جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـــم القانـــــون الخـــاص

إدارة و بيع أموال القاصر في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: قانون الخاص

تخصص: قانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

–مسعودان سيلية

_سلاماني صبرينة

تحت إشراف الأستاذة:

–سعدون كريمة

أعضاء لجنة المناقشة

–الأستاذة: إقروفة زبيدة.....رئيسا.

– الأستاذة: سعدون كريمة.....مشرفا .

– الأستاذ: لفقيري عبد اللّه.....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2016/2015

قال الله تعالى

«و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده»

الأية 152 من سورة الأنعام

قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

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

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة...إلى الصفحة.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

دج: الدينار الجزائري.

د س ن: دون سنة نشر,

د ب ن: دون بلد نشر.

د ط: دون طبعة.

كلمة شكر

نشكر الله عزوجل الذي ألهمنا القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل

نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أستاذتنا المشرفة

سعدون كريمة على المجهودات التي بذلتها للإشراف على مذكرتنا

و تزويدنا بالنصائح و الإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل البحث

و إلى كل من أنار دربنا بنور العلم، إلى كل من قدم لنا يد العون في إنجاز هذا العمل المتواضع

إهداء

إلى من غرسا في قلبي حب العلم و التعلم

و كانا الحافز الأكبر لما وصلت إليه

والدي الكريمين حفظهما الله

أبي و أمي

إلى أعز الناس أخواتي (مبروك

سليم و زوجته أمال و إبنهما أكسال

و أختاي ليندة و كاتية و زوجها و إبنهما عبد الرحمان

و إلى قرة عيني زوجي سفيان

وإلى كل الأصدقاء

و الزملاء

سيلية

إهداء

إلى اللذان كان لهما الفضل في تربيتي و تعليمي

و إقتبست منهما الأخلاق القيمة

أمي و أبي

و إلى كل عائلتي

و إلى كل الأصدقاء و الأقارب

صبرينة

مقدمة

أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أهمية بالغة للأسرة وشؤونها،فوضعت الأحكام وسنت القوانين من أجل تحديد الإطار الشرعي المنظم للعلاقات بين أفرادها.

يعتبر الطفل عضواَ في الأسرة، وبالنظر إلى قصوره العقلي وعجزه الجسدي وعدم إدراكه لمصالحه حضي بعناية التشريعات، واعتبرت رعاية مصالحه وشؤونه من الأولويات .

استجاب المشرع الجزائري لهذا المبتغى بصياغته للأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، واعتبر أن الشخص الأنسب لإدارة والتصرف في أموال القاصر في حدود ما حدده القانون هو نائبه الشرعي.

تعتبر النيابة الشرعية سلطة شرعية يتمكن بها النائب من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها لمصلحة القاصر، وهي مشروعة لقوله تعالى" ولا تؤتوا السّفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً، وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم.....". [1]

إن القصر مرحلة زمنية يمر بها كل شخص، تمتد من ولادته حتى بلوغه سن الرشد، وله علاقة بالأهلية، بحيث يتوقف عليها قدرة الشخص على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جهة، وعلى ممارسة الأعمال والتصرفات المتعلقة بهذه الحقوق والالتزامات على وجه يعتد به قانوناً من جهة أخرى.

تتدرج أهلية القاصر خلال هذه المرحلة من الإنعدام إلى النقصان.

تبدأ حالة انعدام الأهلية من الميلاد إلى بلوغ سن التمييز، فالصغير دون 13 سنة لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نافعا له نفعا محضا، وكل العقود التي يبرمها تكون باطلة بطلانا مطلقا، ولا تصححها الإجازة.

[1]- سورة النساء، الآية 5 - 6 .

أما حالة نقصان الأهلية فهي تمتد من المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن 13 سنة، دون أن يبلغ سن الرشد أي 19سنة، وخلالها لا يكون الشخص عديم الأهلية أو كاملها، وإنما يكون ناقص الأهلية.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 44 ق.أ.ج، على ما يلي " يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أي الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون".

فالمعيار المعتمد في إثبات النيابة على المال هو نقص الأهلية أو انعدامها.

لم يبيّن المشرع الجزائري ضمن أحكام النيابة الشرعية الأموال التي قد يكتسبها القاصر،والتي يعود حق التصرف فيها وإدارتها لنائبه الشرعي، غير أن بالاطلاع على نصوص قانون الأسرة ، يمكن أن نستنتج هذه الموارد المالية التي قد تغني ذمته المالية.

أما بالنسبة لكيفية إدارة هذه الأموال فوضع لها المشرع إطار وتنظيم قانوني، يعكس مدى الحماية التي منحها للقاصر في هذا المجال، لكونه شخص عاجز عن إدراك مصالحه، وفي حاجة دائمة لمن يحفظ له أمواله.

لعل من أهم المصادر المالية للقاصر هي الميراث، الوصية،الهبة، الوقف، والبعض منها تثبت له حتى و إن كان جنينا في بطن أمه، شريطة أن يولد حيّا، فالقاصر باعتباره شخص ضعيف لعدم بلوغه سن الرشد لا يتصور أن يتملك أموال بالعمل، وإنما عن طريق هذه المصادر المختلفة.

لم يخرج المشرع الجزائري في قانون الأسرة مثله مثل القوانين الأخرى، في تنظيم هذه المصادر المالية عما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية.

أفرد المشرع للميراث في قانون الأسرة كتابا خاصا به بالنظر إلى أهميته الشرعية وتنوع أحكامه، أما بالنسبة للتبرعات من وصية وهبة و وقف، فجمعها في كتاب خاص.

إذا اكتسب القاصر أموال فلابدّ من إدارتها وتسييرها، إلا أنه لا يستطيع القيام بذلك بنفسه بسبب انعدام أو نقص أهليته،وقدرته على تمييز ما فيه مصلحته من غيره، فكان لا بد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية من خلال فرض النيابة الشرعية عليه، حتى يقوم النائب بحفظ أمواله وصيانة حقوقه وحمايتها، ذلك أن التشريع يعتبر المجتمع وحدة متماسكة، ومن عجز عن رعاية مصالحه أقام له الشارع من يتولى أمره بما يحقق له النفع ويدفع عنه الضرر.

تتضح أهمية اختياري لموضوع إدارة وبيع أموال القاصر من حيث أنه يهتم بدراسة أحد الجوانب المهمة المتعلقة بموضوع القاصر ألا وهو الجانب المالي، ولا يخفى عن أحد مدى أهمية الأموال بالنسبة للفرد، فهي تلعب دور كبير في تحقيق سعادته، خصوصا إذا حسُن استثمارها و إدارتها.

أما فيما يتعلق بدوافع اختيار الموضوع هي الرغبة في معرفة القواعد القانونية التي تنظم على أساسها إدارة وبيع مال القاصر.

وإذا إهتم المشرع الجزائري بموضوع القاصر من حيث تنظيم تصرفاته ومعاملاته المالية ، فما هو الإطار القانوني لإدارة وبيع أموال القاصر؟

و للإجابة على هذه الإشكالية، إعتمدنا في عرضنا منهج وصفي، تحليلي، وبما اقتضته طبيعة البحث فقد قسمنا الدراسة إلى فصلين، حيث تناولنا في **الفصل الأول** إدارة أموال القاصر، وقسمناه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لتحديد مفهوم القاصر وحكم تصرفاته ، أما بالنسبة للمبحث الثاني فقد عرضنا فيه طرق إدارة أموال القاصر .

وقد خصصنا الفصل الثاني لكيفية بيع أموال القاصر حيث درسنا في المبحث بيع عقارات القاصر، وتطرقنا في الفصل الثاني لدراسة بيع المنقولات المملوكة للقاصر.

الفصل الأول

إدارة أموال القاصر

في القانون الجزائري

إن القاصر هو الشخص الذي لا يستطيع القيام بمصالحه الشخصية والمالية بسبب ضعفه وعدم إدراكه للمصلحة، وبالنظر إلى وضعيته هذه، كان من الضروري إيجاد وسيلة شرعية يتحقق من خلالها تسيير أموره وإدارتها، وتتجسد هذه الوسيلة في إقامة نائب على أمواله ونفسه.

وما دام النائب الشرعي هو المكلف بتدبير شؤون القاصر المالية، فإنه يتعين عليه أن يلتزم بالصلاحيات المخولة له قانونا .

إن نظام الولاية ذات ارتباط وثيق بنظام الأسرة ومصالحها، فيجبأن يكون القائم على شؤون القاصر ممن يتوافر فيهم الحرص على رعاية هده المصالح.

تتم إدارة أموال القاصر إما عن طريق النيابة الشرعية وهذا هو الأصل، إلا أن القانون أجاز له أن يقوم بإدارتها بنفسه بعد حصوله على الإذن بذلك من القاضي.

و تبعا لذلك فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تناولت فيه مفهوم القاصر وحكم تصرفاته، وتطرقت في المبحث الثاني إلى طرق إدارة أموال القاصر.

المبحث لأول

مفهوم القاصر وحكم تصرفاته

إهتم التشريع الجزائري بمفهوم القاصر في عدة نصوص قانونية، فورد في القانون المدني و قانون الأسرة، عندما تحدث عن الأهلية وعند تحديده لأنواع التصرفات التي قد تصدر من القاصر وسنعالج في هذا المبحث، تعريف القاصر في المطلب الأول، و حكم تصرفاته في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم القاصر

تعتبر عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفه، الغفلة)، وصغر السن من الأسباب المباشرة التي تؤثر في الأهلية، وبالتالي تؤثر في تصرفات المصاب بها .

فالصغير والمجنون والمعتوه وذي الغفلة تثبت الولاية شرعا على أموالهم،لقد إهتمت الشريعة الإسلامية و كذلك القانون بالإنسان، منذ المرحلة التي يكون فيها جنينا، وصغيرا لم يبلغ بعد سن الرشد، حيث لا يستطيع العناية بنفسه وماله في هذه المرحلة،وقد خصصت له أحكام تنظم حياته، و قبل التطرق إلى هذه الأحكام سنتطرق إلى تعريف القاصر في اللغة والاصطلاح، و في بعض الأنظمة التي عرفت القاصر على غرار القانون الجزائري لم يعرف القاصر بصفة خاصة.

الفرع الأول

تعريف القاصر لغة

القاصر لغة بكسر الصاد من قصر عن الشئ إذا تركه عجزا ، أو عجز عنه و لم يستطعه، والقصور من التقصير والعجز[1]، ويقال قصرت عن الشيء قُصُورًا من باب قَعَدَ عجزت عنه[2].

والقاصر من الوراثة من لم يبلغ سن الرشد[3]، و القاصرة الفتاة لم تبلغ سن الرشد[4]

الفرع الثاني

تعريف القاصر اصطلاحا

القاصر في الاصطلاح هو« الشخص الذي لم يستكمل أهليةالأداء كلها، سواء أكان فاقدا لها كالصغير غير المميز أم كان ناقصها كالمميز[5].

وعلى هذا النحو فيكون فاقدا للأهلية الصغير غير المميز المجنون والمعتوه و الذي فقد الإدراك، أما ناقص الأهلية فهو الصغير مميز أو ذو الغفلة أو السفيه.

---

[1]- محمد رواس قلعى جي، ، معجم لغة الفقهاء،ط2، ج1، دار النفائس بيروت،1988،ص273.

[2]– أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، ج2، المكتبة العلمية، بيروت، ص 505.

[3]– المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، (د.ب.ن) 1989، ص504.

[4]– المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص 739.

[5]– وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزء السابع،ص 746؛ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط2، دار القلم، دمشق، 2004، ص843.

و عليه فقد عرف الفقهاء القاصر بأنه:«من لم يبلغ سن الرشد القانوني».[6]

إذا يطلق مصطلح القاصر على الصغير و المجنون و كذلك المعتوه و ذو الغفلة و السفيه و فاقد الإدراك.[7]

إذا القاصر يبدأ من مرحلة الطفولة بتكوينه في بطن أمه إلى غاية البلوغ، و إذا أصيب بعارض من عوارض الأهلية كذلك يعتبر قاصرا.[8]

الفرع الثالث

تعريف القاصرفي القانون

يعرّف القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين القاصر في مادته الأولى بأنه«..... **القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني»**[9].

أما القانون الجزائري لم يعرف القاصر بصفة خاصة لكن رغم ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد إستعمل مصطلح القاصر في عدّة نصوص قانونية و منها:

المادة 79 ق.م.ج. التي تنص على «**تسري على القصر و على المحجور عليهم و على غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصوها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة».**[10]و من خلال الإطلاع على هذه المادة نجد أن المشرع قد استعمل مصطلح القاصر،و نص على المحجور عليه و التي تدل على صغر السن و كذا على العته و الجنون.

---

[6]–المرداوي، الإنصاف، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1999، ص7.

[7]–باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، جامعة غزة، 2010، ص12.

[8]–إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة للجسور و جدة، المغرب، 2001،ص229.

[9]– القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323 –ج24– 3/4/ 2002م ، جامعة الدول العربية.

[10]– الأمر 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،ج ر ع 78 الصادرة بتاريخ 1975/08/30، معدل و متمم، بموجب 07–05، مؤرخ في 13 مايو 2007،ج ر ع 31، الصادرة في 13 مايو 2007.

فالقانون الجزائري مطابق مع الفقه و القوانين، حيث اعتبر القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد، و هذه السن حددها المشرع الجزائري في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري و هي 19 سنة كاملة و من دون هذه السن يعتبر الشخص قاصر.[11]

ويمكن من جهتنا أن نعرف القاصر بأنه " هو الذي لم يبلغ سن الرشد سواء كان مميزا أو عديم التمييز".

المطلب الثاني

حكم تصرفات القاصر المميز

يمر الصغير بمرحلتين حتى يبلغ، **المرحلة الأولى** : مرحلة عدم التمييز، وفي هذه المرحلة تكون الولاية عليه تامة، فجميع التصرفات لوليه، فأي تصرف يصدر منه يكون باطلا ، ثم تأتي **المرحلة الثانية** وهي مرحلة التمييز، وفيها يدرك الفرق بين النافع والضار بصورة إجمالية، كما يعرف معاني العقود إجمالا ،ويفهم ما يترتب على العقود والتصرفات، ويميّز الغبن الفاحش من اليسير، فيتحقق له بهذا أهلية للتصرف لكنها ناقصة يحتاج معها إلى رأي وليه، ومن هنا قرر الفقهاء أن تصرفاته في هذه المرحلة ثلاثة أنواع ، تصرفات نافعة نفعا محضا، تصرفات ضارة ضرر محضا، تصرفات مترددة بين النفع والضرر.

نص المشرع الجزائري في المادة 82 ق.أ.ج، على" **من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنّه طبقا للمادة (42) من القانون المدني الجزائري تعتبر جميع تصرفاته باطلة».**[12]

---

[11]–المادة 40 من الأمر 58/75:«كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية،و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة».

[12]– الأمر 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1904هـ، الموافق ل9 يونيو، المعدل و المتمم بأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ، الموافق ل 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة.

تضيف المادة 83 ق.أ.ج، على«**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشدطبقا للمادة (43) من القانون المدني الجزائري تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر,,,,**" [13]

نستنتج من المواد المتقدمة أن المشرع انتهج نفس اتجاه الفقهي الإسلامي في تقسيم تصرفات القاصر المميز، وهذا ما نتناوله على النحو التالي:

الفرع الأول

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، وذلك كقبول الهبة بلا عوض، والوصية، والإشتراط[14] أو الإبراء من دين تعلّق بذمته، أو هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في الذمة المالية للقاصر بدون مقابل مالي يدفعه[15].

فإذا كان الصبي مميزا وقعت هذه التصرفات صحيحة و لو وقعت بمعزل عن الوصي أو الولي أو المقدم، أي دون الحاجة إلى أخذ القاصر إذن من نائبه الشرعي،وتكون نافذة منه دون توقف على إجازة وليه أو وصيه، بل يكون شأنها كما لو صدرت من كبير راشد[16].

لإعتبار هذا النوع من التصرفات التي يقوم بها القاصر صحيحة، يشترط أن هذا الأخير متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، بمعنى أن يكون أهلا لمباشرة حقوقه المالية بنفسه.[17]

---

[13]– الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة،المرجع نفسه.

[14]- بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر ،رسالة دكتوراه،علوم في القانون خاص، قسنطينة، 2014، ص49.

[15]–محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي.د.ط،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر، 2002، ص14.

[16] –مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1 ،سوريا، 1998، ص 806 ؛ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص800.

[17]–محمد حسين منصور،نظرية الحق، د.ط، منشأة توزيع المعارف للإسكندرية، مصر،1998 ،ص257.

و نجد المشرع الجزائري قد إستعمل مصطلح " نافذة" بالنسبة لتصرفات النافعة نفعا محضا التي يقوم بها القاصر في نص المادة 83 من ق.أ.ج باللّغة العربية و هو مصطلح دقيق وواضح بالمقابل المصطلح الذي إستعمله في نفس المادة باللّغة الفرنسية[18] و هو "valide الذي يعني صحيحة و يقصد به أن التصرف يمكن أن يكون صحيحا نافذا و يمكن أن يكون صحيحا موقوفا على الإجازة، بمعنى تعليق ترتيب أثاره إلى حين ورود الإجازة عليه.[19]

الفرع الثاني

التصرفات الضارة ضررا محضا

إن التصرفات الضارة ضررا محضا هي التصرفات التي تجلب ضررا محضا للمتصرف و تحمله تكليفه دون أي كسب أو نفع يجنيه بالمقابل و تعتبر كذلك كل التبرعات بمختلف أشكالها كالهبة بلا عوض بالنسبة للواهب، والوقف، والوصية، والإبراء من الدين بالنسبة للدائن، وكفالة دين الغير.

هذا النوع لا يملك الصغير فعله، ولا يملك أحد من ولي أو وصي أو قاض أن يجيزه له أو يفعله عنه[20] ، وتقع باطلة ولو صدرت من القاصر بموافقة نائبه الشرعي أو بإذن من القاضي.[21]

فكل التصرفات الضارة التي يبرمها ناقص الأهلية تعتبر باطلة بطلان مطلق أي تعتبر كأنها غير موجودة، ولا تترتب عليها أي آثر قانوني، وتكون باطلة ولو أجازها الممثل القانوني للقاصر.[22]

---

[18]les actes de la personne ayant atteint lages de larticle 43 du code civil ; sont :Article 83 .valides dans le cas ou ils luis sons profitables ;et nuls sils lui sont préjudiciables

[19]–محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص21–22–34–35.

[20]– مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق،ص 804.

[21] متوفر على الموقع التالي: www.droit entreprise

[22]–عبد الحميد الشواربي،التعليق الموضوعي على القانون المدني،ط1،منشأة المعارف، مصر،ص ص700–701.

و في حالة حدوث نزاع حول ما إذا كان التصرف الذي قام به القاصر نافعا أو ضارا به، يرفع الأمر للقضاء ويجب أن تقضي المحكمة ببطلانه من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به ذوي المصلحة كون هذا النوع من التصرف يفقر القاصر ويجعل ذمته المالية ناقصة.[23]

الفرع الثالث

التصرفات الدائرة بين 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[24]، أو هي التصرفات التي يمكن أن تكون نافعة للطفل المميز أي يمكن أن تحقق المصلحة له، كما يمكن أن تكون ضارة له توقع على عاتقه التزامات بدون عوض، كما يمكن أن ينجر عنها خسارة مالية، ومثالها البيع والشراء، الإيجار،الاستئجار، الرهن، الارتهان، وكل عقود المعاوضة المالية التي تحتمل الربح والخسارة.[25]

وإذا باشر الصبي المميز هذه التصرفات فتكون قابلة للإبطال لمصلحته، ومعنى ذلك أنّ هذه التصرفات تعد موجودة قانوناً ومنتجة لآثارها ولكنها مهددة بالإبطال. ويستطيع طلبَ الإبطال الوليُّ أو الوصي أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد[26]، غير أن هذا الحق في الإبطال يسقط إذا لم يتمسك به خلال 5 سنواتمن يوم بلوغه سن الرشد وهذا تطبيقا لمقتضى المادة 101 ق.م.ج، التي تنص على "**يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال مدة 5**

---

[23]–محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص373.

[24]–الهادي معيفي،سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر،2014،ص135.

[25]–محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص15.

[26] - محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص374 ؛ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 800.

سنوات و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب».[27]

والعقد المقصود في هذه المادة هو التصرف الدائر بين النفع والضرر، هذا ما رجحه الفقهاء و الباحثون بهذا الخصوص لأن حكم هذه المادة جاء عاما ولم يبيّن نوع العقد إذا كان ضارا أو نافعا، أو دائرا بين النفع والضرر.[28]

إذا حكم بإبطال هذه التصرفات عدّت كأن لم تكن أصلاً، وعلى النقيض من ذلك تصبح هذه التصرفات صحيحة بصفة نهائية، ولا يجوز طلب إبطالها إذا أجازها القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد، أو أجازها الولي أو الوصي بحسب ما خوله القانون لكل منهم من سلطة القيام بالتصرف أو الإذن به.

و الهدف الذي قصده المشرع الجزائري بحق إبطال التصرف الدائر بين النفع و الضرر من طرف القاصر بعد بلوغه سن الرشد الذي قام به و هو قاصرا هو حمايته، فمنح له الحق بالمطالبة إبطال التصرف،[29]

المبحث الثاني

طرق إدارة أموال القاصر

خص المشرع موضعا هاما في قانون الأسرة يتعلق بأحكام القاصر ومن في حكمه، فبعد تناوله لأحكام الأهلية، بيّن وضعية القاصر المالية، وحدد علاقته بمن يدير أموله بمقتضى الولاية أو الوصاية أو التقديم.

---

[27]-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1935هـ الموافق ل 1975/12/26 المتضمن القانون المدني معدل و متمم، المرجع السابق.

[28]–قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة –دراسة نقدية تحليلية مقارنة– مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013، ص68 .

[29]–محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر، ط3، دار هومه، 2009، ص55.

إن المبدأ العام أن تتم إدارة أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية أي بواسطة الولي أو الوصي أو المقدم، لكن أورد المشرع الجزائري استثناء عن هذا المبدأ حيث أجاز للصبي المميز الذي يؤذن له بتسليم أمواله، أن يدير أمواله بنفسه، وهذا ما يسمى بـ ترشيد القاصر.

المطلب الأول

إدارة أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية

يمر القاصر بمرحلة انعدام الأهلية ونقصها، وخلالها لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بنفسه ولحسابه،لأنه غير مستكمل التمييز، فلا يدرك التصرفات التي تكون نافعة له وتلك التي تكون ضارة به.[30]

وضع المشرع الجزائري نظام النيابة الشرعية لحماية أموال القاصر، و منح للولي و الوصي و القيم سلطة التصرف في مال القاصر ، تطبيقا لنص المادة 44 من ق.م.ج حيث تنص على«**يخضع فاقد الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال الأحكام الولاية، الوصاية، أو القوامة ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون**»[31] ، وتضيف المادة 81 ق.أ.ج، " **من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن ، أوجنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون**"

الفرع الأول

الولاية على مال القاصر

[30]–محمد سعيد جعفور، نظرية الحق، المرجع السابق، ص،365.

[31]–الأمر 58/75، المتصمن القانون المدني، المرجع السابق.

تنصب إدارة أموال القاصر على الولاية على المال و تعتبر هذه الأخيرة هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، بما أن محل دراستنا تنحصر في الولاية على المال فقط سنتطرق إليها كما يلي:

تعتبر الولاية على المال الولاية في الأمور المتعلقة بمال المولي عليه تثبت بالنسبة لعدمي الأهلية أو ناقصوها، أو من يقوم به مانع من موانع الأهلية و كل نوع من هذه الحالات نوع من الولاية.[32]

ولا يستطيع الأبوين التخلي عن هذه عن هذه الولاية و إلا تعرضا للعقوبة التي فرضها المشرع في نص المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري و التي ورد فيها أن عقوبة من يتخلي على الولاية لمدة تتجاوز شهرين و التخلي عن جميع إلتزاماته الأدبية و المادية تتمثل بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج.[33]

أولا- تعريف الولاية لغة:

الولاية إذا جاءت مفتوحة أو مكسورة يراد بها النصرة وقيام الشخص بأمر غيره، يقال ولي فلان فلانا وولي عليه إذا نصره وقام بأمره.[34]

ثانيا-تعريف الولاية فقها:

هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية.[35]

[32]-محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، د.ط منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ص176.

[33]-المادة 330 من الأمر 66-145، مؤرخ في 8 يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات معدل و متمم.

[34]-إبن منضور، لسان العرب، بيروت، ص405.

[35]-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص،746.

و قد عرفها الفقهاء المعاصرون و من بينهم مصطفى أحمد الرزقا بأنها«قيام شخص كبير راشد قاصر في تدبير شؤونه الشخصية و المالية».[36]

ثالثا–تعريف الولاية إصطلاحا: الولاية على المال تشمل كل ما يتصل بأموال القاصر، فيقوم الولي بالإشراف على ولايتها بالاستغلال و المتاجرة فيها بالأوجه المشروعة، و حفظها وصيانتها من التلف و الضياع و يتولى الولي من مباشرة تلك التصرفات بإسم و لحساب الخاضع لولايته.[37]

و تكون في المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه و تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود و التصرفات المتعلقة بالأموال النافذة كولاية الوصي على الموصى عليه.[38]

و قد نصت المادة 88 من ق.أ.ج على:«على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام».

رابعا–تعريف الولاية في القانون

كما يمكن تعريف الولاية على المال أنها سلطة يمنحها الشرع لشخص على آخر تجعل تصرفاته المالية نافذة في حقه دون رضاه، و نفاذ التصرفات، يعي ترتيب الأحكام بحكم الشرع سواءا في مواجهة الولي أو المولي عليه أو الكافة، كما لو قام بها المولي عليه عند كمال أهليته و ولايته على نفسه.[39]

---

[36]–مصطفى أحمد الزرقا، الموجع السابق، ص843.

[37]–الهادي معيفي، المرجع السابق، ص11.

[38]–مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص ص 818–819.

[39]–ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة البويرة، 2015،ص33.

وتنص المادة 47 الولاية حسب القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين على أن الولاية على المال هي حفظ مال القاصر وكل ما له علاقة بهذا المال والعناية به تنميته.[40]

خامسا:أصحاب الولاية

1-ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي

لقد تعددت الاجتهادات الفقهية و اختلفت في ترتيب الأولياء، وذلك حسب كل مذهب:

يعتبر مذهب الحنفية الولي هو الأب ثم لوصيه ثم للجد أبي الأب ثم لوصيه، ثم للقاضي فوصيه.[41]

و في مذهب المالكية و الحنابلة تثبت هذه الولاية على الترتيب التالي: الولاية للأب ثم لوصيه ثم للقاضي أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضي.[42]

و عند الشافعية: تثبت هذه الولاية للأب ثم الجد ثم لوصي الباقي منهما، ثم للقاضي أو من يقيمه و به يتبين أنهم خالفوا المذاهب الأخرى في تقديم الجد على وصي الأب لأن الجد كالأب عند عدمه، لتوفر شفقته مثل الأب، و لذا تثبت له ولاية التزويج.[43]

غير أنهم اتفقوا جميعا على أن الأب أولى بالولاية على أولاده القصر.

2-ترتيب الأولياء في القانون

لقد وافق المشرع الجزائري إجماع فقهاء على كون الأب أول من يستحق الولاية على أموال أولاده القصر، لكنه بعد ذلك رتب الولاية للأم بعد الأب مباشرة.[44]

---

[40]-المادة 47 من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين،جامعة الدول العربية،الأمانة الفنية للمجلس،وزراء العدل العرب،إعتمده المكتب التنفيذي،لمجلس الوزراء العدل كقانون نموذجي إستشاري بالقرار رقم 323.ج،24 في 2002/3/4.

[41]-وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص479.

[42]-المرجع نفسه،ص750.

[43]- المرجع نفسه،ص750.

أعطى القانون للأب المرتبة الأولى للولي في سلطة إدارة أموال ابنه القاصر و تأتي الأم في المرتبة الثانية في حالة وفاته أو حالة الطلاق عند إسناد الحضانة لها،غير أنه هناك حالات أين تكون الأم أولى من الأب أي هي التي يكون لها الحق في الولاية و قد سماها المشرع بالحالات الإستعجالية الواردة في نص المادة 87 من ق.أ.ج.[45]

كما نص القانون المصري في مادته الأولى من قانون الولاية على المال أنه تثبت الولاية للأب ثم الجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد إختار وصيا، و لا يجوز أن يتخلى عليها إلا بإذن من المحكمة.[46]

سادسا: شروط الولي

إن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الولي في و لذلك إلزاما علينا الرجوع في ذلك إلى الفقه الإسلامي، و في هذا الشأن نعود إلى نص المادة 222 من ق.أ.ج و التي تنص على ما يلي:«**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجعفيه إلى أحكام الشريعةالإسلامية**».[47]

أ-البلوغو العقل

يجب أن يتوفر في الولي الأهلية الكاملة، أي بلغ سن 19 سنة كاملة و يكون متمتعا بكامل قواه العقلية و غير محجور عليه، لأن الشخص الذي يكون فاقد للأهلية أو ناقصها لا يستطيع أن يسير شؤون غيره و أن يدير مال القاصر و يعتني به، بل هو في الحاجة إلى من يقوم برعايته و يدير أمواله، ، وزيادة على البلوغ، يجب أن يكون مستقلا في أموره المالية و المادية لأن الشخص

---

[44]-خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، قسنطينة، ص13.

[45]- الأمر رقم 11/84:«و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد».

[46]-أنور سلطان،الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية،مصر،1998، ص46.

[47]-المادة 222 من الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

الذي يكون غير مستقلا لا تنفذ تصرفاته حتى في حق نفسه، و بالتالي لا يصلح لكي يكون وليا على القاصر. [48]

ب-القرابة:

و يشترط كذلك في الولي أن يكون من ذوي الأقارب المولى عليه، وساءا أن يكون هناك رابط دموي أو صلة الرحم، لأن الشخص الذي يكون قريبا للقاصر يكون أعلم بحالته، و حريص أكثر على حسن رعايته و حمايته،و حسن إدارة أمواله و خفضها من الضياع و الاستغلال.[49]

ج- القدرة:

و يجب أن يكون الولي قادرا على أداء أعباء الولاية، و يكون بصحة جيدة،و قوة عقلية و بدنية كون الولاية مسؤولية تتطلب السعي الكبير و الرغبة القوية في تنمية أموال المولي عليه، و كذا المتاجرة فيها، و إستثمار فيما يخدم مصلحة الطفل القاصر.[50]

د-الإتحاد في الدين:

يجب أن يكون الولي مسلما و القاصر كذلك مسلما، أي يجمعهما دين واحد لأن المسلم يلي أمور المسلم و الكافر لا يلي أمور المسلم.[51] لقوله تعالى:«**وليجعلالله للكافرينعلى المؤمنين سبيلا**».[52]

و لأن إتحاد الدين باعث غالبا من على الشفعة و رعاية المصالح، فإن كان الولي غير مسلم وأولاده مسلمون، كأن تكون أمهم قد أسلمت و هم صغار فتبعوها في الدين فإن الولاية لا تثبت له عليهم.[53]

---

[48]-قوادري وسام،المرجع السابق،ص،19.

[49]-إقروفة زبيدة،المرجع السابق، الإبانة في أحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، بجاية، 2014، ص44.

[50]-رجم أسماء، الجديد في أحكام الولاية على القصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، سطيف، 2013ص35.

[51]-إقروفة زبيدة،المرجع نفسه،ص45.

[52]-سورة النساء الآية 141.

سابعا-إنقضاء الولاية

حدّد المشرع الجزائري الأسباب التي تنقضي بها الولاية و ذلك في نص المادة 91 من ق.أ.ج بصريح العبارة و التي تنص على:«**تنتهي وظيفة الولي بعجزه، بموته، الحجر عليه، بإسقاطالولاية عنه**».[54]

1-إنقضاء الولاية لأسباب تتعلق بالولي

إن الولاية على القاصر بطبيعتها مؤقتة، لأن القاصر سيصبح لاحقا كامل الأهلية، ز ذلك عندما يبلغ سن الرشد القانوني، كما يمكن أن يأذن له بالتصرف كليا في أمواله، و بهذه الحالة تنتهي مهمة الولي بصورة مطلقة، كما أنه نجد بعض الأسباب الأخرى التي نص عليها قانون الأسرة و هي كلأتي[55]

أ-العجز

و العجز يشمل العجز البدني، و كذلك العجز العقلي الذي يجعل الولي غير قادر على القيام بالأعباء الولاية الموكلة له، لأن الولاية تشترط العقل و القدرة،فلو صارت الحالة الصحية والبدنية و العقلية للولي لا تسمح له بممارسة مهامه التي أقيم من أجله، و بالرغم أن الولاية تعتبر إلزامية، إلا أن القانون أجاز له طلب إعفائه منها.

و يكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من أسبابه و دوافعه، و كما يمكن لكل من له المصلحة طلب تنحية الولي لعجزه، و في حالة ما إذا قبلت المحكمة هذا الطلب، تؤول الولاية للولي الذي يلي الولي في المرتبة، و هي الأم حسب نص المادة 87 [56]من ق.أ.ج و إن

---

[53]-أيوب عبد الله الراجحي، الحماية الجنائية للأموال القاصر في النظام السعودي، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستار في الشريعة و القانون، الرياض، 2010،ص17.

[54]-المادة 91 من الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة،المرجع السابق.

[55]-عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، 2011، ص148.

[56]-تنص المادة 87 من الأمر 11/84:«يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا، و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن استندت له حضانة الأولاد».

كانت متوفية أو غير أهلا بالقيام بهذه المهمة يعين الأب وصيا، و إن لم يوجد تعين المحكمة وصيا للقاصر.[57]

ب-موت الولي

تنتهي الولاية بوفاة الولي لأن الشخصية القانونية تنتهي بالموت.و إذا توفي الأب تؤول الولاية بقوة القانون إلى من يليه في الدرجة و هي الأم.[58]

ج-الحجرعلى الولي أما بالنسبة للحجر على الولي أن يكمن في العوارض التي تصيبه تؤدي إلى الحجر عليه بما يعرف بالحجر القضائي المنصوص عليه في المواد 101 إلى 108 من ق.أ.ج، و هذا يؤدي إلى سوء الإدارة بمال القاصر[59]، و نجد أيضا حالة الحكم عليه بعقوبة، وذلك عند قيام الولي بارتكاب الفواحش مع أحد الأقارب، و يكون الحكم ضد الأب أو الأم الذي نصت عليه المادة 337 من ق.ع.ج.[60]

هـ-إسقاط الولاية عن الولي

[57] -ديلمي باديس، المرجع السابق، ص58.

[58]-ديلمي باديس، المرجع نفسه، ص60.[58]

[59]-قوادري وسام، المرجع السابق، ص23.

[60]-المادة 337 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري:«و يتضمن الحكم المقتضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية».

لم يحدد المشرع الجزائري نوع الإسقاط فهل هو الذي يتم بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك، عند ثبوت سوء تصرف الولي أو تقصيره في إدارة أموال القاصر إلى حد يعرض مصالح القاصر، أو الإسقاط الذي حدده المشرع في نص المادة 4/19 من ق.ع.ج.[61]

2-انقضاء الولاية لأسباب تتعلق بالقاصر

أ-بلوغ القاصر سن الرشد القانونية

تنقضي مهمة الولي عند بلوغ القاصر سن الرشد القانوني و بالتالي يكون قادر على إدارة أمواله،فإذااكتملتأهليةالمولىعليه،لميعدهناكمايوجبقيامنظامالولايةعلىماله.
إذلا ولايةعلىراشد،والدليلعلىذلكقولهتعالى﴿فَإِنْآنَسْتُمْمِنْهُمْرُشْدًافَادْفَعُوااإِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.[62]

ب-ترشيدالقاصر

إذا كان القاصر ذكرا أو أنثى ممنوعا من التصرف في نفسه كتزويج نفسه، أو في ماله كبيع عقاراته، حتى يبلغ سن الرشد المقدرة ب19 سنة كاملة و لم يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، إلا أنه يمكن أن يرشد قبل ذلك ليمارس بعض التصرفات ، و يعرف الترشيد لغة بأنه إعطاء الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله أو جزء منها، إذا بلغ سنا معينا و يكون تصرفه صحيحا و مرتبا لكافة أثاره القانونية.[63]

ج-نهاية الولاية بموت القاصر

[61]-ديلمي باديس، المرجع السابق، ص60.

[62]-المرجع نفسه، ص64.

[63]-موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و لفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،بومرداس،2006،ص74.

إذا مات القاصر، زال سبب وجود الولاية باعتبار أن محل الولاية هو القاصر نفسه، كما تزول الولاية على مال القاصر المتوفى كون هذه الأموال أصبحت عبارة عن تركة.[64]

الفرع الثاني

الوصاية على أموال القاصر

الوصاية هي نوع من أنواع النيابة القانونية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى هذا الأخير.

أولا–تعريف الوصاية لغة

تعرف الوصاية في اللغة بفتح الواو و كسرها، مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى فيقال أوصى إليه بشيء أي جعله وصيه و أوصاه وصاه توصية بمعنى واحد، و تواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضا، و قال إبن منظور أوصى الرجل وصاه، و قول أحدهم : أوصيت إليه: أي جعله وصيا له، و أوصيته إيصاء و توصية بمعنى واحد.[65]

ثانيا–تعريف الوصاية في الاصطلاح الفقهي: عرف الحنفية الوصاية بقولهم "طلب شيئ من غيره ليفعله بعد وفاته أوغيبته كقضاء دينه، فلوصاية في هذا المفهم تعني الإنابة بعد الموت أو الغيبة.

أما المالكية فعرفت الوصاية بأنها عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته.[66]

تعتبر الوصاية من النظم القانونية التي تأتي بعد الولاية، و الوصاية شبيهة بالولاية و الاختلاف بينهما في المصدر، فالوصاية تكون عند انعدام الولاية، فهذه الأخيرة مصدرها القرابة فتكون للأب أو للأم، و لقد تناول المشرع الجزائري أحكام الوصاية في سبع مواد من المادة 92 إلى غاية المادة 98 في قانون الأسرة الجزائري .[67]

---

[64]-ديلمي باديس،المرجع السابق،ص64.

[65]–إبن منظور ،لسان العرب،المرجع السابق،ص394.

[66]-السرخسي، ج9، المبسوط،دار المعرفة، بيروت،1414ه، ص513.

[67]–إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص60.

ثالثا: أصحاب الحق في تعيين الوصي

منح القانون سلطة تعيين الوصي للأب و الجد و ذلك خلال حياتهما أي أن الأب أو الجد لهما الحق في اختيار الوصي المناسب، و ذلك استنادا إلى نص المادة 92 من ق.أ.ج و التي نصت على أن الوصي هو الشخص الذي يعينه الأب أو الجد قبل الوفاة لتولي شؤون القاصر الذي فقد أمه أو ثبت عدم قدرتها بالطرق القانونية على تولي شؤونه .[68]

و الوصاية يقترحها الأب أو الجد على الوصي وهذا الأخير له الحرية في القبول أو الرفض، فإذا قبلها فعليه أن يقوم برعاية الطفل و تولي شؤونه، و إدارة أمواله على أحسن و جه و ذلك بعد وفاة الأب أو الجد، و ليس له التخلي عنها بعد وفاة أحدهما.

و كذلك ما ورد في نص المادة 92 في حالة تعدد الأوصياء يمكن للقاضي أن يعين وصي واحد من بينهم، باختيار الأصلح بينهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من ق.أ.ج.[69]

بمجرد وفاة الأب أو الجد فيبادر كل من تهمه مصلحة القاصر،عرض هذه الوصاية على المحكمة التي تقوم بتثبيتها و سريان أحكامها على القاصر، و ذلك وفقا لنص المادة 94 من ق.أ.ج.[70]

و للوصي مطلق الحرية في القبول أو الرفض، إلا أنه إذا قبلها حال حياة الموصي أي الأب أو الجد فليس له التخلي عنها بعد وفاة أحدهما.[71]

رابعا:شروط الوصي

لقد نصت المادة 93 من ق.أ.ج على الشروط الواجب توافرها في الوصي حتى يكون أهلا لمباشرة النيابة الشرعية على القاصر و هي كلآتي:[72]

---

[68]–عبد السلام ذيب،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،د.ط،موفم للنشر،الجزائر،2011 ص.287

[69]–المادة 92 من الأمر11/84:«يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون»

[70]- المادة 94 من ق.أ.ج:«يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو فرضها».

[71]–محمدي فرية(زواوي)،المدخل للعلوم القانونية،نظرية الحق،دط،دار هومة، الجزائر،2009،ص ص،86–87.

أ-**الإسلام:** من الشروط التي يتوجب توافرها في الوصي هي الإسلام أي يجب أن يكون الوصي مسلما، لأن الوصاية هي نيابة و لا نيابة لكافر على مسلم، كون أن الإتحاد في الدين باعث قوي على الحرص و العناية لقوله تعالى:«**و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**».[73]

ب-العقل:و يقصد به أن يكون الوصي عاقلا أي متمتعا بكامل قواه العقلية لأن الشخص المحجور عليه بسبب عارض من عوارض الأهلية يكون غير قادر على تولي شؤون القاصر فتكون التصرفات التي يقوم بها لا تنفذ حتى في حق نفسه و بالتالي لا يصلح ليكون وصيا.

ج-القدرة:و هي أن يكون الوصي قادرا سواءابدنيا أو عقليا و حتى نفسيا ليكون أهلا لتولي شؤون القاصر و السهر على حسن رعايته و المحافظة على أمواله.

د-الأمانة:و هي أن يتسم الوصي بالأمانة و حسن التصرف إلا أنه تم اختياره ليكون نائبا عن الولي لما يتصف به من ثقة و الصلاح، و ذلك من خلال حسن التصرف في إدارة أموال القاصر و عدم تبذيرها و حفظها و استثمارها فيما ينفع القاصر، و لا يقوم باستغلالها لمصلحته.[74]

خامسا-إنتهاء الوصاية: حسب نص المادة 96 من ق.أ.ج تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته، ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، أو بإنتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها، بقبول عذره في التخلي عن مهمته، بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذ أثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.[75]

الفرع الثالث

التقديم.

---

[72]-المادة 93 من الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة:«يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة».

[73]-الأية 141 من سورة النساء.

[74]-إقروفة زبيدة،المرجع السابق،ص ص، 63-64-65-66

[75]-المادة 96 من الأمر 11/58،المتضمن قانون الأسرة،المرجع السابق.

أولا-تعريف المقدم لغة:المقدم من كل شيء و قدم الشيء إلى غيره قربه منه,و قدم عن الأمر أقبل عليه، قدمه جعله قداما.[76]

ثالثا-تعريف المقدم إصطلاحا:من خلال نص المادة 99 من تقنين الأسرة الجزائري يمكن تعريف التقديم على أنه نظام يخضع له فاقدو الأهلية أو ناقصوها و ذلك في حالة ما إذا كانوا غير خاضعين للولاية أو الوصاية و ذلك لحماية مصالحهم المالية وعليه فالمقدم هو الشخص الذي تعينة المحكمة عند طلب من أحد أقارب القاصر أو من له مصلحة في ذلك و كذلك يمكن للنيابة العامة طلب ذلك في حالة عدم وجود الولي أو الوصي.[77]

و يستحسن تعيين مشرف يراقب أعمال الوصي و المقدم حفاظا على مصلحة فاقد الأهلية أو ناقصها، و قد يكون من أقارب القاصر أو أصهاره، أو من أصدقاء الأسرة و يرأسه القاضي.[78]

رابعا-شروط المقدم

لتحديد شروط المقدم يستلزم الأمر الرجوع إلى ما تضمنته المادة 93 من ق.أ.ج التي تتعلق بشروط الوصي و هي الإسلام، كمال الأهلية، القدرة و حسن التصرف و الأمانة، فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا لكي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر.[79]

وأكدت المادة 469من ق.إ.م.و.إ على شرطي الأهلية و القدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم التي تنص على ما يلي:«**يعين القاضي طبقا للأحكام قانون الأسرة مقدما من**

---

[76]-الفيروزآبادي محمد بن يعقوب،القاموس المحيط،ج4، ص164.

[77]-المادة 99 من الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة:«المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أوصى على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه،أو من له مصلحة أو من النيابة العامة».

[78]-محمدي فرية(زواوي)،المرجع السابق،ص88.

[79]-قوادري وسام،المرجع السابق،ص34.

بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره، و يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه».[80]

و نلاحظ في هذه المادة أن المشرع قد أضاف إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدم و هو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولا، و عند التأكد من استحالة ذلك للأسباب معينة فيمكن حينئذ اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على أعمال النائب الشرعي

منح القانون للولي سلطات واسعة فيما يتعلق بتصرفاته ليتمكن من القيام إجراء مهامه على أحسن وجه، ولكن أورد قيود قانونية، كما منح القاضي بما له من ولاية عامة حق الإشراف على أصحاب الولاية الخاصة و رقابة تصرفاتهم، و ذلك حسب نص المادة 424 ق.ا.م.و.ا والتي تنص على ما يلي:«**يتولى قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالحالقاصر**».[81]

و قاضي شؤون الأسرة الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية على المال سلطات موسعة في مراقبة مال القاصر، و يكون ذلك إما تلقائيا أو بطلب من ممثل النيابة العامة.

و نجد أيضا ذلك في نص المادة 465 من ق.ا.م.و.ا أنها تنص:«**يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو على طلب من ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية**».[82]و من خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن رقابة القاضي على أعمال

---

[80]- الأمر 08-09، مؤرخ في 18 صفر 1424هـ، الموافق ل25 فيفري2008،فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ع 21 الصادرة في 23 فيفري2008.

[81]–الأمر 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[82]–المادة 465 من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.

النائب الشرعي ليس فقط حق بل واجبا أولا عليه فهي من المهامات التي كلف بها من طرف القانون.[83]

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 88 من ق.أ.ج على الأعمال المقيدة بالإذن من القاضي و لكن لم يقم بتقسيمها إلى أعمال إدارة و أعمال تصرف، ولم يبين كيف يمكن أن نفرق بينهما.[84]

خلافا للقانون المصري الذي جعل معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال الإدارة و أعمال التصرف،و هو المساس برأس المال أي أصل المال الذي يؤول إلى القاصر فأعمال التصرف هو كل ما يخرج جزء من رأس المال.[85]

الفرع الأول

تقييد تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال الإدارة

تتمثل هذه الأعمال في ثلاث تصرفات و هي: إقراض مال القاصر أو الاقتراض، المساهمة في الشركة، إيجار عقار القاصر.

أولا: إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض

إن عدم إقراض أموال القاصر، يعرض ماله لتعطيل و بقائه جامدا بدون استثمار،و هذا لا يخدم مصلحة القاصر لهذا جعل المشرع للولي حق إقراض المال المملوك للقاصر و لكن بعد الحصول على إذن من القاضي.

---

[83]–قوادري وسام،المرجع نفسه،ص38.

[84]– المادة 88 من الأمر 11/84:«على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام».

[85]–قوادري وسام، المرجع نفسه،ص39.

يجب على القاضي قبل منح الإذن أن يتأكد من وجود مصلحة للقاصر في الإقراض و ضمان عودة ماله في الوقت المحدد، فإذا تبّين أن المقترض معسرا أو مفلسا فهذا حتما يؤدي إلى ضياع أموال القاصر و بالتالي لا يأذن القاضي بإجراء هذا العمل.[86]

و هذا ما أكدّه قول الله تعالى :«**ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن**».[87] و قول الرسول عليه الصلاة و السلام أن رجلا أتى بن مسعود رضي الله عنه فقال أوصى إلى يتيم فقال ابن مسعود(لا تستشر من ماله و لا تستقرض منه).[88]

و أساس تقييد إقراض مال القاصر باستئذان القاضي هو أن الإقراض بدون فائدة يعتبر تبرعا، و بالنسبة للقاصر فالتبرع يعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا به، فلا يجوز للأب أن يقرض مال القاصر بدون حصول على الإذن من القاضي.[89]

ثانيا_استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة

إن استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة، مهما كان نوعها قد ينجم عن هذه المساهمة الربح أو الخسارة، و بالطبع هذه الخسارة يتحملها الشركاء، و بالتالي إذا كان من بين الشركاء قاصر و تم استثمار أموال تلك الشركة و حدث أن أفلست الشركة فيقوم القاصر بتحمل الخسارة.[90]

و قد نصت المادة 3/88 ق.أ.ج على أن يستأذن النائب الشرعي القاضي قبل أن يقوم بالمساهمة في الشركة، و لكن لم يحدد نوع الشركة أهي شركة أشخاص أو هي شركة أموال، أو مختلطة.

---

[86]–غربي صورية،حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة،مذكرة لنيل شهادة الماستر،في القانون الخاص،تلمسان،2015،ص209.

[87]–سورة الإسراء الآية 34.

[88]–أخرجه البهيقي من سننه الكبرى، باب البلوغ بالسن، ضعفه الألباني في الجامع الصغير.

[89]–قوادري وسام،المرجع السابق،ص40.

[90]–ديلمي باديس،المرجع السابق،ص ص55–56.

و لماّ كانت الأعمال تؤدي بلا شك إلى الإضرار بمصلحة القاصر فليس هناك استثناء على مبدأ إمكانية استثمار الولي لمال القاصر و بالمساهمة في الشركة مهما كانت طبيعتها، حتى و لو كانت شركة تضامن لأن هذه الأخيرة تكتسب صفة التاجر لعدم اكتمال الأهلية.[91]

ثالثا_إيجار عقار القاصر

لا يمكن للولي أن يبرم عقد إيجار محله عقار القاصر إذا كانت مدته تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد إلا بعد حصول الإذن من القاضي، متى رأى في ذلك مصلحة للقاصر و ذلك لأن النيابة الشرعية تنتهي ببلوغ سن الرشد، و حينئذ يقوم القاصر بإيجار عقاره بنفسه هنا تقييدا لإدارته، و للمحكمة منح الإذن إذا رأت مصلحة القاصر.[92]

و نجد أن المادة 468 من ق.ا.م.و.ا ،جاءت بنفس الصياغة التي جاءت بها المادة 88 ت.أ.ج حيث تقضي بأنه:«**لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته 3 سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، إذا عقد عقد لمدة أطول من ذلك تخفض لمدة 3 سنوات**».[93]

الفرع الثاني

تقييد تصرفات النائب الشرعي في نطاق التصرف

تتمثل هذه التصرفات في بيع العقار، رهنه، و قسمته، إجراء المصالحة أو الصلح، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

[91]–قوادري وسام، المرجع السابق،ص ص39–40.

[92]– عبد السلام ذيب،المرجع السابق،ص300.

[93]–الأمر 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

أولا-بيع العقار

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للولي بيع عقارات القاصر، لأن وجود العقار من مصالح القاصر و فائدته و لكن بيعه يؤدي إلى فوات هذه الفائدة.[94]

كما أن هذا البيع يعتبر تصرف خطير ينجم عنه انتقال الملكية، لهذا جعله المشرع مقيد بإذن من القاضي.

لم يتطرق إليه المشرع الجزائري إلى المقايضة هل تعتبر من أعمال التصرف، إذا كان كذلك الأمر كذلك بالنسبة لبيع عقار القاصر فهل يطبق نفس الحكم على المقايضة و هل يجب على الولي أخذ إذن فيما يخص هذه الحالة، فيذهب بعض شرّاح القانون إلى أنه يجب إخضاع مقايضة العقار بمال أو عقار آخر إلى إذن القاضي، و نستخلص ذلك في نص المادة 415 من ت.م.ج و التي تنص على أنه: «**تسريالمقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة**».[95]

و عليه يخضع فكما يخضع البيع إلى إذن من القاضي ، تخضع أيضا المقايضة إلى إذنه.

ثانيا-قسمة المال الشائع

أما بالنسبة لقسمة العقار فقد ورد ذلك في نص المادة 2/181 من ت.م.ج في حالة قسمة تركة كان القاصر فيها أحد الورثة فقد أكدت بأنه بإضافة إلى حصول الإذن يجب أن تتم القسمة عن طريق القضاء سواءا كان عقار أو منقول و الهدف من ذلك هو حماية أموال القاصر من الاستغلال و إضرار بمصالح القاصر لسبب ضعفه.[96]

---

[94]-باسم حمدي حرارة،المرجع السابق،ص41.

[95]-الأمر 58/75 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

[96]-قوادري وسام،المرجع السابق،ص ص42-43.

و لقد نصت المادة 723 من ق.م.جعلى:«**يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون**».[97]

و نستنتج من هذه المادة أنه إذا وجد قاصر بين الشركاء يجب أن تتم القسمة عن طريق القضاء و لا يمكن لشركاء أن يقتسموا المال بالطريقة التي يرونها إلا إذا لم يكن بينهم قاصر، و الحكمة من ذلك هو حماية القاصر من الإستغلال.

ثالثا_المصالحة

لقد عرفت المادة 49 من ق.م.الصلحبأنه:«**عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**».[98]

إذا نشأ نزاع في ملكية أو إدارة ملكية شائعة بين ورثة، و كان بينهم شخص قاصر و وجب إجراء المصالحة، فإذا كانت في هذه المصالحة منفعة و مصلحة للقاصر، فالقاضي يمنح الإذن في إجرائها، أما إذا كان إجراء المصالحة تؤدي إلى الإضرار بمصالح القاصر كأن يتنازل مثلا على حق ثابت لشخص آخر، فالقاضي لا يمنح الإذن في إجراءها .[99]

رابعا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

تعتبر من المنقولات الأموال التي يمكن تغيير مكانها و نقلها من مكان للآخر دون تعرضها لضرر أو تلف، فقد اشترط المشرع على الولي حصول على الإذن من المحكمة لبيع منقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة، غير أنه لم يحدد ما المقصود بالأهمية الخاصة.[100]

---

[97]–الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

[98]–الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

[99]–غربي صورية،المرجع السابق،ص ص203–204 .

[100]–ديلمي باديس،المرجع السابق،ص55.

و إذا لم يحصل الولي على إذن من المحكمة و قام الولي بتصرف أو عمل من التصرفات أو الأعمال السابقة فإن هذا التصرف لا يكون نافذا في حق القاصر لتجاوز الولي حدود النيابة القانونية المقررة له في القانون.[101]

المطلب الثالث

إدارة القاصر لأمواله بنفسه

قد تطرأ بعض الظروف تجعل من الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانونية في حاجة إلى أن يُمنح حق تسيير شؤونه الخاصة وإدارة أمواله، غير أن لا يتأتى له ذلك إلا بترشيده.

إن الإذن بالترشيد هو التصريح للقاصر بإدارة شؤونه بنفسه وأمواله والانتفاع بها في حدود القانون، أما عن الحكمة منهفهي تمكن القاصر المميز من إدراك أموره ووعي تصرفاته وخاصة منها تصرفاته القانونية والمالية وحتى يتم إعداده لمواجهة المستقبل وتحمل نتائج أفعاله طالما وقد بلغ سن التمييز.

غير أن الترشيد يبقى استثناء قانوني للقاعدة القائلة بأن " لايعد الشخص رشيدا إلا ببلوغه سن 19 عاما سواء كان ذكرا أو أنثى" .

ورغم ذلك فالقاصر المأذون بالإدارة (المرشد)[102] يبقى ناقص الأهلية لعدم بلوغه السن القانونية بعد، لذا يجب توخي الحذر عند وضع الأحكام التي تتعلق بنظام الترشيد و ذلك بهدف حماية أموال القاصر من تعرضها للخطر و قد وضع المشرع الجزائري آليات لحماية القاصر و أمواله في حالت إدارة تلك الأموال بنفسه تضمن عدم ضياعها.[103]

---

[101]-نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007، ص 184.

[102]– الترشيد رخصة يصبح بموجبها القاصر المميز ذو أهلية كاملة للتصرف بنفسه و لحساب أمواله، أو بعضها بحسب مضمون الإذن الممنوح له و تكون تصرفاته على غرار التصرفات الشخص الراشد الصحيح فيسمى في هذه الحالة القاصر المأذون أو القاصر المرشد، علي فيلالي، المرجع السابق، ص 215.

[103]–قوادريوسام،المرجع السابق،ص76.[103]

فإذا أذن للميز من قبل القاضي بالتصرف الجزئي أو الكلي لأمواله، فإنه في حدود هذا الإذن يعتبر كامل الأهلية، و بالتالي تعتبر تصرفاته صحيحة كما لو صدرت من شخص بلغ سن الرشد.[104]

الفرع الأول

ترشيد القاصر و شروطه

يقصد بالقاصر المرشد الشخص الذي لم يلغ سن الرشد القانونية، أي 19 سنةالمقررة بموجب نص المادة 40 من ق. م.ج،ثم يُرخص له القيام بالتصرفات القانونية[105].

تنص المادة 84 ق.أ.ج، على "**للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناءا على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك**" [106].

مكّن المشرع الجزائري من خلال المادة المتقدمة الصغير المميز الذي أتم سن الثالثة عشر ورأى في نفسه القدرة على الاستقلال بالتصرف في أمواله جزئيا أو كليا المطالبة لدى القضاء بترشيده، وبه تصبح تصرفات القاصر نافذة وصحيحة في حدود ترشيده.

كما وضع ضمن هذه المادة الشروط التي يجب توافرها لجواز ترشيد القاصر وهي:

1- أن يكون الصبي قد بلغ سن التمييز، والتي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 42 ق. م.ج. بـــ 13 سنة كاملة.

---

[104]–خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،.ص58.

[105]–يحياوي حمزة، الحقوق المعنوية و المادية للطفل–دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماسترفي القانون تخصص قانون الأسرة، البويرة،2015، ص ص133–134.

[106]–القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

2– تقديم طلب بالترشيد من طرف من له المصلحة، فقد يكون الولي أو الوصي أو القيم، أو حتى القاصر نفسه[107]، فالمادة 84 ق.أ.ج، مكّنت هؤلاء من طلب من المحكمة الإذن بتسليم القاصر أمواله للتصرف فيها.[108]

3– صدور إذن بالترشيد من القاضي

أوجب المشرع الجزائري صدور الإذن بترشيد القاصر من قاضي شؤون الأسرة بطلب من له المصلحة في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 480 ق.إ.م.إ. بقولها «**يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا**».[109]

ومن ثمّ فصدور الإذن بالترشيد يكون من اختصاص قاضي شؤون الأسرة، ولا يكون من تلقاء نفس الولي، وما لهذا الأخير إلا الحق في تقديم طلب الإذن بالترشيد فقط.

مع الإشارة أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في منح أو عدم منح الترشيد، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 84 ق.أ.ج.التي تنص في شطرها الأول على " **للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله.....**"

فمتى بلغ القاصر سن التمييز وهو 13 سنة، كان بالإمكان ترشيده، وبذلك يكون بمقدوره القيام ببعض التصرفات، التي لم يجز له القيام بها من قبل ترشيده.

وتعتبر التصرفات التي يبرمها القاصر بعد الترشيد صحيحة نافذة، لأن ذلك الإذن السابق على التصرفات يأخذ منزلة الإجازة اللاحقة بعده[110]، ويعدّ القاصر المأذون له كامل الأهلية

---

[107]–قوادري وسام،المرجع السابق، ص82.

[108]–قوادريوسام،المرجعنفسه، ص82.

[109]– الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المرجع السابق.

[110]–يحياوي حمزة، المرجع السابق، ص ص،113–114.

فيما أذن له القيام به[111]، ولا يستطيع بعد ذلك أن يحتج بنقص أهليته لإبطال التصرفات التي كان قد أجراها في حدود الإذن الممنوح له.

لقد أصاب المشرع عندما جعل الإذن بالتصرف لا يصدر إلا من طرف القاضي حتى ولو أن الطلب يقدم من أي شخص ذو مصلحة، والغاية من ذلك هو تقييد القاصر بالعمل المرخص القيام به من طرف القاضي، علما أن الإذن قد يصدر مطلقا عاما يشمل جميع التصرفات ، كما قد يصدر مقيدا بنوع معين من التصرفات[112].

ولا بأس أن نشير إلى بعض القوانين العربية في هذا الشأن ومنها القانون المغربي حيث تنص المادة 158 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي الذي ينص على " **يمكن للحاكم ترشيد الصغير ترشيدا مقيدا أو مطلقا كما يمكن له الرجوع في هذا الترشيد إن قام لديه موجب في ذلك. وتصرفات الصغير المرشد في حدود ترشيده تكون نافذة صحيحة**"

و المادة 164 من تقنين الأحوال الشخصية السوري[113]، و المادة 145 من الأحوال الشخصية العماني[114]، أما تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي، فنصت على ذلك في المادة 166[115].

وتجدر الإشارة إلى أن القاصر المرشد يكتسب الأهلية المدنية التي تخول له القيام بالمعاملات المدنية، لكنّ لا يحق له ممارسة الأعمال التجارية إلا بعد اكتماله سن 18 سنة، حيث نصت المادة 05 ق.ت.ج، «**لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أوأنثى،البالغ من العمر الثامنة عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أنيبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا**

---

[111] – محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص320.

[112]–قوادري وسام،المرجع السابق، ص83.

[113] المادة 164 من ت.أ.ش.س:«ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد،للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه سن 15 سنة و سماع أقوال الوصي بتسليم جانب من هذه الأموال للإدارتها».-

[114]–المادة 145 من ق.أ.ش.ع:«–للأب الإذن لولده الصغير المميز إذنا مطلقا أو مقيدا بإدارة أمواله،أو بجزء منها، إذ أتم 15 من عمره،و آنس منه التصرف،و تستمر مراقبة الأب على تصرفات ولده،ب–للأب سحب الإذن أو تقييده، متى ضهر له أن مصلحة ولده تقتضي ذلك»

[115]–المادة 166 من أ.ش.إ:«1–للولي أن يأذن للقاصر الذي أتم 18 سنة بتسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، 2–يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الولي أن تأذن للقاصر الذي بلغ ثمانية عشر سنة في تسلم أمواله كلها أو بعض منها لإدارتها».

بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعماله التجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أوأمهأو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبويةأو استحال عليه مباشرتها، أو في حالة انعدام الأبأوالأم، و يجب أن يقدم الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري».[116]

فطبقا لمقتضى نص المادة 5 ق.ت.ج، لا يجوز للقاصر سواءا كان مشمولا بالولاية أو الوصاية أن يقوم بالتجارة إلا إذا بلغ 18 سنة كاملة من عمره وأذنت له المحكمة بذلك، فلا يكفي الحصول على الإذن من الولي أو الوصي فقط، ويكون الإذن مطلقا أو مقيدا[117].

بهذا الإذن يعتبر القاصر أهلا للقيام بالتجارة التي تأذن المحكمة بمباشرتها، سواء كان الإذن عاما على جميع أمواله، أو مقيدا بتجارة معينة أو بعمل تجاري منفرد أو بأي مبلغ محددا.[118]

يكون الإذن للقاصر بالإتجار كتابيا، يقدم مع ملف طلب التسجيل في السجل التجاري،فيكتسب حينئذ حقوق التجار و يلتزم بالتزاماتهم، كما يصبح مسؤولا مسؤولية التاجر عن جميع الأعمال التي يمنح له الإذن حق القيام بها.[119]

وتجدر الملاحظة أن المادة 6 ق. ت.ج، أجازت للقاصر الذي اكتسب صفة التاجر طبقا لأحكامالمادة 05 ق.ت.ج،أن يرتب التزاما أو رهنا على عقاراته.[120]، و التي تنص:«**يجوز للتاجر القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا التزاما أو رهنا علىعقاراتهم**».[121]قد سار القانون المصري في نفس المسلك، فقد نصت المادة 57 من قانون الولاية على المالعلى " **لا يجوز للقاصر سواءا مشمولا بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلاإذا بلغ**

---

[116]–قوادريوسام،المرجع السابق،ص83–84.

[117]–قوادريوسام،المرجع نفسه،ص83–84.

[118]–محمد حسين منصور ،المرجع السابق،ص377.

[119]–قوادري وسام،المرجع السابق،ص ص84–85.

[120]– يحياوي حمزة،المرجع السابق،ص166.

[121]– الأمر 75_59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ع 101، الصادرة بتاريخ 19–12–1975، معدل و متمم بموجب القانون رقم 05–02، المؤرخ في 2005/02/23.

الثامنة عشر من عمره و أذنت له المحكمة في ذلك إذنا مطلقا أو مقيدا»[122]، وكذلك التقنين المدني الأردني في المادة 119منه[123] والتي تنص على «**للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا إكتمل 15 سنة مقدار من ماله و يأذن له في التجارة تجربة له و يكون له الإذن مطلقا أو مقيدا».**

إن الأهلية المدنية و الأهلية التجارية يفترضان بلوغ القاصر، و مع ذلك يوجد فرق بين الأهلية المدنية و الأهلية التجارية ذلك أن الأهلية التجارية هي أضيق من الأهلية المدنية ، و لكن يتطلب من هذا الوجود لتفرض وجود شروطا أخرى، غغي القانون المدني يمكن تمثيل القاصر إذا لم يكن متمتعا بالأهلية.[124]

الفرع الثاني

التزامات القاصر المأذون

ينشأ في ذمة القاصر المرشد التزامات نذكر منها:

1- يجب على القاصر المأذون بالإدارةأن يلتزم حدود الإذن، فإذا اقتصر هذا الإذن على بعض أمواله يتعين عليه إدارة تلك الأموال فقط دون الأموالالأخرى له.
2- يجب على القاصر ن يحسن التصرف في هذه الأموال و إدارتها بشكل حريص.[125]
3- يجب على القاصر المأذون بإدارة بعض أو كل أمواله أن يقدم حسابا سنويا عن هذه الإدارة للمحكمة، فهذا الالتزام يعتبر كآلية لحماية أموال القاصر المرشد، حيث يسمح للقاضي متابعة كل التصرفات التي يقوم بها القاصر، وبالتالي حمايته من مخاطرها على الأموال التي يقوم بالتصرف فيها.

---

[122]-المادة 57 من قانون الولاية على المال المصري.

[123]–قوادري وسام، المرجع السابق، ص ص84–85.

[124]–هدى عبد الله، العقد،ج2، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص213,

[125]-كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 2003 ،ص 140– 141.

لم ينص المشرع الجزائري على التزام القاصر المرشد بتقديم حساب للقاضي في فترة ترشيده، رغم أن المادة 424 ق.ا.م.و.ا ألزمت قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القاصر، خصوصا وأن رغم اعتبار القاصر المرشد كامل الأهلية في التصرفات التي يقوم بها، إلا أنّه لا زال ناقص الأهلية لم يبلغ سن الرشد القانونية، ويخشى عليه من تضييع أمواله إذا لم يكن قادرا على تحمل المسؤولية التي منحة له لما منح الإذن.[126]

أخذ بهذا الإجراء(تقديم حساب سنوي)تقنين الولاية على المال المصري في المادة 58 التي تنص على «**على المأذون له بالإدارةأن يقدم حسابا سنويا يأخذ عند النظر فيه رأي الوصي....**"و كذلك المادة 167 من تقنين الأحوال الشخصية السوري التي تنص على " **على المأذون له بالإدارة أن يقدم للقاضي حسابا سنويا**».

الفرع الثالث

سلب الإذن أو الحد منه

مناط الإذن الممنوح للقاصر هو صلاحية للتوليه إدارة أمواله بنفسه، و الاطمئنان على قدرته على حسن إدارتها ، فإذا لم يوسع للقاصر القيام بهذه الصلاحية، أو لم يتم الاطمئنان إلى قدرته على إدارة والتصرف في أمواله،يتم سلب الإذن أو الحد منه حسب الظروف[127] ، وفي هذا تنص المادة 84 ق.أ.جعلى«**و له الرجوع في الإذنإذا ثبت لديه ما يبرر ذلك**».[128]

نستنتج من نص هذه المادة أنه متى ثبت للقاضي أن إدارة القاصر لأمواله تتعارض مع مصالحه أو أنه يسيء التصرف فيها، أو إذا قامت أحد الأسباب يخشى معها بقاء هذه الأموال في يده أو في حالة ما إذا امتنع عن تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه الإذن الممنوح له، فإنه يحق للمحكمة أن تسلب منه الإذن، فرغم المركز القانوني الذي يكتسبه القاصر بعد ترشيده، بحيث يصبح ذو

---

[126]–عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني،منشأة المعارف، مصر، (د س ن)، ص52.

[127]–كمال حمدي، المرجع السابق،ص114

[128]– الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة،المرجع السابق.

أهلية كاملة لمباشرة الأعمال المأذون بها، إلا أنه في الواقع لا يزال ناقص الأهلية، وبالتالي يمكن سلب الإذن منه، ومن ثم تزول أهليته في التصرف في أمواله.

والملاحظ في هذا المقام أن المادة 84 ق.أ.ج نصت على حق القاضي في سلب الإذن دون الحق في تقييده، إلاّ أننا نرى أنه يجوز للقاضي الحد من الإذن أو سلبه طالما أنه مُنح حق الرجوع فيه.[129]

[129]–قوادري وسام،المرجع السابق،ص90.

الفصل الثاني

بيع أموال القاصر

في القانون الجزائري

تتمثل أموال القاصر في العقارات و المنقولات التي يكتسبها عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث، و مراعاة لعدم قدرة القاصر على التصرف فيها إذا ما رغب في ذلك، فأخضع المشرع الجزائري هذه المهمة إلى النائب الشرعي.

إذا ما رغب النائب الشرعي في بيع عقارات المملوكة للقاصر وجب عليه الحصول على الإذن من القاضي و في نفس الوقت يقضي القاضي بأن يتم بيع العقار في المزاد العلني، و ذلك لضمان بيع العقار بثمن أعلى تحقيقا لمصلحة القاصر.

يعرف عقد البيع بأنه يلتزم« بمقتضاه أحدهما و هو البائع بأن ينقل ملكية شيء، أو حقا ملكيا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني و هو المشتري بدفع الثمن النقدي».

من شروط إبرام عقد البيع يجب توافر الأهلية في كلا من البائع و المشتري و إذا أبرم القاصر المميز عقد البيع كان قابلا للإبطال لتخلف شرط من شروط صحة العقد و هي الأهلية.[131]

و باعتبار القاصر ناقصة الأهلية أوجب المشرع الجزائري أن يتم البيع بواسطة نائبه الشرعي.

لما كانت أموال القاصر قد تشمل عقارات و منقولات، فجعل المشرع إجراءات بيع عقاراته و هذا ما سنتناوله في البحث الأول و كما حدد لبيع المنقولات إجراءات أخرى سنبينها في المبحث الثاني

[131]–محمد حسنين قاسم، عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، ،الجزائر،1999،ص9.

المبحث الأول

بيع عقار القاصر بالمزاد العلني

الأصل في البيوع أنها تتم البيع بالتراضي أي تطابق الإيجاب و القبول إلا أنه هناك بيوع تتم عن طريق المزاد، كما هو الشأن بالنسبة لعقار القاصر.[132]

اشترط المشرع الجزائري أن يتم بيع عقار القاصر بالمزاد العلني، بعدحصول الإذن بالبيع من القاضي، الذي يتوجب عليه التحقق من مدى الحاجة لبيع العقار و مدى توفر الضرورة في هذا البيع ما يحتاجه من المشرب و المأكل و العلاج، كما أن من أسباب البيع رعاية المصلحة في حفظ العقار و صيانته [133]

و هذا ما تضمنته المادة 89 منق.أ.ج، بنصها على ما يلي:«**على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة و أن يتم البيع في المزاد العلني**».[134]

كذلك المادة 783 ق.إ.م.إالتي تنص على:«**يتم بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية المرخص بيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة يعدها المحضر القضائي بناءا على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة...**»[135]

و الغاية من جعل بيع العقار بالمزاد العلني هو إمكانية الحصول على أعلى ثمن ممكن لمصلحة القاصر.[136]

---

[132]–محمد حسن قاسم، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2001،ص ص،78–79.

[133] –قوادري وسام،المرجع السابق،ص38.

[134]–الأمر رقم 11/85 التضمن قانون الأسرة،المرجع السابق.

[135]– قانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[136]–غربي صورية ،المرجع السابق،ص202.

و البيع يتم بالمزاد العلني بالتراضي أي الإيجاب والقبول، يقصد بالإيجاب في هذا النوع من البيوع هو الدعوى للتقدم بعطاء و يعتبر هذا العطاء إيجابا.

يلزم النائب الشرعي بالإبقاء على إيجابه المدة الكافية للتقدم بعطاء أخرأو قبوله، و يسقط هذا الإيجاب إذا قفل المزاد بدون أن يرسو على أحد، و لم يصادفه قبول قبل انقضاء الميعاد المحدد.

و قد نصت المادة 69 من القانون المدني الجزائري :«**لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد و يسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا**»[137].

أما القبوليتم برسو المزادو يتمثل في الحصول على أعلى مزايد الذي يقدم أعلى ثمن.[138]

و تجدر الإشارة أن الولي لا يجوز له أن يقوم بشراء أموال القاصر و ذلك حسب نص المادة 410 من ق.م.ج«**لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو قرار من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعهبموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى**»[139]

النيابة قد تكون إتفاقية و مثالها الوكالة عن الموكل بموجب عقد ،و قد تكون بموجب نص قانوني مثل ولاية الأب و الأم عن أطفالهم القصر، أو بموجب قرار أو حكم قضائي مثل الوصاية أو القيم. يلزم النائب بالمحافظة على أموال من وكله على القيام بشؤونه، فعندما يكلف بيع العقارات أو المنقولات فإنه يحصر عليه شراؤها بإسمه أو بواسطة شخص أخر يعمل لصالحه و لو كان هذا البيع بالمزاد العلني.

---

[137]–الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[138]–محمد حسن قاسم، العقود المسماة،المرجع السابق، ص7.

[139]- الأمر 75–58،المرجع السابق.

و الحكمة من هذا هو البحث عن مشتري يدفع أعلى الأثمان الذي يحقق النفع لموكله، كما لو إشتراه لنفسه يشتريه بأقل الأسعار.[140]

و إذاإشترى النائب لنفسه ما كلف بيعه، فالعقد يكون باطلا بطلان نسبي متوقف على إجازة من أبرم البيع لحسابه طبقا للمادة 412 من ق.م.ج.[141]

إذا قضت المحكمة بان يتم بيع عقار القاصر بالمزاد العلني، يلتزم النائب إتباع إجراءات معينة وعلى هذا الأساس و قبل التفصيل في ذلك نقوم بتعريف البيع بالمزاد ثم سنبين الإجراءات الواجب إتباعها، كما سوف نبين أثار هذا البيععلى النحو الأتي:

المطلب الأول

مفهوم البيع بالمزاد العلني

المزاد العلني هو عملية بيع وشراء السلع عن طريق المزايدة في السعر من قبل المشتري للوصول بهالأعلى ربح، و قد يكون مثل هذه البيوع جبرا أو اختياريا،كما قد يكون محل المزاد بيع منقولات أو عقارات.[142]

يتطلب لإبرام هذه البيوع إجراءات عديدة و المسألة المهمة في مثل هذه البيوع معرفة الوقت الذي يتم فيه الإيجاب و القبول، لأن افتتاح المزاد إذاكان على أساس سعر معين لا يعتبر إيجابا بل هو دعوى للتعاقد فقط و عطاء المزايدة يعتبر إيجابا.[143]

بيّن المشرع الجزائري البيع بالمزاد العلني في مواد القانون المدني و قوانين خاصة أخرى، مثل قانون الإجراءات المدني و الإدارية.

---

[140]–لحسن بن الشيخ آثملويا، المنتدى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية و قضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية، دار هومه، الجزائر، ص153.

[141]–المادة 412 «**يصح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و 411 إذا أجازه من تم البيع لحسابه**»

[142]–بلقاسم محمد أمين، أحكام البيع بالمزاد العلني و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014،ص05.

[143]–بلقاسم محمد أمين،المرجع نفسه، ص06.

الفرع الأول

تعريف البيع بالمزاد العلني

لقد وردت تعاريف وإستعملت مصطلحات متنوعة للبيع بالمزاد العلني لذلك يجب علينا إيضاح معناه في الفقه الإسلامي و بعض القوانين الوضعية.[144]

أولا: في الفقه

عرّف الفقه الحنفي البيع بالمزاد العلني «بأن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضي بالبائع فيأتي أخر ويزيد عليه، بمعنى عدم رضي البائع بذلك الثمن، فيزاد على السلعة حتى تصل إلىما يريد البائع».[145]

أما المالكية عرفوا البيع بالمزاد بأنه« يطلق الرجل سلعة في النداء و يطلب الزيادة فيها فمن أعطفيها شيء لزم هالا ان يراد عليه فيتم التعاقد مع الذي زاد عليه».

في حين عرّفوالشافعية البيع بالمزاد بأنه «يبذل الرجل في السلعة ثمنا يأتي آخر عليه في ذلك الثمن».[146]

ثانيا:في القانون

لقد عرف القانون المزاد العلني بأنه طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل عرض، وذلك بشروط سواءا كان من الناحية الخدمة المطوبة بأدائها.

أما القانون المدني فعرفه بأنه طرح التعاقد في المزاد عام لكي يتحصل على أعلى ثمن ممكن.

---

[144]–بلقاسم محمد أمين،المرجع السابق،ص06.

[145]–أبو الوليد سليمان،الباحي،المنتدى في شرح الموطأ، (د ب ن)،دار الكتب العلمية، 1999، ص535.

[146]–حارش خديجة، البيع بالمزاد العلني، (دراسة مقارنة لبن الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق، سطيف، 2013، ص06.

أما في القانون التجاري هو البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطي الصفة لمن يقدم أعلى ثمن ممكن.[147]

الفرع الثاني

ضوابط البيع بالمزايدة

هناك مجموعة من الضوابط يشترط تحققها في البيع بالمزايدة حتى يتحقق الغرض المرجو منها و تقع على الوجه المشروع و يمكن ذكر منها:

أ–الصدق في وصف العقار وصفا حقيقيا فقد ورد عن النبي «صلى الله عليه و سلم » أحاديث كثيرة تأمر بالصدق و البيان و تنهى عن الجهالة في وصف المبيع و منها قوله عليه الصلاة و السلام «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبورك لهما في بيعها، و إن كذبا و كتما محت بركة بيعهما».

و التطبيقات العملية لضابط الصدق في وصف العقار، أن يكون الوصف بموضوعية و شفاهية و بعيدا عن المبالغة مثل تجنب البائع كافة ألفاض المدح و الثناء في وصف العقار و تجنب الحيل.

ب–عدم التواطؤ بيع الغير لزيادة ثمن العقار أو الإمتناع عن الزيادة فيها سواءا كان التواطؤ مقابل كف عني و لك دينار أو كف عني و لك بعضها.

ج–مراعاة في الإعلان الفترة الزمنية بينه و بين الإنعقاد حتى يعطي فرصة كافة للأفراد للتفكير في التقدم إلى المزايدات أو المنقصات العامة.

[147]–حارش خديجة، المرجع نفسه،ص06.

الفرع الثالث

إجراءات البيع بالمزاد العلني

إن بيع عقارات القاصر في المزاد العلني، لا يتم بواسطة محافظ لبيع بالمزاد، بل يتم تحت إشراف المحكمة ،وتبعا للإجراءات خاصة.

إن الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها عند بيع أموال القاصر تستخلص في الإعلان عن البيع و إجراء المزايدة للبيع و سندرس هذه المسائل فيما يلي:

أولا :الإعلان عن البيع بالمزاد العلني

لم يحدد المشرع الجزائريالطريقة التي يتم الإعلان بها عن البيع بالمزاد العلني،حيث اكتفى فقط في نص المادة 707 من ق.إ.م.إ التي تنص:«**ينشر إعلان البيع بكل وسائل النشر التي تتناسب وأهمية الأموال المحجوزة لاسيما في:**

1-لوحةالإعلانات بالمحكمة التي وقع فيدائرة إختصاصها الحجز

2-لوحة الإعلانات بكل من البلدية و مركز البريد و قباضة الضرائب التي توجد في إختصاصها الأموال المحجوزة

3-في جريدة يومية وطنية إذاكانت قيمة الأموال المحجوزة تتجاوز200.000 دج

يثبت تعليق الإعلان حسب الحالة، بتأشيرة رئيس أمناء الضبط و رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد أعوانه و أحد الأعوان من الإدارات الأخرى و يثبت النشر في الجريدة الرسمية»[148]

و تبعا لذلك يتم الإعلان بكل الطرق القانونية المختلفة مثل: لوحة الإعلانات بالمحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار، أو بلوحة الإعلانات في كل من البلدية و مركز البريد، وقابضة الضرائب التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال محل البيع، إضافة إلى النشر في جريدة يومية

[148]-الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع السابق.

وطنية، و من المستحسن اختيار الجرائد المقروءة بكثرة لدى الجمهور، و يجب أن يتضمن هذا الإعلان بيان العقار المراد بيعه و موقعه، و قيمة العقار المقدرة و محل إجراء المزايدة.

و نجد الفقرة الثانيةمن نفس المادة تنص على إثبات الإعلان من الإدارات الأخرى كالبريد أو الضرائب، و يترتب على عدم الإعلان و النشر بطلان البيع.[149]

ثانيا: تحديد تاريخ البيع بالمزاد

يجب أن يجرى البيع بالمزاد، في محضر إيداع قائمة شروط البيع المودع لدى أمانةضبط المحكمة و الذي يخبر به أصحابالشأنإذا لم يقدم أي اعتراض على القائمة، أماإذا قدم اعتراض فان التحديد يسقط و يجب أن يتم تحديده مرة أخرى بناءا على طلب يقدمه المحضرأوأي طرف لامن الأشخاصالمشاركين في عملية الحجز على العقار.[150]

يقوم المحضر القضائي بإخطار الدائنين و المدين و الكفيل العيني إن وجد، بتاريخ و ساعة و مكانجلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية أيام على الأقل قبل البيع، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد مكان بيع العقار، وقد ورد في نص المواد 7/40 ق.إ.م.و.إ[151] انه مكان بيع العقار يجب أن يكون في دائرة اختصاص المحكمة التي أودعت فيها قائمة الشروط البيع ،و لكن قد يكون في مكان أخر، ولكن يجب أن يتضمن أمر رئيس المحكمة هذا المكان بناءا على طلب من له المصلحة.

ثالثا:شروط البيع

يمكن تلخيص شروط البيع في ما يلي:

1-أن تتوفر الأهلية الكاملة في كل مترشح، و التي حددها المشرع الجزائري ب19 سنة كاملة.

2-أن يكون محل البيع مشروعا.

---

[149]-سلطان عبد العظيم،الوافي فيصل، طرق التنفيذ،وفقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،09/08، دار الخلدونية للنشر و التوزيع،الجزائر، 2012،ص79.

[150]-بلقاسم محمد أمين،مرجع السابق،ص50.

[151]-المادة 7/40من الأمر 08-09 «في مواد الحجز،سواءا كان بالنسبة للإذن بالحجز،أو الإجراءات التالية له،أمام المحكمة التي وقع في دائرة إختصاصها الحجز».

3-يكون البيع علنيا في مكان تواجد الأشياء محل البيع،أوأي مكان أخر فقد يكون مكانا مخصصا للبيوعبالمزاد العلني مع ذكر العناوين بدقة، وذلك في اليوم و الشهر و السنة التي حددت لذلك.

4-يجب منح لكلمترشح للمزاد حق زيارة الأشياء محل البيع بحضور المحضر القضائيأوقات العمل.

5-يجب تمكينه من إستخراج قائمة الأشياء المراد بيعها من مكتب المحضر القضائي.

رابعا:تحديد الثمن الأساسي

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد الثمن الأساسي للمبيع ورغم ذلك فقد ذكر في نص المادة 713ق.إ.م.و.إ[152]أن تحديد الثمن الأساسي للبيع بالمزاد العلني أو القيمة التقريبية له يقوم بتحديدها خبير عقاري المعين بأمر على عريضة بطلب من المحضر القضائي لتقدير السعر الإفتتاحي، و ذلك حفاظا لمصلحة القاصر و ذلك بعد دفع أتعاب الخبير بأمانة ضبط المحكمة، و الذي حدده رئيس المحكمة و على الخبير أن يقوم بوضع تقرير التقديم بأمانة ضبط المحكمة في الأجل المحدد له، بشرط ألا يتجاوز عشرة أيام من تعيينه أو تغيره.[153]

و لكن ما الحكم في حالة الإخلال بالإجراءات القانونية المتعلقة بالإعلان و نشره ؟

يرى البعض أن الإخلال لهذه الإجراءات لا ينتج بطلان البيع، خاصة و أن إبطال البيع و فسخه قد يؤثر على حقوق المشتري الذي لا يد له في هذا الإهمال.[154]

و يذهب الأخر إلى القول بإمكان فسخ المزايدة و إعادة إجراءات الإعلان و المزايدة من جديد لأن المشرع إستهدف من هذه الإجراءات تأمين سلامة المزايدة و صياغة حقوق الأطراف.[155]

المطلب الثاني

[152]-الوافي فيصل،المرجع السابق،صص، 80-81.

[153]-بلقلسم محمد أمين،المرجع السابق،ص69.

[154]-سعيد مبارك،أحكام قانون التنفيذ، ط1، مطبعة التعليم العالي، الموصل، 1999،ص187.

[155]-سعيد مبارك،المرجع نفسه،ص188.

رسو المزاد و أثاره

تجرى المزايدة في جلسة البيع بالمحكمة، و يرسو المزاد على من يقدم أعلى عرض و يعتبر آخر مزايد، إذا لم يتقدم بعده، في خلال 3 دقائق مزايد أخر و يجرى بذلك حكم رسوا المزاد.[156]وقد ورد في نص المادة 762 من ق.إ.م.و.إ على أن الراسي عليه المزاد تنتقل إليه كل حقوق القاصر التي كانت له على العقارات، و يعتبر حكم رسوا المزاد سندا له.[157]

و يجب على المحضر القضائي أن يقوم بقيد حكم رسوا المزاد المحافظة العقارية لإشهاره في مدة شهرين من صدوره.[158]

الفرع الأول

رسو المزاد

عند إنتهاء المزايدون من التزايد، تستقر المزايدة على ثمن المبيع، و عليه يرسو المزاد على الذي توقف لصالحه البيع، والعرض أو العطاء الأخير.

يلزم القاضي الراسي عليه المزاد بدفع خمس الثمن في أجل أقصاه 8 أيام، و ذلك بأمانة ضبط المحكمة ذلك طبقا لنص المادة 757 من ق.إ.م.و.إ التي تنص على ما يلي:«**يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض و كان آخر مزايد ،يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزاد عليه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة يجب على الراسي عليه المزاد أنيدفع حال انعقاد جلسة، خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة، و يدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة، إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن**

---

[156]– عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط3، دار هومه، الجزائر، 2011،ص247.

[157]-المادة 762 من الأمر رقم 08–09:«تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت على العقارات و الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، و كذلك كل الإرتفقات العالقة بها، و يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية».

[158]–عبد الله مسعودي،المرجع السابق،ص247

كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة أيام، و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته».[159]

و نستنتج من نص المادة 757 من ق.إ.م.و.إ أن المزاد يرسو على من تقدم بأعلى عرض، وقبل ذلك يقوم القاضي بنداء ثلاث مرات و تفصل كل نداء دقيقة واحدة، و يلزم القاضي الراسي عليه المزاد دفع خمس الثمن أما باقي الثمن يقوم بدفه خلال ثمانية أيام و يكون ذلك في بأمانة ضبط المحكمة، و إذا لم يقم بذلك يتم إعذاره بدفع باقي الثمن في أجل خمسة أيام. و يعتبر حكم رسوا المزاد هو خاتمة لسلسلة الإجراءات القانونية.

إن حكم رسو المزاد ليس حكما في خصومة قضائية، ولكنه أشبه بمحضر يبين ما فيه ما تم من إجراءات في جلسة البيع و إثبات إيقاعه على من رسا عليه المزاد، و هو قرار يصدر القاضي من سلطة ولائية و يسمى في القانون المصري بحكم إيقاع البيع.[160]

و الراسي عليه المزاد يلزم بتسجيل حكم رسو المزاد بمصلحة الشهر العقاري، و هذا ما ذكر في المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري،و إذا تخلف عن التسجيل خلال الشهرين التاليين لتاريخ المزاد فيكون جزائه على ذمة الراسي عليه المزاد.[161]

الفرع الثاني

أثار رسو المزاد

يترتب على حكم رسو المزاد عدة أثار قانونية بالنسبة للراسي عليه المزاد، فيقع على عاتقه عدة التزامات، كما انه يتمتع ببعض الحقوق .

1-يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن الذي رسا به المزاد والمصاريف إلى كتابة ضبط المحكمة خلال عشرين يوما التالية لجلسة المزايدة.

---

[159]– المادة 757 من الأمر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.

[160]–مجيد خلفوني،شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري،ط1،دار هومة،الجزائر، 2008، ص167.

[161]–أنضر المادة 90 و 99 من الأمر 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

2- يحدث حكم رسو المزاد بمجرد صدوره يحدث تغييرا قانونيا بالنسبة لحق الملكية ،فبموجبه يتقرر انتقال ملكية العقار من المحجوز عليه إلى المشتري.

3-نص المشرع الجزائري في المادة 714 من ق.إ.م.و.إ على أن ".. **حكم رسو المزادسند للملكية** ..." ، و تبعا لذلك يكون حكم رسو المزاد سببا لاكتساب المشتري ملكية العقار لكن هذه الملكية لا أثر لها إلا إذا تم شهر هذا الحكم الذي كان سبب وجودها بالمحافظة العقارية عملا بالمادة 15 من الأمر 74/75،[162] المتعلق بمخطط مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

4-أوجب المشرع على مشتري العقار بالمزاد أن يقوم بقيد حكم رسو المزاد بمصلحة الشهر العقاري خلال الشهرين التاليين لصدوره ، وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد العلني ، و يلاحظ أن هذا الحكم فيه شيء من الغرابة ، إذ أنه يرتب جزاء لسنا بحاجة إليه على عدم قيد الحكم في المحافظة العقارية ، ذلك أن قيد الحكم في مصلحة الشهر العقاري يحقق مصلحة الراسي عليه المزاد وحده ، و هو انتقال ملكية العقار محل المزايدة إليه ، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء لا يضار أحد غيره ، و من ثمة فإن مصلحته وحده تدفعه إلى قيد الحكم دون حاجة لتهديده بإعادة المزايدة على ذمته ، بالإضافة إلى ذلك فإن نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص على أنه "ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 99 ، و بكيفية مستقلة عن إرادة الأشخاص " [163]

فحسب هذا النص فإن المكلف بإيداع سند حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية لقيده هو كاتب الضبط بالمحكمة التي تم فيها البيع و ليس المشتري بشخصه لأن النص يمنع ذلك ،

---

[162]-المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي:«كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية».

[163]-أنضر المادة 90 و 99 من الأمر 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

5-تنتقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد بحالتها التي كانت عليها في ملك المالك السابق غير أنه لا يجوز الاحتجاج عليه بالتصرفات التي رتبها المالك السابق بعد قيد أمر الحجز لأن المشتري خلف للدائين المنفذين ، بالإضافة إلى أن بيع العقار بالمزاد يطهر العقار من الرهون و الإمتيازات العالقة ، عن دفع الثمن لدى كتابة ضبط المحكمة ، لأن أصحاب الامتيازات و الرهون أولى باستيفاء حقوقهم قبل الدائين الحاجزين و ذلك طبقا لنص المادة 936 من ق.م.ج التي تنص:«**إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني، سواءا كان ذلك في مواجهة مالك لعقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستفاء حقوقهم بهذا الثمن**»، لذلك فإن ملكية العقار تنقل مطهره إلى المشتري، إلا أنه إذا لم يخبر الدائنين الذي أوجب القانون إخبارهم بقائمة شروط البيع فإن قيودهم تظل على العقار حتى بعد انتقاله للراسي عليه المزاد لأن العقار يضمن هذه الديون و لأنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهتهم بإجراءات التنفيذ و منها تطهير العقار لعدم إخبارهم.[164]

و التطهير لا يشمل إلا الحقوق المقيدة و من ثمة فالراسي عليه المزاد يتلقى العقار مثقلا بحقوق الإرتفاق و حقوق الانتفاع لأنها حقوق عينة أصلية .

6-لا يستطيع الراسي عليه المزاد الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على القاصرلأن البيوع القضائية لا ضمان فيها للعيوب الخفية طبقا لأحكام المادة 385 من القانون المدني.[165]و علة ذلك أنها تتم علنا بعد الإعلان عنها لمن يتقدم بثمن أكبر من بين المزايدين على شرائه تحت إشراف القاضي و كل ذلك كفيل بفضح أي عيب خفي في العين المبيعة.

كما لا تجوز الشفعة في بيع العقار بالمزاد العلني طبقا لنص المادة 798 من ق.م.ج.[166]

---

[164]-المادة936 من الأمر 58/75 المتضمن قانون المدني،المرجع السابق.

[165]-المادة 385 من الأمر 58/75:«لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، و لا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد».

[166]-المادة 798 من الأمر 58/75:«لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات رسمها القانون، و إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة».

المبحث الثاني

بيع منقولات القاصر

تتمثل منقولات القاصر في المنقولات التي يكتسبها عن طريق الميراث، الوصية ، الهبة، أو التبرع .

و يمكن تعريف المنقولات هي الأشياء التي تنتقل من مكان للأخر دون تلف، و هذا ما عبرت عليه المادة 386 من ق.م.جبنصها«**هو كل شيء مستقر مجيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منهدون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمته هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص**»[167]

اشترط المشرع الجزائري لصحة البيع، أن يكون كلا من البائع و المشتري كاملي الأهلية، و لما كان القاصر ناقص الأهلية ولا يستطيع مباشرة هذا النوع من التصرفات، لان البيع يترتب عنه عدة أثار قانونية يجب تنفيذها مثل، نقل الملكية للمشتري و عدة أثار قانونية أخرى،حيث لا يستطيع القاصر القيام بكل هذه الإجراءات.

و لما كان للبيع له إجراءات لا يستطيع القاصر القيام بها، خول القانون هذه المهمة للنائب الشرعي، و الغرض منه هو حماية منقولات القاصر من الضياع، للان عملية البيع هو تصرف دائر بين النفع و الضرر، فقد يكون نافعا بالنسبة للقاصر.

إلا أن المشرع ميّز بين المنقولات العادية و المنقولات ذات الأهمية الخاصة، فالنسبة للمنقولات العادية فيمكن للولي بيعها دون استئذان القاضي، أما فيما يخص المنقولات ذات الأهمية الخاصة فأوجب على النائب الشرعي قبل الشروع في عملية البيع أن يقوم بأخذ الإذن من القاضي.

[167]–المادة 386 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ولحماية القاصر وضع المشرع الجزائري نصوص قانونية، حيث أجاز للولي بيع منقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة ولكن بعد الحصول على الإذن من القاضي، باعتبار القاضي حامي الحقوق.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى بيان المنقولات ذات الأهمية الخاصة، و كيفية بيعها، و القاضي المختص بمنح هذا الإذن، و المقصود من الاختصاص القضائي و مدى تحديد القاضي المختص بمنح الإذن ، كيفية الحصول على هذا الإذن.

المطلب الأول

بيع منقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة

لقد اشترط المشرع في نص المادة 88 من ق.أ.ج.على الولي أن يقوم باستئذان القاضي، قبل مباشرته لبيع منقول ذو الأهمية الخاصة.

لم يحدد المشرع الجزائري معيارا لتقدير أهمية المنقول من عدمه، مما يعني أنه على النائب الشرعي لحصول على الإذن في بيع كل منقول مملوك للقاصر، سواء كان هذا المنقول ذو قيمة صغيرة أو معتبرة، و يرجع للقاضي تحديد مدى أهمية المنقول، فالسلطة التقديرية للقاضي.[168]

و كذلك حسب نص المادة 2/88 من ق.أ.ج لم يحدد المشرع معيارا محددا لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة، بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية، فقد يكون ما يعتبر ذو أهمية خاصة عند قاصر معين، قد لا يعتبر عند غيره ذو أهمية.

و لذلك كان من المستحسن لو وضع المشرع الجزائري حد ادني لقيمة المنقول ليتسنى للولي سهولة معرفة المنقول المقيد بالإذن الذي يعتبر ضمن المنقولات ذات الأهمية الخاصة، للان في بعض

[168]–قوادري وسام،المرجع السابق،ص ص43–44.

الحالات يكون الولي في تردد هل يجب عليه أن يقم باستئذان القاضي في بيع منقول للقاصر أو لا لأن هناك منقولات ليست ذو أهمية خاصة فتعتبر منقولات عادية.[169]

إلا أنه يمكن أن نعطي بعض الأمثلة، عن المنقولات التي يمكن اعتبارها من المنقولات ذات قيمة معتبرة كأسهم البورصات و الحقوق المعنوية، كحق الملكية الصناعية والتجارية و الأدبية و المحلات التجارية.

و إذا كان هذا هو موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة ، فإن المشرع المصري ميز بين منقول القاصر الذي يخضع للإذن القاضي و هو المنقول الذي يتجاوز قيمة 300 جنيه، هذا إذا كان النائب الشرعي أبا، أما إذا كان النائب الشرعي جدّا فلا يجوز له أن يتصرف في منقول القاصر إطلاقا، عقارا كان ذلك أو منقولا وأي كانت قيمته، و سواءا كان التصرف بيعا أو شراءا، إلا بعد الحصول على الإذن المسبق من المحكمة[170]

الفرع الأول

القاضي المختص بمنح الإذن

المشرع الجزائري لم يبين في نصوصه على القاضي المختص بمنح الإذن في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة و لكن بالرجوع إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بالاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد نصوص تبين لنا هذا الإختصاص.

أولا:المقصود بالاختصاص القضائي

[169]-غربي صورية،المرجع السابق،ص201.

[170]–كمال حمدي،المرجع السابق،ص112.

يقصد بالاختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون، في خصومة معروضة على المحاكم ، و فقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص.[171]

ثانيا:تحديد القاضي المختص

إن المشرع الجزائري لم يبيّن القاضي المختص بمنح الإذن، في نصوصه المتعلقة بقانون الأسرة، فلم يوضح ذلك في المادة 7 ق.أ.ج، حتى في حالة صدور الإذن الممنوح للقاصر بالتصرف في أمواله سواءا كان جزئيا أو كليا، و ذلك بنص المادة 89 ق.أ حيث استعمل مصطلح القاضي مشتركا في جميع هذه المواد و هو لفض يفتح المجال للتأويل. و هذا على عكس المشرع الفرنسي، الذي فصل في مسالة الاختصاص بدقة، حيث اخضع مثل هذه الأمور إلى قاضي الولاية ،و هو قاضي بالمحاكم الابتدائية الصغرى، يعينه الرئيس الأول للمحكمة الإسئنافية من جهة، و قاضي يفصل في المنازعات الناجمة ممارسة السلطة الأبوية، و هو قاضي بالمحكمة الابتدائية الكبرى، يعينه كذلك الرئيس الأول للمحكمة الإستئنافية من جهة أخرى.[172]

و من هذا المنطلق فهل يتم اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة، باعتباره يسهر على حماية أموال القاصر، طبقا لنص المادة 424 ق.ا.م.ا و هو الأجدر بمنح الإذن من غيره، أو يؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة باعتبار الإذن يدخل ضمن الأعمال الولائية التي يختص بها.[173]

و للإجابة على هذا السؤال نرجع إلى نص المادة 479 ق.ا.م.و.ا التي تنص:«**يمنح الترخيص، المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة**».[174]

---

[171]-الغوثي بن ملحة،القانون القضائي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص63.

[172]–غربي صورية،المرجع السابق،ص ص214–215.

[173]–غربي صورية،نفسالمرجع،ص215.

[174]–انظر المادة،449 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

و نستنتج من المادة أن قاضي شؤون الأسرة هو المختص في منح الإذن، بتصرف في مال القاصر.

لكن بالمقابل نجد أن المادة 511 ق.إ،م،إ نصت على منح الاختصاص في المسائل العقارية للقاضي العقاري، إذا حسب هذه المادة إذا رفعت قضية ما متعلقة بتركة، وكان القاصر احد ورثتها فان ذلك يطرح إشكالية اختصاص القاضي العقاري أو قاضي شؤون الأسرة.[175]

الفرع الثاني

كيفية الحصول على الإذن القضائي

إن المشرع الجزائري لم يبين كيفية الحصول على الإذن في قانون الأسرة الجزائري، بل اكتفى فقط بنصه في المادة 89 من ق.أ.ج على انه يجب على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة.[176]

كما جاء في نص المادة 2/88 ق.أ.ج يجب على النائب الشرعي أن يحصل ابتداء على إذن من القاضي.

و حسب نص المادة 479 ق.ا.م.و.ا التي تنص«**يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلقة بالتصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة**»[177]

و لكن من الناحية العملية، لا يتم منح الإذن بالتصرف في عقار إلا بتوفر الوثائق التالية:

-طلب خطي من ولي القاصر.

-شهادة ميلاد القاصر.

-الفريضة إذا كان الولي متوفيا.

-وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه.

---

[175]-المادة،511 من الأمر 08-09:ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية.

[176]-قوادري وسام، المرجع السابق،ص،44.

[177]-المادة 479 من الأمر08-09 المضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.

دفع رسم قدره 5000 دج.

طابع جبائي بقيمة 20دج.[178]

أما بالنسبة للجهة المختصة بمنح الإذن، فقد حددها المشرع الجزائري بنصوص الإجراءات المدنية و الإدارية على النحو الآتي:

نوعيا:حسب نص المادة 32 من ق.ا.م.ا.ج ، التي تنص في فقرتها الثالثة:«**تفصلالمحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية م العقارية و قضايا شؤون الأسرة التي تخص بها إقليميا**».[179]

كذلك نجد المادة 476 من ق.ا.م.و.اعلى:«**ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية و إدارتها إمام قاضي شؤون الأسرة**».[180]

و نستنتج من نصي المادتين أن الجهة القضائية المختصة بمنح الإذن نوعيا في هذه النصوص هي محكمة الدرجة الأولى، قسم الشؤون الأسرة، أي قاضي شؤون الأسرة.
إقليميا:بشان هذا الخصوص نصت المادة 9/426 من ق.إ.م.و.إعلى:«**تكون المحكمة المختصة إقليميا، في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية**».[181]

و نستنتج من نص هذه المادة أن مكان ممارسة الأعمال المأذون بها لنائب الشرعي هو المكان الذي تمارس فيه الولاية أي مقر تواجد الولي و القاصر.

وهذا ما أكدته أيضا المادة 464 من نفس التقنين التي تنص على:«**يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر**».[182]

---

[178]–غربي صورية،المرجع السابق،ص ص218–219.

[179]– المادة 32 من الأمر 08–09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[180]– المادة476 من الأمر 08–09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه.

[181]– المادة 2/426 من الأمر 08–09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه.

[182]– المادة 464 من الأمر 08–09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه.

و يستخلص من مضمون المادتين أن الاختصاص الإقليمي بمنح الإذن لتصرف في أموال القاصر هو مكان المحكمة التي يقيم فيها الولي و القاصر أي مكان ممارسة الولاية.

مع الإشارة إلى أن مصطلح الولاية الذي إستعمله المشرع يقصد به النيابة الشرعية ، وقد سبق أن ذكرنا أن مصطلح الولاية قد يستعمل لهذا المعنى أحيانا، و الدليل على ذلك أن المشرع تحت عنوان الولاية أموال القاصر قد تناول كذلك إجراءات تخص الولاية و الوصاية و التقديم في المواد من 465 إلى 480 ت.ا.م.و.ا[183]

المطلب الثاني

دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي

إن النائب الشرعي عندما يبرم التصرفات القانونية نيابة عن القاصر فإنه في كثير من الحالات تتعارض مصالحه مع مصالح هذا الأخير، و للمحافظة على مصالح القاصر العاجز, فقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي الحق في تعيين متصرف خاص يقوم بالإشراف على هذه التصرفات، و هو الأمر الذي نصت عليه المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري: «**إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على من له مصلحة**»[184].

و عليه سنتعرض للحالات التي تتعارض فيها مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي(الفرع الأول ,ثم تعيين المتصرف القضائي(الفرع الثاني).

[183]–قوادري وسام،المرجع السابق،ص47.

[184]–المادة 90 من الأمر 84–11،المتضمن قانون الأسرة،المرجع السابق.

الفرع الأول

بيان حالة التعارض

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 90 من ق.أ.ج على إمكانية حدوث تعارض بين مصالح القاصر و مصالح النائب الشرعي، و لكنه لم يبين لنا الحالات التي تثبت هذا التعارض بين المصالح، خلافا للمشرع المصري الذي حدد مجموعة من الحالات التي تثبت التعارض بين مصالح القاصر و مصالح النائب الشرعي، و ذلك من خلال نصه في المادة 31 من تقنين الولاية على المال، و من انطلاقا من المادة 31 من تقنين الولاية على المال نستنتج أن الحالات التي تتعارض فيها مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي تتمثل في:

أولا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي

قد يحصل تعارض بين مصالح القاصر المشمول بالنيابة و مصالح نائبه الشرعي باعتباره هو من يبرم التصرفات القانونية محل القاصر، و بالتالي فالأموال تدخل في ذمته المالية فيمكن له أن يتصرف فيها كأن يشتري لنفسه مالا مملوكا للقاصر، أو يبيع مالا مملوكا للقاصر إلى زوجته فهذه أيضا تعتبر من حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.[185]

و هذا ما أكدته المادة 410 ت.م.ج :«**لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة أو الواردة في نصوص قانونية أخرى**».[186]

طبقا لهذا النص القانوني نجد أن المشرع قد منع كل تصرف قانوني يقوم به النائب بدون الحصول على إذن من السلطة القضائية، و يقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون للقاصر

[185]-غربي صورية، المرجع السابق،ص175.

[186]–المادة 410 من الأمر 58/75 المتضمن قانون المدني،المرجع السابق.

شخص أخر سواء كان مشتريا أو بائعا و ذلك مراعاة لمصالحه المتعارضة و تحقيق النفع في صفقاته .

و كذلك نجد المادة 77 من ق.م.ج:«لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسمه من ينوب عنه سواءا كان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون و قواعد التجارة».[187]

فليس للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه بصفته وليا على ولديه القاصرين، كأن يكون أحدهما بائعا و الآخر مشتريا، و لا بصفته عن ولده القاصر و أصيلا عن نفسه التعارض مصلحة القاصر و الولي و خشية أن يفضل أحد ولديه على الآخر.[188]

ثانيا:تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر أخر مشمول بالحماية

تتجسد هذه الحالة عندما يكون للنائب الشرعي قاصر أخر مشمول بولايته، فيقوم ببيع مال مملوك لولده القاصر و يشتريه لولد أخر مشمول كذلك بولايته، أي الولي يكون ولي على القاصرين معا و لاكته بهذا التصرف قام بتفضيل قاصر على قاصر آخر وهو أمر غير جائز.[189]

الفرع الثاني

تعيين المتصرف القضائي.

في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي يقوم القاضي بتعيين متصرف خاص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، و يتحقق القاضي حسب القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[190]

---

[187]–المادة 77 من الأمر 58/75 المتضمن قانون المدني،المرجع السابق.

[188]–غربي صورية،المرجع السابق،ص176.

[189]–قوادري وسام، المرجع السابق،ص ص53–54.

إن القاضي يعين وصي خاص و ذلك في حال وجود تعارض بين مصالح القاصر و مصالح نائبه الشرعي، و دور المتصرف الخاص هو نفس المهام الذي يقوم به النائب الشرعي ، فيقوم بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر، و الإشراف على إبرامه.

و ذلك طبقا لنص المادة 90 من ق.أ.ج التي تنص:«**إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة**»[191]

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد الشروط القانونية اللازمة في المتصرف، لما كان هذا الأخير الأخير يقوم بنفس المهام الذي يقوم به النائب الشرعي، فهو إذن يخضع لنفس الشروط القانونية الواجب توفرها في النائب ,وللقاضي سلطة إختيار المتصرف المناسب لأداء المهمة، لكن يمكن تعيينه بنفس الطريقة التي يعين بها المقدم و تطبق المواد 470 و 471 من ق.إ.م.و.إ. [192]

المطلب الثالث

سلطة القاضي عند تجاوز النائب حدود النيابة الشرعية.

إن النائب الشرعي عند إبرامه للتصرفات القانونية فهو في كثير من الأحيان يتجاوز الحدود التي رسمها له القانون ,فيكون بهذا التصرف قد خالف القانون و تجاوز سلطاته، و ضمانا للمحافظة على أموال القاصر فقد أعطى المشرع للقاضي سلطة تقرير جزاءات على هذه التجاوزات.

---

[190]–غربي صورية،المرجع السابق،ص177.

[191]–المادة 90 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة،المرجع السابق.

[192]–المادة 470 من الأمر 08–09:« يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقيمها النيابة العامة ».

–المادة 471 من الأمر 08–09:«يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه،يجب على المقدم أن يقدم دوريا و طبقا لما يحدده القاضي،عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي أشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة».

الفرع الأول

جزاء تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود نيابته

عند ممارسة النائب الشرعي للنيابة على مال القاصر قد يباشر تصرفا خارج الحدود التي وضعها له القانون كأن يقوم مثلا بالتبرع من مال القاصر المشمول بولايته .

و كذلك إذا قام بعمل من الأعمال التي تستوجب الحصول على إذن من المحكمة و النائب لم يتحصل عليه، فهذا العمل أيضا من التصرفات المجاوزة لحدود النيابة الشرعية.

المشرع الجزائري لم يبين الجزاءات التي توقع على هذه الأعمال ،وبالتالي فالقاضي هو من يقررها و ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة كون أن نيابة الولي و الوصي و المقدم هي نيابة قانونية، و بالتالي تطبق عليها القواعد العامة و ذلك في حالة غياب النصوص القانونية الخاصة بها.

إن الجزاءات التي يقررها القاضي لنائب الشرعي قد تمس التصرفات التي يبرمها هذا الأخير خارج نطاق السلطات الممنوحة له أو دون احترام الإجراءات القانونية اللازمة له، إذ يعتبر التصرف الذي قام به النائب الشرعي يعد باطلا.[193]

إن التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي و التي تتعدى الحدود التي رسمها القانون لا تنتج أثارها في ذمة القاصر .

إن التصرفات التي تجاوز حدود النيابة تخالف مصالح القاصر في أغلب الأحيان إلا أنه يمكن أن تكون غير ذلك في بعض الحالات، كون أن التصرف موقوف على الإجازة لأنه مجاوز لحدود النيابة سواء إجازة المحكمة أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد، غير أن القضاء المصري مخالف لهذا الرأي حيث إعتبر التصرف المجاوز لحدود النيابة قابل للإبطال لمصلحة القاصر .

[193] لحسن بن الشيخ آثملويا، المرجع السابق،ص247.

و أما القضاء الجزائري فقد سلك إتجاه معاكس تماما، حيث أن المحكمة العليا أقرت أن العقد الذي لم يتم فيه الحصول على إذن من المحكمة فهو باطل، و هو ما جاء في قرارها رقم 72353 المؤرخ في 10 أفريل1991 :"حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق الم ادة88 من تقنين الأسرة لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق و أموال القاصر ، و عليه فكل عقد إيجار متعلق بأموال القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص.[194]

نفهم من هذا القرار أن القضاء الجزائري قد حكم ببطلان العقد إذا كان التصرف الذي قام به النائب الشرعي قد صدر منه من دون إذن المحكمة إذا كان هذا التصرف يستوجب الإذن، للنائب تحمل كل الأضرار التي قيحتمل أن تحصل بين طرفي العقد وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير الجزاء لكل التصرفات التي يقوم بها النائب عن أملاك القاصر المجاوزة لحدود النيابة الشرعية[195]

الفرع الثاني

تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب الشرعي عن أعماله

تقع على الولي له التزامات عديدة يتوجب عليه القيام بها خلال ممارسته لمهمته، حيث تمكن القاضي من مراقبته باستمرار و بالتالي يضمن بها القانون عدم استغلال النائب لأموال القاصر أو سوء إدارته لهذه الأموال، و تتمثل هذه الالتزامات في:

_تحرير قائمة تتكون من كل أموال القاصر، و إيداع هذه القائمة لدى المحكمة التي توجد فيها دائرة موطنه و في مدة شهرين من تاريخ تسلمه للنيابة.

_إلزام النائب الشرعي بتقديم ربع مال القاصر في مدة معينة كل سنة.

غير أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد هذه الالتزامات ،عدا التزامات الوصي، و ذلك عند انقضاء مهمته و التي قضت بها المادة 97 ت.أ.ج؛و التي تتمثل في تسليم الأموال و تقديم الحساب وذلك عن طريق المستندات، و تقديم صورة عنها للقضاء.

---

[194]-حسن كيرة،المدخل إلى القانون،منشأ المعارف،مصر،1971،ص614.

195-قوادري وسام،المرجع السابق، ص48.

ومن جهة أخرى نرى أن المشرع الجزائري من خلال المادة 471 ت.إ.م.إ التي تنص على :«**يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه، يجب على المقدم أن يقدم دوريا و طبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي إشكال طارئ له علاقة بهذه الإدارة**».[196]

وعليه نستنتج أن المشرع قد ألزم النائب الشرعي بتحمل المسؤولية المدنية عن كل ضرر يلحق القاصر ،لأن النيابة الشرعية عبارة عن نظام هدفه الأساسي هو حماية المصالح المالية للقاصر، فإذا باشر النائب تصرف يجاوز حدود هذه النيابة و يمس مصالح القاصر يكون قد خالف القانون لذلك ألزمته المادة 88 ت.أ.ج بالحرص في كل تصرف يقوم به إتجاه أموال القاصر و كذلك المادة 98 التي حملت الوصي المسؤولية عن أي ضرر يحصل للقاصر[197].

إن النائب عند إخلاله لالتزاماته يترتب عليه جزاءان ،و القاضي هو من يقررهما و يتمثلان في العزل و التعويض.

أولا : العزل

يقصد بالعزل سلب النيابة الشرعية من النائب ، و إعفائه من مهمته في إدارة أموال القاصر. إذا وجد القاضي أن أموال القاصر قد تعرضت للإهمال و أن النائب لم يحرص على حسن تسييرها فيما يخدم مصلحة القاصر و إنما قام بضياعها و إتلافها و أخل بإلتزاماته و بالتالي يقرر القاضي هذا الجزاء،و هو الأمر الذي قضت به المادة من91 ت.أ.ج و كذلك المادة 96 التي نصت على إحتمال عزل الولي إذا ثبت من تصرفه ضرر يهدد مصالح القاصر .

وفيما يخص تقديم طلب العزل فبإمكان أي شخص له مصلحة في ذلك تقديمه إذا إثبت هذا الأخير أن النائب قد قام بتصرف ينافي مصالح القاصر ويعرضه للخطر،و أما عن عزل الوصي

[196]–المادة471 من الأمر08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[197]_ قوادريوسام ، المرجع السابق، ص ص48–50.

فيكون بموجب أمر يصدر عن المحكمة ، و القاضي السلطة التقديرية في تقرير مدى سوء تسيير أموال القاصر و بالتالي هو من يقرر إذا النائب الشرعي سيعزل أو يمكن نيابته

ثانيا :التعويض

عندما يكون النائب قد جاوز حدود نيابته و عرض أموال القاصر للخطر فهو يكون ملزم بتعويض كل الأضرار و الخسائر التي حلت بالقاصر، و النائب يعوض فقط ما ضاع من أموال القاصر نتيجة إهماله لها ،وأما ما ضاع بسبب أجنبي خارج عن إرادته هو فلا ضمان عليها[198].

إن المشرع المصري قد نص من خلال نص المادة 84 من تقنين الولاية على المال المصري ،أن المحكمة تفرض على الوصي غرامة مالية (لا تزيد عن مائة جنية في القانون المصري).

و زيادة عن هذه الغرامة المالية فالقاضي يحكم أيضا بعزل الوصي أو حرمانه من أجرته ، و هذه الجزاءات هي عبارة عن تعويض للأضرار التي لحقت بالقاصر[199].

[198] _ قوادريوسام ، المرجع السابق، ص51.

[199] _كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال،عالم الكتب،مصر، 180،ص31.

خاتمة

من خلال دراستنا السابقة حول موضوع إدارة و بيع أموال القاصر يتضح لناأنه من بين المواضيع الحساسة التي سعى المشرع الجزائري لتوفير نظم الحماية الكافية للقاصر، بحيث نضم نصوص قانونية تخص هذا الموضوع.

إلا أننا نجد قلة النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري مما ينجر عنه ضعف فعلي في الحماية المقررة لأموال القاصر، مقارنة مع بعض القوانين العربية الأخرى.

و رأينا في دراستنا أن بيع عقارات القاصر قد اشترط فيها المشرع أن تتم في المزاد العلني، و لكن أورد ذلك في مادة واحدة دون التوسع فيما يخص إجراءات البيع بالمزاد تخص القاصر.

و بالرغم من أن المشرع الجزائري وضع نصوصا تخص حماية فئة القصر، لكن نجد أن فيه نقص في بعض الأحيان و تناقض بين القوانين و على سبيل المثال بالنسبة للنيابة الشرعية بصفة عامة و الولاية بصفة خاصة حيث نجد أن المشرع قد اعترف للأم بأحقيتها بالولاية على مال ولدها القاصر و ذلك في نص المادة 87 من ق.أ.ج، إلا أنه نقض نفسه عندما لم يعترف للأم بحق اختيار الوصي لولدها القاصر في المادة 92 من ق.أ.ج، و العكس بالنسبة للجد الذي لم يعترف له المشرع في الولاية على المال إلا أنه قد إعترف له بحق إختيار الوصي.

كذلك نجد أن النصوص القانونية المنظمة للولاية في قانون الأسرة هناك تناقض مقارنة بالقوانين الأخرى مثل القانون التجاري و القانون المدني، ففي القانون التجاري جعل المشرع إمكانية ترشيد القاصر في سن 18 سنة، و ذلك بعد أخذ موافقة الأب أو الأم أو مجلس العائلة،في حين أن قانون الأسرة جعل إمكانية ترشيد القاصر لإجراء معاملات مالية في الفترة الممتدة بين سن التمييز 13 سنة و سن الرشد 19 سنة، و هذا الأمر قد يضر بمصلحة القاصر، لأنه لا يمكن تصور شخص في عمره 13 سنة قد أصبح راشدا و كل تصرفاته صحيحة، و المستحسن أن يوحد المشرع بين جميع القوانين و تكون السن بالإذن بالترشيد ما بين 16 سنة و 18 سنة لمصلحة القاصر.

أما في القانون المدني نجد أن التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر التي يقوم بها القاصر قابلة للإبطال، و للقاصر الحق في إستعمال الإبطال لمصلحته أو الإجازة لمدة تمتد إلى خمسة سنوات من بلوغه سن الرشد، حيث تعتبر التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المدني موقوفة على إجازة الولي، بمعنى غير نافذة في حق القاصر.

كذلك المادة 89 من قانون الأسرة الخاصة ببيع المنقول في المزاد العلني عندما أوجب في نصها الفرنسي بيع المنقول في المزاد العلني، عكس النص باللّغة العربية التي حصرت البيع في المزاد العلني فقط على عقار القاصر.

غير أن المشرع الجزائري قد تمكن من الاعتراف ببعض الحماية في إدارة و بيع أموال القاصر رعاية له من الناحية المادية(المالية) حيث جعل الأب هو النائب الشرعي الأول لتسيير الشؤون المالية لإبنه القاصر و كذلك فيما يخص اعترافه للأم بالولاية حماية للقاصر لكونها أكثر شخص يحن على ولدها، و أكثر الأشخاص الذين يرعى أموال ولدها القاصر من غيرها دون استغلال، و خضوع بعض التصرفات المالية التي يقوم بها النائب الشرعيلإذن المحكمة، و كذلك تعيين متصرف قضائي عند إخلال النائب بالالتزامات الموكلة إليه و قيام مسؤوليته.

و أخيرا يجب على المشرع الجزائري أن يضيف بعض النصوص القانونية المتعلقة بتسيير أموال القاصر بجعل فصل خاص بإدارة أموال القاصر، وأن يهتم أكثر بهذه الفئة، و خاصة فيما يتعلق بيع أموال القاصر التي لم نجد فيها إلا القليل من النصوص التي تتحدث بهذا الخصوص، كذلك الأحكام و الإجراءات التي تتم بالمزاد العلني.

الفهرس

المقدمة.....**8**

الفصل الأول: إدارة أموال القاصر.....**12 المبحث لأول:مفهوم القاصر و حكم تصرفاته**..... **13.. المطلب الأول: مفهوم القاصر.** ..... **13**.....

الفرع الاول: تعريف القاصر لغة. ..... **14**....

الفرع الثاني:تعريف القاصر اصطلاحا..... **14**.....

الفرعالثالث:تعريف القاصر في القانون..... **15**.....

المطلبالثاني:حكم تصرفات القاصر..... **16**.....

الفرع الأول:التصرفات النافعة نفعا محضا..... **17**.....

الفرع الثاني:التصرفات الضارة ضررا محضا..... **18**.....

الفرع الثالث:التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر. ..... **19**.....

المبحثالثاني:طرق إدارة أموال القاصر **21**

المطلبالأول:إدارة أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية.....**21 الفرع الأول: الولاية على مال** القاصر ..... **22**.....

أولا- تعريف الولاية لغة ..... **23**.....

ثانيا-تعريف الولاية فقها:..... **23**.....

ثالثا:تعريف الولاية إصطلاحا:..... **23**....

رابعا: تعريف الولاية في القانون..... **23**

خامسا:أصحاب الولاية..... **24**

1-ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي..... 24

2-ترتيب الأولياء في القانون.....25

سادسا: شروط الولي..... 25

1-البلوغ و العقل..... 25

2-القرابة..... 26

3-القدرة..... 26

4-الإتحاد في الدين..... 26

سابعا:انقضاء الولاية..... 27

1-إنقضاء الولاية لأسباب تتعلق بالولي..... 27

أ-العجز..... 27

ب-موت الولي 28

ج-الحجر على الولي..... 28

د-إسقاط الولايةعن الولي..... 29

2-إنقضاء الولاية للأسباب تتعلق بالقاصر..... 29

أ-بلوغ القاصر سن الرشدالقانونية..... 29

ب-ترشيد القاصر..... 29

ج- نهاية الولاية بموت القاصر..... 30

الفرعالثاني:الوصاية على أموال القاصر..... 30

أولا: تعريف الوصاية لغة..... 30

ثانيا–تعريف الوصاية في الاصطلاح الفقهي..... 30

ثالثا: أصحاب الحق في تعيين الوصي .....31....

رابعا:شروط الوصي..... 32

أ–الإسلام:.....32..

ب– العقل..... 32..

ج–القدرة.....32....

د–الأمانة.....32...

خامسا–إنتهاء الوصاية..... 33...

الفرع الثالث:التقديم..... 33

أولا–تعريف المقدم لغة.....33

ثالثا–تعريف المقدم إصطلاحا..... ..33

رابعا–شروط المقدم..... 34

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال النائب الشرعي.....34.....

الفرع الأول:تقييد تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال الإدارة.....36.....

أولا_استثمار أموال القاصر بالاقراض أو الاقتراض 36

ثانيا_استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة.....37.....

ثالثا_ايجارعقار القاصر..... 37

الفرع الثاني:تقييد تصرفات النائب الشرعي في نطاق التصرف 38
أولا بيع العقار..... 38
ثانيا: قسمة المال الشائع..... 39
ثالثا: المصالحة 39
رابعا:بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة..... 40
المطلب الثالث: إدارة أموال القاصر لأمواله بنفسه..... 40
الفرعالأول:ترشيد القاصر و شروطه..... 41
الفرع الثاني:إلتزامات القاصر المأذون 45
الفرع الثالث: سلب الاذن او الحد منه 46
الفصل الثاني:بيع أموال القاصر 49
المبحثالأول:بيع العقار بالمزاد العلني..... 50المطلب
الاول:مفهوم البيع بالمزاد العلني..... 52
الفرع الاول:تعريف البيع بالمزاد العلني..... 53
اولا: فقها..... 53
ثانيا:في القانون..... 53
الفرعالثاني:ضوابط بيع المزايدة..... 54
الفرع الثالث:إجراءات البيع بالمزاد العلني..... 55
اولا :الاعلان عن البيع بالمزاد العلني..... 55

ثانيا: تحديد تاريخ البيع بالمزاد..... 56
ثالثا:شروط البيع.....56.....
رابعا:تحديد الثمن الاساسي.....57.....
المطلب الثاني: رسو المزاد و أثاره.....58.....
الفرع الأول: رسو المزاد.....58.....
الفرع الثاني: اثار رسو المزاد .....59.....
المبحثالثاني:بيع منقولات القاصر.....62.....
المطلب الاول:بيع منقولات القاصر ذات الاهمية
الخاصة.....63الفرع الاول:القاضي المختص بمنح
الاذن.....64.....
اولا:المقصود بالاختصاص القضائي..... 65
ثانيا:تحديد القاضي المختص.....65.....
الفرع الثاني:كيفية الحصول على الاذن القضائي..... 66
المطلب الثاني: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.....68
الفرع الأول :بيان حالة التعارض 69
أولا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.....69
ثانيا:تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر اخر مشمول بالحماية.....70
الفرع الثاني: تعيين المتصرف القضائي 70
المطلب الثالث:سلطة القاضي عند تجاوز النائب حدود النيابة الشرعية 71

الفرعالأول:جزاء تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود نيابته 72

الفرع الثاني: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب عن أعماله 73

أولا : العزل 74

ثانيا :التعويض 75

الخاتمة 77

قائمة المراجع.....80

الفهرس.....87

قائمة المراجع و المصادر

أولا: الكتب

1- أبو الوليد سليمان الباحي، المنتدى في شرح الموطأ، دار الكتب العلمية، (د ب ن)، 1999.

2- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1998.

3- إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة للجسور و جدة، المغرب، 2001.

4- إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة (دراسة مقارنة)، دط، دار الأمل للنشر، الجزائر، 2014.

5- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دط، منشأة المعارف، مصر، 1971.

6- خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7- سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ، ط1، مطبعة التعليم العالي الموصل، 1999.

8- عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الجزائر، 2003.

9- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني،منشأة المعارف، مصر، (د س ن).

10-عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، 2011.

11-عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط3، دار هومه، الجزائر، 2011

12- علي فيلالي، نظرية الحق، دط، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

13–الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، 1998.

14–كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، دط، مصر، 2003.

15–كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر، دس ن.

16 – لحسن بن الشيخ آثملويا، المنتدى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية و قضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية، دار هومه، الجزائر.

17– مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط1، دار هومه، الجزائر، 2008.

18–محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (د س ن).

19–محمد حسن قاسم، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

20–محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

21–محمد حسين منصور، نظرية الحق، دط، منشأة المعارف، مصر،(د س ن).

22– محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر، ط3، دار هومه، 2009.

23– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي.د.ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

24–محمدي فرية(زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، دط، نظرية الحق، دار هومة، الجزائر،2009.

25–مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، سوريا، 1998.

26- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ج1، دط، مكتبة دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان، 2012.

27-منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ج1، دط، مكتبة دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان، 2012.

28- نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007.29-هدى عبد الله، العقد، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

30- الوافي فيصل-سلطان عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 08-09، دار الخلدونية لنشر و التوزيع، 2012.

ثانيا: كتب اللغة و المعاجم.

1-إبن منظور جمال الدين أبي الفضل محمد بن بكر إبن منظور المصري، لسان العرب، دار الصادر بيروت.

2-الرازي الإمام محمد أبي بكر بن عبد الرزاق، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1421-2000م.

3-الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.

4-المعجم الوسيط، صادر عن معجم اللّغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة 1995.

5- قلعه جي،ج1، ط2، دار النفائس، بيروت، 1408هـ-1988م.

6- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، 1418-1998م.

7- شمس الدين الوكيل أبي بكر محمد أبي سهل السرخسي، المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس، ط1، دار الفكر بيروت، 1421-2000م.

8- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ألفاظ المناهج دار إحياء المراث العربي، بيروت.

9- علاء الدين بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1997م.

10-علاء الدين المرداوي الدمشقي الصالحي، الإنصاف، في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الأحياء التراث العربي، بيروت، 1914هـ-1999م.

خامسا: الرسائل و المذكرات الجامعية

أ-الرسائل الجامعية

1-بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر -دراسة مقارنة-، رسالة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، قسنطينة، 2014.

ب-المذكرات الجامعية

1-**مذكرات الماجستير**

1-أيوب عبد الله الراجحي، الحماية الجنائية لأموال القاصر في النظام السعودي، رسالة متضمنة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة و القانون، الرياض، 2010.

2-باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة و الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

3-الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014.

4-مسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون المدني و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، جامعة بومرداس، 2006.

5–غربي صورية حماية الحقوق المالية للقاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، تلمسان، 2015.

2-مذكرات الماستر

1–بلقاسم محمد أمين، أحكام البيع بالمزاد العلني و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، البويرة، 2013.

2–ديلمي باديس، أحكام الولاية على أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، البويرة، 2015.

3–قوادري وسام، حماية أموال القاصر، على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة–دراسة نقدية تحليلية مقارنة– مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص:عقود و مسؤولية، البويرة، 2013.

1– يحياوي حمزة، الحقوق المعنوية و المادية للطفل–دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، البويرة، 2015.

3-مذكرات الليسانس

1–رجم أسماء، الجديد في أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، سطيف، 2013.

2–حارش خديجة، البيع بالمزاد العلني،(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، سطيف، 2013.

سادسا:النصوص القانونية

1–الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

-الأمر رقم 58/75 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 79، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

2-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

3-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1904هـ الموافق ل9 يونيو المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق ل27 فبراير سنة 2005 و المتضمن قانون الأسرة.

سابعا:الوثائق

-خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، قسنطينة

ملخص

تحتاج أعمال الإدارة و البيع إلى شخص يقوم بها، يكون هذا الشخص واعي، و بكامل أهليته، و بما أن القاصر يعتبر ناقص الأهلية غير قادر على القيام بهذه التصرفات بنفسه، فقد وضع له المشرع نظاما لحمايته و هي النيابة الشرعية و التي تتمثل في (الأب أو الأم أو الوصي أو القيم) التي تقوم بجميع هذه الأعمال نيابة عن القاصر، و لحمايته من إستغلال أمواله جعل التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي تخضع لرقابة القاضي، و قد جعل بيع أموال القاصر بالمزاد العلني حماية لأمواله، إضافة إلى ذلك فقد أعطى القاضي للقاصر المميز الحق في الحصول على الإذن للتصرف في أمواله، و وضع نظام النيابة الشرعية لإدارة و بيع أموال القاصر هو لحمايته من شتى الإستغلال.

Resumé

L’administration des affaires et la vente ont besoin de quelqu’un pour l’ effectuée, la personne doit être consciente, et comme un mineur est considéré comme une minus civile il est incapable d'effectuer lui-même ces actes, le législateur a lui mit donc un système pour le protéger qui est la légitimité de la poursuite, représenté par (le père , la mère , d'un tuteur ou un curateur), et pour le protéger de l'exploitation de son argent faisant des actions menées par le MP judiciaire est soumis à la surveillance du juge. En outre, le juge a donné à un mineur en vedette le droit d'obtenir l'autorisation de la disposition de ses actifs, et de le protéger de toute exploitation.