جامعة العربي التبسي –تبسة – الجزائر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون عقاري
بعنوان

بيـــع الأمــلاك العقـــــارية للقاصر

إعداد الطالبة:
– حميدان نبيلة

إشراف الأستاذ:
– الوافي فيصل

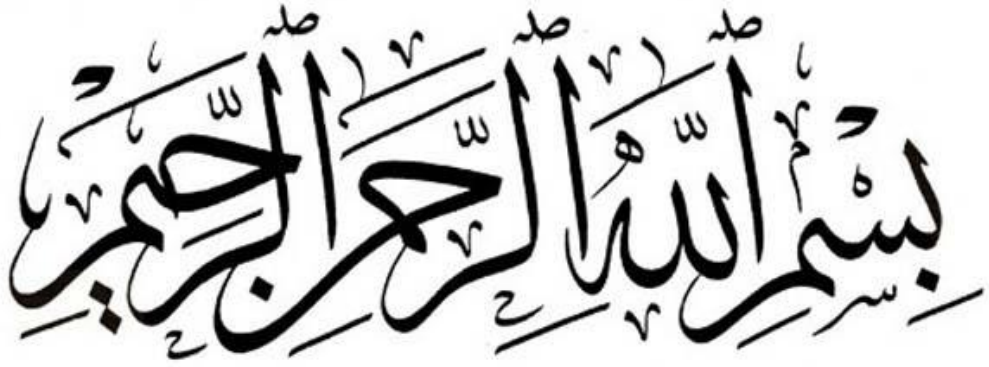
أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة و البحث
حاجي نعيمة	أستاذ محاضر – ب –	رئيســــــــا
الوافي فيصل	أستاذ محاضر – أ –	مشرفا و مقررا
منصوري نورة	أستاذ مساعد – أ –	ممتحـــــــنا

السنة الجامعية: 2016-2017

" الكلية لا تتحمل أية مسؤولية

على ما يرد في هذه المذكرة من آراء"


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد لله أولا و آخرا و الصلاة و السلام على أفضل الخلق و خاتم الأنبياء و المرسلين صلاة و سلاما دائمين ما دام الليل و النهار و على آله و صحبه أجمعين.

و تبارك الله أحسن المشرعين و الخالقين إذا كان العجز عن الشكر شكر فهو عربون المحبة الذي أقدمه إلى كل الذين حملوا على عاتقهم تنوير طريقنا العلمي بالتضحية مرة و بابتسامة في كثير من المرات.

و بعد تمام هذا البحث المتواضع بعون الله و توفيقه نجد أنفسنا ملزمين بالاعتراف و التقدير و الشكر الجزيل لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه و تعالى في انجاز هذا البحث و إتمامه **الـوالديـن الكريميـن**.

و أعني بذلك الأستاذ المشرف: "**فيصل الوافي** "

الذي تحمل أعباء الإشراف على إنجاز هذا البحث رغم كثرة المشاغل و لم يبخل علينا بنصائحه و توجيهاته من أجل الوصول إلى بداية النجاح فجزاه الله خير الجزاء.

إلى كل من ساعد في انجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد و خاصة صديقتي : " **بعلي عفاف** "

و لا أدعي أننا أنجزنا عملا كاملا فكل عمل إذا ما تم نقصان و لكنه جهد العقل فما كان فيه من صواب فبتوفيق من الله وحده و ما كان فيه من خلل و نقصان فأحمد الله على توفيقه و استغفره عن أجر الاجتهاد.

بقلـــم: – حميدان نبيلة

إهـــــــــداء

- إلى من ربط الله طاعته بطاعتهما والديّ العزيزين أطال الله في عمرهما.
- إلى زوجي و قرّة عيني حفظه الله.
- إلى بناتي الغاليتين **رودينـــة** و **أليســار**.
- إلى كل إخوتي و أفراد عائلتي فرداً فرداً.
- إلى أصدقائي و زميلاتي و خاصة صديقتي "**بعلي عفـــاف**" أتوجه لها بالشكر الخالص هي سندي و عزوتـــي.
- إلى كل من علمني حرفاً.
- إلى كل من دعمني.

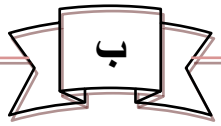
حميدان نبيلة

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري .

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري .

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري .



د، د، ن: دون دار نشر.

د، ب، ن: دون بلد النشر.

د، ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

مقدمـــــة

1-تمهيد

من القضايا العامة المتعلقة بحياة الأفراد و هي المتعلقة بأمواله و أملاكه خاصة العقارية لذلك تناولتها القوانين بشكل دقيق و عالجت الأحكام المتعلقة بها و حماية أصحابها و الدفاع عنهم من كل أنواع النهب و الاستغلال ، كذلك بالنسبة للأفراد و الأشخاص أصحاب هته الأملاك فقد يتفاوتون في عقولهم و قدرتهم على حسن التصرف و إدارة هته الأموال ، فمنهم من نستطيع إدارة أمواله و هو العاقل الراشد و منهم من انعدم عقله عن التمييز أو لصغر سنه أو لإصابته بإحدى عوارض الأهلية أو الذين تم اعتبارهم عديمي أو ناقصي الأهلية أو قصر و هي أكثر فئة أجمعت التشريعات و القوانين على حمايتها لذا يحتاج القاصر خلال هذه الفترة إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه و إدارة أمواله لذلك من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف .

و قد أحاط المشرع الجزائري الأملاك العقارية للقاصر بمجموعة من الإجراءات و النظم في مواد عديدية من قانون الاجرءات خاصة القانون المدني ، الأسرة ، قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و ذلك لحفظ ادارتها .

و في هذه الدراسة سوف نقوم بالتطرق لموضوع بيع الأملاك العقارية الخاصة بالقاصر و الإجراءات المتبعة للقيام بذلك لحماية الأملاك التي تدخل في ذمته .

2- دوافع و أسباب إختيار الموضوع

أسباب اختيار هذا الموضوع تعود إلى النقص في الدراسات القانونية الأكاديمية المتعلقة ببيع أملاك القاصر و ذلك لإثراء قارئي هذا العمل ببعض المعلومات علها تكون مرجعا لغيري ، ضف على ذلك أن الموضوع متعلق بفئة متواحدة بكثرة في المجتمع ، فالموضوع عملي يلامس الأفراد فكانت الحاجة الى بيان أحكامه .

و تكمن أهمية هذا الموضوع في أن القصر يعتبرون فئة ضعيفة وجب حمايتها و تبيان كيفية حماية أملاكها .

الأهمية البالغة للأملاك العقارية و تبيان اجراءات بيعها خاصة إذا كانت مملوكة من طرف هته الفئة ألا و هي القصر .

3-الإشكالية

و من هنا يندرج إلى أذهاننا إشكالا رئيسيا يتمثل في:

ما مدى نجاعة الإجراءات القانونية التي سنها المشرع لضمان و حماية الأملاك العقارية للقاصر ؟ و يندرج تحت ذلك تساؤلات فرعية ، ماهية القاصر ؟ و فيما تتمثل اجراءات بيع أملاك القاصر ؟

4- المنهج المتبع

في الإطار المنهجي اعتمدنا لتحقيق دراسة موضوع " بيع الأملاك العقارية للقاصر" اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي لأنه الأنسب للدراسة ، التحليلي من خلال الدراسة العامة للقاصر من تعريفه و ذكر أحكام تصرفاته، كذلك وصف أبرز الآليات القانونية لأملاك القاصر.

5-أهداف الدراسة

فيما يخص أهداف الدراسة إذ تعود الى عدة أسباب أهمها :

- حماية الأملاك العقارية و الذمة المالية للقاصر سواء كانت ثروة كبيرة أو بسيطة و ليعلم مالديه من حقوقه و منعهم من التعدي على أملاكه؛

– تبيان مواطن القوة و مواطن الضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية الذي يوفره القانون الجزائري لهذه الفئة العاجزة؛

– تسليط الضوء على مجموعة الاجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري في عملية بيع أملاك القاصر ؛

6-الصعوبات

من أهم الصعوبات التي إعترضت مشروع دراستنا إذ نجد في طياتها ما هو ضمن الصعوبات العلمية و الطي الآخر يأتي ضمن الصعوبات النظرية و سندرجها وفقا لما يلي :

– شح المراجع التي تتحدث عن هذا الموضوع بصفة خاصة إذ تميل الى الإنعدام إن صح القول؛

– بالنسبة للمراجع الجزائرية التي تتحدث عن جوهر موضوعنا فهي نادرة جدا ما اضطرنا للجوء إلى المراجع المشرقية؛

– معظم الدراسات التي تحدثت عن هذا الموضوع ركزت على الجانب الشخصي للقاصر مما أدى لإهمالها للجانب المادي الذي يخدم فحو دراستنا؛

– ليس هناك قانون متعلق بالقصر ووجود قواعد عامة فقط و حاولنا مقاربتها بالقاصر ؛

– عدم وجود بحث علمي سابق عن إجراءات بيع الأملاك العقارية للاستعانة به كمرجعا مساعدا للبحث؛

7-التصريح بالخطة

لدراسة هذا الموضوع و بعد أن حددت بدقة إشكالية الدراسة تم الإعتماد على خطة ثنائية الفصول :

في الفصل الأول ركز الحديث على الإطار المفاهيمي للقاصر حيث خصصنا المبحث الأول لمفهوم القاصر لغة و اصطلاحا و في القانون الوضعي ، أما المبحث جاء الحديث فيه عن آليات الحماية القانونية لأملاك القاصر و تحدثنا فيه على الولاية و الوصاية على أموال القاصر ، **أما الفصل الثاني** جاء بعنوان بيع الأملاك العقارية للقاصر إذ إرتأينا في المبحث الأول للإذن القضائي من إجراءات الحصول عليه إلى معاييره أما المبحث الثاني تحدثنا فيه عن إجراءات البيع بصورة عامة بدءاً ببيع عقار القاصر بالمزاد العلني إلى غاية رسو المزاد و أهم آثاره .

و في الأخير تم اختتام البحث بما توصلنا إليه من نتائج و توصيــات .

الفصل الأول

الإطار المفـــاهيمي للقـــــاصر
و آليات النيابة الشرعية عليه

تمهيـــد

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو نقصها فهو في هذه المرحلة لا يستطيع إدراك مصلحته لعدم اكتمال عقله و رشده ومن هنا كان لابد من سن ضوابط تحد من تصرفاته و يعين من ينوبه في هذه التصرفات

لذا سيتم التطرق في هذا الفصل لبعض المفاهيم الخاصة بالقاصر و أهم الآليات التي تعمل على حماية الأملاك الخاصة بالقاصر وفقا للقانون، و ذلك بتقسيم فصلنا هذا لمبحثين أساسيين نتناول في المبحث الأول تعريف للقاصر لغة و اصطلاحا ووفقا للقانون الجزائري ، أما المبحث الثاني سنتناول فيه آليات الحماية القانونية لأملاك القاصر، و كل مبحث قسمناه إلى مطلبين أساسيين و سيتم التعرض إليه بالتفصيل وفقا لما يلي:

المبحث الأول: مفهوم القاصر

إهتم التشريع الجزائري بمفهوم القاصر في عدة نصوص قانونية في كل من القانون المدني و قانون الأسرة عندما تحدث عن الأهلية و عند تحديده لأنواع التصرفات التي قد تصدر من القاصر و سنعالج ذلك في هذا المبحث و الذي يندرج تحته مطلبين أساسيين خصصنا المطلب الأول لتعريف القاصر و المطلب الثاني خصصناه لأحكام تصرفات القاصر.

المطلب الأول: تعريف القاصر

لقد تم تحديد تعاريف القاصر وفقا لما جاء فاللغة ،و بعض الفقهاء ،كذلك عرفه القانون الجزائري،و لذكر تلك التعاريف أبرزنا فرعين جاء الفرع الأول بالتعريف اللغوي و الاصطلاحي، فيما جاءنا الفرع الثاني بالتعريف القانوني

الفرع الأول : تعريف اللغوي ،الاصطلاحي و الشرعي

جاء في لسان العرب القصْر و القَصَر في كل شيء خلاف الطول و قصر الشيء بالضم يقصر قصرا خلاف طال ، و القصير خلاف الطويل و الجمع قصراء و قصار و الأقاصر جمع اقصر مثل أصغر و أصاغر و قصر عن الأمر يقصر قصورا و أقصر و قصّر ، و تقاصر.[1]

كما جاء في كتاب الله تعالى "حور مقصورات في الخيام ".[2]

و قوله تعالى "و عندهم قاصرات الطرف أتراب ".[3]

تعدّدت تعاريف الفقهاء للقاصر إلاّ أن أروع تعريف ذلك الذي صاغه الزمخشري[4] عندما عرف القاصر "الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنّه"

ثانيا: اصطلاحاً

يطلق مصطلح القاصر على كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغر سنه فيشمل الجنين و الصغير أو لعارض من عوارض الأهلية فيشمل المجنون و المعتوه و السفيه و ذي

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب مج الخامس، دار الصدر، بيروت، 1412، ص: 95.

[2]– سورة الرحمان، الآية 72.

[3]– سورة ص، الآية 52.

[4]– الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، ص: 369.

غفلة ، فالقاصر و منذ ولادته وقبل بلوغه سن التمييز يسمى صغيرا غير مميز أما بعد بلوغه سن التمييز يسمى بالصغير المميز [1].

ثالثا : شرعا

كانت الشريعة الإسلامية الغراء التي تفردت بطرح قيم أخلاقية عالية التنظيم و الدقة و التقدم ،من بين الباحثين في شؤون تنظيم الحقوق و الالتزامات ، و مصطلح القاصر نادر الاستعمال عند الفقهاء و خاصة القدماء منهم ،و بالمقابل يستعملون مصطلحات أخرى نجد أهمها مايلي :

أ- **الصبي** : هو الإنسان منذ ولادته إلى أن يفطم ، قال تعالى " قالوا كيف نكلم من كان في المهد صبيا " و قال عز و جل " وآتيناه الحكم صبيا "

فالصبا يبدأ منذ الولادة و ينتهي بالبلوغ سواء الذكر أو الأنثى، أما الصبي المميز هو الذي يدرك معاني العقود في عرف الناس و أدنى سن التمييز هي سبع سنوات.

ب- **اليتيم**: اليتيم الذي فقد أباه، أما من فقد أمه يسمى العجب، و من فقد كلاهما يسمى لطيما، أما شرعا فاليتيم هم من مات أبوه حتى يبلغ ، فإذا بلغ زال عنه اليتم، و جاء في التعريفات أن اليتيم هو المنفرد عن الأب لان نفقته عليه لا على أمه.

ج- **الصغير**: هو قليل الجسم أو الحجم ، و الصغير ضد الكبير و معنى لفظ الصغير في اللغة العربية لا يختلف عن معناه في الاصطلاح إذ يدل على الطفل الذي لم يبلغ بعد.

الفرع الثاني : تعريف القاصر في القانون الجزائري

أما تعريف القاصر في القانون الجزائري رغم استعمال المشرع الجزائري لمصطلح القاصر إلا أنه لم يتناول التعريف الصريح له، و أشار إليه في نصوص متفرقة في القانون المدني و قانون الأسرة.

نص المادة 79 من القانون المدني الجزائري.

كذلك نص المادتين 42 ،43 من ق م ج الذي أورد فيهما المشرع مصطلح الأهلية و الرشد .

[1]- الجندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتاب، المجلة الكبرى، مصر، 2008، ص:232 .

فجاء في نص المادة 42 "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته ،أو جنون "[1]

كذلك نص المادة 43 من نفس القانون " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة و يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون فمن خلال هاتين المادتين يلاحظ أن المشرع الجزائري وضع شروط و التي من خلالها يعتبر الشخص قاصر ، أولا يمكنه القيام ببعض التصرفات القانونية و يعتبر قاصرا في نظر القانون.

كذلك تطرق المشرع الجزائري للقاصر في القانون التجاري[2] في نص المادة 05 " لا يجوز للقاصر المرّشد ذكرا أو أنثى البالغ ثمانية عشر سنة كاملة...."

كذلك نص المادة 06 من القانون التجاري والتي تنص على ما يلي "يجوز للتّجار القصر المرّخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة05 أ يُرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو إجباريا لا يمكن أن يتم إلا إتباع أشكال أو إجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر و عديمي الأهلية "

ففي القانون التجاري قام المشرع باستعمال مصطلح القاصر و لم يكتف باستعمال مصطلح الأهلية حدّد سن الرشد 18 سنة بينما قام لرفعه ل 19 سنة كاملة في القانون المدني.

و نجد أيضا نص المادة 362 من قانون العقوبات[3] تنص على "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامن عشر يعتبر عنف...."

---

[1]– أنظر: المادة 42 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق لـ 1975/12/26 المتضمن القانون المدني معدل و متمم بموجب 07-05 مؤرخ في ماي 2007 جريدة رقم 31.

[2]– الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر الذي يتضمن القانون التجاري المعدل، جريدة رسمية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[3]– قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، جريدة رسمية، العدد 71 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

كذلك نص المادة 2 من قانون حماية الطفل التي جاء فيها " الطفل كل شخص لم يبلغ الثامن عشر 18 سنة كاملة ..... مصطلح نفس المعنى" [1]

فمثل القانون التجاري يلاحظ أن المشرع في قانون العقوبات و قانون حماية الطفل قد حدد أيضا سن الرشد لم يبلغ سنه 18 سنة كاملة.

كذلك نص المشرع الجزائري على القاصر في قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 83 من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني" ..... نافذة إذا كانت نافعة له ....نجد أيضا نص المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري.

فالمشرع من خلال قانون الأسرة يحيلنا إلى القانون المدني الذي جاء فيها سن الرشد و تحال الأهلية بالنسبة للقصر فيلاحظ أنسن الرشد بالنسبة لقانون الأسرة هو نفسه في القانون المدني و هو 19 سنة كاملة.

الفرع الثالث : أهلية القاصر

الأهلية نوعان و هذا الأمر لا خلاف فيه سواء بين فقهاء القانون أو الشريعة و هما الأداء و أهلية الوجوب، و سنحاول من خلال هذا الفرع بيان أهلية القاصر، و قبل ذلك سنتطرق إلى تعريفها لغة و اصطلاحا و بيان أنواعها.

أولا : تعريف الأهلية

للشخص حقوق يكتسبها بمجرد ميلاده ولابد من ممارسة لهذه الحقوق و ذلك حتى تنتج آثارها و تحقق غايتها أو مقصدها لكن ليس لكل شخص الحق أن يتمتع أو يمارس هذه الحقوق سواء كلها أو جزء منها فقط، بل يجب أ ن يكون أهلا لممارستها أو التمتع بها.

1. الأهلية في اللغة

يقال أهله لذلك الأمر تأهيلا و أهله رآه أهلا و استأهله استوجبه.[2]

قال تعال :"و أْمرَ أهلك بالصلاة و اصطبر عليها"[3]

وقال عز و جل : "قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب أليم"[4]

---

[1]– القانون 15–12 المؤرخ في 15 جوان 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2]– ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن كرم، المرجع السابق، ص: 163 .

[3]– سورة طه ، الآية: 132.

[4]– سورة يوسف، الآية: 25 .

- **الاستحقاق:** هو أهل لكذا : مستوجب أهله لذلك تأهيلا ، أهله ، رآه له أهلا.
- **الجدارة و الكفاءة :** فالأهلية للأمر هي الصلاحية له.

2. الأهلية في الاصطلاح

هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق (أهلية الوجوب) و صلاحيته لاستعمالها (أهلية الأداء). كذلك هي الصلاحية مطلقا يقال فلان أهلا لهذا العمل، إذا كان صالحا للقيام به ، أو لطلبه أو استحقاقه.[1]

في القانون تعد الأهلية وصفا يتمتع به الشخص و ذلك للقول بأنه قادر على إتيان تصرفاته القانونية كلها أو جزء منها، أم أنه غير قادر على ذلك مطلقا، فمثلا المادة 40 من ق م ج [2] حددت سن الرشد بـ 19 سنة كاملة ومن توفرت فيه الشروط المذكورة في هذه المادة فهو أهل للقيام بتصرفاته القانونية أو بمعنى آخر فهو كامل الأهلية.

ثانيا: أنواع الأهلية

الأهلية نوعان و هذا الأمر لا خلاف فيه سواء بين الفقهاء القانون أو الشريعة وهما أهلية الأداء و أهلية الوجوب و بذلك سنطرق لأنواع الأهلية كل على حدى.

1- أهلية الوجوب

وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات.[3]

و إذا كانت الأهلية بشقيها تتحقق للإنسان عند بلوغه، وعدم وجوب عوارض تنقص من الأهلية إلا أن أهلية الوجوب تتحقق للجنين في بطن أمه و تكتمل بمجرد ميلاده حيا.[4]

فإن أهلية الوجوب تتعلق بمدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق و الالتزامات أيا ما كان نوعها أي سواء كانت مالية أو غير مالية.[5]

---

[1]- عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص:79 .

[2]- قانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام العقد و الإدارة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008/2007، ص: 152.

[4]- عيسى حداد، المرجع السابق، ص: 81.

[5]- نبيل ابرهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان -، الطبعة الأولى، 2010، ص: 163.

إذا كانت أهلية الوجوب لا تتطلب إرادة ما بوصفها مجرد صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق و عليه واجبات، فإنها تثبت لكل إنسان.

فمن خلال ما سبق يمكننا القول أن أول شكل للأهلية يكتسبها الشخص بمجرد ولادته حيا و اكتسابه لشخصية قانونية، هي أهلية الوجوب، فكل إنسان حي له أهلية وجوب و هذه الأهلية تتفاوت بدورها بين النقصان و الكمال كلما ازدادت أهلية الشخص أو نقصت، و أهلية الوجوب نوعان أهلية الوجوب الناقصة، و أهلية الوجوب الكاملة.

1.1- أهلية الوجوب الناقصة

كما ذكرنا سابقا كون الشخص يتمتع لأهلية الوجوب بمجرد ولادته حيا وأن هذه الأهلية تتفاوت بدورها، فالجنين لديه أهلية وجوب ناقصة ، فهو يتمتع بحقوق دون أخرى، حيث نصت المادة 25 من ق.م.ج[1] على " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"

فله أهلية وجوب ناقصة لكن ليس له أداء و تمتعه بحقوقه ليس مطلقا فله الحق في الميراث و الوصية ...الخ لكنه غير أهل للحقوق التي تتطلب منه إرادة.[2]

كما نص المشرع الجزائري في نص المادة 45 من ق.م أنه ليس لأحد أن يتنازل على أهليته أو أن يقوم بتغيير أحكامها .

2.1- أهلية الوجوب الكاملة

إذا ولد شخص حيا، تثبت له الشخصية القانونية و ترتبت له الحقوق التي يقررها القانون ولا يهم بعد ذلك ما إذا مات مباشرة عقب ولادته.

والقبول بتوافر أهلية الوجوب كاملة لدى الشخص معناه أن القانون يمنحه القدرة على أن تظهر في ذمته كل أنواع الحقوق.

فلا يهم إذا كان صغيرا أم كبيرا بالغا أم قاصرا، فمن خلال ما ذكرناه يمكننا القول أن القاصر يتمتع بأهلية الوجوب كاملة مهما كان ناقص الأهلية أو فاقدها شرط أن تكون له

---

[1]- قانون 07-05 المتضمن القانون المدني ، سابق ذكره.

[2]- نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص: 6.

شخصية قانونية يتمتع بها ، باستثناء الجنين فهو يتمتع بأهلية وجوب ناقصة تكتمل بميلاده حيا.

2 – أهلية الأداء

أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، و مناط أهلية الأداء هو التمييز، أو هي الصلاحية أو القدرة على إنشاء الحق و ترتيب الالتزام ، فأهلية الأداء لا تثبت لكل إنسان و تتفاوت تبعا لكمال التمييز أو انعدامه أو نقصانه، فمناط أهلية الأداء هو التمييز تدور معه وجودا و عدما ،فهي ترتبط بالذمة المالية للشخص التي تعد وعاء اعتباريا لحفظ الحقوق ،ووصفا شرعيا يصبح به الإنسان أهلا لما يجب له أو عليه، فإذا اكتمل التمييز لدى شخص تمتع بأهلية أداء كاملة ، و إذا انعدم انعدمت وإذا نقص انقضت. [1]

فأهلية الأداء أنواع نجد منها أهلية أداء كاملة ، ناقصة ، أو منعدمة و كون موضوعنا محط البحث ينحصر على القاصر فسيتم الحديث عن أهلية الأداء القاصرة و المنعدمة فقط ، لأن حديثنا عن الأهلية الكاملة تثبت للشخص كامل الأهلية فقط أي بالغ سن الرشد و لا يشوبه أي نقص أو عارض من عوارض الأهلية.

1.2- أهلية الأداء القاصرة (الناقصة)

و يبدأ هذا الدور من بلوغ الصبي المميز أهلية الأغنياء ، فيبرم التصرفات التي تعود عليه بالنفع نفعا محضا دون حاجة إلى تدخل وليها و وصيه فيقبل بمفرده أهلية و كفالة الدين أما أهلية الافتقار

فمعدومة عنده أصلا ،[2] ويكون الصبي المميز إذا بلغ سن 13 سنة ولم يبلغ سن 19 سنة و بالتالي يعتبر قاصرا وقد تناول تقنين الأسرة الجزائري حكم هذا النوع من التصرفات القانونية التي يجريها الصبي المميز بنص المادة 83 على أنه " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة له و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما كانت مترددة بين

[1]– قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، دراسة نقدية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013، ص: 7.

[2]– محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص: 155.

النفع و الضرر ،[1] وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقاضي " وقد تناولت المواد 99 ،100، 101 ،103، 104 ، 105 من التقنين المدني الجزائري الإشارة إلى التصرف المتردد بين النفع و الضرر بالتلميح دون التصريح إذ يستفاد من بعض نصوصه هذه المواد أن العقد يكون قابلا للإبطال في حالتين هما حالة العقد الذي يجريه معيب الإرادة، و حالة تصرف ناقص الأهلية المتردد بين النفع و الضرر و يعود سبب ذلك للقدرة القاصرة لعقل الصبي المميز لأنه لم يصل بعد إلى طور الاكتمال العقلي و البدني، كما تثبت أهلية الأداء القاصرة لكل شخص بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة.

كذلك نصت المادة 45 من القانون المدني المصري على " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون وكل من لم يبلغ السابعة يكون فاقد التمييز " فالأصل في الإنسان أن يكون كامل الأهلية الأداء ما لم يقرر القانون عد م أهليته أو يحد منها.

2.2- أهلية الأداء المنعدمة

تكون بالنسبة للطفل بمجرد ولادته حيا دون بلوغه سن 13 سنة، هنا يعتبر صبي غير مميز حيث تعتبر تصرفاته كلها باطلة بطلانا مطلقا لعدم بلوغه سن التمييز، كما جاء في نص المادة 442 من ق.م.ج[2] ما يلي " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن ثلاثة عشر سنة "

فبنص المادة أعتبر المشرع الجزائري كل من لم يكمل سن ثلاثة عشر سنة بعديمي التمييز و بالتالي لا يصح لهم القيام بالتصرفات القانونية أو بمعنى آخر كل من قام بتصرفات قانونية ولم يبلغ سن ثلاثة عشر سنة تعد تصرفاته باطلة في نظر القانون.

---

[1]- محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009، ص 8.

[2]- قانون 07-05 المتضمن القانون المدني، سابق ذكره.

المطلب الثاني : أحكام تصرفات القاصر

يمر القصر عند الإنسان مرحلتين الأولى ينعدم فيها العقل و الإدراك و يسمى فيها القاصر غير المميز، و المرحلة الثانية يكون فيها القاصر يميز بين الخير و الشر و النفع و الضرر ، و بالتالي فإن التعرف على أحكام تصرفات القاصر يقتضي منا معرفة تصرفات القاصر الغير مميز ثم حكم القاصر الغير مميز .

الفرع الأول : حكم تصرفات القاصر غير المميز

إذا كانت أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز و بالتالي فقدرته على إبرام التصرفات القانونية منعدمة كذلك و عليه إذا أبرم القاصر الغير مميز تصرفات تكون في نظر القانون باطلة.

و قد نص المشرع في المادة 82 من ق.إ.ج على "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني يعتبر جميع تصرفاته باطلة"[1]

ومن خلال المادة يتبين أن المشرع اعتبر تصرفات القاصر غير المميز كلها باطلة بطلان مطلق بما فيها النافعة له.

ومن ثم يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا كما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة إذا كان الطفل تحت نظام السلطة الأبوية أو تحت نظام الولاية

أما الفقه الإسلامي فتتفق المذاهب الإسلامية على ذات الحكم فالصبي الغير مميز لا يتمتع بأهلية التصرف في ماله و كل العقود باطلة لا يترتب عليها آثار شرعا.[2]

فالبطلان المقصود هنا هو بطلان مطلق ،فانعدام أهلية الأداء عند الصبي الغير مميز نفس انعدام قدرته على إجراء أي نوع من أنواع التصرفات القانونية فتكون جميع التصرفات باطلة بطلان مطلق تلحق بالعدم سواء كانت تصرفات ضارة ضرر محض أو نافعة نفعا محض أو دائرة بين النفع و الضرر.[3]

---

[1]– حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، ص: 577.

[2]– أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي و نظرية العقد، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2002، ص: 482.

[3]– حسن كبيرة، المرجع السابق، ص: 577.

الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر المميز

تنص المادة 83 ق.ا.ج على "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني الجزائري تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر....."[1]

و من هنا نقسم تصرفات القاصر المميز على النحو التالي :

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا .

إن التصرفات النافعة نفعا محضا هي التصرفات التي تثري المتصرف أو تبرئ ذمته من الإلزام دون أن تحمله مقابل ذلك بأي تكليف و ذلك كقبول الهبة لا عوض، الوصية....[2] أو الابراء من دين تعلق بذمته أو هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ذمة مالية للقاصر دون مقابل مالي يدفعه.[3]

فإن صدرت هذه التصرفات من مميز فهي صحيحة دون الحاجة إلى أخذ القاصر إذن من نائبه الشرعي و تكون نافذة منه دون توقف على إجازة وليه أو وصيه بل يكون شأنها كما لو صدرت من كبير راشد.

ثانيا : التصرفات الضارة ضررا محضا

إن التصرفـات الضارة ضررا محضا هي التصرفات التي تجلب ضرر للمتصرف و تحمله تكلفة دون أي كسب أو نفع يجنه بالمقابل و تعتبر كذلك كل التبرعات بمختلف أشكالها كالهبة بلا عوض بالنسبة للواهب هذا النوع من التصرفات لا يملك الصغير فعله ولا يملك أحد من ولي أو وصي أو قاض أن يجيزه له.[4]

---

[1]– الأمر 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1904 الموافق لـ 9 جوان المعدل و المتمم بأمر 05–02 المؤرخ في 24 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة.

[2]– بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قسنطينة، 2014، ص: 49.

[3]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، د.ط ، دار هومة، الجزائر، 2002، ص: 14 .

[4]– مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، سوريا، 1988، ص: 806.

فكل التصرفات الضارة التي يبرمها ناقص الأهلية تعتبر باطلة بطلان مطلق أي تعتبر كأنها غير موجودة ولا يترتب عليها أثر قانوني و تكون باطلة و لو أجازها الممثل القانوني للقاصر.

وفي حالة حدوث نزاع ما حول ما إذا كان التصرف الذي قام به القاصر نافعا أو ضارا يرفع الأمر للقضاء و يجب أن تقضي المحكمة بطلانه من تلقاء نفسها و لو لم يتمسك به ذوي المصلحة كون هذا النوع من التصرف يضر القاصر و يجعل ذمته المالية ناقصة.[1]

فهذه التصرفات تقع باطلة بطلان مطلق إذا صدرت من القاصر المميز و تعتبر حكم العدم فلا يترتب عنها أي أثر نظرا لأن هذا الشخص يعد بالنسبة إليه عديم الأهلية.[2]

ثالثا: التصرفات الدائرة ين النفع و الضرر

التصرفات المترددة بين النفع و الضرر هي تصرفات التي يترتب عليها زيادة في الذمة المالية من ناحية و نقصانها من ناحية أخرى ، فالحقوق التي ترتبها تعتبر من قبيل النفع ، أما الالتزامات التي تفرضها فتعد ضارة .[3]

كذلك هي التصرفات التي يمكن أن تكون نافعة للطفل المميز أي يمكن أن تحقق مصلحة له كما يمكن أن تكون ضارة له توقع على عاتقه التزامات بدون عوض ،كما يمكن أن تكون ضارة له توقع على عاتقه التزامات دون عوض كما يمكن أن ينجر عليها خسارة مالية مثل : البيع ، الشراء.

و إذا باشر الصبي المميز هذه التصرفات فيكون قابلة للإبطال لمصلحته ، ومعنى ذلك أن هذه التصرفات تعد موجودة قانونا و منتجة لآثارها و لكنها مهددة بالإبطال و يستطيع طلب الإبطال كل من (الولي ، الوصي...).

غير أن هذا الحق في الإبطال يسقط إذا لم يتمسك به خلال 5 سنوات من يوم بلوغه سن الرشد و هذا تطبيقا لمقتضى المادة 101 ق.م.ج التي تنص على "يسقط الحق في

---

[1]– محمد حسين منصور، نظرية الحق، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1998، ص: 257.

[2]– محمد سعيد جعفور، نظرية الحق، المرجع السابق، ص: 548 .

[3]– الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014، ص: 135 .

إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال مدة 5 سنوات و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب".[1]

الفرع الثالث : الحكمة من منع القاصر التصرف في أمواله

من بين أهم مقاصد الشريعة حفظ المال و صيانة حقوق الأفراد فمنعت المالك الذي لم يكتمل لديه الرّشد و الوعي في التصرف في ماله على أن ينوب عنه في ذلك شخص أمين عاقل حسب التصرف.[2]

فالمشرع الجزائري حذا حُذو الشريعة الإسلامية في هذا المجال حيث منع القانون على من لم يكمل أهلية التصرفات القانونية كلها أو بعضها لنص المادة 42 ق.م.ج بقصد المحافظة على أموالهم، هذا من جهة أما من جهة أخرى حماية الغير حسن النية المتعاقد مع القاصر حيث تنص المادة 103 ق.م.ج على أنه "يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا حاز الحكم بتعويض معادل "

الحكمة الشرعية من منعه من التصرف في ماله هي حماية أموال الصغير المتصرف بنفسه و حماية حقوقه من سوء تصرّفه لعدم رشده.

أضف إلى ذلك هذا المنع يصب كله في مصلحة القاصر كون عدم كمال إدراكه و تمييزه اللذان يعتبران أساس التصرفات القانونية المالية.[3]

---

[1]– قانون 07-05 المتضمن القانون المدني، سابق ذكره.

[2]– بوزيان بوشنوف ، الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة سعيدة العدد الرابع، جوان، 2015، ص: 17 .

[3]– موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة احمد بوقرة ، بومرداس، 2005 ، ص:01.

المبحث الثاني: آليات النيابة الشرعية في إدارة أموال القاصر

يمر القاصر بمرحلة انعدام الأهلية و نقصها و خلالها لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بنفسه و لحسابه لأنه غير مميز فلا يدرك التصرفات النافعة أو الضارة.

لذا وضع المشرع الجزائري نظام النيابة الشرعية لحماية أموال القاصر ومنح الولي و الوصي سلطة التصرف في مال القاصر تطبيقا لنص المادة 44من ق.م.ج[1] حيث تنص على " يخضع فاقد الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية ، الوصاية ، أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون"

وتصنف المادة 81 ق.ا.ج من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عليه قانونا ولي أو وصي أو مقدّم طبقا لأحكام هذا القانون.

المطلب الأول: الولاية على أموال القاصر

إن الولاية من السبل التي عمدها المشرع الجزائري و ذلك لحماية أموال القاصر و صيانتها بوصفها نيابة إلزامية أصلية قد منحها الشرع و المشرع لولي إذا توفرت فيه جملة الشروط اللازمة على ابنه القاصر، وخول المشرع خلافا على الفقه سلطات له على نفس و مال القاصر شريطة تصرفه في أمواله تصرف الرجل الحريص، و بذلك ارتأينا لتقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين جاء الأول بمفاهيم متعددة للولاية لغة و فقها و قانوناً، فيما جاء الثاني بعنوان الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على أملاك القاصر.

الفرع الأول : مفهوم الولاية

نصت المادة 1/88 من قانون الأسرة الجزائري أنه" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرّف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام "[2]

وبذلك تعددت تعريفات الولاية حسب نظرة كل فقيه.

---

[1]- انظر القانون 07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري، السابق ذكره.

[2]- انظر الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

أولا: الولاية لغة

الولاية بفتح الواو و كسرها مصدر للفعل ولى ، يقال ولى الشيء وولي إذا ملك أمره وكان له القيام عليه، فإن قام به فهو ولي[1]،و الولاية على المال تكون نفاذ الأموال و التصرفات في الأموال التي تتعلق بالمال كالبيع ، الإيجار .....الخ .[2]

قال تعالى :"مالكُم منْ ولايَتهم من شيء " سورة الأنفال الآية 72 .

ثانيا : الولاية فقها

جاءت العديد من التعريفات حول الولاية من طرف الفقهاء إذ نجد منها على سبيل المثال أنها سلطة شرعية تخول الولي تنفيذ القول على المولى عليه في نفسه و ماله ، كذلك تعرف الولاية أنها سلطة شرعية تجعل لمن يثبت له الحق النظر فيها حظ للمولي عليه .[3]

أو هي السلطة التي يملك بها الولي التصرفات و العقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع و الشراء و الإيجار ....الخ و المحافظة عليه و التصرف فيه و إدارته بما يعود بالربح و الفائدة .

ثالثا: الولاية في القانون

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية في قانون الأسرة و إنما نص عليها في المادة 87 منه على من له الحق في الولاية على القاصر و التي جاء فيها " يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحلّ الأم محله قانونا"

كما نصت المادة 88 من نفس القانون "على الولي أن يتصرّف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص "[4]

ويقصد بالولاية على المال في لغة القانون السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية في مال الغير ، فتنتج هذه التصرفات آثارها في حقهم وذلك بغرض

---

[1]– ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم، –لسان العرب–، الجزء الخامس عشر، لبنان، ص: 405.

[2]– ماجدة مصطفى شبانة، النيابة الشرعية القانونية، دراسة في القانون المدني و قانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص:6.

[3]– محمد عبد العزيز، الولاية على المال، مملكة السعودية، د.ط ، ص: 46.

[4]– أُنظر الأمر رقم 05–02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

حماية صاحب المال و الذي يكون غير قادرا على ذلك سبب نقص أهليته أو انعدامها حقيقة أو حكما .[1]

أو هي الإشراف على شؤون القاصر المالية بحفظ ماله و تنميته و استيفاء حقوقه و الإنفاق عليه بما يقتضه مصلحته حاجته.[2]

كما عرّفه القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين الولاية في المادة 47 هي "حفظ مال القاصر وكل ما له علاقة بهذا المال و العناية به و تنميته ".[3]

الفرع الثاني: الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على أملاك القاصر

لقد حدد كل من القانون و الشرع الأشخاص الذين لهم الحق في الولاية على أموال القاصر ، كما وضح لنا جليا الشروط الواجب توافرها للولاية و سنعرض هاتين النقطتين وفقل لما يلي :

أولا: ترتيب الأولياء لولاية القاصر

جاء في القانون النموذجي العربي في المادة 51 ما يلي :" تتولى شؤون القاصر وفقا لأحكام هذا القانون ...الولي هو الأب أو من تستند إليه الولاية حسب قانون كل دولة".

من خلال ما جاء في هذا القانون يمكننا القول أن معظم الدول العربية متفقة على أن أول من تمنح له الولاية الطبيعية على أموال القاصر هو الأب و تؤكد ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث سند الولاية على المال للأب ثم الجد من جهة الأب و إن علا .

وقد اتجه قانون الأسرة الجزائري في هذا الأمر إلى ما ذهب إليه جل الفقهاء تقريبا و نصت المادة 87 من قانون الأسرة [4] على تعيين الوالد وليا على أولاده القصر في حياته أما بعد موته أو غيابه غيبة متقطعة لا يعلم مكانه ولا حياته ولا مماته فان الأم هي التي تحل محله.

---

[1]– الهادي معفي ، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 01، 2014/2013، ص: 8.

[2]– نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص: 290.

[3]– القرار رقم 323 ج 24 –2002/3/4، جامعة الدول العربية، الأمانة الفنية لمجلس وزارة العدل العرب، القانون النموذجي الموحد لرعاية القاصرين.

[4]– أنظر الأمر رقم 05–02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

"يكون الأب وليّاً على أولاده القصر بعد وفاته تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد و في حال الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

وبالتالي فالقانون هنا قدّم الأم على غيرها في الولاية على أولادها في القيام بالمسائل المستعجلة بخلاف الشريعة التي قدّمت الجد .[1]

و إن المشرع الجزائري لم يدخل الجد في الولاية حسب نص المادة 87 .

لكن و بالرجوع إلى نص المادة 92 من القانون نفسه التي نظمت أحكام الوصاية فالمشرع ذكر الجد في الولاية "يجوز للأب أو الجد تعيين الوصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية".[2]

إذ يمكننا ترتيب الأشخاص الذين لهم الحق في الولاية على أموال القاصر حسب ما جاء به المشرع الجزائري كما يلي:

- **الأب:** إذا كان حيا و إن لم يكن له عارض من عوارض الأهلية و التي تمنعه من مباشرة الولاية على أموال القاصر .
- **الأم:** في حالة غياب الأب أو وفاته أو إذا كان حيّاً ولا يستطيع أن يتولى على أولاده القصر بسبب أحد عوارض الأهلية .
- **الجـــد:** يقصد هنا بالجد الجد الصحيح فقد نصت المادة 92 من قانون الأسرة كما سلف الذكر أنه تثبت الولاية للجد إذا توفي كلا الوالدين أو كانا بهما عارض من عوارض الأهلية ، ففي هذه الحالة يتم تقديم الوصي على الجد.[3].

ويحق للقاضي أن يكون وليـــاً للقاصر "إذا تعدد الأولياء فللقاضي اختيار الأصلح منهـــم".[4]

---

[1]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص: 190.

[2]– انظر الأمر 05–02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

[3]– بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذهب الفقهي و القوانين العربية، مطبعة منار، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص: 261.

[4]– أُنظر الأمر 05–02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

ثانيا : الشروط الواجب توفرها في الولـــــي

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الولي الأصلي على المال ، و بالرجوع الى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يعود فيه لأحكام الشريعة الإسلامية .

و يشترط في الولي حسب فقهاء الشريعة الاسلامية ما يلي :

- **العقـل:** فلا ولاية لمجنون و المعتوه لأن الولاية لها كمال الحال لأنها تثبت نظرا للمولي عليه لقصوره ولا يلي نفسه فغيره أولى.
- **البلوغ** : فلا ولاية للصغير لأنه لا ولاية له على نفسه ، وهو مولى عليه لقصوره فأولى أن لا تثبت له على غيره ،و لأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض إليه.[1]
- **الإســـلام** : بالنسبة للإسلام يشترط في الولي أن يكون مسلماً ، كونه مولى على أموال المولى عليه فهو كالورثة الذي يشترط فيه اتحاد الدين بين الولي و المولى له ، فيرى المالكية أنه لا يجوز الولاية من مسلم إلى كافر لقوله تعالى :" و المُؤمنُونَ و المُؤمنَات بَعضُهُم أَولِيَاء بعض"[2]
- فالكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لأن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين لقوله تعالى :" و لَنْ يَجعَل الله للكَافرينَ على المُؤمنينَ سبيلاً"[3]
- **العــدالة** : هي الاستقامة على أمور الدّين و الأخلاق فلا ولاية للفاسق لأن فسقه يجعله متهما في رعاية مصالح غيره.

ثالثا: حدود تصرفــات الولي

يتوجب على الولي أن يباشر ولايته في الحدود التي رسمها له المشرع بنصوص القانون و قد منع عليه هذا الأخير مباشرة التصرفات دون إذن مسبق من بينها التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية , التبعية أو نقله أو تغييره أو

---

[1]– أحمد محمد علي داوود ، الأحوال الشخصية ، فقه الأحوال الشخصية المقارن – شرح قانون الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة – ، الجزء الأول و الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009 ، ص: 174.

[2]– خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية –تخصص قانون الأسرة –، الأولى ماستر، كلية الحقوق، قسنطينة، ص: 16.

[3]– سورة النساء، الآية: 14.

إلغائه و كذلك جميع التصرّفات التي قد تُنشأ أحد هذه الحقوق ، فإذا أتى أحد هذه التصرفات دون إذن يكون قد تجاوز حدود سلطته و يفقد من جرّاء هذا صفة النيـابة.[1]

وبذلك وجب عليه أن يستأذن القاصر في التصرفات التالية:

- بيع العقار و قسمته و رهنه إجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض، الاقتراض.
- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

فبالنسبة لعملية بيع عقار القاصر فقد أخضعها المشرع لقاعدة مهمة ذكرها فالمادة 89 ق.إ.ج وهي وجوب أن تكون عن طريق المزاد العلـني هذا بالنسبة لبيع العقار كذلك نفس الشيء بالنسبة لقسمة العقار إذ لابد على الولي الحصول على الإذن كما ذكرنا سابقاً.[2]

خلاصة القول إن جزاء تخلف الولي لهذه المادة أي في حالة تصرفه دون ذلك يكون تصرفه غير نافذ في حق القاصر حسب ما قضت له المحكمة العليا.[3]

[1]– أحمد نصر الجندي، مصادر القضاء في الأحوال الشخصية، القاهرة الحديثة للطباعة، 1992، ص: 142.

[2]– قوادري ابتسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و قانون الأسرة، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البويرة، الجزائر، 2013، ص: 58–59.

[3]– قرار المحكمة العليا رقم 72353 بتاريخ 1991/04/10، الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، العدد 3، 1993، ص: 115.

الفرع الثالث: حالات انتهاء الولاية على القاصر

تنتهي الولاية لعدة أسباب منها ما يخص الولي و منها ما يخص القاصر و سنعرض هذا كما يلي :

أولاً : انتهاء الولاية بسبب القاصر

تنتهي الولاية بسبب القاصر و ذلك لإحدى السببين إما ببلوغه سن الرشد أو بموته و سنعرض ذلك وفقا لما يلي :

1. بلوغ القاصر سن الرشد و ترشيده

1.1- بلوغ سن الرشد: قد يكون البلوغ جسميا أو عقليا، فبالنسبة للبلوغ الجسمي فعلاماته جسمية عند الوصول إلى سن معينة ، أما البلوغ العقلي فهو الرشد الذي يكون فيه الإنسان ذمة مالية يحسن بها التصرف في المال.[1]

و في القانون الجزائري نصت المادة 40 من ق.م على أنه: " كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ". في حين ق.أ لم يذكر حالة بلوغ القاصر في المادة 91 الخاصة بحالات انتهاء مهمة الولي حيث نصت على أنه: " تنتهي وظيفة الولي1 بعجزه ،2 موته 3 بالحجز عليه 4 بإسقاط الولاية عنه.[2]

2.1 – ترشيد القاصر قد يؤذن للقاصر المولى عليه بالتصرف في ماله أو جزء منه إذا بلغ سنا معينا بغية تعويده على التعامل فيه دفعة واحدة عند بلوغه و قد يكون تصرّفه في ذلك المال صحيحا مرتبا لكافة آثاره القانوني مثله مثل التصرف الصادر عن شخص راشد و هذا هو الترشـيد .[3]

2. موت القاصر

لما كانت الولاية مقررة للحفاظ على مصالح القاصر و إدارة شؤونه و القيام باحتياجاته لذا كان من الطبيعي أن تنتهي الولاية بانتهاء هذا السبب و ذلك بموت القاصر.

---

[1]- مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون –رسالة ماجستير –، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.

[2]- انظر الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

[3]- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص: 13.

ففي هذه الحالة يصبح مال القاصر تركة يستحقها ورثته لأن أموال القاصر، والتركة تنتقل ملكيتها إلى الوارث فورا و بمجرّد تحقق سبب انتقالها.[1]

ثانيا: انتهاء الولاية لأسباب تتعلق بالولي

إن الولاية على القاصر بطبيعتها مؤقتة لأن القاصر سيصبح لاحقا كامل الأهلية و ذلك عند بلوغه سن الرشد القانوني ،كما يمكن أن يأذن له بالتصرف كليّا في أمواله و بهذه الحالة تنتهي مهمة الولي بصورة مطلقة كما أنه نجد بعض الأسباب الأخرى التي نص عليها قانون الأسرة و هي كالآتي[2] :

1. العجز : و يشمل العجز البدني و العقلي الذي يجعل الولي غير قادر على القيام بالأعباء الولاية الموكلة له ، لان الولاية تشترط العقل و القدرة فلو صارت الحالة الصحيّة و البدنية و العقلية للولي لا تسمح له بممارسة مهامه التي أقيم من أجلها ، و بالرغم أن الولاية تعتبر إلزامية إلاّ أن القانون أجاز له طلب إعفائه منها ، ويكون للمحكمة سلطة قبولا أو رفض طلب التّنحي بعد التحقق من أسبابه و دوافعه وكما يمكن لكل من له مصلحة طلب تنحية الولي لعجزه و في حالة ما إذا قبلت المحكمة هذا الطلب تؤول الولاية للولي الذي يلي الولي في المرتبة و هي الأم.[3]

2. موت الولي : إذا كان الموت الطبيعي يؤدي حتما إلى نهاية الولاية فان المشرع الجزائري لم يحدد إذا كان الموت المنصوص عليه في المادة 91 من ق.أ يتضمن الموت الحكمي و هو يقع على المعقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي 4 سنوات بعد التحري و تخضع المدة لتقدير القاضي بعد مضي أربع سنوات في الحالات التي تغلب فيها السلامة طبقا للمادة 113 من قانون الأسرة الجزائري .[4]

---

[1]– أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال ، د.ط ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ص: 148.

[2]– عبد المجيد الزعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، دار هومه ، 2011 ، ص: 148.

[3]– مسعودي سليمة ، إدارة وبيع أموال القاصر في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة بجاية ، 2016 ، ص: 27 .

[4]– بلقاسم شنوان ، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب و القوانين العربية ، قسنطينة ، الجزائر، 2011 ، ص: 77.

3. الحجز : إذا اعترض أهلية الولي عارض من عوارض الأهلية كالجنون و العته و السفه فيصبح غير قادر على إدارة أمواله و جميع شؤونه الخاصة فأولى ألا يستطيع القيام بأموال و شؤون القاصر الموضوعة تحت ولايته .

فعوارض الأهلية التي تصيب أهلية الولي تؤدي إلى الحجز عليه بما يعرف بالحجز القضائي المنصوص عليه في المواد من 101 إلى 108 من ق.أ و بالتالي تحقق نص الفقرة 03 من المادة 91 ق.إ.ج.

وهنا سواء تعلق الأمر بالحجز القضائي أو الحجز القانوني فإن الولاية تنتقل إلى الأم في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد طبقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر.[1]

4. **نهاية ولاية القاصر بإسقاطها عن الولي** : إن المشرع لم يوضح المقصود بالإسقاط بل ذلك يتم بناء على طلب من له مصلحة في ذلك عن ثبوت سوء تصرّف الولي أو تقصيره في إدارة أموال القاصر إلى الحد الذي تعرّض مصالح هذا الأخير للخطر أم هو الإسقاط المنصوص عليه في المادة 04/19 من ق.ع كتدبير الأمن الشخصية الذي وضحته المادة 24 من نفس القانون بنصها على أنه :"عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على أحد أولاده القصر و يقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرّضهم لخطر مادي أو معنوي فإنه يجوز أن تقضي سقوط سلطته الأبوية ، و يجوز أن ينصب هذا السقوط على كل السلطة الأبوية أو بعضها أو لا يشمل إلا واحد أو بعضا من أولاده ، و يجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء[2] ما يمكن قوله أن الإسقاط المنصوص عليه في المادة 91 ق.أ يتم إما بحكم جزائي كتدبير من تدابير الأمن الشخصية المنصوص عليها في المادة 04/19 والمادة 24 من قانون العقوبات الجزائري ، و أما بحكم مدني يصدر على القاضي بناء على طلب من له مصلحة في ذلك أو طلب النيابة العامة و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل أيضا النص على تخلف شرط من شروط الولي لإسقاط الولاية عنه.[3]

---

[1]– ديلمي باديس ، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة البويرة ، 2015، ص: 60.

[2]– قوادري وسام، المرجع السابق، ص: 24.

[3]– موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص: 85.

المطلب الثاني : الوصاية على أموال القاصر

الوصاية نيابة ينظم القانون أحكامها و يحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير و لذلك قضى بأنه ينبغي أن يباشرها الوصي وفقا لما يقضيه قانون الأسرة الجزائري و في الحدود الذي رسمها القانون .

وقد ارتأينا لتقسيم هذا المطلب بتقسيمه إلى أربعة فروع جاء الأول بعنوان مفهوم الوصاية و الثاني تحت عنوان صلاحيات الوصي فيما جاء الفرع الثالث بعنوان الرقابة القضائية على أعمال الوصي ، أما الفرع الرابع بعنوان انتهاء الوصاية و آثارها .

الفرع الأول : مفهوم الوصاية على أموال القاصر

وهي أن يكون للقاصر وليا شرعيا بحيث تثبت له هذه الولاية عن طريق النيابة أي تستمد من شخص آخر (الوصي، و الوكيل) يتولى شؤونه بتسيير وصيانة ماله و يلجأ لهذا النوع من النيابة الشرعية إذا لم يكن للقاصر وليا ينوب عنه للحفاظ على أمواله.[1]

أولا : تعريف الوصاية على أموال القاصر

و هي النيابة على الصغير في إدارة أمواله ، كما أنها تهدف إلى حماية أموال القاصر و استثمارها على الوجه الذي يعود عليه بالخير و المنفعة .[2]

- **الوصاية من الناحية الفقهية:** وهي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته وما يتعلق بها من ديون ووصايا و شؤون أولاده الصغار و رعايتهم .[3]

كما يعرف الوصي أيضا أنه الشخص الذي يختاره الأب خلال حياته للقيام على مصالح أولاده الصغار المالية بعد وفاته و يعرف أيضا أنه الشخص الذي يتصرف في أموال القاصر بما يحفظها لهم من الضياع و النقصان .[4]

---

[1]– أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتاب القانونية للنشر، القاهرة ، 2009 ، ص: 175.

[2]– إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق، الإسكندرية، ط1، 2010، ص:187 .

[3]– حمدي حرارة ، سلطة الولي على أموال القاصرين ، بحث لنيل شهادة الماجستير قسم القانون المقارن، كلية الشريعة، غزة، 2010، ص:75.

[4]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص: 295.

• **الوصاية في الشرع** : تعتبر الوصاية واجبة شرعا في ظل انعدام الأب و الأم ، وذلك لقوله تعالى: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين "[1].و قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو أخران منكم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحسبونها من بعد الصلاة "[2]

• **الوصاية في القانون** : لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الوصاية في قانون الأسرة بل نظم أحكامها من المادة 92 إلى المادة 98 من نفس القانون ، و من خلال نص المادة 95 التي جاء فيها " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف ...." ، يمكن القول أن الوصاية نظام لحفظ وصيانة أموال القاصر،[3] لكن الولاية أساسها القرابة و رابطة الدم فلا تكون إلا للأب أو الأم أو الجد فان لم يوجد هؤلاء جاز تطبيق الوصاية ، وقد جاء في القانون النموذجي العربي تعريف الوصي و ذلك في نص المادة 51 منه على أنه " الوصي هو ذلك الذي يختاره الأب فان لم يختار وصيا فتعينه المحكمة ".[4]

ثانيا : شروط الوصي

لقد نص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توفرها في الوصي و ذلك من خلال نص المادة 93 من ق.أ.ج والتي تنص على:" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم يتوفر فيه الشروط المذكورة "

من خلال نص المادة يمكننا القول أن المشرع الجزائري اشترط في الوصي الإسلام، العقل ، البلوغ ، القدرة ، الأمانة و أن يحسن التصرف في أموال القاصر .

ثالثا : الأحوال التي لا يجوز أن يكون فيها وصيّاً

• المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب: وذلك لانتقاء العدالة أو الكفالة إلا أنه في إطلاق هذا الحكم يحول دون تعيين وصي ممن تربطهم بالصغير روابط القربى ويغلب فيهم البر بالقاصر ، ولذلك أجيز استثناء نزولا على حكم الضرورات التجاوز عن هذا

---

[1]– سورة البقرة الآية 180.

[2]– سورة المائدة الآية 106.

[3]– قانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

[4]– القانون النموذجي العربي، السابق ذكره، ص: 13.

الشرط إذا كان قد انقضى على تنفيذ العقوبة مدة خمس سنوات باعتبارات هذه المدة لنسيان الجريمة و الدالة على توبة المكوم عليه و استقامته حتى لا يحرم القاصر من تعيين وصي عليه و تربطه و إياه روابط القربى فيحرم من العطف و البر .[1]

و الجرائم المخلة بالآداب تتمثل في الاعتداء على أعراض الغير و التفريط في عرض النفس و التشجيع على الفجور ...الخ ، سواء وردت في قانون العقوبات أو في القانون الخاص و لذلك فكل جريمة ماسة بالشرف .[2]

- من حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونا سلب وصايته على القاصر: وجه هذا الحكم أن قيام هذه الحالة يكون سبب من أسباب سقوط ولاية الأب و الجد عن نفس ومال الولد أو الحفيد ومن لا يصلح وليّاً على ولده أو حفيده لا يصلح من باب أولى وصيا على من هم أبعد من ذلك بالنسبة له .[3]

الفرع الثاني: صلاحيات الوصي على أموال القاصر

تعتبر الوصاية وسيلة من وسائل النيابة الشرعية و الحفاظ على أموال القاصر لذلك فان القانون قد ضبط هذا النوع من النيابة سلطات تمكن الوصي من معرفة ما عليه من واجبات اتجاه القاصر .

أولا : تصرفات الوصي في البيع و الشراء

طبقا للمادة 2/88 من ق.ا.ج فإن الوصي ملزم بأن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار و قسمته و إجراء المصالحة ، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر أو المساهمة في شركة.
- جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من حقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله كالبيع و الشراء.[4]

---

[1]- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، ط1، 2004، دار الفكر الجامعي، مصر، ص: 103.

[2]- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق ، ص: 104.

[3]- معوض التواب، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، 2001، ص: 358.

[4]- انظر الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

ثانيا : تصرفات الوصي في الوصية و الهبة

تدخل هذه التصرفات في التصرفات النافعة نفعا محضا ، للوصي أن يقوم بالتصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن المحكمة ومثال ذلك أن ينوب عن القاصر في قبول الهبة و قبضه حتى و لو كان الواهب .

و أن يقبل الوصايا عن القاصر طالما كانت غير مقترنة أو محملة بالتزام ، و إن يستعير لمصلحة القاصر إذا كان عقد العارية عقد نافعا نفعا محضا .[1]

ثالثا : تبرع الوصي من مال الموصى عليه

تدخل في التصرفات الضارة ضررا محضا فلا يجوز أن يقوم بها الوصي بشكل مطلق كما أنه لا يمكنه هبة مال القاصر و لا يجوز له اقتراض مال الصغير دون فائدة .[2]

كما ذكرت المادة 88 من ق.أ.ج فعلى الموصى أن يستأذن القاضي إذا أراد إقراض أموال القاصر

أو اقتراضها فقد اتفقت معظم التشريعات العربية مع المشرع الجزائري على أن التصرفات التي تعود بالضرر و التي تنقص من الذمة المالية للموصى له تعتبر باطلة أو تتوقف على إجازة القاضي.

الفرع الثالث : الرقابة القضائية على أعمـــال الوصي

وذلك من خلال تبيان سلطة القاضي أثناء تجاوزات الوصي لحدود الوصاية المعهودة له، كذلك تحديد دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع الوصي و سيتم تبيان ذلك وفق لما يلي :

أولا : سلطة القاضي عند تجاوز الوصي حدود الوصاية

عند إخلال الوصي أو النائب الشرعي بواجبه يترتب عليه جزاءان :

- **العــزل** : عزل الوصي أو سلب نيابته أو إسقاطها عنه و يقصد هنا إعفاء الوصي أو النائب من مهامه في إدارة مال القاصر و هو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي

---

[1]– عيسى أحمد (الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر) –مجلة البحوث و الدراسات القانونية – العدد الأول، البليدة،2011، ص: 78.

[2] – رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص: 198 .

إذا رأى أن مصالح القاصر معرّضة للضياع حيث نص م 96 شكل واضح و صريح على إمكانية عزل الوصي إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر .[1]

كما يمكن أن يقدم طلب العزل للقاضي من طرف من له مصلحة متى أثبت أن الوصي بصفة خاصة أو النائب بصفة عامة تعرّض تصرفاته مصالح القاصر للخطر .

يكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة و يخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر إلى السلطة التقديرية للقاضي .

- **التفــويض** : متى قامت مسؤولية الوصي أو النائب الشرعي عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي افتراض الأمانة فهو لا يضمن ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعدّيه عليها أو تبديدها أو بإهمال حفظهــا.[2]

ثانيا : دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع الوصي

قد يحدث أن تتعارض مصالح القاصر في تصرف من تصرفات التي يبرمها النائب الشرعي نيابة عنه مع مصالح هذا الأخير و في هذه الحالة أعطى المشرع للقاضي الحق في تعيين متصرف خاص يشرف على إبرام التصرف للحفاظ على مصالح القاصر حيث تنص المادة 90 ق.ا.ج " إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاص تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ".

1. حالت تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي

نص المشرع في المادة 90من ق.أ.ج على إمكانية وقوع تعارض بين مصالح الولي و مصالح القاصر ، فإنه لم يوضح الحالات التي تعتبر تعارضا بينهما و لكن يمكن توضيحها كما يلي :

- **تعارض مصالح القاصر مع الوصي أو النائب الشرعي شخصيا:** و تعتبر هذه الحالة أبرز صور تعارض المصالح التي بين القاصر و مصالح النائب الشرعي و مثال ذلك حين يرغب النائب الشرعي في شراء لنفسه مالا مملوكا للقــاصر.

[1]– جميلة موسوس، المرجع السابق، ص:69 .

[2]– جميلة موسوس، المرجع السابق، ص: 143 .

- **تعارض مصالح القاصر مع زوجه النائب الشرعي:** كأن يُباع مال مملوكا للقاصر إلى زوجه وهته الحالة بطبيعة الحال شكل تعارض مع مصلحة القاصر.[1]
- **تعارض مصالح قاصر مع قاصر آخر مشمول بالحماية:** كأن يبيع مالا مملوكا لولده القاصر لولاية وهو نفس الوقت مشتريه لولد آخر مشمول بولايته أيضا فهذا أمر غي جائز و فيه تفضيل أحدهما على الآخر.

ففي هته الحالات نكون أمام بيع النائب لنفسه حسب نص المادة 410 ق.م.ج " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشري باسمه مباشرة و باسم مستعار و لو بطريقة المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة ، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى "[2]

يقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون القاصر شخصا آخر سواء كان بائعا أو مشتريا ، ليراعي مصالحه المتعارضة و يحقق له النفع في صفقات كهذه و يبعد الحرج عن النائب الشرعي .

2. تعيين القاضي لمتصرف خاص : حسب نص المادة 90 ق.أ.ج فان للقاضي تعيين متصرف خاص متى كانت هناك حالة تعارض بين مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي .

يعين القاضي هذا المتصرف الخاص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من كان له مصلحة في ذلك.

في حين نجد أن بعض القوانين العربية أخذت في حالة تعارض المصالح بين القاصر ووصيه أو نائبه الشرعي بأن يعيين القاضي وصيا خاصا متى رأى وجود تعارض بين مصالح القاصر و من ينوبه فيقوم هذا الوصي الخاص بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر و الإشراف على إبرامه بدل المتصرف الخاص .[3]

---

[1]- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص: 110 .

[2]- انظر الأمر 75-58 المتضمن قانون الأسرة.

[3]- جميلة موسوس، المرجع السايق، ص: 113.

لم يحدد المشرع الجزائري الشروط القانونية الواجب توفرها في هذا المتصرف وما إن كان هذا المتصرف سيقوم مقام النائب الشرعي فانه يتوجب أن تتوفر فيه نفس الشروط القانونية الواجب توافرها في هذا الأخير و مع عدم وجود نص صريح في ذلك فانه تعود للقاضي سلطة اختيار المتصرف الذي يراه مناسباً لأداء المهمة .[1]

الفرع الرابع : حالات انتهاء الوصاية على أموال القاصر

أولا : حالات انتهاء الوصاية

تنص المادة 96 من قانون الأسرة "تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر ،زوال أهلية الوصي ، أو موته و بلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجز عليه ،بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها بقبول عذره في التخلي عن مهمته ، بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الولي ما يهدد مصلحة القاصر ".[2]

و بناء على هاته المادة من قانون الأسرة الجزائري نفصلها كما يلي :

1. **موت القـاصر**: إذا توفي القاصر فان مهام الوصي تنتهي و لم يعد هناك داع لبقاء الوصي على الوصية فوجب أن يسلم أموال القاصر التي في عهدته إلى ورثة القاصر المتوفى بعد عرض أمر الوفاء على قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ ما يراه مناسبا لأن إدارة أموال القاصر تخضع لرقابته و بالتالي يقرر انتهاء الوصاية .
2. **وفاة الوصي أو الحجز عليه** : إذا توفي الوصي أو حكم عليه بالحجز لزوال أهليته أو نقصانها بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية انتهت مهامه ووجب منح الوصاية لشخص آخر يعينه القاضي بناءا على طلب من له مصلحة أو تسليم الأموال إلى ورثته من أجل حفظها و إدارتها .[3]
3. **إنتهاء مهام الوصي**: إذا زال السبب الذي أقيم من أجله الوصي هنا تنتهي وصايته و يسلم الأموال المعهودة إلى من تولى شؤون القاصر من بعده فقد تنتهي الوصاية بالنسبة للوصي مثلا في حال عودة أهلية الولي الذي أصيب بإحدى عوارض الأهلية كما نصت المادة 4/96 من ق.أ.ج "تنتهي مهمة الوصي بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها "

---

[1]– ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص: 111.

[2]– انظر الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

[3]– سلامي دليلة ، حماية الطفل –مذكرة ماجستير – كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص: 125 .

فنظرا لعموم النص من جهة إلا أنه يمكن القول بأن الحالات التي يعين فيها الوصي قد تكون مقترنة بتحقيق غرض معين مثل الوصي الخاص فتطبق عليه أحكام م 90 ق.أ.ج.

فإذا ثبت تعارض مصالح الوصي مع مصالح القاصر ففي هذه الحالة يعين وصيا خاصا يتولى إدارة أموال محل التعارض وإذا انتهى الأمر انتهت وصايته.[1]

4. **عزل الموصى:** العزل المقصود بنص المادة 5/96 من ق.أ.ج و هو الذي يعود في حال تخلف شرط من شروط الوصاية في الوصي أو تعرض أموال القاصر للإهمال أو الضياع أو التلف أو النهب.[2]

فإذا رأى القاضي أن مصالح القاصر مهددة بسبب عدم عدل الوصي أو عدم كفاءته أو عدم أمانته أو كان ناقصا للأهلية أو لاختلافه في الدين مع القاصر الموصى عليه أو لعجزه عن القيام بمقتضيات الوصاية مما تعرض أموال القاصر إلى خطر الضياع أو التلف أو الهلاك ففي هذه الحالة يجب عليه أن يحكم بعزل الوصي متى تبين له أن أموال القاصر في خطر ،لأن الوصاية مرتبطة بالمصلحة و متى انتفت المصلحة وجب أن تزول الوصـاية.

ثانيا : آثار انتهاء الوصاية على مال القاصـــــر

تنص المادة 97 من ق.أ.ج "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابات بالمستندات إلى من يخافه أوالى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهامه و في حالة وفاة الموصى أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر.

فإذا انتهت مهام الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد أو بانتهاء المهام التي عُيّن من أجلها أو بعزله أو تخلى بنفسه عنها فإنه يلزم بتسليم ما لديه من أموال القاصر إلى الجهة التي تؤول إليها مرفقة بحساب يبين ما أنفقه و ما قام به من تصرفات و ما حصل من نقود بمستنداتها أو أدلة إيداعها .[3]

و يتم تسليم الأموال بحسب المادة السالفة الذكر إلى من يعنيهم الأمر و هم كالآتي:

---

[1]– أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، المرجع السابق ، ص: 451.

[2]– انظر الامر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

[3]– أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في القانون الإمارات العربية المتحدة ، نفس المرجع، ص: 450 .

- القاصر الذي بلغ عاقلا، راشداً، أو تم ترشيده.
- ورثة القاصر الموصي عليه إذا انتهت الوصاية بوفاته فالخلف العام هم الورثة.
- إلى من يخلف الوصي في الإشراف على أموال القاصر فقد يكون وصيا آخرا أو المقدم الذي يعينه القاضي .[1]

و في كل الظروف نصت المادة 97 من نفس القانون مدة لتسليم الأموال للقاصر بعد رشده إلى ورثته حال وفاته شهرين يبدأ حسابهما من تاريخ تحقق سبب انتهاء الوصـاية.

و إذا وجد أشكال في الحسابات ترفع الأمر إلى قاضي شؤون الأسرة وفقا لما نصت عليه المواد 476 ، 477 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فقد نصت المادة 476 على ما يلي : "ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية و إدارتها أمام قاضي شؤون الأسـرة .

[1]– سلامي دليلة ، المرجع السابق، ص: 615.

خلاصة الفصل الأول

لكي تكون التصرفات صحيحة على وجه القانوني لابد من ضبطها و تحديد الأشخاص الذين يمكنهم القيام بها و الذين يكون عاجزين عنها و ذلك لأسباب صغر سنهم أو لوجود عارض يعيق تصرفاتهم و يجعلها باطلة أو قابلة للإبطال.

فالقاصر كما ذكرنا في هذا الفصل عاجز عن القيام ببعض التصرفات القانونية و ذلك لانعدام أهليته و يكون عاجز عن التفرقة بين ما فيه مصلحة له و ما يضره في هذه المرحلة و بين من الصواب تركه يتصرف في أملاكه ، و لذا حاولنا ضبط مفهوم القاصر و تبيان من لهم الحق في إنابته إنابة شرعية و التصرف في أملاكه.

الفصل الثاني

إجراءات بيع أملاك القاصر

تمهيد

تتمثل عقارات القاصر في تلك العقارات التي يكتسبها عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث.

وقد عرّف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 ق.م.ج "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلفه فهو عقار "

أما بالنسبة للبيع فهو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحدهما وهو البائع تنقل ملكية شيء أو حقا ملكيا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني و هو المشتري بدفع الثمن النقدي "

و لضمان الحماية في بيع أملاك القاصر اشترط المشرع الجزائري على الولي أو الوصي للقيام بعملية بيع العقار استصدار إذن من القاضي من أجل التصرف في أملاك القاصر و هذا في المبحث الأول أما المبحث الثاني فخصصناه لإجراءات البيع بالمزاد العلني و آثاره .

المبحث الأول : الإذن القضائي و معاييره

ألزم المشرع الجزائري النائب الشرعي من خلال المادة 88 من ق.أ.ج في الفقرة الثانية على أن يستأذن القاضي في التصرفات القانونية التي ينوب فيها القاصر .

و سنتناول في المطلب الأول إجراءات الحصول على هذا الإذن و معاييره في المطلب الثاني .

المطلب الأول : إجراءات الحصول على الإذن القضائي .

و قد حدد المشرع كيفية الحصول على الإذن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بشيء من الوضوح و سنتعرض في هذا المطلب إلى فرعين جاء الأول بعنوان الجهة المختصة بمنح الإذن القضائي فيما جاء الثاني كيفية الحصول على الإذن القضائي.

الفرع الأول : الجهة المختصة بمنح الإذن

يقصد بالجهة المختصة و الاختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون في الخصومات المعروضة على المحاكم و فقدانها يؤدي إلى عدم الاختصاص [1] و هي تبيان المنازعات التي تدخل في ولاية القضاء عموما و في كل جهة من جهات القضاء و تحديدي المنازعات حسب نوع الدعوى (الاختصاص النوعي) و حسب الدائرة الإقليمية لكل منها (اختصاص إقليمي) وتعتمد على معيار وتعتمد على معيار قيمي مستمد من قيمة الدعوى و هو معيار نوعي مستمد من نوع الدعوى .[2]

و لابد من العودة إلى ما جاء به قانون الإجراءات المدنية في هذا المجال الذي استحدثه المشرع الجزائري بصفة موجزة فيما يخص الاختصاص بنوعيه الإقليمي و النوعي.

---

[1]– الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 ، ص:63.

[2]– أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق ، بيروت، العدد الخامس، 2000، ص:37.

أولا: الاختصاص النوعي في منح الإذن

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم الفصل في المنازعات بحسب نوع المنازعة أو طبيعتها فأثناء نظر المحكمة في نوعها تقضي باختصاصها أو عدم اختصاصها [1] أما الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة فقد نصت المادة 423 من ق.إ.م.إ رقم 09/08 على صلاحيات و القضايا الأكثر تداولا:

- الدعاوي المتعلقة بالخطبة و الزواج و انحلال الرابطة الزوجية.
- الدعاوى المتعلقة بالنفقة.
- ممارسة حق الحضانة و حق الزيارة.
- دعوى إثبات الزواج.
- الدعاوى المتعلقة بالكفالة، الولاية على النفس و المال [2] .

كذلك بالنسبة للتشريع المصري فرغم شمول ولاية جهة القضاء العادي لمسائل شؤون الأسرة إلا أنها خرجت عن ولاية جهة المحاكم لتدخل ولاية القضاء شؤون الأسرة بإنشاء محاكم خاصة أطلق عليها مصطلح " محاكم الأسرة " [3].

الهدف من إنشاء محكمة واحدة للأسرة هو أن الأسرة أساس المجتمع حيث أوجبت الشريعة الإسلامية رعايتها و هذا ما اتجهت إليه أغلب التشريعات مثل استراليا و كندا إلى إصلاح حال الأسرة و تعزيز استقرارها و حمايتها من دواعي التصدّع و الاضطراب .

كذلك الغاية من الأخذ بنظام المحكمة الواحدة بالمعنى الدقيق هو تحقيق عدالة أوفى و أقرب و أقرب منالا و هذا ما أعده المشرع المصري على غرار المشرع الجزائري بإنشاء

---

[1]– محمد علي سكيكر، فقه الإجراءات أمان محاكم الأسرة –دراسة مقارنة – ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2007/2006 .

[2]– أنظر مادة 423 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

[3]– أحمد خليل، المرجع السابق، ص: 53.

مشروع قانون محكمة الأسرة و ذلك من أجل جمع كل الدعاوى للنظر فيها أمام محكمة واحدة مستقلة على المحاكم الأخرى .

وعليه فلابد للمشرع الجزائري تخصيص محكمة الأسرة كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الإدارية بحيث تكون مستقلة تماما عن المحاكم الأخرى ، لا مجرد قسم داخل المحكمة لضمان الجو الأسري بكامل مواصفاته بعيدا عن أجواء النزعات المختلفة للأقسام الأخرى و قضايا الجرائم الأخرى بمختلف أنواعها .

بالإضافة إلى أن المشرع لم يتكلم عن القاضي المختص بمنح الإذن في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة فقد جاء مصطلح القاضي دون أن يحدده على عكس المشرع الفرنسي الذي فصل في مسألة الإختصاص بدّقة حيث أخضع مثل هذه الأمور إلى قاضي الولاية و هو قاضي بالمحاكم الابتدائية.[1]

من هذا المنطلق هل يتم اللجوء في الجزائر إلى قاضي شؤون الأسرة و هو الأجدر بمنح الإذن أو إلى رئيس المحكمة باعتبار الإذن يدخل ضمن الأعمال الولائية التي يختص بها ؟

المادة 479 ق.إ.م.إ التي تنص "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب الأمر على عريضة [2]، و بالتالي قاضي شؤون الأسرة هو المختص ، لكن هناك مسألة التنازع الايجابي الذي يمكن أن يحصل بين القضاة على أساس المادة 424 ق.إ.م.إ إلاّ أن المادة 511 من نفس القانون نصت على منح الاختصاص في المسائل العقارية للقاضي العقاري و عليه في حالة مارفعت قضية ما متعلقة بالتركة و كان القاصر أحد ورثتها فإن ذلك سيطرح إشكالية

[1]– عبد الحميد بالهبري ، حماية أموال القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مذكرة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2010، ص: 32 .

[2]– انظر قانون 08–09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

القاضي العقاري أم قاضي شؤون الأسرة ، و بالتالي فقواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

ثانيا : الاختصاص الإقليمي

و يقصد بالاختصاص الإقليمي تعيين الدائرة الجغرافية للمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص بالفصل فالقضية إذا كان من حيث الاختصاص النوعي يتبين أن القسم المختص هو قسم شؤون الأسرة يبقى هنا معرفة المحكمة المختصة من حيث الموقع الإقليمي فنصت المادة 426 ق.إ.م.إ في الفقرة التاسعة "تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الولاية بمكان الولاية " [1] .

و هو ما أكدّته المادة 464 من نفس القانون " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر " [2].

أما المعيار الذي يتوزع على ضوئه الاختصاص الإقليمي لكل محكمة هو موطن الخصوم حيث تكون المحكمة المختصة بالمنازعة التي يقع فيها موطن الخصوم أما بالنسبة للقانون المدني فقد نص المادة 38 على أنه " موطن القاصر و المحجور عليه و المفقود و الغائب و يعتد في هذا الصدد بمن ينوبهم أما المواد 37-38 تحدثت عن الموطن المختار.

[1]- انظر المادة 38 قانون 05-10 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

[2]- أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص: 64 .

الفرع الثاني : كيفية الحصول على إذن

قبل إقدام الولي على إبرام التصرفات المحددة في المادة 88 من قانون الأسرة يجب عليه الحصول على إذن من قاضي شؤون الأسرة و على القاضي أن يراعي في ذكر معايير الإذن .

كما نصت المادة 479 من ق.إ.م.إ على أنه " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة " .

غير أنه يوجد أشكال من ناحية الإجراءات أو من الناحية الإجرائية حيث لم يتكلم المشرع عن إجراءات التي يمنح القاضي من خلالها الإذن للولي بالتصرف واكتفى بالنص فقط على أن يكون الإذن بموجب عريضة و أن يراعي في ذلك معايير الإذن من مصلحة و ضرورة .

و في الواقع العملي اشترط الوثائق التالية :

- طلب خطي من ولي القاصر .
- شهادة ميلاد القاصر .
- العريضة إذا كان الولي متوفيا .
- وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه .
- دفع رسم قدره 5000 دج .
- طابع جبائي بقيمة 20دج .[1]

[1]- موقع وزارة العدل www.arabic.mjustic.dz

المطلب الثاني : معايير الإذن القضائي

إشترط المشرع في منح الإذن القضائي أن يراعي حالة الضرورة و المصلحة لضمان أقصى حماية الأملاك القاصر حيث جعل كل منها معيار منح القاضي للإذن القضائي و سنتناول ذلك في الفرع الأول من هذا المطلب معيار مصلحة أما الفرع الثاني نتناول معيار الضرورة لمنح هذا الإذن القضائي .

الفرع الأول: معيار المصلحة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مفهوم المصلحة من الناحية القانونية لذا وجب تطبيق نص المادة 222 من ق.إ.ج التي جاء فيها "كل من لم يرد النص عليه في هذا القانون نرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية " ومن هنا وجب علينا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية و على عكس المشرع الجزائري ومراعاة لمصالح الناس وضعت معايير تساعد القاضي وتسهل مهام القضاء و الفصل بما هو أحسن و أصلح و هذا من خلال تبيان المقصود من المصلحة .

أولا: تعريف المصلحة لغة:

المصلحة كالمنفعة فهي مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع أو هي اسم الواحدة من المصالح و قد أورد لسان العرب المعنيين إذ جاء فيه " والمصلحة ، الصلاح ،والمصلحة واحدة المصالح "

فكل من كان فيه نفع سواء بالجلب والتحصيل كتحصيل الفوائد و اللذائذ أو بالدفع و الاتقاء ، كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة.

ثانيا: تعريف المصلحة اصطلاحا

المنفعة التي يقصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم وعقولهم ونسلهم و أموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها.[1]

وقد عرفها الغزالي رحمه الله " أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب المنفعة أو دفع المضرة ولسنا نعني به ذلك فان جلب المنفعة و درء المضرة مقاصد الخلق و صلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصد الشرع.

و يقصد بمقصود الشرع المحافظة على الدين و النفس و العقل و النسل و المال فكل من حفظها فهو مصلحة و كل من فوت شيء منها فهو مفسده و دفعه مصلحة. [2]

فالمصلحة لها تعاريف مختلفة اللفظ متقاربة المعنى و المدلول .

أما الشيخ ابن تميمة رحمه الله فقال " هو أن يرى المجتهد أن الفعل يجلب منفعة راجحة "[3] .

مما أوردنا من التعريفات نخلص أن المصالح و المفاسد إنما تفهم أو تعرف على مقتضى ما غلب فإذا كان جهة المصلحة فهي مفهومة عرفا و يقال عنها مصلحة و إذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنها ،

و يقال مفسدة ، فالمصلحة إذا كانت غالية فهي مقصودة شرعا و إذا كانت المفسدة هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة فرفعها هو المقصود و لأجله وقع النهي .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحدد المصلحة و معناها المرجو من المصلحة التي يجب أن يراعيها في منح الإذن القاضي لبيع أملاك القاصر و تركها لتقدير القاضي فهو من

---

[1]– محمد سعيد البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة و النشر، سوريا، 1987، ص: 27.

[2]– أبي حامد بن محمد الغزالي ، المستصفى في علم الأصول، ج الأول ، دار الأحياء ، التراب العربي ، بيروت ، ص: 286 .

[3]– www.islamlect.com .

يحدد توافر معيار مصلحة القاصر في يع أمواله أم وجد عكس ذلك فهي تخضع لتقدير القاضي .

الفرع الثاني :معيار الضرورة

أولا: لغة

تعرف الضرورة أنها مصدر الاضطرار ، نقول حملتني الضرورة على كذا، و قد اضطر فلان الى كذا و كذا .....

و الضرورة هي حاجة.

ثانيا : الشريعة الإسلامية

عرفت عدة تعريفات منها : الحالة المُلجئة لتناول الممنوع شرعا ، كما عرفها المذهب الحنفي بأنها "خوف الضرر و الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء ترك الأكل [1] .

أما المذهب المالكي فعرفها على أنها " الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً "

أما الحنابلة فقد عرفوها بقولهم :" خوف الانسان التلف إن لم يأكل لمحرم غير السم ".

فإذا ما تحققت الضرورة بهذا المعنى جاز للمضطر الأقدام على الممنوع شرعا و سقط عنه الإثم في حق الله رفعا للحرج و دفعا للمشقة [2] .

"فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه " البقرة 173 [3] .

أما في حق العبد فإن الضرورة لا تسقط حقوق الآخرين و لا تجعل المضطر في حل منها ، رفعا للحرج عن أصحاب الحقوق .

كما كان الحال بالنسبة لمعيار المصلحة كذلك معيار الضرورة المشرع الجزائري لم يعط تعريف لها .

---

[1]- الحصاص – أحكام القرآن-.

[2]- www.alukal.net .

[3]- الآية 173 سورة البقرة.

فمعيار الضرورة في منح الإذن تركه المشرع للسلطة التقديرية للقاضي ، بحيث فتح له بابا واسعا لإعمال سلطته التقديرية أثناء ممارسة العمل القضائي و هو الأمر الذي نلمسه باستقراء مختلف نصوص قانون الأسرة، من خلال ممارسته لسلطته وأثناء قيامه لعمله الولائي الذي يتجسد في الفصل فالخصومات و حسم النزاعات كمنح الإذن و التراخيص و الولاية و الوصاية على القاصر.

المبحث الثاني : إجراءات البيع بالمزاد العلني

الأصل فالبيوع أنها تتم بالتراضي و تطابق الإيجاب و القبول إلا أن هناك بيوع تتم عن طريق المزاد العلني كما هو الشأن بالنسبة لعقار القاصر.

اشترط المشرع الجزائري إن يتم بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني بعد حصول الإذن بالبيع كما ذكرنا سابقا من طرف القاضي و الذي بدوره يجب أن يتحقق من مدى حاجة القاصر من بيع العقار وتوافر ضرورة لهذا البيع .

كما تنص المادة 783 ق.إ.م : "يتم بيع العقار والحقوق العينية العقارية المرخص بيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس حسب قائمة شروط البيع ، تودع بأمانة ضبط المحكمة بعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو بعدها وكيل التفليسة حسب الحالة "

و الغاية من جعل بيع عقار القاصر بالمزاد العلني هو إمكانية الحصول على أعلى ثمن ممكن لمصلحة القاصر .

و البيع يتم بالمزاد العلني بالتراضي أي بالإيجاب و القبول في هذا النوع من البيوع هو الدعوى للتقدم يلزم النائب الشرعي بالإبقاء على إيجابه المدة الكافية للتقدم بعطاء آخر أو قبوله و يسقط هذا الإيجاب إذا أقفل المزاد و لم يرسو على أي أحد .

أما القبول يتم برسو المزاد ، و الحكمة من هذا هو البحث عن مشتري يدفع أعلى الأثمان و الذي يحقق النفع لموكله و إذا قضت المحكمة أن يتم بيع العقار القاصر بالمزاد العلني و يلتزم النائب بإتباع إجراءات معينة وعلى هذا الأساس سنقوم بشرح البيع بالمزاد العلني في المطلب الأول و إجراءاته و ثم المطلب الثاني الذي سنتناول فيه رسو المزاد.

المطلب الأول : مفهوم البيع بالمزاد العلني

هو عملية بيع و شراء السلع عن طريق المزايدة في السعر من قبل المشتري للوصول بها لأعلى ربح ،وقد يكون مثل هذه البيوع جبرا أو اختيارا كما قد يكون محل المزاد بيع المنقولات و العقارات [1] .

يتطلب لإبرام هذه البيوع إجراءات عديدة و المسألة المهمة في مثل هذه البيوع معرفة الوقت الذي يتم فيه الإيجاب و القبول لأن افتتاح المزاد العلني إذا كان على أساس السعر معين لا يعتبر إيجابا بل هو دعوة للتعاقد فقط و تناولنا في هذا المطلب البيع بالمزاد العلني و الإجراءات المسبقة له .

الفرع الأول : تعريف البيع بالمزاد العلني

لتعريف المزاد العلني علينا إيضاح معناه في الفقه الإسلامي و كذا في بعض القوانين الوضعية و في القانون الجزائري .

أولا : تعريف المزاد العلني في الفقه

عرف الفقه الحنفي البيع المزاد العلني بان يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا بالبائع فيأتي آخر و يزيد عليه ، بمعنى عدم رضا بائع بذلك الثمن ، فيزاد على السلعة حتى نصل الى ما يريد البائع .[2]

أما المالكية عرفوا البيع بالمزاد العلني بأنه " يطلق الرجل بسلعة في النداء و يطلب الزيادة فيها فمن أعط فيها شيء لزم حالا أن يراد عليه فيتم التعاقد مع الذي زاد عليه ".

في حين عرف الشافعية البيع بالمزاد العلني بأنه " يبذل الرجل في السلعة ثمنا يأتي آخر عليه في ذلك الثمن "[3].

---

[1]– بلقاسم محمد أمين ، أحكام البيع بالمزاد العلني و تطبيقاته في التشريع الجزائري – مذكرة لنيل شهادة ماستر – تخصص عقود و مسؤولية جامعة محمد الحاج ، البويرة ، 2014 ، ص:05 .

[2]– أبو الوليد سليمان الباجي ، المنتدى في شرح الموطأ ، دار الكتب العلمية ،1999 ، ص: 535.

[3]– حارش خديجة ، البيع بالمزاد العلني دراسة مقارنة ، بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، سطيف، 2013 .

ثانيا :تعريف المزاد العلني فالقانون

عرف القانون البيع بالمزاد العلني بأنه طريقة بمقتضاها يلتزم الإدارة باختيار أفضل عرض و ذلك بشروط من الناحية الخدمة المطلوب أدائها .

و في القانون المدني عرفه أنه طرح التعاقد في المزاد عام لكي يتحصل على أعلى ثمن ممكن .

أما في القانون التجاري هو البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفة لمن يقدم أعلى ثمن ممكن .[1]

الفرع الثاني: ضوابط البيع بالمزاد

يشترط في بيع المزايدة بعض الضوابط يشترط تحقيقها حتى تتحقق الغرض المرجو منها و يمكن ذكرها فيمايلي:

أولا : الصدق في وصف العقار

وصفا حقيقيا فقد ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم أحاديث كثيرة تأمر بالصدق و البيان و تنهي عن الجهالة في وصف المبيع ومنها قوله " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدق و بورك لهما في بيعهما و إن كذبا و كتما محت بركة بيعهما "

والتطبيقات العملية لضابط الصدق في وصف العقار أن يكون الوصف بموضوعه و شفاهية و بعيدا عن المبالغة مثل تجنب البائع كافة ألفاظ المدح و الثناء في وصف العقار و تجنب الحيل .

ثانيا : عدم التواطؤ بيع الغير لزيادة ثمن العقار أو الامتناع عن الزيادة فيها سواء كان التواطؤ مقابل كف عني ولك دينار أو كف عني و لك بعضها .

[1]– حارش خديجة، المرجع السابق، ص:06 .

ثالثا : مراعاة الفترة الزمنية للإعلان

حتى يعطي للأفراد الوقت الكافي للتفكير في التقدم للمزايدة.

الفرع الثالث : إجراءات بيع عقار القاصر بالمزاد العلني

لا توجد أحكام خاصة لبيع عقار القاصر في المزاد العلني فالأحكام الوحيدة في البيع تحيل بيع أموال القاصر إلى باب الحجوز العقارية و هو ما قد يمس بحقوق القاصر لأنه لا ضمان في البيوع القضائية إذا كانت بالمزاد .[1]

و تمر مراحل بيع عقار القاصر بعدة إجراءات ، هناك إجراءات مسبقة ثم المرحلة الثانية جلسة العقار .

أولا :إيداع قائمة الشروط

بناء على طلب الولي أو الوصي أو المقدم يعد المحضر القضائي قائمة شروط البيع تتضمن :[2]

- الإذن الصادر بالبيع الممنوح من القاضي إذا تبين له أن البيع مرتبط بحجة شرعية و حجة الضرورة .
- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا لاسيما موقعه و حدوده و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و عند الاقتضاء مشاعا و غيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه و إن كان العقار بناية يبين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات .
- وأثير في هذه الفقرة تحفظا بخصوص العقار المشاع بمعنى إذا وجد بين الورثة قاصرا و أراد بيع حصته مما يستلزم استصدار إذن من القاضي للبيع ، حيث لا يوجد نص قانوني يحمي مصالح باقي الورثة من تعسف صاحب الولاية إذا تبين أن هذه الحصة قليلة الأهمية مقارنة مع باقي الشركاء .

---

[1]– مراد عامر ، الحماية القانونية و القضائية لبيع عقار القاصر ، منشورات محلة المنارة ، سلسلة البحوث العلمية ، العدد 01، 2014 ، ص: 35.

[2]– انظر المادة 783 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

- شروط البيع و الثمن الأساسي الذي يحدد بناءا على القيمة التقريبية له في سوق العقار أو الحقوق العينية العقارية جملة أو على أجزاء من طرف خبير قضائي .

يعين أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط و المحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة [1] ، و الواقع العملي يبين أن الثمن الأساسي للعقار يحدد إداريا باستناد الخبراء العقاريين على تقارير مصالح أملاك الدولة .

- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء و هو ما يؤكد أنه في حالة ملكية القاصر جزء من أجزاء العقار ولو كان قليلا و بالمقابل امتلاك باقي الورثة أجزاء أكثر أهمية فإن ذلك لا يحول دون إمكانية البيع .
- بيان سندات الملكية .
- و ترفق مع قائمة شروط البيع :

– مستخرج من جدول الضريبة العقارية و مستخرجان من جدول الضريبة العقارية و عقد الملكية .

– الإذن بالبيع عند الاقتضاء لاسيما الشهادة العقارية و في مرحلة تالية يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عند إيداع قائمة الشروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية و إخطار النيابة العامة فهؤلاء لهم حق طلب إلغاء قائمة الشروط البيع عن طريق الاعتراض عليها .[2]

إذ تنص المادة 785 ق.إ.ج.م.إ " يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية و إخطار النيابة العامة و لهؤلاء

[1]– انظر المادة 739 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفسه.

[2]– انظر المادة 785 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها عند الاقتضاء طبق لأحكام هذا القانون ".

و قد أثار انتباهنا عدة نقاط :

- النقطة الأولى تخص تبليغ باقي الورثة في حالة امتلاكهم مع القاصر العقار الشائع هل يتم إقصاؤهم أو هو مجرد سهو ؟
- النقطة الثانية تخص إخطار النيابة العامة من قبل المحضر القضائي لإمكانية طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض وحسب هذا الإخطار هو إجراء وجوبي[1] و هو يذهب في نفس توجه المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي جاء فيها:" يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا التالية :

– القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها .

– تنازع الاختصاص بين القضاة .

– رد القضاة .

– الحالة المدنية .

– حماية ناقص الأهلية .

و يجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا ".[2]

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها يعتبر اطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية لرعاية مصالح عديمي الأهلية و الأحداث .[1]

[1]– سميحة حنان خوادجية، بيع العقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلة الشريعة و الاقتصاد العدد الثاني عشر، ديسمبر، 2017.

[2]– انظر المادة 260 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

و ذهب رأي آخر في تمكين النيابة العامة في مسائل حماية أموال القاصر و أن عدم تمكينها من إبداء رأيها في مساءل ناقصي الأهلية و عدمها يترتب عنها جزاء البطلان و هو بطلان نسبي مقرر لمصلحتهم فالبطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام ، أما الاتجاه الثاني وهو الغالب يرى أن المسألة تخص النظام العام لأن الأمر يتعلق بفئة تحتاج إلى الحماية وعلى ذلك البطلان المترتب عن عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها في النزاع المتعلق بالقصر هو بطلان يتعلق بالنظام العام خاصة و أن المادة 02/260 توجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام قبل تاريخ الجلسة في قضايا حماية القصر .[2]

ثانيا : الاعتراضات و طلب وقف بيع عقار القاصر

يمكن لكل ذي مصلحة تقديم اعتراضه وطلب وقف بيع العقار القاصر فقد يدعي المعني بالأمر أو أي شخص ما أن العقار المراد بيعه باسم القاصر ليس في ملكيته و إنما مملوك لهذا الأخير أي مدعي هذه الملكية .[3]

و قد نصت المادة742 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه تقدم الاعتراضات بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل و إلا لم يصبح بإمكانهم ذلك و يسقط حقهم بالتمسك بها فيفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه ثمانية أيام .

أما إذا لم يسجل أي اعتراض أثناء الجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص بذلك ، و يشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان بالبيع بالمزاد العلني .[4]

---

[1]– ملف رقم 26598 مؤرخ في 1983/01/19 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية عدد 01 سنة 1989 ص 37.

[2]– محروق كريمة، الحماية القانونية للأسرة بين الأسرة بين النصوص القانونية و اجتهادات القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامة الاخوة، منتوري، 2016/2015، ص:175 .

[3]– مراد علمر، المرجع السابق ، ص: 49 .

[4]– انظر المادة 742 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

و فيما يخص الاعتراض بعد انتهاء الآجال المحددة و طلب حائز العقار لسند ملكيته بطلان إجراءات البيع وجد فراغا قانونيا .

و بالرجوع إلى نص المادة 772 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه " يجوز لحائز العقار إذا كان له سند ملكية و الغير الحائز لسند الملكية أن يطلب بطلان إجراءات الحجز على العقار و طلب استحقاق العقار المحجوز حتى لو انتهت الآجال المحددة للاعتراض و ذلك بدعوى استعجالية ترفع ضد الدائن ،

يفصل فيها رئيس المحكمة في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ تسجيل الدعوى ، و إذا حل التاريخ المعين قبل فصل رئيس المحكمة في الدعوى الاستعجالين فلرافع الدعوى طلب وقف البيع بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل الجلسة على الأقل بثلاثة أيام مع إيداع كفالة يحددها الرئيس .[1]

كذا نص المادة 773 " التي تنص على أنه في حال اقتصار دعوى الاستعجال على جزء من العقارات فلا يوقف البيع بالنسبة لباقي العقارات أو الأجزاء الأخرى[2] .

ثالثا : الإعلان عن البيع

و قبل إجراء البيع يتم التمهيد له بإخطار المحضر القضائي جميع الدائنين ، القاصر ، الولي ، إذا كان ملاك على الشيوع تاريخ و مكان الجلسة على الأقل قبل ثمانية أيام من الجلسة .[3]

و حسب نص المادة 749 ق.إ.م.إ أنه بعد إيداع قائمة شروط البيع يحدد المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين يوما على الأكثر وعشرين يوما على الأقل مستخرجا لمضمون السند التنفيذي و قائمة بالإضافة إلى قائمة شروط البيع موقعة منه و يقوم بنشر الإعلان عن البيع على نفقة طالب التنفيذ .

---

[1]– أنظر المادة 772 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفسه.

[2]– انظر المادة 474 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفسه.

[3]– انظر المادة 749 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفسه.

حيث يتضمن المستخرج مايلي :

- اسم و لقب كل من الدائن الحاجر و المدين .
- تعيين العقار كما ورد في قائمة الشروط البيع.
- الثمن الأساسي لكل جزء من العقار .
- تاريخ و ساعة البيع بالمزاد العلني .
- تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع .

ثم نشر هذا المستخرج من هذه القائمة في الجريدة اليومية الوطنية و التعليق في لوحة إعلانات بالمحكمة خلال 8 أيام لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة و ترفق صورة من الإعلان في الجريدة الرسمية ونسخة من محضر التعليق و يجوز لكل شخص الاطلاع على القائمة الخاصة بشروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة [1] .

حيث يتم نشر و تعليق الإعلان عن البيع في المزاد العلني في كل من :

- باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضا أو مباني.
- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار .
- في لوحة الإعلانات المحكمة بقباضة الضرائب و بلدية تواجد العقار .
- في المساحات و الأماكن العمومية .
- في أي مكان آخر يحتمل أن يجلب عدد من المزايدين [2] .

ويمكن للدائنين و الملاك عن الشيوع تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة بطلب إلغاء إجراءات النشر و التعليق قبل جلسة البيع بثلاثة أيام و إلا سقط حقهم في ذلك ، يفصل رئيس المحكمة فيها قبل افتتاح البيع بالمزاد العلني بأمر غير قابل للطعن بما تنص المادة 751 ق.إ.م.إ على أنه يمكن للدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز و المدين

[1]- انظر المادة 748 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

[2]- انظر المادة 750 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفسه.

المحجوز عليه والحائز و الكفيل العيني أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة لإلغاء النشر قبل جلسة البيع بثلاثة أيام و إلا سقط حقهم في ذلك.

و إذا قرر رئيس المحكمة إلغاء إجراءات النشر قام بتأجيل البيع إلى جلسة لاحقة و تتم إعادة الإجراءات على نفقة المحضر.[1]

الفرع الرابع: جلسة البيع بالمزايدة

يجري رئيس محكمة البيع بالمزاد العلني برئاسته أو عن طريق القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع والتي تكون بحضور المحضر القضائي و أمين الضبط و حضور الدائنين أو بعد إخبارهم على الأقل بثمانية أيام قبل تاريخ الجلسة و بحضور عدد لا يقبل عن الثلاثة مزايدين.

و يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من الأطراف إذا كانت هناك أسباب جدية لتأجيل لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض و هي أسباب متروكة للسلطة التقديرية للقاضي كما جاء في نص المادة 3/754 " إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمسة عشر دقيقة و أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة لاحقة بذات ثمن الأساسي". [2]

في هذه الحالة يقوم المحضر القضائي بنفس الإجراءات السابقة من نشر و تبليغ وتحديدي جلسة ثانية للبيع من طرف رئيس المحكمة الذي يقوم بإنقاص عشر الثمن الأساسي و هو ما جاء في نفس المادة أعلاه في فقرتها الرابعة :" ...في جلسة جديدة و بغض النظر عن المزايدين إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين و المصاريف قرر الرئيس تأجيل البيع و إنقاص عشر الثمن الأساسي مع مراعاة

[1]– انظر المادة 751 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

[2]– انظر المادة 753 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفسه.

النشر والتعليق وفقا للمادة 750 أعلاه و يباع العقار في الجلسة الموالية لمن يقدم أعلى عرض و لو كان أقل من الثمن الأساسي "

و من ثم تبدأ جلسة المزايدة بالمناداة و لكل شخص التقدم لشراء العقار بنفسه أو لوكيل عنه فريضة أن يكون وكالته كما يشترط في المقدمين لشراء ويرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايد بعد أن تكرر الرئيس المناداة ثلاثة مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة [1] ويلتزم الراسي عليه المزاد دفع خمس الثمن والمصاريف المستحقة ويدفع المبلغ الباقي بأجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة وإذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة يتم اعذاره بالدفع خلال 3 أيام أو إلا أعيد البيع بالمزاد علي ذمته .

وإذا أعيد البيع بالمزاد العلني علي ذمة المتخلف يمكنه وقف إجراءات البيع الجديد وهو مايفهم من نص المادة 758 [2] والتي تلزم الراسي عليه المزاد الذي تخلف عن دفع الثمن في اجل 8 أيام كما نصت عليه المادة 757 يعرف الثمن إذا أعيد بيع العقار يثمن اقل من الثمن الراسي عليه المزاد ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بثمن اعلي أما إذا بيع العقار بثمن اقل من ثمن الأساسي المحدد في قائمة الشروط يجوز في كل شخص في اجل ثمانية أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد تقديم عريضة موقعة منه يطالب فيها إعادة البيع في المزاد العلني وفي هذه الحالة يتعهد المزايد الجديد بزيادة السدس عن الثمن الراسي به المزاد[3] يعاد البيع بالمزاد العلني بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد 749 إلى 757 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتحمل طالب التجدد البيع بالمزاد العلني جميع النفقات .

[1]– سميحة خوادجية ، المرجع السابق ، ص: 163.

[2]– انظر المادة 758 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

[3]– انظر المادة 760 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفسه.

المطلب الثاني: رسو المزاد وآثاره

تجري المزايدة في جلسة البيع بالمحكمة ويرسو المزاد علي من يقدم اعلي عرض ويعتبر آخر مزايد إذا لم يقدم بعده في خلال 3 دقائق مزايد آخر, ويجري ذلك حكم رسو المزاد وقد ورد في نص المادة 762 من ق.إ.م.إ علي الراسي عليه المزاد تنتقل إليه كل الحقوق القاصر التي كانت له علي العقارات, ويعتبر حكم رسو المزاد سندا له ويجب علي المحضر القضائي أن يقوم بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية لإشهاره في مدة شهرين عن صدوره

الفرع الأول : رسو المزاد

بعد انتهاء المزايدون من التزايد , تستمر المزايدة علي ثمن المبيع وعليه يرسو المزايد علي توقف لصالحة البيع والعرض أو العطاء الأخير .

يلزم القاضي الراسي عليه المزاد بدفع خمس الثمن في اجل أقصاه 8 أيام وذلك بأمانة ضبط المحكمة.

وحسب نص المادة 757 من ق ا م والي تنص علي المزاد علي من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايد الرتبين العرض الذي لا يزاد عليه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة يجب علي الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد جلسة , خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة وبدفع المبلغ الباقي في اجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة , إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه , يتم اعذاره بالدفع خلال خمسة أيام و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني علي ذمته [1] حيث نستنتج من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المزاد يرسو علي من تقدم بأعلى عرض وقبل ذلك يقوم لقاضي بنداء ثلاث مرات وتفصل

[1]– انظر المادة 757 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

كل نداء دقيقة واحدة ويلزم القاضي الراسي عليه المزاد بدفع خمس الثمن أما في الثمن يقوم بدفعه خلال ثمانية أيام ويكون ذلك في أمانة ضبط المحكمة ويتم اعزاره بدفع باقي الثمن إذا لم يقوم بذلك ويعتبر حكم رسو المزاد خاتمة ليلية الإجراءات القانونية.

إن حكم رسو المزاد ليس حكم في نصوصه قضائية ولكن أشبه بمحضر يبين مافيه وأتم من إجراءات في جلسة البيع واثبات إيقاعه علي من رسا عليه المزاد , وهو قرار يصدر القاضي من سلطة ولائية وسمي في قانون المصري بحكم إيقاع البيع[1]

يلزم الراسي عليه المزاد بتسجيل حكم رسو المزاد بمصلحة الشهر العقاري وذلك في نص المادة 90 من المرسوم 63/76. المتضمن التسجيل العقاري.

وإذا تخلف عن التسجيل خلال المدة المحددة شهرين التاليين الذي يلي المزاد فيكون الجزاء علي ذمة الراسي عليه المزاد [2]

الفرع الثاني: آثار رسو المزاد

يترتب علي حكم رسو المزاد عدة آثار قانونية بالنسبة لراسي عليه فيقع علي عاتقه عدة التزامات كما انه له بعض الحقوق وسنوضح ذلك في مل يلي:

– يقع علي الراسي عليه المزاد التزام بدفع الثمن الذي رسي عليه الزاد والمصاريف الكتابة ضبط المحكمة وذلك خلال العشرين اليوم التالية لجلسة المزايدة.

– بمجرد صدور الحكم يرسو المزاد يحدث تغييرا قانونيا بالنسبة لحق الملكية فيقرر بموجبة انتقال ملكية العقار من المحجور عليه إلي المشتري.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 714 ق إجراءات مدنية وإدارية الفقرة 4 يعتبر محضر البيع برسو المزاد، سندا تنفيذيا بعرف الثمن تجاه الراسي عليه المزاد المتخلف عن

[1]– عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط3 ، دار هومه ، الجزائر، 2011، ص:247 .

[2] – انظر المادة 90 من الأمر 76–63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

دفع الثمن الشئ المباع يكون المحضر القضائي أو المحافظ البيع ملزما بالثمن [1] وتبعا لذلك يكون رسو المزاد سببا لاكتساب المشتري ملكية العقار لكن هذه الملكية لا اثر لها إلا إذا تم شهر هذا الحكم الذي كان سبب وجود المحافظة العقارية وهذا بعمل نص المادة 15 من الأمر (75/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي والتي تنص علي انه كل حق علي الملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة لغير الآمن تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية [2]

– كما وجب علي المشتري العقار بالمزاد العلني أن يقوم بقيد الحكم رسو المزاد لمصلحة الشهر العقاري خلال الشهرين التي تلي صدوره، وإلا تتم إعادة بيع العقار علي ذمة هذا المشتري عن طريق المزاد العلني.

ذلك أن الحكم في مصلحة الشهر العقاري يحقق مصلحة لراسي عليه المزاد فقط وانتقال ملكية عقار المبيوع محل المزايدة إليه وإذا أهمل هذا الإجراء فلا يضار غيره فهو يعود بالمنفعة عليه فقط ومن ثم مصلحته به تدفعه إلي قيد حكم رسو المزاد دون الحاجة إلي تهديد إعادة المزايدة علي ذمته.

إضافة إلى نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص علي انه ينبغي علي الموثقيين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعلموا علي إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة لإشهار والمحددة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المنصوص عليها 90 [3]

[1]– انظر المادة 714 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق ذكره.

[2]– انظر المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي.

[3] – انظر المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

وحسب هذا النص فان المكلف بإيداع سند حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية هو كانت الضبط بالمحكمة التي تم فيها البيع وليس المشتري بشخصه لان النص القانوني لا يجيز ذلك ويمنعه.

– تنتقل ملكية العقار المباع بالمزاد العلني إلي الراسي عليه المزاد بالحالة التي كان عليها أثناء تملكها للمالك ولا يجوز الاحتجاج عليه التصرفات التي ترتبها المالك بعد قيد أمر الحجر بالإضافة إلى أن البيع العقار العقار بالمزاد يظهر العقار من الرهون والامتيازات العالقة عن دفع الثمن لدي كاتبة ضبط المحكمة لان أصحاب الإمتيازات والرهون أولي باستبقاء المادة 936 ق م ج التي تنص إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلي الدائنين المقيدين الذين سمح ترتيبهم باستيفاء حقوقهم بهذا الثمن"[1] فتنتقل ملكيته العقار مطهرة إلى المشتري إلا انه لم يخبر الدائنين الذي اوجب القانون إخبارهم بقائمة شروط البيع.

– كذلك لا يستطيع عليه المزاد بالرجوع بدعوي ضمان العيوب الخفية علي القاصر لان البيوع القضائية لا ضمان عنها للعيوب الخفية طبقا لأحكام المادة 385 ق م(1)[2] لا ضمان للعيب في البيوع القضائية وإلا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد "

وذلك لأنها تتم عنا بعد الإعلان عنها لمن يتقدم بتمن اكبر من بين المزايدين علي شرائه تحت إشراف القاضي وكذلك كفيل بفصل كل العيوب الخفية عن العين المباعة أيضا لا يجوز الشفعة في بيع العقارات بالمزاد العلني وذلك حسب مانصت عليه المادة 798 من القانون المدني الخ.

والتي تنص علي مايلي لا " شفعة "

[1]– انظر المادة 936 من القانون 05–07 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

[2]– المادة 798 من القانون 05–07 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

– إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون ....."

فعند صدور رسو المزاد تنتقل كل الحقوق التي كانت علي العقار المباع بالمباع بالمزاد العلني إلى الراسي عليه المزاد و يعتبر الحلم يرسوه سندا لملكيته وغير قابل لطعن إذا يلتزم النائب الشرعي بتسليم العقار ويقوم المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية .

خلاصة الفصل الثاني:

رأينا في دراستنا لهذا الفصل أن عقارات القاصر قد اشترط فيها المشرع أن تتم في المزاد العلني و أن المشرع الجزائري اعترف بحماية القاصر في إدارة و بيع أملاكه العقارية حيث جعل النائب الشرعي الأول الأولي تسيير الشؤون المالية لابنه القاصر و لكن أخضعها التصرفات المالية كما ذكرنا سابقا و هي بيع الأملاك العقارية التي يقوم بها النائب لإذن المحكمة و ذلك مراعاة لمعايير حددها القانون لمنح الإذن بالبيع و إلا يعتبر باطلة بطلانا مطلقا .

على اعتبار أن بيع أملاك القاصر ذات طبيعة خاصة لذلك اشترط فيها البيع عن طريق المزاد العلني وفق الإجراءات المذكورة في هذا الفصل لما من المزاد العلني من ضمانات لازمة لحمايته و حماية أملاكه العقارية.

خاتمة

نصل إلى ختام موضوع بحثنا و الموسوم ببيع الأملاك العقارية للقاصر و بعدها عرضنا إلى عدة أبعاد قانونية للقاصر و بيع أملاكه العقارية المملوكة له .

و إتضح لنا أنه من بين أكثر المواضيع الحساسة التي سعى المشرع الجزائري لتوفير حماية له و لأملاكه رغم قلة النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري .

و نلاحظ إهتمام المشرع بالجانب الشخصي للقاصر دون إعطاء أهمية البالغة للجانب المالي .

1-نتائج الدراسة

خلصت إلى أن الحماية لأملاك القاصر تتجسد بإيضاح الأملاك العقارية للقاصر للنيابة الشرعية في إدارتها و الحفاظ عليها سواء كان الولي معنيا بقوة القانون أو من طرف القاضي ، و في كلتا الحالتين يجب أن تتوفر في الولي الشروط المنصوص عليها قانونا .

بداية أو ما نستخلصه هو الشح في النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري مما ينجر عنه ضعف فعلي في الحماية المقررة لأملاك القاصر مقترنة مع القوانين الأخرى .

- إن المشرع الجزائري لم يفصل في إجراءات بيع أموال القاصر ، خاصة و أن البيع يمس بالذمة المالية للقاصر مما يؤدي إلى افتقارها؛

- الوقوف على عملية البيع بالمزاد العلني تكون من قبل قاضي الذي يأخذ الإذن بالبيع من قبل قاضي ، فكيف لقاضي أن يستأذن من قاضي آخر الذي يعتبر بحد ذاته ضمانة لحماية أملاك القاصر.

لم يحدد المشرع الجزائري المرجو من المصلحة و معيار الضرورة من أجل إستصدار الإذن القضائي بالبيع و تركها للسلطة التقديرية له و التي تختلف من قاضي إلى قاضي آخر .

2- التوصيات

- التفصيل في إجراءات بيع أملاك القاصر ووضع جزاءات في حالة مخالفتها؛

- وضع فصل آخر أو حتى قانون خاص يوضح فيه المشرع الحماية المقررة للقاصر من الناحية المالية؛

- الإهتمام أكثر بهذه الفئة و خاصة أثناء التصرفات القانونية و فيما يتعلق بالبيع التي لم نجد فيها إلا القليل من النصوص التي تتحدث لهذا الخصوص كذلك الأحكام و الإجراءات التي تتم بالمزاد العلني.

و في الأخير يمكن القول بأنه رغم ما جاء به المشرع الجزائري من حماية إلا أنها تبقى ناقصة لذا وجب التفصيل أكثر في الإجراءات التي تضمن أكبر حماية للقاصر .

قائمـــــــــة

المصادر و المراجع

❋ **أولا: المصادر**

I. القران الكريم

II. التشريع العادي

1. الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر الذي يتضمن القانون التجاري المعدل، جريدة رسمية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2. الأمر 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1904 الموافق لـ 9 جوان المعدل و المتمم بأمر 05-02 المؤرخ في 24 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة.
3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق لـ 1975/12/26 المتضمن القانون المدني معدل و متمم بموجب 07-05 مؤرخ في ماي 2007 جريدة رقم 31.
4. قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، جريدة رسمية، العدد 71 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.
5. قانون 15-12 المؤرخ في 15 جوان 2015 المتعلق بحماية الطفل.

III. القرارات القضائية

1. ملف رقم 26598 مؤرخ في 1983/01/19 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية عدد 01 سنة 1989.
2. القرار رقم 323 ج 24 –2002/3/4، جامعة الدول العربية، الأمانة الفنية لمجلس وزارة العدل العرب، القانون النموذجي الموحد لرعاية القاصرين.
3. قرار المحكمة العليا رقم 72353 بتاريخ 1991/04/10، الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، العدد 3، 1993.

❋ ثانيا: قائمة المراجع

I. الكتب

1. ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق، الاسكندرية، ط1، 2010.
2. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم، –لسان العرب–، الجزء الخامس عشر، لبنان.
3. ابن منظور، لسان العرب مج الخامس، دار الصدر، بيروت، 1412.
4. أبو الوليد سليمان الباجي ، المنتدى في شرح الموطأ ، دار الكتب العلمية ،1999.
5. أبي حامد بن محمد الغزالي ، المستصفى في علم الأصول، ج الأول ، دار الأحياء ، التراب العربي ، بيروت .
6. أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي و نظرية العقد، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2002، ص: 482.
7. أحمد محمد علي داوود ، الأحوال الشخصية ، فقه الأحوال الشخصية المقارن – شرح قانون الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة – ، الجزء الأول و الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
8. أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتاب القانونية للنشر، القاهرة ، 2009.
9. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال ، د.ط ، مصر ، دار الكتب القانونية.
10. أحمد نصر الجندي، مصادر القضاء في الاحوال الشخصية، القاهرة الحديثة للطباعة، 1992.
11. بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذهب الفقهي و القوانين العربية، مطبعة منار، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011.
12. بلقاسم شنوان ، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب و القوانين العربية ، قسنطينة ، الجزائر، 2011.

13. الجندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتاب، المجلة الكبرى، مصر، 2008.
14. حارش خديجة ، البيع بالمزاد العلني دراسة مقارنة ، بين القانون الوضعي و الفقه الاسلامي، سطيف، 2013 .
15. حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر.
16. الحصاص – أحكام القرآن–.
17. رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
18. الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت.
19. عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ط3 ، دار هومه ، الجزائر، 2011.
20. عبد المجيد الزعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، دار هومه ، 2011 .
21. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
22. عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
23. الغوثى بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 .
24. ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، ط1، 2004، دار الفكر الجامعي، مصر.
25. ماجدة مصطفى شبانة، النياية الشرعية القانونية، دراسة في القانون المدني و قانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، الاسكندرية.
26. محمد حسين منصور، نظرية الحق، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1998.
27. محمد سعيد البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، الدار المتحدة للطباعة و النشر، سوريا، 1987.
28. محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009.

29. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، د.ط ، دار هومة، الجزائر، 2002.
30. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام العقد و الإدارة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008/2007.
31. محمد عبد العزيز، الولاية على المال، مملكة السعودية، د.ط .
32. مراد عامر ، الحماية القانونية و القضائية لبيع عقار القاصر ، منشورات محلة المنارة ، سلسلة البحوث العلمية ، العدد 01 ،2014 .
33. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، سوريا، 1988.
34. معوض التواب، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، 2001.
35. نبيل ابرهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان –، الطبعة الأولى ،2010.
36. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

1. أطروحات الدكتوراه

1. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قسنطينة، 2014.
2. محروق كريمة، الحماية القانونية للأسرة بين الأسرة بين النصوص القانونية و اجتهادات القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامة الاخوة، منتوري، 2016/2015.

2. رسائل و مذكرات الماجستير

1. حمدي حرارة ، سلطة الولي على أموال القاصرين ، بحث لنيل شهادة الماجستير قسم القانون المقارن، كلية الشريعة، غزة، 2010.
2. سلامي دليلة ، حماية الطفل –مذكرة ماجستير – كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2008 .

3. محمد علي سكيكر، فقه الاجراءات أمان محاكم الأسرة –دراسة مقارنة – ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2007/2006 .
4. مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون –رسالة ماجستير –، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011–2012.
5. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة احمد بوقرة ، بومرداس ،2005.
6. الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014.

3. المواقع الإلكترونية

1. www.alukal.net.
2. www.arabic.mjustic.dzموقع وزارة العدل
3. فتاوي الشيخ ابن تيمية،www.islamlect.com .

4. المجلات

1. أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق ، بيروت، العدد الخامس، 2000.
2. بوزيان بوشنوف ، الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة سعيدة العدد الرابع، جوان، 2015.
3. سميحة حنان خوادجية، بيع العقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلة الشريعة و الاقتصاد العدد الثاني عشر، ديسمبر، 2017.
4. عيسى أحمد (الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر) –مجلة البحوث و الدراسات القانونية – العدد الأول، البليدة،2011.

فهـــــــرس
الموضوعات

طلب الإذن للتصرف في أموال قاصر

الأستاذ .... **في:** **محكمة** .....

محام معتمد لدى المجلس **مكتب رئيس المحكمة**

.. **شارع** ....

طلب الإذن للتصرف في أموال قاصر طبقا لنص المادة 88 من قانون الأسرة.

إلى السيد: رئيس محكمة .....

لفائدة:السيدة .....، أرملة المرحوم ..... بصفتها ولية القاصر.....المرحوم، المقيمة بـ: حي .....، في حقها الأستاذ .....

تتشرف الطالبة أن تعرض على مقامكم مايلي

- حيث أن العارضة تلتمس من سيادتكم الإذن للتصرف في أموال إبنتها القاصرة و هذا للأسباب التالية:
- حيث أن العارضة أرملة المرحوم ..... المتوفى بتاريخ ../../.....وثيقة مرفقة.
- حيث أنه و من بين ما خلف المرحوم، سيارة من نوع ..... تحمل ترقيم: ../.../.....،وثيقة مرفقة.
- حيث أنه و لمصلحة الورثة تقرر على مستوى العائلة التنازل عن السيارة لفائدة ..... إبن العارضة و المرحوم .....وثيقة مرفقة.
- حيث أن السيارة لازالت في الشيوع، و أن الآنسة ..... إبنت المرحوم مولودة بتاريخ: ...../.../..... لها قسمة 168/17 حسب عقد فريضة الهالك المحرر بمعرفة الموثق.....وثيقة مرفقة.
- حيث أن العارضة تلتمس من سيادتكم الإذن لها بالتصرف في نصيب إبنتها القاصرة لأجل التنازل عن السيارة، الذي لا يتم إلا بعد الحصول على إذن من سيادتكم الموقرة.

*****لهذه الأسباب ومن أجلها*****

***تلتمس العارضة من جنابكم الموقر:**

- **في الشكل:**
- حيث أن الطلب مؤسس طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.
- **في الموضوع:**
- الموافقة على طلب الإذن المقدم من طرف العارضة الكل طبقا لأحكام المادة 88 من قانون الأسرة.

لكم واسع النظر فيما ترونه مناسبا سيدي الرئيس

تحت سائر التحفظات

عن العارضة/ وكيله

أ.....

المحتوى	الصفحة
شكر و عرفان	
إهداء	
مقدمة	2
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للقاصر و آليات النيابة الشرعية عليه	
تمهيد	5
المبحث الأول: مفهوم القاصر	6
المطلب الأول: تعريف القاصر	6
الفرع الأول: تعريف اللغوي، الاصطلاحي و الشرعي	6
الفرع الثاني: تعريف القاصر في القانون الجزائري	7
الفرع الثالث: أهلية القاصر	9
المطلب الثاني: أحكام تصرفات القاصر	14
الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر غير المميز	14
الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر المميز	15
الفرع الثالث: الحكمة من منع القاصر في أمواله	17
المبحث الثاني: آليات النيابة الشرعية في إدارة أموال القاصر	18
المطلب الأول: الولاية على أموال القاصر	18
الفرع الأول: مفهوم الولاية	18
الفرع الثاني: الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على أملاك القاصر	20
الفرع الثالث: حالات إنتهاء الولاية على القاصر	24
الطلب الثاني:الوصاية على أموال القاصر	27
الفرع الأول: مفهوم الوصاية على أموال القاصر	27
الفرع الثاني: صلاحيات الوصي على أموال القاصر	29
الفرع الثالث: الرقابة القضائية على أعمال الوصي	30

الفرع الرابع: حالات إنتهاء الوصاية على أموال القاصر	33
خلاصة الفصل الأول	36
الفصل الثاني : إجراءات بيع أملاك القاصر	
تمهيد	37
المبحث الأول: الإذن القضائي و معاييره	38
المطلب الأول: إجراءات الحصول على الإذن القضائي	38
الفرع الأول: الجهة المختصة بمنح الإذن	38
الفرع الثاني: كيفية الحصول على إذن	42
المطلب الثاني: معايير الإذن القضائي	43
الفرع الأول: معايير المصلحة	43
الفرع الثاني : معايير الضرورة	45
المبحث الثاني: إجراءات التبع بالمزاد العلني	47
المطلب الأول: مفهوم البيع بالمزاد العلني	48
الفرع الأول: تعريف البيع بالمزاد العلني	48
الفرع الثاني: ضوابط البيع بالمزاد	49
الفرع الثالث: إجراءات بيع عقار القاصر بالمزاد العلني	50
الفرع الرابع: جلسة البيع بالمزايدة	56
المطلب الثاني: رسو المزاد و آثاره	58
الفرع الأول: رسو المزاد	58
الفرع الثاني: آثار رسو المزاد	59
خلاصة الفصل الثاني	63
الخاتمة	64
قائمة المصادر و المراجع	66
الملاحق	71