

## البيع بالمزاد العلني بين الشريعة والقانون

auction sale between Sharia and law

lakhdari abdelhak r<sup>\*1</sup>

Faculty of Law and Political Science -

University of Tebessa

عبد الحق لخذاري أستاذ محاضراً<sup>\*1</sup>

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تبسة

[Lakhdari.hako@yahoo.fr](mailto:Lakhdari.hako@yahoo.fr)belayadi imane<sup>2</sup>Faculty of Sharia and Economics,  
University of Prince Abdelkader  
Constantineإيمان بلعياضي<sup>2</sup>كلية الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد  
القادر قسنطينة[Imane.belayadi@gmail.com](mailto:Imane.belayadi@gmail.com)

الملخص: ( لا يتجاوز 10 اسطر)

معلومات المقال

يعتبر عقد البيع بالمزاد العلني من العقود الشائعة التي تشغل بال المجتمع لما له من أثر كبير في حياة الفرد والمجتمع، وقد صاحب تنفيذه في بعض الحالات تجاوزات دعت لضبط طريقة التعامل به لحفظ حقوق المتعاقدين، وذلك من خلال بيان الأحكام العملية لهذا العقد، وبيان شروطها وإجراءاتها ومعرفة آثارها، فالمزاد العلني آلية مهمة في عقد البيع تستحق الدراسة والتمحيص وهذا ما جاءت لتؤكد هذه الورقة البحثية.

تاريخ الارسال: 2020/03/20

تاريخ القبول: 2022 /05/18

تاريخ النشر: 2022 /06 /30

\*\*\*\*

الكلمات المفتاحية:

عقد البيع:

المزاد العلني:

العقارات:

المنقولات:

المحضر القضائي.

\* المؤلف المرسل .

**Abstract : (not more than 10 Lines)**

*The contract of sale auctionis a commoncontractthat people deal with, and itis of great importance because of its great impact on the life of the individual and the community, both in the field of sales and auctions real estate or movables, and the study of this type of the finestlegal and procedural issues, Some cases called for abuses to control the way in which to preserve the rights of contractors, and thisiswhatthisstudyaims by explaining the practical provisions of this contract, and itsterms and procedures and know theireffects in a comparative study of the provisions of Islamic Sharia that are rich in this field.*

**Article info****Received**

20/03/2020

**Accepted**

18/05/2022

**Publication**

03/06/2022

\*\*\*\*\*

**Keywords:**

contract of sale;  
 auction; real  
 estate; movables;  
 judicial record.;



## 1. مقدمة:

يعتبر عقد البيع من أهم العقود التي عرفتها البشرية منذ القديم ، فقد كانت معاملاتهم التجارية تتم بالبيع والشراء وتبادل السلع، كما يعد من أهم المعاملات المالية نظرا لانتشاره في التعامل بين الناس وكثرة تداوله في حياتهم اليومية، وهو أحد أسباب كسب المعيشة ، حيث أصبح يحتل مكانة كبيرة في المجتمع، وهو من المعاملات التجارية الشائعة بكثرة بين الناس في المجتمعات، وأجاز الشرع البيع بسبب حاجة الناس إليه في حياتهم اليومية، لما فيه من قضاء لحاجات الناس وتحقيق لمصالحهم، ولما فيه من كسب حلال يعين المسلم على قضاء حوائجه والاستغناء عن الغير.

ويحتل عقد البيع بالمزاد العلني مرتبة اجتماعية بين المتعاقدين، وهو من بين العقود الشائعة لما له من أهمية وأثر كبير في حياة الفرد والمجتمع وقد صاحب تنفيذه في بعض الحالات تجاوزات دعت لضبط طريقة التعامل به لحفظ حقوق المتعاقدين، كما اعتمدته المؤسسات والحكومات، وضبطته بقواعد قانونية من أجل بيان الأحكام العملية لهذا العقد. ويُعرف عقد البيع بالمزاد العلني بأنه بيع يختلف عن البيوع العادية لكونه يتم تحت إشراف القضاء وفقا لإجراءات محددة قانونا.

ويحتاج كذلك البيع بالمزايدة إلى مجموعة من الإجراءات والتي يتم بها إبرام هذا النوع من العقود والأمر المهم في مثل هذه البيوع هو معرفة الوقت الذي يتم فيه الإيجاب والقبول لأن افتتاح المزاد ولو كان على أساس سعر معين لا يعتبر إيجابا وإنما هو دعوى للتعاقد فقط والعطاء الذي يتقدم به المزايد هو يعتبر إيجابا، ويلتزم بالبقاء عليه حتى يتقدم آخر بعطاء أفضل وفي هذه الحالة يسقط العطاء السابق، ويتم إرساء المزايدة على أكبر عطاء وبما أن للبيع بالمزاد العلني ضوابط وقواعد قانونية، فإن له مسقطاته كما لو كان للعطاء من شخص لديه مانع قانوني من دخول المزاد.

ويكتسي الموضوع أهمية نظرية وأخرى واقعية ، فمن الناحية النظرية يعد بيع المزايدة من أهم المواضيع الفقهية والقانونية التي يحتاج الناس إليها في التعامل التجاري اليومي ، وهو موضوع يحتاج إلى عناية أكثر في كتب الفقه حيث إن أكثر كتب الفقه لم تعطه الحيز الكافي في دراستها.

ومن الناحية الواقعية فهو يحمل أهمية لا يستهان بها لاسيما في وقتنا الراهن، فإنه يعتبر من المواضيع التي شغلت ولا زالت تشغل بال المفكرين والمجتهدين في مجال البيوع والمزايدات سواء من

جهة العقارات أو المنقولات، كما يعتبر موضوع عقد البيع بالمزاد العلني من بين أدق المسائل القانونية والإجرائية.

ولهذا توجب علينا معرفة حقيقة هذا البيع و إجراءات هذا النوع من البيوع، وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية: ما المقصود بهذا النوع من البيوع ؟ وما هي الإجراءات المحددة التي يجب إتباعها أثناء البيع بالمزاد العلني في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؟ والهدف الأساسي من هذه الورقة البحثية هو عقد مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي فيما يخص موضوع البيع بالمزاد العلني ، إذ أن الكثيرين يعتقدون بأن هذا النوع من البيوع حديث النشأة، لهذا الغرض كان من الأهداف المتوخاة منه إلقاء الضوء على هذه النقطة وغيرها من النقاط المتعلقة بتفاصيل إجراء مثل هذا النوع من البيوع

وسنعمد في معالجة هذا الموضوع على المنهج الوصفي لإبراز إرادة المشرع من خلال النصوص القانونية، وعلى المنهج التحليلي لتحليل النصوص الشرعية من كتاب وسنة وأثر ، وكذلك بالنسبة للنصوص القانونية من خلال تتبع مختلف المواد القانونية وعرضها وتحليلها ومناقشتها، كما استخدمنا المنهج المقارن من خلال عقد المقارنة والموازنة بين التشريعين الإسلامي والوضعي، من خلال مقابلة مختلف النصوص الشرعية والقانونية بعضها ببعض ثم تبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما .

كما سنقتصر في بحثنا على بيان المقصود بعقد البيع بالمزاد العلني، مع ذكر خصائصه دون التعرض لبيان تفاصيل طبيعته وأركان انعقاده، وكذلك سيدرس هذا الموضوع من الجانب الإجرائي والتطبيقي لهذا الموضوع، لأن موضوع عقد البيع بالمزاد العلني له أبعاد كثيرة جدا. وللإحاطة بكل جوانب موضوع البحث سنقسم البحث إلى مبحثين:

الأول نخصه ماهية عقد البيع بالمزاد العلني.

والثاني: نخصه لدراسة إجراءات هذا النوع من العقود.

## 2. المبحث الأول: ماهية عقد البيع بالمزاد العلني

يعتبر عقد البيع بالمزاد العلني من أساليب المعاملات المالية المشروعة، ونوعا من أنواع البيوع الذي تحدث عنها المشرع الجزائري بالتفصيل، خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، والذي أصبح هذا النوع من العقود أكثر انتشارا في الوقت الحالي، لأنه أصبح الحل الوحيد

للمدين من أجل التخلص من ديونه، وبالتالي سيتم التعرف على معنى عقد البيع بالمزاد العلني، ثم نبين أهم الخصائص التي يتصف بها هذا العقد.

## 1.2 المطلب الأول: التعريف بعقد البيع بالمزاد العلني.

وفيه سيتم تعريف عقد البيع بالمزاد العلني وهو مركب لفظي، يستدعي تعريف أجزائه المختلفة .

### الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالمزاد العلني

العقد في الاصطلاح الشرعي هو: "ارتباط إيجاب بقبول، على وجه مشروع يثبت أثره في محله"<sup>1</sup>. والعقد في الاصطلاح القانوني: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني"<sup>2</sup>. وبالنسبة لمصطلح المزاد: أن ينادي الرجل على سلعته بنفسه أو بنائبه ، ويزيد الناس بعضهم على بعض...<sup>3</sup>.

وعرفها محمد عرفة الدسوقي بالوصف قائلاً: " أن تعطى السلعة للدلال ينادي عليها في السوق فيعطي زيد فيها عشرة، فيزيد عليه عمرو ، هكذا إلى أن تقف على أحد فيأخذها به المشتري"<sup>4</sup>. والمزاد هي عرض مبلغ أعلى من الثمن الموضوع من التلزم أو المزاد السابقة، يتيح لمن يقدمه الإعلان على انه من رست عليه المزاد ، إذا كان هذا العرض غير مغطى بمزاد لاحقة. ويعرف البيع بالمزاد العلني : بيع علني يمكن فيه لأي شخص أن يصبح مكتسب الملكية بعرضه أعلى سعر<sup>5</sup>.

المزاد هي طرح التعاقد في مزاد عام ، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء. وفي التشريع المدني تعرف بأنها: " طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني ، 6 / 155. المغني ويلييه الشرح الكبير ، ابن قدامة المقدسي 4 / 486.

درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، 1/91.

<sup>2</sup> - النظرية العامة للالتزام ، علي علي سليمان، ص 17.

<sup>3</sup> - القوانين الفقهية ، ابن جزوي، ص 290.

<sup>4</sup> - حدود ابن عرفة، أبي عبد الله الأنصاري، ص 655

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ج 1 ، ص 367.

<sup>6</sup> - البيع بالمزاد العلني في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، زكي زكي حسين زيدان، ص 24 .

وتعرف عند فقهاء القانون الإداري بأنها: " طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا، سواء من الناحية المالية، أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها<sup>1</sup>. وهي: " البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفقة لمن يقدم أعلى ثمن، ويكون المزداد علنيا إذا كان مفتوحا للجمهور ، أو على الأقل لطائفة من الأشخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين مقصودين بذواتهم مهما كثر عدده<sup>2</sup>.

يتبين من خلال ما سبق أن فقهاء القانون الإداري والقانون المدني والقانون التجاري هم الذين تعرضوا للبيع أو للتأجير بالمزاد العلني، لأن القانون الإداري ينظم كيفية بيع أو تأجير أموال الدولة وأفضل وسيلة لذلك هي البيع أو التأجير بالمزاد العلني، وكذا القانون المدني فقد نحتاج إلى بيع أو تأجير أموال القاصر، والقانون المدني هو

الذي ينظم كيفية بيع أو تأجير أموال القاصر، وكذا القانون التجاري، فإنه في حالة الحكم بإفلاس التاجر فإن أمواله تباع لسداد ما عليه ووسيلة البيع في هذه الحالة هي البيع بالمزاد العلني<sup>3</sup>. يتضح لنا من خلال التعاريف، أن أساس عقد البيع بالمزاد العلني هو التنافس حول سلعة وتكون متاحة لجميع

المشاركين في المزاد، والمتعارف عليه في وقتنا أن المزاد يتم عموما في حالة وجود حجز على عاتق المدين يلجأ في هذه الحالة إلى البيع بالمزاد العلني من أجل تسديد الديون، ونلاحظ أن التعريف القانوني والفقهي متشابهين إلى حد كبير فكلما التعريفين يوجي إلى إعطاء أعلى ثمن في السلعة. ويتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن الغرض من بيع المزايدة هو طلب الكسب، وابتغاء الفضل والزيادة في ثمن السلعة، وذلك على أساس المنافسة الحرة بين جمهور المزايدين، وهذه رغبة مشروعة لصاحب السلعة سواء كان فردًا، أو هيئة حكومية، أو إدارية، أو جهة استثمارية، وإفساح المجال للمزايدين على قدم المساواة، والدخول في مزايدة حرة شريفة ونزيهة حتى تبلغ أقصى غاية لها<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، سليمان محمد الطماوي، ص 239.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 24، 25.

<sup>4</sup> بيع المزايدة ، علي محمد علي قاسم، ص 93.

## الفرع الثاني: ألفاظ البيع بالمزاد العلني.

يطلق على بيع المزايدة عدة ألفاظ في القانون الوضعي - كما هو الحال في الفقه الإسلامي - ومن هذه الألفاظ ما يلي:

أولاً- عقد المزاد: أطلق كثير من فقهاء القانون الوضعي على بيع المزايدة عقد المزاد، ويرجع السبب في ذلك إلى أن اطلاق "عقد المزاد" لفظ عام يشمل علاوة على عقد البيع، عقد الايجار، وعقود العمل ، وأرباح الاستثمار في الشركات وغير ذلك<sup>1</sup>.

ثانياً- بيع الحكومة: أطلق فقهاء القانون الوضعي على بيع المزايدة " بيع الحكومة" وذلك على اعتبار أن البيع الجبري الذي تجريه الجهات القضائية جبراً عن المدين والمفلس يتم عن طريق المزاد العلني، وقد تقوم الحكومة ببيع أملاكها الخاصة بالمزاد العلني، أو بواسطة مظاريف مغلقة، وكثيراً ما تؤجر الجهات الحكومية ، ووزارة الأوقاف أراضي وعقارات بطريق المزاد<sup>2</sup>.

ثالثاً- بيع المحاكم الحسبية: أطلق فقهاء القانون الوضعي على بيع المزايدة " بيع المحاكم الحسبية" وذلك باعتبار أن المحاكم الحسبية تقوم ببيع عقارات القصر بالمزاد العلني<sup>3</sup>.

رابعاً- بيع الإدارات، أو بيع الشخصية الاعتبارية: أطلق فقهاء القانون الوضعي على بيع المزايدة " بيع الشخصية الاعتبارية" و ذلك لأن التعاقد يتم في كثير من الأحيان مع الأشخاص الاعتبارية، كما هو الشأن في بيع أموال الدولة الخاصة، أو تأجيرها، ويتم ذلك في التعاقد عن طريق تقديم العطاءات داخل المظروفات، وكذلك في التعاقد مع الدولة وغيرها من الأشخاص العامة في خصوص المشروعات والأشغال العامة، فإذا كلفت الدولة مثلاً أحد الأشخاص بإجراء مزاد لبيع مالها الخاص فإنها تعطيه بذلك سلطة إرساء هذا المزاد.

والأصل في بيع أملاك الحكومة الخاصة هو البيع بالمزاد العلني ، أو بواسطة مظاريف مغلقة، وقد يتم البيع بالممارسة في حالات استثنائية. بيد أنه يحضر على الموظفين بالذات، أو بواسطة غيرهم أن يتولوا البيع بالممارسة إلا في الحالات الواردة بالمادة الثانية من لائحة بيع أملاك الحكومة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مصادر الالتزام ، عبد المنعم فرج الصده، ص113.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 114.

<sup>3</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، 1/117.

<sup>4</sup> - نظرية العقد والإرادة المنفردة، عبد الفتاح عبد الباقي، ص155- 157.

خامسا- قسمة التصفية: أطلق فقهاء القانون الوضعي على بيع المزايدة طريقة "قسمة التصفية" وهذه الطريقة تتقرر حينما يراد إزالة الشيوخ من الأموال الشائعة ، فيكون ذلك ببيعها بالمزايدة، وتقتصر هذه المزايدة عليهم إذا اتفقوا على هذا بالإجماع، ثم يقسم هذا المال الشائع على الشركاء، كل بنسبة حصته فيها، وعندما يتقرر البيع طريقاً لإزالة الشيوخ – في حالة عدم قابليته للقسمة منقولا كان أم عقارا – يباع المال الشائع كله ، وليس فقط نصيب الشريك الطالب لإزالة الشيوخ؛ لأن بيع الحصة وحدها شائعة من شأنه أن يؤدي إلى إحداث نقص غير يسير في ثمنها؛ فيتضرر بذلك صاحبها<sup>1</sup>.

نلاحظ أن معظم فقهاء القانون الوضعي اصطالحوا على هذا النوع من البيوع بعدة اصطلاحات، إلا أن القانون الجزائري اكتفى بمصطلح البيع بالمزاد العلني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

## 2.2 المطلب الثاني: خصائص عقد البيع بالمزاد العلني.

يكتفي الإشارة إلى بعض هذه الخصائص من القانون المدني، حتى لا يطول المقام من غير فائدة، علما بمراعاة الإيجاز في ذكر هذه الخصائص. وقبل ذكر هذه الخصائص إن المتتبع لأقوال الفقهاء عند تناولهم لبيع المزايدة كوسيلة من وسائل البيع المشروعة، يتبين بجلاء أن هذا البيع معاملة من المعاملات الإسلامية يتصف بخصائص وسمات معينة ومنها<sup>2</sup>

### الفرع الأول: بيع المزايدة عقد من العقود.

إذا كان البيع بالمزايدة عقد من العقود، فإنه يفترض معرفة العقد لغة وشرعاً، فيطلق العقد لغة على عدة معان وكلها تدور حول الربط والعهد، فيطلق على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، تقول: عقدت الحبل فانعقد، إذا جمعت بين أطرافه، ويطلق على الإمساك والتوثيق والربط والأحكام حسياً كان، أو معنوياً، فالحس كما في ربط الحبل والجمع بين أطرافه، والمعنوي كما في النكاح الذي هو ارتباط شرعي بين الزوجين، ومنه قوله تعالى: "ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله" [سورة البقرة:235]. وهو بهذا المعنى يكون مرادفاً للالتزام<sup>3</sup>.

أما عند الفقهاء فإنه يطلق على معنيين:

<sup>1</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، شاکر ناصف حيدر، ص 452.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 150.

<sup>3</sup> المصباح المنير ، الفيومي، 2/ 502.

أحدهما: الربط بين كلامين، أو ما يقوم مقامهما، صادرين من شخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي<sup>1</sup>.

ثانيهما: أنه يطلق على جميع الالتزامات الشرعية، سواء أكانت اتفاق طرفين، أو التزاما من شخص واحد<sup>2</sup>.

وبالنظر في كلا التعريفين، نجد أن التعريف الأول هو الشائع والمشهور، وهو المعنى الخاص للعقد، وهو المتبادر عند الإطلاق، وأن بيع المزايدة يعتبر عقداً من عقود المعاوضات وهو عقد بالمعنى الخاص.

#### الفرع الثاني: بيع المزايدة معاملة من المعاملات.

الأصل العام في المعاملات هو الإباحة، إلا ما جاء به النص صحيح الثبوت صريح الدلالة يمنعه ويحرمه فيوقف عنده. وقد شرعت المعاملات للتيسير والتخفيف عن الناس، وأجيز التعامل بها لسد حاجات الإنسان، وقضاء مطالبه، ورفع الحرج عنه، قال تعالى: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" [سورة البقرة:185].

وقال أيضا: "يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا" [سورة النساء:28]. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بعثت بالحنيفية السمحة، ومن خالف سنتي فليس مني"<sup>3</sup>. وبناء على ذلك كان الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يقوم الدليل على التحريم<sup>4</sup>. ويندرج بيع المزايدة في نطاق المعاملات المباحة، التي تخضع للأصل العام، وهو الإباحة، ذلك أنه لم يرد نص من الشارع بتحريمها، بل ورد النص بجوازها.

وطبقا لهذا الأصل، فإن الضابط في حل المعاملة، يرتبط بهذا الأصل حتى يقوم الدليل على التحريم، وهذا بخلاف العبادات التي تقرر فيها، بأن الأصل هو المنع حتى يجيء نص الشارع، لئلا يُشرع الناس في الدين ما لم يأذن الله به، فإن كان الأساس الأول للدين، ألا يعبد إلا الله، فإن الأساس الثاني، ألا يعبد الله إلا بما شرع هو عز وجل.

<sup>1</sup> السرخسي، ج 2/ 243.

<sup>2</sup> بيع المزايدة: علي محمد قاسم، ص 95

<sup>3</sup> رواه أحمد في مسنده (266/5).

<sup>4</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص 60.

وهذه التفرقة أساسية ومهمة، فلا يجوز أن يقال لعالم: أين الدليل على إباحة هذا العقد، أو هذه المعاملة إذ الدليل ليس على المبيح، لأنه جاء على الأصل، وإنما الدليل على المحرم، والدليل المحرم يجب أن يكون نصاً لا شبهة فيه، كما هو اتجاه السلف الذين نقل عنهم شيخ الإسلام ابن تيمية أنهم ما كانوا يطلقون الحرام إلا على ما عُلم تحريمه جزماً<sup>1</sup>.

الفرع الثالث: بيع المزايدة يمارسه الأفراد، وتمارسه الإدارات والحكومات.

يلجأ الأفراد إلى بيع أموالهم باختيارهم عن طريق المزاد العلني، وذلك لأن هذه الوسيلة من البيع تحقق لهم ربحاً أكبر، كما يكون المشتري على بينة وبصيرة من معرفة ثمن السلعة المراد شراؤها، وفي ذلك يقرر الإمام البكري هذا الأمر فيقول: "من يريد البيع يدفع متاعه للدلال، فيوظف به ثم يرجع ويقول له: استقر سعر متاعك على كذا، فيأذن له في البيع بذلك القدر. كما تباع أموال القصر، والمحجور عليهم، وكذلك أموال الدولة، والأشخاص المعنوية العامة كالشركات بالمزاد.

وقد يقوم الحاكم ببيع أموال المدين لسداد ما عليه من ديون، أو يقوم ببيع مال المفلس في مزاد علني لرفع الحجر عنه، وذلك استدلالاً بما روي عن كعب بن مالك – رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه ماله وباعه في دين كان عليه. وذلك لما في البيع بالمزايدة من توقع زيادة الثمن، وتطيب نفوس الغرماء، والقاعدة الشرعية تقرر: "أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"<sup>2</sup>، ولذلك قال الشيخ منصور الهوتي – رحمه الله- "ومن إحضاره، أي المفلس عند بيع ماله ليضبط ثمنه، ولأنه أعرف بالجيد من متاعه فيتكلم عليه، ولأنه أطيّب لنفسه، ووكيله بمثابته، ولا يشترط استئذانه، بل يستحب للحاكم أيضاً إحضار غرمائه عند البيع، لأنه لهم، وأطيّب لقلوبهم، وأبعد عن التهمة، وربما وجد أحدهم عين ماله فيأخذها، وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه، وإن باعه الحاكم من غير حضورهم كلهم، أي المفلس والغرماء، جاز، ويأمرهم الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي على المتاع، لأنه لمصلحتهم، فإن تراضوا بثقة أمضاء الحاكم، وإن تراضوا بغير ثقة رده، وإن اختار المفلس رجلاً ينادي، واختار الغرماء آخر، أقر الحاكم الثقة من

<sup>1</sup> بيع المرابحة للأمر بالشراء، يوسف القرضاوي، ص 13.

<sup>2</sup> المنثور في القواعد، الزركشي محمد بن عبد الله، 1/ 309.

الرجلين، فإن كان ثقتين، قدم الحاكم المتطوع منهما، وإن كان يجعل قدم أوثقهما، أو أعرفهما، لأنه أنفع، فإن تساويا في ذلك، قدم الحاكم من يرى منهما، لأنه لا مرجع لأحدهما على الآخر<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: بيع المزايدة مبناه الزيادة في الثمن

عقد المزايدة عقد بيع، لكنه بيع على صورة خاصة ومعينة، حيث تُعرض السلعة في مزاد علني، بواسطة دلال، للوقوف على أكبر ثمن ممكن، وهو بهذا المعنى يفترق عن بيع المساومة، الذي يبيع الشخص فيه السلعة إلى المشتري بعد المساومة بينهما على الثمن بغض النظر عما قام عليه المبيع من مال.

وطالما أن بيع المزايدة عقد بيع، فبالتالي تسري عليه الأحكام الخاصة بعقد البيع العادي (المطلق).

#### الفرع الخامس: بيع المزايدة يمنع المطالبة بالشفعة.

يوفر بيع المزايدة ضمانا للبيع، حيث يضع حدا لمطالبة الجيران في الأخذ بالشفعة، حيث لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا حصل البيع بالمزاد، وفقا لإجراءات رسمها القانون. ومنه لا تجوز الشفعة اطلاقا- أيا كان الشفيع- في البيع الذي يتم بطريق المزاد العلني، وفقا لإجراءات رسمها القانون، والحكمة من ذلك، هو أن هذا البيع يتيح الفرصة لكل من يرغب في الشراء- بما في ذلك الشفعاء- في حضور جلسة المزاد فيقف من خلالها على شخصية كل مشترك في المزايدة، ومقدار الثمن الذي يتقدم به، زما على الشفيع، إن أراد أن منع رسو المزاد على شخص معين، إلا أن يزايد على ما عرضه غريمة هذا، شريطة أن تكون هذه المزايدة بعيدة عن الغش والتدليس على الشفيع، فإن تقاعس الشفيع عن الاشتراك في المزايدة، بأن تخلف عن الحضور، أو حضر ولم يزايد، فقد دل ذلك على أن الأمر لا يعنيه، ولذا منع القانون المدني الشفعة في هذا البيع.

وبناء على ذلك، فإن الشفيع أمامه الطريق لكي يستأثر بشراء العقار المبيع عن طريق المزاد، ولا يتأتى هذا إلا إذا كان متاحا له حضور جلسة المزايدة، وضمن وقوع البيع عليه إن كان هو صاحب العطاء الأكبر بين المزايدين<sup>2</sup>.

ولذلك استلزم القانون المدني لقيام هذا المانع، اجتماع شرطين هما:

**الشرط الأول: علنية المزاد:** يشترط لعدم جواز الأخذ بالشفعة أن يتم البيع بطريق المزاد

العلني، وهو يكفل معرفة كل مزاييد بالثمن الذي وصل إليه، حيث يبدأ البيع بالمزاد بدعوة راغبي

<sup>1</sup> - شرح منتهى الإيرادات، الهوتي، 2/ 283.

<sup>2</sup> بيع المزايدة، مرجع سابق، ص 153- 154.

الشراء، ليتقدم كل منهم بإيجاب يتضمن الثمن الذي يريد الشراء به، ويتم العقد بصور قبول من متولى البيع، لأكثر ثمن معروض.

ويستوي أن يكون البيع جبريا، أم اختياريا، كما يستوي أن يتم البيع بمعرفة الإدارة، أو معرفة القضاء، فتمتنع الشفعة في البيع الذي يقوم به قاضي التنفيذ، بعد اتخاذ الدائنين إجراءات نزع الملكية، وفي قسمة التصفية يباع المال الشائع عندما لا تمكن قسمته عينا. كما يجوز للمالك أن يبيع عقاره بالمزاد العلني باختياره متى كان مقررا عليه امتياز، أو اختصاص، أو رهن على أن يتم البيع أمام القضاء.

ويلزم أن يتم البيع بالمزاد العلني في البيوع السابقة، لكي يمنع من المطالبة بالشفعة، وبالتالي إنه إذا تم البيع بواسطة المظاريف المغلقة فإن هذا البيع لا يمنع المطالبة بالشفعة، فإن كل مزاد فيه لا يعرف غيره من المزايدين، ولا يلتقي بهم، ويدلي المزايد بالثمن الذي يعرضه بطريقة سرية، وذلك بتقديم عطائه كتابة في مظروف مغلق، ويجري فتحها في اجتماع علني، لا بقصد إتاحة فرصة جديدة للمزايدة، وإنما لمجرد مراقبة إرساء البيع على صاحب العطاء الأكبر.

الشرط الثاني: أن يتم البيع وفقا لإجراءات رسمها القانون.

لم يكتف القانون باشتراط أن يكون المزاد علنيا، وإنما اشترط - أيضا - أن يتم هذا المزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون، ذلك أن هذه الإجراءات تعتبر ضمانا لتوافر العلانية لكا راغب في الشراء، كما أنها تكفل إيقاع البيع حتما على صاحب العطاء الأكبر<sup>1</sup>.

ولا يشترط لقيام المانع من الشفعة في البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون، أن يكون هذا البيع قد وقع جبرا على مالك العقار، فطالما كان البيع بالمزاد قد توافر فيه الشرطان وهما علنية المزاد، وقانونية الإجراءات، فإن الشفعة تمتنع في هذا البيع سواء كان إجباريا، أو اختياريا. أما البيوع الاختيارية التي يجريها الأفراد عن طريق المزاد العلني فهي لا تمتنع الأخذ بالشفعة، لعم توافر الضمانات الكافية.

والحكمة من عدم جواز الأخذ بالشفعة في هذا النوع من البيوع، هو أن طريق امتلاك الشفيع للعقار الذي بيع كان مفتوحا أمامه، إذ يستطيع الدخول في المزاد في الحاليتين، فضلا عن أن هذا المنع

<sup>1</sup> الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، 9/ 174.

يؤدي إلى رفع سعر العقار المباع من هذا الطريق، لأنه يشجع الشفيع عن دخول المزاد، وبالتالي لا يمكن الحصول على أعلى سعر ممكن<sup>1</sup>.

ولا يتعارض ما ذكره القانون المدني من سقوط المطالبة بالشفعة في بيع المزايدة مع الفقه الإسلامي، ذلك أن باب الدخول في المزايدة متاح للجميع، وفي استطاعة هذا الجار أن يدخل في المزايدة فيرسو عليه المزاد إن أراد الشراء فعلا، شريطة أن تتم المزايدة بعيدة عن التواطؤ والتدليس، ويتوافر فيه الشروط التي اشترطها القانون المدني.

فإذا لم يدخل هذا الجار في المزايدة، فإن ذلك يعتبر رضاء ضمنيا منه بتنازله عن الشفعة، ورضاه بضرر جواز المشتري، كما أن ما فعله القانون المدني في هذا الموضوع لا يتعارض مع قاعدة شرعية أو يتناقض مع قصد مرعى فيها.

#### الفرع السادس : بيع المزايدة يمنع الرد بالعيب الخفي إذا كان قضائيا أو إداريا.

ويرجع السبب في انتفاء ضمان العيب في البيوع القضائية التي تتم تحت إشراف القضاء ، والإدارية إلى أن البيع فيها قد أعلن عنه، وأتحت الفرصة للمتزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام على المزايدة، فيحسن بعد أن اتخذت كل الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين. وفيما عدا البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد يقوم ضمان العيب في أي بيع آخر، يستوي في ذلك البيع المسجل، والبيع غير المسجل، ويستوي أن يكون محل البيع عقارًا، أو منقولًا ، شيئًا ماديًا، أو شيئًا غير مادي.

ويلاحظ أن البيوع القضائية تكون دائما بالمزاد العلني، أما البيوع الإدارية فيجوز فيها أن تتم بالمزاد بطريقة علنية في مظاريف مغلقة، كما أن المشرع يمنع الرجوع بضمنان العيب في البيوع القضائية عموما.

أما البيوع التي لا يستلزم القانون حصولها بواسطة القضاء فلا يسري عليها هذا النص ، ولو تم البيع فعلا أمام القضاء، كما إذا تم بيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا أمام محكمة القسمة. ويرى بعض الفقهاء، أن هذا الرأي محل نظر، لأنه يتنافى مع الغرض الذي من أجله قرر المشرع عدم ضمان البائع للعيوب الخفية ، بالنسبة للبيوع التي تتم بطريق المزاد تحت إشراف

<sup>1</sup> حق الملكية والتأمينات الشخصية والعينية ، بد الخالق حسن أحمد ، ص 218.

القضاء، أو الإدارة، فالغرض هو منع إعادة البيع، لما يترتب على ذلك من إجراءات ومصروفات يلتزم بها المدين، ولأن البيوع قد تمت فعلاً أمام القضاء<sup>1</sup>.

### 3. المبحث الثاني: الإجراءات القانونية لعقد البيع بالمزاد العلني.

يتميز عقد البيع عن غيره من البيوع، وذلك بعنصر التنافس في شراء السلعة، ويتحقق ذلك من خلال مزايده علنية، وبالتالي يستلزم إتباع إجراءات معينة والإعلان عنها بالوسائل المختلفة، كي يُقبل الناس على الشراء والمزايدة في ثمن السلعة المباعة، وتتحقق بذلك الأهداف المتوخاة من هذا البيع، حتى يصل إلى مرحلة إرساء المزاد، أو القبول، وعليه يتم التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين لدراسة إجراءات المزايدة وآثارها.

1.3 المطلب الأول: جلسة البيع وإجراءات المزايدة. قبل بيع العقار أو الحق العيني العقاري، أو المنقول، بالمزايدة العلنية سن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل مجموعة من النصوص الإجرائية تمكن كل ذي مصلحة من تقديم ملاحظات في شأن المبيع المراد بيعه بطريقة المزاد<sup>2</sup>.

#### الفرع الأول: قائمة شروط البيع.

لا يجري بيع العقار كبيع المنقول إلا بناء على طلب يعد مفترضاً أساسياً له<sup>3</sup>، وعليه فإن قائمة شروط البيع تعد محرراً متضمناً بيانات معينة، ومشتملاً على مرفقات معينة، يودع قلم كتاب المحكمة على صورة محضر<sup>4</sup>.

يتولى المحضر القضائي مجموعة من البيانات الإلزامية لإعداد قائمة شروط البيع، والتي تعد ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف بالشئ المحجوز المراد بيعه، سواء من المنقولات أو العقارات<sup>5</sup>. وهي المذكورة في المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية<sup>1</sup>. فمن خلال نص هذه المادة يستنتج ما يلي:

<sup>1</sup> - عقد البيع في القانون المدني، محمد علي عمران، ص 284-285.

<sup>2</sup> - محاضرة حول الحجز التنفيذي على العقارات والبيوع العقارية، حماني رابع، ص 07.

<sup>3</sup> - Cezarbru, OP, cit, no 179, p 163.

<sup>4</sup> - النظرية العامة للتنفيذ القضائي، طلعت دويدار، ص 654.

<sup>5</sup> أصول التنفيذ الجبري، نبيل إسماعيل عمر، ص 414.

أ- المدين المحجوز عليه ، الذي عليه أن يعي تماما، بأنه في حالة عدم سعيه إلى تنفيذ ما هو مطلوب منه، خلال أجل (30) يوما وفقا للنص، فليبرئ نفسه إلى التنفيذ الجبري، بما يحويه هذا التنفيذ من مواقف عملية حرجة.

ب- المحضر القضائي، على هذا الأخير عبء التنفيذ ككل ، بدء من إجراءات التبليغ الرسمي لأمر الحجز مرورا بتحرير قائمة شروط البيع (على نفقته) متى تم إلغاؤها من طرف رئيس المحكمة المختص، بسبب إهماله لأي من البيانات المذكورة ضمن النص.

ج- رئيس المحكمة المختص إقليميا، عليه أن يقوم بالتأشير على محضر إيداع قائمة شروط البيع وتحديد جلسة الاعتراضات على شروط البيع وكذا تحديد الجلسة الخاصة بالبيع بالمزاد العلني، وتفحص الاعتراضات المقدمة من ذوي المصلحة، والفصل فيها. كما يحق لذوي المصلحة الاعتراض على قائمة الشروط متى أهمل المحضر القضائي إحدى الشروط المحددة في هذا النص، بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة في مدة لا تتجاوز تاريخ جلسة الاعتراضات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المادة 737 منه، جاء فيها : وهي كالاتي: يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع، فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي:- اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه، وموطن كل منهم.- السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين.- أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيده، وتاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد. - تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعييننا دقيقا، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء ، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية، يبين الشارع رقمه وأجزاء العقارات - تحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل، أو أنه شاغر. شروط البيع والتمن الأساسي والمصاريف. تجزئة العقار إلى أجزاء ، إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء، وتوضيح الترتيب الذي سيجري فيه البيع، عند الاقتضاء وإذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية ، لا يجوز تجزئتها- بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع. ويؤشر رئيس المحكمة المختص إقليميا على محضر إيداع قائمة شروط البيع، ويحدد فيه جلسة للاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادهما. وإذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات، كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه". وفي حالة إلغاء قائمة شروط البيع، يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي

<sup>2</sup> شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، سائح سنقوقة ، 2/ 955.

ومن البيانات الجوهرية في قائمة شروط البيع تحديد بدل الطرح أو كما يسمى الثمن الأساسي الذي تبدأ به المزايدة، ولا شك أن هذا البيان يعد من شروط البيع<sup>1</sup>. فإن ذلك يتم بموجب أمر على ذيل عريضة محررة من طرف المحضر القضائي أو الدائن على أساسها يتعين خبير عقاري لتحديد الثمن الأساسي على أن يودع تقرير الخبرة خلال 10 أيام من تاريخ تعيين الخبير، وفي حالة ما إذا تعذر عليه انجاز المهمة المسندة إليه يستبدل بخبير عقاري آخر، وهذا ما أشارت إليه المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري<sup>2</sup>.

بعد تحرير وإيداع قائمة شروط البيع فإنه يجب على المحضر القضائي وفي خلال خمسة عشر يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع أن يوجه إنذارا إلى كل من المحجوز عليه و الدائنين المسجلين في شهادة القيد المسلمة بعد تسجيل الحجز وذلك في مواطنهم المختارة، وورثة من يتوفى من الدائنين المذكورين ويعلم أولئك الورثة جملة في موطنهم المختار أو في موطن المتوفى يبلغهم فيه بالاطلاع على قائمة شروط البيع بكتابة ضبط المحكمة وهذا حسب نص المادة 740 من ق إ م ج.

ويتمثل هنا الهدف من هذا الإنذار هو تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم حول محتوى دفتر الشروط وبما أن المشرع نص على وجوب تقديم دفتر الشروط لمراقبته من طرف الدائنين والمحجوز عليه فيتعين كذلك إعطاؤهم فرصة ومهلة كافية لتقديم ملاحظاته.

وفي نفس الوقت وعند إيداع دفتر الشروط، يقوم كاتب المحكمة بتحرير محضر إثبات الإيداع ويحدد جلسة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على قائمة شروط البيع كما يحدد جلسة للبيع في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة، وعلى كاتب المحكمة عند تحديده للجلستين أن يحدد في محضر إيداع قائمة شروط البيع للنظر في الاعتراضات، وأول جلسة تحدد بعد انقضاء 30 يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للإخبار بإيداع قائمة شروط البيع.

ولا تقل المدة بين هذه الجلسة و جلسة البيع عن ثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما، فإذا لم تبدأ الاعتراضات اعتبر تحديد أولى لهاتين الجلسةين كأن لم يكن، وسير في اجراءات البيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> طلعت دويدار، مرجع سابق، ص 657.

<sup>2</sup> حماني رايح، مرجع سابق، ص 07-08.

بيرقادر وحيدة، بولكورة محمد، الحجز التنفيذي على العقار، مذكرة ليسانس، جامعة التكوين المتواصل، سكيكدة،

<sup>3</sup> 2004، ص 21.

المزايدة في المكان والزمان المحدّدين بعد إعلان الدائنين المقيدين والمحجوز عليه بحصول إجراءات النشر والتنبيه عليهم بحضور جلسة المزايدة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/390 إجراءات مدنية جزائري<sup>1</sup>.

أما في الفقه الإسلامي فتختلف عن القانون من خلال الإجراءات فلا يعتبر فن الإعلان عن السلعة للبيع شيئا طارئاً على البيع، ولكنه قديم قدم التجارة، إلا أنه قد تطور تطوراً ملحوظاً، واتخذ أشكالاً عدة، وأنماطاً مختلفة في العصر الحاضر. فحين نزل قول الحق تبارك وتعالى: "وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها وتركوك قائماً..." [سورة الجمعة: 11]. قال المفسرون في سبب نزولها: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يخطب قائماً يوم الجمعة، فجاءت عير من الشام، فانقتل الناس إليها حتى لم يبق إلا اثنا عشر رجلاً، وكان الذي قدم بها دحية الكلبي عند مجاعة وغلاء سعر، وكان معه جميع ما يحتاج الناس إليه من بُرّ ودقيق وغيره، فنزل عند أحجار الزيت، وضرب بالطبل ليؤذن الناس بقدمه<sup>2</sup> ومن هذا نجد أن الضرب بالطبول كان وسيلة الإعلان قديماً.

ويتم الإعلان عن بيع المزايدة، بإطلاق المنادين، وقد يلجأ البائع نفسه إلى الإعلان عن بضاعته بصوته، وكانت هذه هي الوسيلة المتبعة قديماً. وللإعلان الآن أجهزته المختلفة التي تشمل المنشآت التي تنشر الإعلانات عن طريق ما تمتلكه من وسائل النشر، كالصحف والمجلات، والملصقات، واللوحات، والإذاعة والتلفزة... الخ.

وهذه الوسائل الحديثة، لا تتعارض مع الوسائل القديمة، فإن الهدف من الإعلان عن بيع السلعة المزايدة - أي كانت الوسيلة المتبعة - هو المحافظة على أهداف المزايدة، وتحقيق المقاصد المتوخاة من إيجاد منافسة شريفة في رفع السعر وزيادته لصالح صاحب السلعة، أو الإدارة أو الحكومة، أو المؤسسة، بل يتعين الإعلان عن السلعة المباعة بالمزايدة في الشريعة الإسلامية، إذا كان الغرض منه مساعدة صاحبه على سداد عودته، أو قضاء دينه، أو رفع الحجر عنه، أو تحقيق ريع، أو غلة أكبر للموقف عليهم من فقراء، أو مرافق عامة، كالمدارس، ودور الأيتام والعجزة، أو تحقيق دخل أكبر لمصلحة حكومية تنفق على مرفق من مرافق الأمة<sup>3</sup>.

طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية: محمد حسنين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1982.

<sup>1</sup> م، ص 136.

<sup>2</sup> الجامع لأحكام القرآن، 18 / 71-72.

<sup>3</sup> بيع المزايدة، مرجع سابق، ص 228.

ربما كان هناك فرق بين الدعاية والإعلان، فالإعلان هو إعلام الناس بالسلعة المباعة، أما الدعاية، فهي الإغراق في وصفها والترويج لها عن طريق التفتن في إبراز محاسنها، وربما ترتب على ذلك الغض من شأن غيرها، أو التستر على العيوب الموجودة بها، وهي بهذه الصورة تدخل في نطاق المحظور، لأن الإسلام لا يرضى في ذلك إلا بالمناصحة والمصارحة والصدق، والإسلام يهمله أولاً وأخيراً عدم التزييف، وعدم الإسراف والإضرار بالغير، وهو لا يقف في طريق الإعلان عن السلعة المباعة بالمزايدة ما كان ذلك لا يتنافى مع الصدق والمصارحة والمناصحة، أما إذا كان الهدف من ورائه التضليل، فهو نوع من الغش يأباه الإسلام.

وجاء في النص: "ويأمرهم - أي المفلس والغرماء - الحاكم، أن يقيموا مناديا ينادي على المتاع، لأنه مصلحة، فإن تراضوا بثقة أمضاه، أي الحاكم، وأن تراضوا بغير ثقة رده..."<sup>1</sup>.

وقيل: "وإن اختار المفلس رجلا ينادي، واختار الغرماء آخر، أقر الحاكم للثقة من الرجلين، فإن كانا ثقتين قدم الحاكم المتطوع منهما، فإن كان متطوعين، ضم الحاكم أحدهما إلى الآخر، جمعا بين الحقين، وإن كان بجعل قدم أو ثقهما وأعرفهما، لأنه أنفع، فإن تساويا في ذلك، قدم الحاكم من يرى منهما، لأنه لا مرجع لأحدهما على الآخر"<sup>2</sup>.

ومن هذه النصوص وغيرها، نجد أن الإعلان عن بيع مال المدين المفلس، يتم بواسطة الدلال، الذي يشترط فيه أن يكون ثقة كي يكون صادقا في وصفه للسلعة، وهذا لا يتعارض مع استخدام أي وسيلة أخرى للإعلان لتقوم بالغرض

من خلال ما سبق فإن الإجراءات التي فرضها القانون في إعلانه عن بيع السلعة بالمزايدة، والتي تتم تحت إشراف القضاء لا تتعارض مع الشريعة، فهي لا تنكر، أو تستبعد هذه الوسائل الإجرائية، مادامت تفضي على مصلحة المدين من إقبال الناس على شراء أمواله بالمزاد العلني، حتى ينقضي مت على عاتقه من ديون، كما أن فيه مصلحة للدائن أيضا بقضاء حقه، وليس في الفقه الإسلامي ما يمنع من الأخذ بهذه الإجراءات التنظيمية ما أمنت الاستقرار للمعاملات<sup>3</sup>.

الفرع الثاني: جلسة البيع بعد إجراء الحجز على عقار معين أو منقول، بناء على سند تنفيذي نهائي، وبعد النشر والإعلان عليها، أصبحت الناس تعلم أن هناك عقار يباع، وتعلم بجميع تفاصيل

<sup>1</sup> كشف القناع : المهوتي، 433/3.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، 433/3.

<sup>3</sup> بيع المزايدة، مرجع سابق، ص 237.

هذا البيع، فإن جلسة المزاد تذهب للنظر احتفاليتهما، ومشاهدة مناظرها، والتأمل في روعة تعامل المشرع مع الإجراء. وكيف يرسمه بشكل يحقق غاية معينة دون غيرها<sup>1</sup>. يشترط للاشتراك في المزايدة أن يكون الشخص أصلاً للالتزام وفقاً للقواعد العامة في البيع الرضائي، وهناك أشخاص لا يجوز لهم الاشتراك في المزايدة لإبعاد الشبهة عنهم<sup>2</sup>. أما المدين فلا يمكنه التقدم للمزاد والاشتراك فيه لاعتبارين أحدهما عملي والآخر فني. فلأول ينصح بالوفاء للدائنين طالما بيده أموال تمكنه من دخول المزاد، وللاعتبار الثاني لا يتصور أن يكون المدين بائعاً ومشترياً في آن واحد كما أنه لا يتصور أن يشتري أحداً ملكه. أما الحائز والكفيل فيرى البعض لذات الأسباب الخاصة بالمدين عدم جواز اشتراكه في المزايدة، بينما يرى آخرون جواز ذلك، وذلك على أساس أن الحائز والكفيل العيني غير مسؤولين شخصياً عن الدين، بالإضافة إلى أن الكفيل العيني مسؤول فقط لغاية قيمة العقار، فلا يمكن إجباره على الوفاء بالدين بكامله عن طريق منعه من الدخول في عملية المزاد<sup>3</sup>. بعد الإعلان عن بيع السلعة بالمزاد العلني، وتقديم تأمين مالي من كل شخص يريد الدخول في المزايدة – إذا كان هذا التأمين مشروطاً في الإعلان- فإنه يجب بطبيعة الحال أن تحدد مهلة معقولة، لكي يفكر فيها كل من يريد التقدم للشراء وليزن عطاءه، ويكيف ظروفه قبل التقدم للمزايدة<sup>4</sup>.

### 2.3 المطلب الثاني: آثار البيع بالمزاد العلني.

وتم تقسيم هذا المطلب إلى قسمين: الفرع الأول: رسو المزاد، والفرع الثاني: آثار رسو المزاد الفرع الأول: رسو المزاد.

يصدر القاضي في نهاية إجراءات المزايدة حكماً بإيقاع البيع وهو حكم رسو المزاد، فلا يعد اعتماد القاضي العطاء على من تقدم بأكبر عرض حكماً برسو المزاد وإنما هو إجراء من إجراءات المزايدة يقرر به القاضي العطاء الأكبر وإنهاء المزايدة، وهذا يؤدي إلى إلزام المزايد الراسي عليه المزاد بالثمن الذي رسا به المزاد عليه، ولكن لا يتعقد باعتماد العطاء ببيع لأن انعقاد البيع على هذا

<sup>1</sup> نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 432.

<sup>2</sup> إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، أحمد أبو الوفا، ص 517.

<sup>3</sup> نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 432-433.

<sup>4</sup> سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 248.

الشخص لا يكون إلا بإجراء لاحق و هو حكم رسو المزاد<sup>1</sup> ، وبالنسبة للفقه الإسلامي إذا تولى البائع المندادة على السلعة بنفسه، وتوقف عن النداء ، في هذه الحالة لا خلاف في أن له الخيار في إرساء المزاد، والركون إلى المشتري، وله أن لا يرسى المزاد على أحد، وإلى هذه الحالة فقهاء المالكية، حيث قال ابن رشد: " إن كل من زاد على السلعة في بيع المزايدة تلزمه السلعة بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يلزمها إياه ما لم ينقلب بسلعته وتذهب أيام الصياح ، أو يكون مما العرف فيه أن ترد أو تباع في المجلس فتلزمه السلعة بما زاد فيها، وإن زاد عليه غيره، مالم تُرد السلعة ويصاح على غيرها". ويرتب حكم رسو المزاد عدة آثار قانونية بالنسبة للمشتري .

ويترتب على رسو المزاد ودفع الثمن ما يلي : تنتقل ملكية الأشياء المبيعة إلى المشتري ، متى كانت إجراءات الحجز والبيع صحيحة وكانت الأشياء مملوكة للمدين. أما إذا لم تكن مملوكة للمدين ، أو كان الحجز باطلا، فإن المشتري يملكها إذا كان حسن النية وذلك عملا بالقاعدة العامة التي تقرر أن الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية.

#### الفرع الثاني: آثار رسو المزاد.

يترتب على حكم رسو المزاد عدة آثار قانونية بالنسبة للراسي عليه المزاد أو بالنسبة للدائنين الحاجزين،

فبالنسبة للراسي عليه المزاد فإنه تقع على عاتقه عدة التزامات ، كما أنه يتمتع ببعض الحقوق ، فيلتزم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن الذي رسا به المزاد عليه والمصاريف طبقا للمادة 394 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري إلى كتابة ضبط المحكمة خلال عشرين يوما التالية لجلسة المزايدة ، و حكم رسو المزاد – بمجرد صدوره يحدث تغييرا قانونيا بالنسبة لحق الملكية ، فبموجبه يتقرر انتقال ملكية العقار من المحجوز عليه إلى المشتري .

ولذلك نص المشرع الجزائري في المادة (390)<sup>2</sup> على أن " .. حكم رسو المزاد سند للملكية ... " ، وتبعا لذلك يكون حكم رسو المزاد سببا لاكتساب المشتري ملكية العقار لكن هذه الملكية لا أثر لها إلا إذا تم شهر هذا الحكم الذي كان سبب وجودها بالمحافظة العقارية عملا بالمادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بمخطط مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، فاننتقال الملكية بالبيع الجبري

<sup>1</sup> الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 395 منه .

<sup>2</sup> المادة 390 من القانون 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

يخضع للقواعد العامة الخاصة بالشهر فهو لا يشذ عن هذه القاعدة ولذلك أوجب المشرع في المادة 02/394 من ق إ م ج على مشتري العقار بالمزاد أن يقوم بقيد حكم رسو المزاد بمصلحة الشهر العقاري خلال الشهرين التاليين لصدوره ، وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد العلني ، ويلاحظ أن هذا الحكم فيه شيء من الغرابة ، إذ أنه يرتب جزاء لسنا بحاجة إليه على عدم قيد الحكم في المحافظة العقارية ، ذلك أن قيد الحكم في مصلحة الشهر العقاري يحقق مصلحة الراسي عليه المزاد وحده ، وهو انتقال ملكية العقار محل المزايدة إليه فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء لا يضر أحد غيره ، ومن ثمة فإن مصلحته وحده تدفعه إلى قيد الحكم دون حاجة لتهديده بإعادة المزايدة على ذمته .

فحسب هذا النص فإن المكلف بإيداع حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية لتسجيله هو كاتب الضبط بالمحكمة التي تم فيها البيع وليس المشتري بشخصه لأن النص يمنع ذلك ، ويجب إيداع حكم رسوم المزاد بالمحافظة العقارية طبقاً للمادة 03/99 من المرسوم السابق ذكره خلال شهرين من تاريخ صدوره ويتم الإيداع بنسختين رسميتين للحكم ، لتبقى نسخة بالمحافظة العقارية و تعاد النسخة الأخرى للمحكمة بعد التأشير عليها للمشتري.

نرى أن هناك تناقض في نصوص القانون مما يطرح التساؤل على من تقع المسؤولية في حالة إغفال قيد الحكم بالمحافظة العقارية ، من طرف كاتب الضبط ، وهل يمنع ذلك من إعادة بيع العقار المحجوز ؟ .

وحسب ما يقال إن أغفل كاتب الضبط قيد حكم رسوم المزاد بالمحافظة العقارية فإن ذلك لا يمنع إعادة بيع العقار من جديد ، ذلك أن التزام الراسي عليه المزاد شهر الحكم هو التزام قانوني و الجزاء المترتب عن إغفائه هو جزاء قانوني بمقتضى قانون الإجراءات المدنية لا يمكن أن يمحوه مرسوم ، إلا أن ذلك من شأنه أن يفتح المجال أمام مشتري العقار للتمسك بمسؤولية الكاتب عن إعادة البيع وتفويت الفرصة عليه إذ أن شهر حكم رسو المزاد من صميم صلاحيات الكاتب الموكلة له بموجب المرسوم السابق ذكره<sup>1</sup>.

وتنتقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد بحالتها التي كانت عليها في ملك المالك السابق غير أنه لا يجوز الاحتجاج عليه بالتصرفات التي رتبها المالك السابق بعد قيد أمر الحجز لأن المشتري خلف للدائنين المنفذين ، بالإضافة إلى أن بيع العقار بالمزاد يطهر العقار من الرهون والامتيازات العالقة ، عن

<sup>1</sup> - قواعد واجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ ، عبد العزيز خليل ابراهيم، ص 232.

دفع الثمن لدى كتابة ضبط المحكمة ، لأن أصحاب الامتيازات والرهون أولى باستيفاء حقوقهم قبل الدائنين الحاجزين

ولذلك فإن ملكية العقار تنقل مطهره إلى المشتري طبقا للمادة 936 من القانون المدني الجزائري ويسمى بالتطهير بقوة القانون سواء كان الرهن مصدره الاتفاق أو القضاء أو القانون ، إلا أنه إذا لم يخبر الدائنين الذي أوجب القانون إخبارهم بقائمة شروط البيع فإن قيودهم تظل على العقار حتى بعد انتقاله للراسي عليه المزداد لأن العقار يضمن هذه الديون و لأنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهتهم بإجراءات التنفيذ ومنها تطهير العقار لعدم إخبارهم<sup>1</sup>.

ولا يستطيع الراسي عليه المزداد الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على المحجوز عليه لأن البيوع القضائية لا ضمان فيها للعيوب الخفية طبقا لأحكام المادة 385 من القانون المدني الجزائري ، و علة ذلك أنها تتم علنا بعد الإعلان عنها لمن يتقدم بثمن أكبر من بين المزايدين على شرائه تحت إشراف القاضي وكل ذلك كفيل بفضح أي عيب خفي في العين المبيعة، كما لا تجوز الشفعة في بيع العقار بالمزاد العلني طبقا لنص المادة 789 من القانون المدني الجزائري .

وينشأ عن حكم رسو المزداد حق للمشتري في أن يتسلم العقار المبيع وملحقاته لذلك يجب أن يتضمن هذا الحكم أمرا للمحجوز عليه بتسليم العقار لمشتريه بالمزاد العلني ، و عليه إذا بقي المحجوز عليه في الأماكن، حق للراسي عليه المزداد طرده بمقتضى أمراستعجالي<sup>2</sup>.

ويرتب حكم رسو المزداد انقضاء الحجز وانتقال كافة حقوق الدائنين والحاجزين إلى ثمن البيع وبذلك تبدأ مرحلة جديدة بالنسبة لهم وهي مرحلة التوزيع .

وأساسا فإن من آثار حكم إيقاع البيع الأساسية، ما يلي:

1- تسجيل الحكم أو التأشير عليه: إن الآثار التي أراد المشرع ترتيبها على هذا الحكم ، قد أناطها بتسجيله أو بالتأشير له على النحو المنصوص عليه، حيث أنه يقوم قلم كتاب النيابة من ذوي الشأن بطلب تسجيل حكم إيقاع العقار على حائزه ، لا يكون هذا الحكم واجبا ويؤشربه في هامش تسجيل السند الذي تملك بمقتضاه العقار أصلاً وهامش التسجيل إنذار الحائز، فإذا تم ذلك يرتب هذا الحكم آثاره حول انتقال ملكية العقار إلى من حكم بإيقاع البيع.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 233.

<sup>2</sup> القضاء المستعجل : محمد براهيمي، ديوان المطبوعات الجامعية، دط، 2006م، ج2، ص 220.

2- انتقال ملكية العقار إلى من حكم بإيقاع البيع عليه: يكون الحكم المسجل سند بملكية من أوقع البيع عليه فالأثر الجوهري إذن في البيع، سواء الاختياري أو الإجباري، هو نقل الملكية. من خلال ما سبق بيانه عن القبول (إرساء المزداد) في عقد البيع بالمزايدة في كل من الفقه الإسلامي والقانون، تُستخلص بعض الحقائق الموجزة التي يتفق الفقه الإسلامي مع القانون في بعض منها، ويختلفان في البعض الآخر والتي منها ما يلي: - يتفقان في أن القبول يتمثل في إرساء المزداد على المتقدم بالعتاء ، وبه يتم العقد، كما يتفقان أيضا في أنه إذا كان الداعي إلى المزايدة جهة قضائية ، فلا يتم العقد إلا بالتصديق عليه من قبل هذه الجهة.

- الفقه الإسلامي يعطي صاحب السلعة الحرية في اختيار من يتم التعاقد معه على السلعة من المزايدين، دون أن يكون الثمن الأعلى التزامًا فروضًا عليه، وهذا حق شرعي الما أنه لم يوجد هناك شرط يقضي بغير ذلك، في حين أن القانون يعطي هذا الحق لصاحب السلعة في حالة واحدة ، وهي ما إذا اشترط في الإعلان عن البيع أنه من حقه ان يرمى المزداد على من يشاء ممن تقدم بأي عطاء، ولو كان هو الأكبر<sup>1</sup>.

- لم ينص القانون على الحالة التي يتولى فيها الدلال النداء على السلعة، ومتى يتم العقد هنا، ولكن الفقه الإسلامي قد أتى بكل شاردة وواردة، وفصل فيها القول، وفرق بين ما إذا كان صاحب السلعة قد فوض الدلال في البيع أم لا<sup>2</sup>.

#### 4. خاتمة:

في ختام بحثنا توصلنا إلى جملة من النتائج نذكرها كما يلي:  
- اصطلح فقهاء الفقه الإسلامي على تعريف معين لبيع المزايدة، أما القانون الوضعي فلا يوجد بين نصوصه تعريفا معينا لهذا البيع، إلا أن فقهاء القانون الوضعي قد عالجوا هذا الأمر.  
- أن عقد البيع بالمزايدة يتكون من الإيجاب والقبول، وهما يتمثلان في التقدم بعطاء ، وإرساء المزداد.

- أن المشرع الجزائري قد تحدث عن شروط و أحكام البيع بالمزاد العلني لأموال القصر مراعاة لمصلحتهم وفرض شروط محددة يترتب على عدم احترامها بطلان عملية البيع.

<sup>1</sup> مصادر الحق: السنهوري ،مرجع سابق، ص 62

<sup>2</sup> بيع المزايدة: مرجع سابق، 275.

- إن الإعلان عن بيع السلعة بالمزايدة في الفقه الإسلامي يتفق مع الإعلان عن بيعها في القانون، وإن اتخذ أشكالاً متعددة، وأنماطاً مختلفة، وغيرها طالما التزم المعلن بالصدق في مطابقة الأوصاف الموجودة بالسلعة.

- إن الإجراءات التي فرضها القانون في إعلانه عن بيع السلعة بالمزايدة، والتي تتم تحت إشراف القضاء لا تتعارض مع الشريعة، فهي لا تنكر، أو تستبعد هذه الوسائل الإجرائية، مادامت تفضي إلى مصلحة المدين من إقبال الناس على شراء أمواله بالمزاد العلني، حتى ينقضي على عاتقه من ديون.

- إن المشرع الجزائري قد راع مصلحة البائع في المزاد العلني وذلك بالحصول على أكبر ثمن للشيء محل البيع وذلك من أجل تسديد ديون الدائنين بعد الحجز والمحافظة على أموال القصر حماية لهم.

- الأساس في الفقه الإسلامي هو تطبيق مبدأ " حرية التعاقد " فهي تعطي البائع عن طريق المزايدة حق اختيار من يرغب في التعامل معه ممن تقدم بعطاء، في حين نجد أن القانون يحرم البائع من هذا الحق في المزايدة العلنية، فيلزمه بالتعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء، وهذا يتعارض مع مبدأ التراضي الذي تقوم عليه العقود.

- تسبق عملية بيع العقار بمزاد العلني بعض الإجراءات، ابتداء من إعداد العقار للبيع بإعداد قائمة شروط البيع وتحديد البيانات المتعلقة بالعقار المراد بيعه، ثم يتم تحديد مكان وزمان إجراء البيع ، ويتم الإعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني.

- تبدأ المزايدة بين الحاضرين بعد كل الإجراءات السابقة إلى أن يرسو المزاد على أحد المزايدين الذي تقدم بأكبر عطاء، وهذا الإجراء يقع البيع ويصبح الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع المبلغ ، و يلتزم بائع العقار بتسليم العقار.

ومن جملة التوصيات التي نراها مناسبة في هذا الموضوع نذكر ما يلي :

- ضرورة عقد دراسات مقارنة دقيقة في كل إجراء من إجراءات البيع بالمزاد العلني ، وتبيان موقف المشرع الإسلامي في كل جزئية ، نظراً لعدم استيفاء ذلك في هذه الورقة البحثية.

- الحرص على وضع تشريعات دقيقة وكافية تضمن حماية أموال القاصر والورثة أثناء القيام بهذا الإجراء.

- الحرص على حماية حقوق أطراف التعاقد ومن ذلك حرية التعاقد والاختيار والتراضي ، ولهذا

يتعين على

التشريعات الوضعية وضع ضمانات تتوافق مع مبادئ التعامل الشرعي .

## 5. قائمة المصادر والمراجع:

- (1) الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، سليمان محمد الطماوي، ط05، 1991، م، القاهرة، دار الفكر العربي.
- (2) الأشباه والنظائر، السيوطي، دط، 1983، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (3) إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، أحمد أبو الوفا، ط2، 1986، م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- (4) أصول التنفيذ الجبري، نبيل إسماعيل عم، ط1، 2004، م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- (5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ط2، 1999، م، دار الفكر العربي، القاهرة.
- (6) بيع المرابحة للأمر بالشراء، يوسف القرضاوي، ط3، 1977، مؤسسة الرسالة، القاهرة.
- (7) بيع المزايدة، علي محمد علي قاسم، دط، 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- (8) البيع بالمرزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، زكي زكي حسين زيدان، دط، 2009، م، دار الكتاب القانوني، جامعة طنطا.
- (9) الجامع لأحكام القرآن القرطبي، دط، 1997، م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (10) "الحجز التنفيذي على العقار" مبيرقادر وحيدة، بوكورة محمد، مذكرة ليسانس، جامعة التكوين المتواصل، سكيكدة، 2004، م.
- (11) حدود ابن عرفة، أبي عبد الله الأنصاري، د د ن، د ط، 2009، لقدس.
- (12) حق الملكية والتأمينات الشخصية والعيني، عبد الخالق حسن أحمد، دط، 2002، م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- (13) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، بيروت، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، 1995، م.
- (14) شرح منتهى الإرادات، الهوتي، دط، 1998، م، دار الفكر، بيروت. قواعد واجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ
- (15) طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، محمد حسنين، دط، 1982، م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- (16) عبد العزيز خليل ابراهيم، ط2، 1980، م، دار الفكر العربي، دمشق. شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، سائح سنقوقة، دط، 2008، دار الهدى، عين مليلة.
- (17) عقد البيع في القانون المدني، محمد علي عمران، دط، 1972، م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (18) القضاء المستعجل، محمد براهمي، دط، 2006، م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- (19) قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، رمزي سيف، ط2002، 08، د د ن، د م ن.
- (20) القوانين الفقهية، ابن جزي، دط، 2005، م، دار الحديث، القاهرة.
- (21) كشاف القناع، الهوتي، دط، 1982، م، دار الفكر، بيروت.
- (22) محاضرة حول الحجز التنفيذي على العقارات والبيع العقارية، حماني رابع، برج بوعريج، المجلس القضائي.

- (23) مصادر الالتزام ، عبد المنعم فرج الصده، دط ، ، 1974 ، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (24) المصباح المنير، الفيومي، د ط ، 2003م ، دار الحديث ، القاهرة.
- (25) معجم المصطلحات القانونية ، جيدار كورنو دط، 1998م ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، د م ن.
- (26) النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، طلعت دويدار، دط، 2008م ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت .
- (27) المغني ويلييه الشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي ، دط ، 1996م دار الكتب العلمية ، بيروت.
- (28) المنثور في القواعد ، محمد بن عبد الله الزركشي، دط، 1999م ، دار الفكر، بيروت.
- (29) النظرية العامة للالتزام : علي علي سليمان. دط ، د س ن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر
- (30) نظرية العقد والإرادة المنفردة ، عبد الفتاح عبد الباقي ط2 ، 2001 ، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (31) الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق أحمد السنبوري، دط، 1964م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (32) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، شاكرا ناصف حيدر، د ط، 1959م، مطبعة المعارف بغداد .
- القوانين:
- (33) القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية .
- (34) 1 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

