جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

الطبيعة القانونية للبيوع القضائية والإدارية

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

فايز مثقال شجراوي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد (**مشرفاً ورئيساً**)
أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون المدني سابقاً كلية الحقوق جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن (**عضـــــــواً**)
أستاذ القانون المدني كلية الحقوق – ووكيل الكلية سابقاً جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور/ أنيس منصور المنصور (**مشرفاً وعضواً**)
أستاذ قانون المرافعات كلية الشريعة والقانون، عميد كلية الدراسات العليا جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

الأستاذ الدكتور/ محمد محي الدين إبراهيم سليم (**عضـــــــواً**)
أستاذ القانون المدني كلية الحقوق – ووكيل الكلية سابقاً جامعة المنوفية.

٢٠١٦

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الباحث : فايز مثقال شجراوي

اسم الرسالة: الطبيعة القانونية للبيوع القضائية والإدارية "دراسة مقارنة"

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون المدني

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج :

سنة المنح : ٢٠١٦

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

رسالة دكتوراه
الطبيعة القانونية للبيوع القضائية والإدارية
"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث
فايز مثقال شجراوي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد (**مشرفاً ورئيساً**)
أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون المدني سابقاً كلية الحقوق جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن (**عضـــــــواً**)
أستاذ القانون المدني كلية الحقوق – ووكيل الكلية سابقاً جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور/ أنيس منصور المنصور (**مشرفاً وعضواً**)
أستاذ قانون المرافعات كلية الشريعة والقانون، عميد كلية الدراسات العليا جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

الأستاذ الدكتور/ محمد محي الدين إبراهيم سليم (**عضـــــــواً**)
أستاذ القانون المدني كلية الحقوق – ووكيل الكلية سابقاً جامعة المنوفية.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي
يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا
الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۗ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ ﴾

سورة البقرة: الآية (٢٧٥)

صدق الله العظيم

الإهداء

قال تعالى: { وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ }

سورة التوبة: (١٠٥) .

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى من بلّغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور العالمين.. سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار... أرجو من الله أن يرحمه بواسع رحمته ، ... والدي العزيز.

إلى بسمة الحياة وسر الوجود التي يسعد قلبي بلقياها إلى من كان دعاؤها سرَّ نجاحي إلى أغلى الحبايب... أمي الحبيبة.

إلى الذي وقف بجانبي طيلة فترة دراستي وكان رفيقي بالسفر إلى مصر إثناء دراستي عمي عاكف

إلى من أشدُّ بهم أزري .. وأشركهم في أمري .. وأخص بالذكر إخي مهند وبقية إخواني.

إلى من شاركتني عناء الإعداد .. وفرحة الحصاد .. زوجتي سميرة .

إلى زينة الحياة الدنيا، أولادي .

إلى الذي ساندني ووقف بجانبي طيلة فترة دراستي وكان ناصحا أمينا لم يبخل علي بعلمه وما بذله معي من جهد وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل الأستاذ الدكتور جعفر المغربي عميد كلية الحقوق جامعة مؤتة .

إلى من تميز بالوفاء والعطاء ... من لم يبخل علي بغزير علمه وسعة معرفته الذي كان مرجعا قانونيا انهل منه سيادة القاضي الدكتور خالد السمامعة قاضي محكمة استئناف عمان.

إلى جميع أصدقائي، وأخص بالذكر/ د. إبراهيم نصرالله ود. أيمن المعايطة.

إليهم جميعاً.....

أهدى ثمرة هذا الجهد المتواضع ،،،.

الباحث

شكـــر وتقـــدير

إن الاعتراف لأهل العلم بالفضل والمكانة لهو مبدأ إسلامي وخلق إنساني رفيع لقول رسولنا الكريم محمد ﷺ " ليس منا من لم يوقر كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه"، وعملاً بهذا المبدأ، واعترافاً بالفضل لأهله.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير للعالم الجليل:

معالي **الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبدالواحد:** أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق - جامعة عين شمس والمشرف على هذا العمل، لتفضل سيادته برئاسة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة؛ لذلك أتقدم إلى هذا العالم الجليل بعظيم شكري وتقديري، وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل على ما بذله معي من جهد ابتغاء وجه الله تعالى؛ من أجل إخراج هذا العمل - رغم كثرة أعبائه ومسئولياته العلمية والعملية الكبيرة-، ولولا مساعدته لي بروح العالم الجليل لما تمكنت من إتمامه، والله اسأل أن يجزيه عني وعن طلاب العلم خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير للعالم الجليل:

معالي **الأستاذ الدكتور/ عاطف عبدالحميد حسن:** أستاذ القانون المدني كلية الحقوق- جامعة عين شمس، على تفضل سيادته وتشريفه لى بالمشاركة في عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، رغم ضيق وقته وكثرة مشاغله وأعبائه، ومسئولياته المتعددة؛ فلسيادته مني كل الشكر والامتنان، وجزاه الله عني خير الجزاء، ونفع الله بعلمه رواد العلم والمعرفة، وأطال الله في عمره، ومتعه بالصحة والعافية وحفظه لنا وللعلماء.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير للعالم الجليل:

معالي **الأستاذ الدكتور/ انيس منصور المنصور:**

أستاذ قانون المرافعات – كلية الشريعة والقانون – جامعة العلوم الاسلامية العالمية - الاردن على تفضله بقبول الاشتراك في الإشراف على هذه الرسالة، والذي وسعني صدره وحلمه وكرمه فلمست فيه تواضع العلماء وصدق الأوفياء، والذي ما بخل علىَّ

بنصح وإرشاد، إلى هذا العالم الجليل أرفع أجمل معاني الشكر والتقدير، وأسمى عبارات الامتنان والتوقير، واللهَ اسألُ أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير للعالم الجليل:

معالي **الأستاذ الدكتور/ محمد محي الدين ابراهيم سليم :** أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق- جامعة المنوفية، على تفضل سيادته وتشريفه لى بالمشاركة بعضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة وتحمل عناء قراءتها، ومما لا شك فيه أن وجود سيادته سيشكل إثراء فكرياً ونهراً متدفقاً فى شرايين هذا البحث لعلمه الفياض وفكره المتجدد وتواضعه الجم، فجزاه الله عني خير الجزاء ونفع بعلمه ووفقه فى الدنيا والآخرة إنه سميع مجيب، فلسيادته مني كل الشكر والتقدير، وأطال الله في عمره وبارك لنا فيه.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى:

مصر الكنانة، قلب العروبة النابض، بلد العلم والعلماء، ومهوى الأفئدة، ولشعبها المضياف، على الرعاية الكريمة واحتضانها لنا طيلة مدة الدراسة، نسأل الله العلي القدير أن يحفظها من كل سوء ومكروه، وينعم على أهلها بالأمن والأمان.

الباحث

المقدمة

يعد الحجز التحفظي أو الإحتياطي من أهم الوسائل التي يختص بها القضاء المستعجل لمنح الحماية القضائية الوقتية للدائن, وذلك لدرء الخطر الذي يهدده بضياع حقه, خشيةً من عدم الحصول عليه إذا تصرف مدينه بأمواله إما بقصد إخفائها أو تهريبها بهدف إلحاق الضرر به. وتقوم هذه الحماية على تقييد سلطة المدين في أمواله ومنعه من التصرف بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن, دون أن يترتب على الحجز خروج المال من يد صاحبه حتى ولو سُلم إلى شخص ثالث, حيث يبقى المال المحجوز في ملكية المحجوز عليه إلى أن يستوفي الدائن حقه من المدين أو من المال المحجوز عليه.

وقد أخذ المشرّع الأردني بالحجز التحفظي كوسيلة وقائية لدرء الخطر عن حق الدائن المهدد بالضياع, ونظم أحكامه في المواد (١٤١- ١٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل.

والحجز التحفظي هو إجراء وقائي لحماية مصالح الخصوم وحفظ أموالهم لدفع الخطر المحتمل الوقوع بالحق المطلوب حمايته دون المساس بأصل هذا الحق. ويختص بالنظر فيه قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية.

وفي حال تخلف المدين عن الوفاء بديونه فيتم إيقاع الحجز التنفيذي على أمواله ليصار إلى بيعها بالمزاد العلني ويسمى البيع في هذه الحالة بالبيع القضائي, وإذا كان الحجز والبيع قد وقعا لصالح إحدى الإدارات الحكومية يسمى بالبيع الإداري. من هنا أصبحت بيوع المزاد في وقتنا الحاضر والحالي تنتشر على نطاق واسع حيث يمارسها الأفراد والإدارات الحكومية لبيع الأملاك الخاصة. ولا يعني هذا أن البيع الإختياري بواسطة المزاد غير متصور, ويسمى البيع والحالة هذه بالمزاد الإختياري.

ولا شك ان فكرة اقتضاء الحق باليد قد اندثرت في ظل وجود الدولة، حيث تم وضع آلية يتم من خلالها حصول الدائن على حقه وهو ما يعرف

بالتنفيذ الجبري وهو على نوعين الأول التنفيذ العيني والثاني التنفيذ المباشر ويتم ذلك بحجز أموال المدين وبيعها تنفيذا للإلتزام بمبلغ من النقود[١].

وإذا كانت القوانين عموماً قد وجدت من أجل حكم وتنظيم العلاقات بين الأفراد, فإن المجموعة المدنية خصوصاً هي الأساس في تنظيم تعاملات الأفراد الخاصة, من هنا فقد حرص المشرِّع المدني المصري والأردني على متابعة تعديل النصوص القانونية كلما دعت الحاجة, سعياً منه للتوافق مع حاجات الأفراد, بغرض الوصول لتحقيق التوازن بين التزاماتهم.

وتتسم إجراءات التنفيذ على الأموال غير المنقولة دائماً بالصعوبة والتعقيد لكونها تعتبر أعز ما يملكه الإنسان فلا يفرط فيه بسهولة ولا بد من إعطاء المدين فترة زمنية كافية ليقوم بوفاء ما عليه من دين فيتفادى بيع عقاره[٢]

والبيع الجبري القضائي يختلف عن كافة البيوع القضائية الأخرى وهذا الإختلاف يأتي من كونه يتم جبراً على المدين؛ فالدائنون هم الذين يقومون بإجراءات الحجز بالاستعانة بموظفي السلطة العامة ويتم البيع بحكم يصدره قاضي التنفيذ بإرساء المزاد وإذا كان المدين يعتبر طرفاً في خصومة التنفيذ بحيث لا يجوز أن يتم التنفيذ بمواجهته إلا أن ذلك لا يعني أن التنفيذ على أمواله يتم بموافقته وبرضاه, فالواقع أن بيع مال المدين وفاءً لحقوق دائنيه يتم جبراً عنه فسواء قبل هذا البيع أم لم يقبله ليس شرطاً لحصول البيع ولا يمنع من إجرائه[٣].

---

(١) رمزي سيف, قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد, الطبعة الثالثة, مكتبة النهضة المصرية, القاهرة مصر ١٩٥٥, ص٩.

(٢) مفلح عواد القضاة, أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء, الطبعة الثالثة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان الأردن ١٩٩١, ص ٢٥٢.

(٣) سعيد عبدالسلام, الضمان في البيوع الجبرية, مجلة المحاماة, العددان التاسع والعاشر, السنة ١٩٦٧, ص ٩١.

ومن المؤكد أن المدين لن يقبل بهذا البيع, ولما كان ذلك فكيف لنا أن نكيّف البيع الجبري على أنه عقد أي أنه تصرف قانوني يتم بتقابل إرادتين (الإيجاب والقبول) شأنه شأن البيع الإختياري. فطرح العقار للمزاد دعوة للتعاقد والعطاء الذي يتقدم به الراغب بالشراء إيجاباً, وكما أسلفنا فإن المدين لن يقبل بهذا البيع لكونه يتم جبراً عنه, بالتالي لن يصدر قبوله بهذا البيع مما يمنع من إنشاء العقد وتكوينه, وقد احتدم الجدل في أو ساط دوائر الفقه من أجل تحديد شخص البائع وقيلت عدة نظريات في تحديد طبيعة البيع الجبري ويمكن ردّها إلى نظريتين أساسيتين هما:

أولاً: النظرية العقدية.

ثانياً: النظرية الإجرائية.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من خلال التعرف على أهم النظريات التي بحثت في الطبيعة القانونية للبيوع القضائية والآثار المترتبة على البيع القضائي ويتسم هذا الموضوع بصفتين أساسيتين الأول تنوع أحكامه حيث أن بعضها إجرائي والبعض الآخر موضوعي والثانية أن إجراءات بيع العقار طويلة ومعقدة نظراً لأهمية العقار من الناحية الاقتصادية ولكون البيع القضائي يتم جبراً عن المدين وغايته الوفاء بحقوق الدائنين.

وحيث أن بيع العقار المحجوز يكون بموجب قرار يصدره قاضي التنفيذ يحيل بموجبه العقار على المزاود الأخير صاحب أعلى عطاء ويطلق على هذا القرار حكم إيقاع البيع في قانون المرافعات المصري وقرار الإحالة القطعية في قانون التنفيذ الأردني, وقد ثار جدل كبير حول طبيعة هذا القرار ما إذا كان يعتبر حكماً قضائياً أو قراراً ولائياً أو هوعقد بيع أم أن له طبيعة خاصة يتميز عنها جميعاً.