابق ذكره، المشرع لم يشير لموقف الممثل القانوني للمفقود من هذا البيع، في حال رفضه بيع عقار من ينوب عنه بعرض يقل عن الثمن الأساسي.

5.4.3-رسو المزاد

1.5.4.3- المزايدة

يعتمد القاضي في جلسة البيع بالمزاد العلني عطاء المزايد الذي تقدم بأكبر عرض ولم يزاد عليه بعد ندائه ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، يعتمد العرض المقدم بعد أخر نداء له، هذا ما يتضح من نص المادة 757 من القانون 08-09 السابق ذكره.

2.5.4.3- دفع الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة

يجب على المزايد الذي اعتمد القاضي عطاؤه دفع خمس المبلغ المعتمد والمصاريف والرسوم المستحقة حال انعقاد الجلسة أي قبل أن ترفع الجلسة من طرف الرئيس، ويدفع المبلغ الباقي بأمانة ضبط المحكمة في آجل لا يتجاوز الثمانية أيام الموالية لتاريخ الجلسة التي رسى فيها عليه المزاد بأمانة ضبط المحكمة التي صدر منها حكم رسو المزاد، هذا ما أشارت له المادة 757 الفقرة الثالثة من القانون 08-09 السابق ذكره.

3.5.4.3- حالة تخلف الراسي عليه المزاد

يجب على الراسي عليه المزاد دفع باقي الثمن خلال المدة المحددة في المادة 757 أعلاه وإذا تخلف يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة أيام من تاريخ الإعذار، وإذا لم يستجيب يعاد البيع بالمزاد على ذمته .

-يتوجب علي الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع باقي الثمن الذي رسى به المزاد في الجلسة الموالية خلال الثمانية أيام الموالية لتاريخ الجلسة التي رسى فيها المزاد بدفع فرق الثمن إذا بيع العقار بثمن يقل عن الثمن الذي رسى عليه، وليس له الحق في

المطالبة بالزيادة إذا بيع العقار بثمن أعلى من الثمن الذي رسى عليه المزاد وهذا جزء لتخلفه عن دفع باقي الثمن [33].

5.3-حكم رسو المزاد

تم التطرق في هذا العنصر لمشتملات حكم رسو المزاد، و إجراءات شهره بالمحافظة العقارية، من خلال التقسيم التالي :

1.5.3-مضمون حكم رسو المزاد.

2.5.3-شهر حكم رسو المزاد.

1.5.3-مضمون حكم رسو المزاد

يتضمن حكم رسو المزاد مجموعة بيانات حددتها المادة 763 من القانون 08-09 السابق ذكره بنصها :" يتضمن حكم رسو المزاد فضلا عن بيانات الأحكام المألوفة وأسماء وألقاب الأطراف ما يأتي:

1- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز ولإجراءات التي تلته، لا سيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع،

2- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المباع و مشتملاته والارتفاقات العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع،

3- تحديد الثمن الأساسي للعقار و/أو الحق العيني العقاري المباع،

4- إجراءات البيع بالمزاد العلني،

5- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا،

6- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع،

7- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال، بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد ".

السند التنفيذي: حددت المادة 600 من القانون 08-09 السابق ذكره السندات التنفيذية على سبيل الحصر.

-تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري: يجب أن يذكر فيه نوع العقار ونوعه والبلدية التي يقع فيها. ويذكر القسم ورقم المخطط والمكان المذكور ومشتملاته هذا ما أشارت له المادة: 66 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق [34]، ورتب المشرع على تخلف البيانات المذكورة رفض الإيداع بصريح نص المادة 100 الفقرة الخامسة من المرسوم رقم 76-63 السابق ذكره [35].

-**تحديد الثمن الأساسي للعقار و/أو الحق العيني العقاري:** يحدد الثمن الأساسي من طرف خبير عقاري [36].

-**إجراءات البيع بالمزاد العلني:** يطبق على بيع عقار أو الحق العيني العقاري للمفقود إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات هذا ما أشارت له المادة 789 من القانون 08-09 السابق ذكره لم يشر هذا النص لإجراءات البيع وهو الهدف الأساسي من وراء كل هذه العمليات .

-**هوية الراسي عليه المزاد :** الراسي عليه المزاد قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا .

1- هوية الشخص الطبيعي : يجب ذكر في حكم رسو المزاد ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف هذا ما أشارت له المادة: 62 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره [37].

2- هوية الشخص المعنوي : يجب ذكر على هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها ويُشار فضلا عن ذلك بالنسبة للشركات شكلها القانوني ومقرها، وبالنسبة للشركات التجارية رقم تسجيلها في السجل التجاري، وبالنسبة للجمعيات مقرها و تاريخ ومكان تصريحها، وبالنسبة للنقابات مقرها وتاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية هذا ما أشارت له المادة 63 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره [38] .

-**الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع :** يحدد الثمن الذي رسى به المزاد وتاريخ الدفع في مضمون الحكم.

-**تسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد:** يتضمن الحكم كيفية تسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري .

2.5.3-شهر حكم رسو المزاد

حكم رسو المزاد العلني هو سند تنفيذي هذا ما نصت عليه المادة 600 فقرة 13 من القانون 08-09 السابق ذكره، بنصها : " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي:....

13 - أحكام رسو المزاد على العقار، .....".

وكذلك نصت المادة 762 فقرة أولى من القانون 08-09 السابق ذكره : " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوزة عليه التي كانت له على العقارات

و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ، ويعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية ".

يقوم المحضر القضائي خلال الشهرين المواليين للحكم برسو المزاد بإفراغ مضمونه في الشكل الرسمي للعقود المحدد بموجب قرار يتضمن تحديد نماذج المطبوعات التي تحفظ بالمحافظات والخاصة بوثيقة إجراء لإشهار العقاري وبجدولي قيد الرهن وتجديده [39] وبإيداعه للشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليما وهذا ما نصت عليه المادة 762 فقرة ثانية من القانون 08-09 السابق ذكره : " يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال آجل شهرين (2) من تاريخ صدوره " .

4-خاتمة

يتضح من البحث أن المشرع الجزائري نظم مسألة بيع عقار و\ أو الحق العيني العقاري المملوك للمفقود في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدقة حيث جعل هذا البيع يتم في جلسة قضائية خروجا عن البيوع العادية التي تتم أمام محرر عقد، سعيا لتوفير حماية لأملاك المفقود العقارية، ولحقوق دائنيه ولحقوق ورثته بعد وفاته حقيقة أو حكما.

نتائج الدراسة

- لا يتضح من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقت بيع عقار و\ أو الحق العيني العقاري المملوك للمفقود، هل قبل صدور الحكم بموت المفقود أم بعد صدوره، وكذلك أدرج هذا البيع مع بيوع أخرى كبيع عقار و\ أو الحق العيني العقاري المملوك للمفلس، والمعروف قانونا أن المفلس تغل يده في التصرف في ماله حماية لدائنيه، وكذلك الدائن المرتهن بحق عيني تبعي أجاز له المشرع بيع عقاره و\ أو حقه العيني العقاري لسداد دينه قبل التنفيذ عليه وسمى كل هذه البيوع بالبيوع الخاصة.

- أشار المشرع في نص المادة 789 من القانون 08-09 السابق ذكره لتطبيق قواعد النشر والتعليق المنصوص عليه في هذا القانون في ولم يشر لإتباع نفس إجراءات بيع العقار المحجوز.

- من خلال النص المادة 785 من القانون 08-09 السابق ذكره يتضح أن المشرع لم يشر لتبليغ المالكين على الشيوع على خلاف ما نصت عليه المادة 740 من نفس القانون لأن المفقود يمكن أن يكون مالك في الشيوع.

- لم يحدد المشرع في المادة 785 من القانون 08-09 السابق ذكره آجال تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع بل أحال النص إلى تطبيق أحكام هذا القانون .

- لم يشر المشرع في نص المادة 753 من القانون 08-09 السابق ذكره لحضور الممثل القانوني للمفقود لجلسة البيع بالمزاد العلني.

- التوصيات

تم التوصل لبعض التوصيات توجه للمشرع الجزائري وهي كالتالي:

- تحديد وقت بيع عقار و\ أو الحق العيني العقاري المملوك للمفقود بدقة.

- تعديل نص المادة 789 من القانون 08-09 السابق ذكره وإدراج عبارة تطبيق إجراءات البيع المنصوص عليها في هذا القانون بدلا من حصرها في قواعد النشر والتعليق.

- تعديل نص المادة 785 من القانون 08-09 السابق ذكره بإدراج عبارة تبليغ المالكين على الشيوع في حال كان عقار المفقود مملوك في الشيوع.

- تعديل نص المادة 785 من القانون 08-09 السابق ذكره لتحديد آجال تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع .

- تعديل نص المادة 753 من القانون 08-09 السابق ذكره وإدراج عبارة حضور الممثل القانوني للمفقود لجلسة البيع بالمزاد العلني لعقار و\ أو الحق العيني العقاري المملوك للمفقود.

الهوامش

1- قاموس المعاني. قاموس عربي عربي، تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني 2018/05/02 على الساعة 10 مساءً: http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar .

2-يوسف عطا محمد الحلو، أحكام لمفقود في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ،نابلس فلسطين ، ص 16.

3-شرابن ابتسام،المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،رسالة ماجستير، كلية لحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس،ص11.

4-يوسف عطا محمد الحلو، المرجع السابق، ص 18.

5-يوسف عطا محمد الحلو، نفس المرجع، ص 18.

6-عبد الحكيم محسن عطوش، أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني دراسة مقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية،المجلد3، العدد 6 ، 2010، ص 68 .

7- نوري عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون ولاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 21.

8- نوري عبد النور، نفس المرجع ، ص 22.

9- القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة (ج ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، ص 910-924)، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، (ج ر عدد 15 صادرة 2005/02/27)، والموافق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04، (ج ر عدد 43 الصادرة 2005/06/22، ص 4).

10- المادة 114 القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة السالف ذكره: يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة.

11- الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 2002/02/25 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 2001/11/10، (ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ2002/02/28 ، ص 26-27).

12- قانون03-06 المؤرخ في 2003/06/14 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 2003/05/21 ، (ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ2003/06/15، ص 9).

13- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/27 لمتضمن ميثاق السلم و المصالحة ، (ج ر العدد 11، الصادرة في 2006/02/28 ، ص 3 – 7).

14- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، (ج ر العدد 78 السنة 12، الصادرة في 1975/09/30، ص 990-1055) المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 (ج ر العدد 31، السنة 44 ، ص 3 – 5).

15- بلحاج العربي، المفقود في الأحوال الإستثنائية، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 290808الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 2002/04/10، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2006 ، ص 111.

16- قرار المحكمة العليا رقم 290808 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 2002/04/10 ، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2003 ، ص372 .

17- قرار المحكمة العليا رقم435190 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2008/12/24 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2009 ،ص 127.

18- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014، 538 .

19- القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 23أبريل 2008، (ج ر عدد 21 بتاريخ 25 فبراير 2008) .

20- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (ج ر عدد 92 الصادرة في 1975/11/18، ص 1206-1207)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-11 مؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، (ج ر عدد 76، الصادرة في 2017/12/28، ص 41).

21- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، (ج ر العدد 30 الصادرة في 13 أبريل 1976، ص 498 -512)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، (ج ر العدد 34 ، الصادرة في 1993/05/23 ص 14–16).

22- بلقاسم سلماني، الحجز التنفيذي على العقارات وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق بن عكنون 2012/2011 ، ص 57 .

23- المادة 739 من القانون 09.08 السابق ذكره .

24- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011 ، ص 404 .

25- المادة 789 من القانون 08-09 السابق ذكره نصت : تطبق على البيوع المشار إليها في المواد 783و786 و788أعلاه، إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة، المنصوص عليها في هذا القانون .

26- المادة 748 من القانون 08-09 السابق ذكره .

27- لم يشر المشرع بصراحة لتحديد اسم ولقب كل من المفقود وممثله القانوني وموطن كل منهما، لكن بالرجوع للمادة 789 من القانون 08-09 السابق ذكره نجدها تنص : تطبق على البيوع

العقارية للمشار لها في المواد 783 و786 و788 أعلاه، إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة، المنصوص عليها في هذا القانون .

28- المادة 750 من القانون 08-09 السابق ذكره .

29- المادة 753 من القانون 08-09 السابق ذكره

30- المادة 754 فقرة أولى من القانون 08-09 السابق ذكره

31- المادة 754 الفقرة الثالثة من القانون 08-09 السابق ذكره

32- المادة 754 الفقرة الرابعة من القانون 08-09 السابق ذكره

33- المادة 758 من القانون 08-09 السابق ذكره

34- **نصت المادة:** 66 فقرة أولى من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره : كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يُبيّن فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها و تعيين(القسم ورقم المخطط والمكان المذكور)وما يحتوي عليه من مسح أراضي.

ونصت نفس المادة في الفقرة الرابعة على ما يلي: " إن تعيين الجزء يتم طبقا لجدول وصفي للجزء أو عند الاقتضاء، طبقا لجدول مُعدل معد ضمن الشروط المحددة إما بموجب المادة 67 وإما بموجب المادة 68 وتم إشهاره مسبقا.

وهذا التعيين يجب أن يشير إلى رقم قطعة الأرض التي يوجد بها الجزء والحصة في ملكية الأرض الخاصة بهذه النقطة وذلك مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين والمادة 70، لا تطبق أحكام هذه الفقرة عندما يكون العقد أو القرار القضائي يتعلق إما بارتفاق وإما بحق استعمال أو بسكن وإما بإيجار. ولا تطبق أيضا عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار .

ويجب أن تكتب نفس البيانات في كل جدول أو صورة أصلية أو نسخة مودعة قصد تنفيذ إجراء ".

35- **المادة:** 100 الفقرة الخامسة من المرسوم 76-63 السابق ذكره : " كما يرفض الإيداع على الخصوص: عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 .

36- المادة 739 من القانون 09.08 السابق ذكره .

37- المادة 62 فقرة الأولى والثانية من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره : كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية ،يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف ...

38- **نصت المادة:** 63 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره : كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على هوية الشركات والجماعات والنقابات

ولأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها و يُشار فضلا عن ذلك بالنسبة للشركات شكلها القانوني ومقرها، وبالنسبة للشركات التجارية رقم تسجيلها في السجل التجاري، وبالنسبة للجمعيات مقرها وتاريخ ومكان تصريحها، وبالنسبة للنقابات مقرها و تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية ... .

39- قرار مؤرخ 2007/11/05، يحدد نماذج المطبوعات التي تحفظ بالمحافظات العقارية والخاصة بوثيقة إجراء لإشهار العقاري وبجدولي قيد الرهن وتجديده،(ج ر عدد 17 الصادرة في 2008/03/30ص18-24).