

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



أحكام بيع أموال القصر والمحجور عليهم في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل لشهادة الماستر تخصص قانون الأسرة

تحت إشراف:

* أ/ سيليني كريمة

من إعداد الطالبين:

بوناب سامي

نقوب سفيان

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
- د/ خريسي سارة	أستاذة محاضرة	رئيسا
أ/ سيليني كريمة	أستاذة مساعدة	مشرفا ومقررا
- د/ بشير حفيظة	أستاذة محاضرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ كَانَ فِي حَرْبٍ مَعَهُ نَسْرَةٌ
مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَلْيُحْرِمِهَا
وَلْيُؤْتِهَا بِمَنْعَةٍ مِنْ بَنِي
إِسْرَائِيلَ لِيُحْرِمَهَا مِنْ
بَنِي إِسْرَائِيلَ

شكر وعرافان

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا مبارك فيه والصلاة والسلام على المبعوث
رحمة للعالمين حبيبنا ونبينا وقدوتنا محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد: أولا
أتقدم بالشكر والعرافان إلى الأستاذة سيليني كريمة لإشرافها ومتابعتها
لهذا البحث وعلى توجيهاتها القيمة ونصائحها الصادقة، بأطيب العرفان
وجزيل الامتنان أتقدم بالشكر إلى كل من كان عوننا لي في إنجاز هذا العمل
وأخيرا نشكر كل من مد إلينا يد العون من بعيد أو من قريب ولو بكلمة
طيبة

شكرا

الإهداء

بسم الله وكفى والحمد لله على النبي المصطفى لا تحسب المجد تمرا أنت آكله

فلا تبلغ المجد حتى تلعق الصبر

إلى أعز إنسانين في الوجود وأقر بهم إلى القلوب الوالدين الكريمين حفظهما الله

عز وجل

إلى إخوتي و أخواتي و إلى كل أصدقائي

كما اهدي هذا العمل أيضا إلى جميع من عرفته وأحبته إلى كافة جميع الطلبة

بالجامعة

الطالب / سامي بوناب

الإهداء

بسم الله وكفى والحمد لله على النبي المصطفى لا تحسب المجد تمرا أنت آكله
فلا تبلغ المجد حتى تلعق الصبر
إلى كل من عرفته في مساري الدراسي و بالأخص أساتذتي الكرام ، إلى عائلتي
الكريمة الزوجة وابني عبد البارئ

الطالب / سفيان نقوب

قائمة المختصرات :

- 1- ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري .
- 2- ق إ م و إ ج : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
- 3- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
- 4- ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري .
- 5- (د ط) : دون طبعة .
- 6- (د ت) : دون تاريخ النشر

مقدمة

تتاول التشريع الإسلامي موضوع شؤون الأسرة كما وضعوا الأحكام وبسطوا القوانين وذلك من أجل تنظيم العلاقات بين الأفراد من خلال تحديد الإطار الشرعي المنظم لهذه العلاقات، فقد كرم الله عز و جل الإنسان بنعمة العقل وفضله على كثير من المخلوقات، بقوله تعالى **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**. (سورة الإسراء الآية 70).

بينما الناس يختلفون في استخدام نعمة العقل، فمنهم من يتمكن من تدبر أموره بنفسه ويحفظ مصالحه وهذا ما يطلق عليه بكامل الأهلية، ومنهم من لا يقتدر على تدبر أموره بنفسه وذلك لانعدام كمال العقل، وقد يكون لصغر السن، أو إصابته بإحدى عوارض الأهلية كالسفه والجنون والعتة والغفلة رغم بلوغه سن الرشد وهو ما يطلق عليه فئة عديمي الأهلية أو ناقصوها.

وبما أن الطفل عنصر مكون للأسرة، وكونه غير قادر على إدراك مصالحه النافعة وقاصر عقليا وعاجز جسديا، فهو بذلك معرض لشتى أنواع الاستغلال خاصة من الأشخاص السيئين، ولذلك فقد حظي بعناية التشريع وتم اعتبار أن رعاية مصالحه وشؤونه من الضروريات والأولويات القصوى، وعليه فقد استجاب المشرع الجزائري من خلال وضعه لأحكام النيابة الشريعة في قانون الأسرة، حيث اعتبر المشرع الجزائري أن الطريقة الصحيحة للتصرف في إدارة أموال القصر والمحجور عليهم يكمن من خلال وضع شخص مناسب يتولى تدبر أمورها، وذلك من خلال إقامة نائب شرعي يتصرف مكانهما في حدود ما حدده القانون.

وباعتبار أن النيابة الشرعية هي سلطة شرعية فإن النائب الشرعي يتمكن من خلالها بإنشاء وإبرام العقود لمصلحة الشخص القاصر أو المحجور عليه، كما أنها جائزة ومشروعة أيضا من الناحية الفقهية -قال الله تعالى-: **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ، وَأَبْتَلُوا أَلِيَّتِي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**. (سورة النساء الآية 5-6).

فالتشريع الجزائري قد تطرق من خلال القانون المدني في مادة 44 إلى خضوع فاقد الأهلية أو ناقصيها لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة حسب الشروط ووفق القواعد

المنصوص عليها في القانون، جاء في مادة 44 من قانون مدني ما يلي: "يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في قانون"

و الملاحظ من خلال هذه المادة أن المعيار الذي اعتمد عليه المشرع في إثبات النيابة على المال هو نقص الأهلية أو انعدامها، إن المشرع الجزائري من خلال أحكام النيابة الشرعية لم يتطرق أبدا إلى الطريقة التي قد يحصل من خلالها القاصر أو المحجور عليه على المال والتي يجوز من خلالها للنائب الشرعي حق التصرف فيها، إلا أنه من خلال الاطلاع على مواد ونصوص قانون أسرة نجد أن هذه الموارد مالية قد تغني ذمته مالية. أما لكيفية إدارة هذه الأموال فإن المشرع وضع لها إطار قانوني، وذلك لكون أن الشخص القاصر أو المحجور عليه في حالة عجز وهو بحاجة لمن يراعه ويحفظ ويصون له أمواله.

إن من أهم المصادر التي قد يحصل عليها الشخص القاصر أو المحجور عليه على المال هي الوصية، الهبة، الميراث حيث لا نستطيع تصور شخص قاصر أو محجور عليه عاملا ويكتسب أمواله عن طريق العمل، إن المشرع الجزائري من خلال قانون أسرة لم يخرج على أحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم المصادر المالية حيث قام بوضع كتاب خاص يتعلق بأحكام الميراث وذلك بالنظر لأهميته الشرعية، وتنوع أحكامه، أما بخصوص التبرعات من الهبة والوصية فقد جمعها في كتاب خاص.

إن الشخص القاصر أو المحجور عليه إذا اكتسب أموالا فلا بد من تسييرها وإدارتها، ولكنه لا يستطيع القيام بهذه المهمة وحده وذلك لأنه لا يستطيع تمييز مصلحته من غيرها، ولذلك وجب ضبط تصرفاته المالية من خلال وضع النيابة الشرعية عليه، وذلك حتى يقوم النائب الشرعي بحفظ وصيانة حقوقه وأمواله، لذلك اعتبر التشريع المجتمع وحدة متماسكة و مترابطة، ومن عجز عن إدارة ورعاية مصالحه بنفسه أقام له المشرع من يتولى أمره.

أولاً: أسباب اختيار الموضوع:
أ : السبب الذاتي:

- رغبتنا في معرفة قواعد القانونية التي تنظم أحكام إدارة بيع أموال القصر والمحجور عليهم.

ب: الأسباب الموضوعية:

تتضح لنا أهمية اختيارنا لموضوع أحكام بيع أموال القصر والمحجور عليهم في التشريع الجزائري أنه يقوم بدراسة أهم الجوانب المتعلقة بالأشخاص القصر والمحجور عليهم (ناقصي الأهلية وفاقديها) ألا وهو الجانب المالي، وكما لا يخفي على أحد أن المال لديه أهمية كبيرة بالنسبة للفرد، فهو يحقق له السعادة والسرور والفرح خاصة إذا أحسن استعماله وإدارته، -قال الله تعالى- في كتابه الكريم: (**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**) (سورة الكهف الآية 46).

ثانيا: الصعوبات

أما من ناحية الصعوبات التي واجهتنا في انجاز هذه المذكرة فهي:

- ضيق الوقت.
- قلة المراجع والمصادر.

ثالثا: الإشكالية :

البحث يطرح الإشكالية العامة التالية: ما مدى نجاعة النصوص القانونية في حماية القصر والمحجور عليهم أثناء بيع أموالهم؟ وتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

- من هم القصر والمحجور عليهم وفق التشريع الجزائري؟.
- ماهي طرق إدارة أموال القصر والمحجور عليهم؟.
- ما هي طرق إكتساب القصر والمحجور عليهم للأموال؟.
- ما هي أحكام بيع منقولات القصر والمحجور عليهم؟.
- ماهي المنقولات الخاصة؟.
- ماهو الإذن القضائي؟.
- من هي الجهة المخولة بمنح الإذن القضائي؟.
- ما هي أحكام بيع عقارات القصر والمحجور عليهم؟.
- ما هي الإجراءات المتبعة في بيع العقارات؟.

رابعا: منهج الدراسة : لقد اعتمدنا في هذا البحث على المناهج التالية :

1- المنهج التحليلي : لأننا اعتمدنا في هذا البحث على تحليل المواد القانونية لإستخراج الأحكام المتعلقة بالموضوع .

2-المنهج الوصفي : تركز إستخدام المنهج الوصفي بالخصوص في التعريف بمختلف المصطلحات المتعلقة بالموضوع (الحجر ، الأهلية ، القصر ، بيع المنقولات والعقارات).

3-المنهج المقارن: رغم أن هذه الدراسة لم تتقيد في عنوانها بالمقارنة كمنهج رئيسي ، إلا أننا إضطررنا إلى المقارنة في بعض المواطن بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لأن طبيعة الموضوع تتطلب ذلك .

خامسا: الدراسات السابقة :

لقد إعتدنا في بحثنا على دراسات سابقة أهمها :

- مذكرة لنيل شهادة الماستر غربي سورية،حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة.

- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية لعناني أميرة، الحماية القضائية للمحجور عليه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده.

- فراحي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، دفاثر مخبر حقوق الطفل.

سادسا: تقسيم البحث والخطة :

للإجابة على الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين: حيث تناولنا في الفصل الأول مفهوم القاصر والمحجور عليهم وقسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول إلي مفهوم القصر والمحجور عليهم وطرق إدارة أموالهم المبحث الثاني إلي طرق اكتساب القصر والمحجور عليهم للأموال.

كما خصصنا الفصل الثاني لكيفية بيع أموال القصر والمحجور عليهم في المبحث الأول تناولنا بيع منقولات القصر والمحجور عليهم وفي المبحث الثاني تطرقنا إلي كيفية بيع عقارات القصر والمحجور عليهم.

الفصل الأول: ماهية القاصر
والمحجور عليه والتصرف في
أموالهما

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

باعتبار أن القاصر والمحجور عليه هما الشخصان اللذان لا يستطيعان القيام بمصالحهما الشخصية والمالية بسبب ضعفهما وعدم إدراكهما لمصلحتهما، ونظرا لوضعيتهما هذه، كان لابد من إيجاد وسيلة شرعية وقانونية يمكن من خلالها تسييرهما لأموورهما وإدارتها، وهو ما جسده المشرع الجزائري في إقامة نائب وحاجر على أنفسهما وأموالهما.

وبما أن النائب والحاجر هما المكلفان بتسيير وتدبير شؤون القاصر والمحجور عليه على التوالي، فأنهما ملزمان بالصلاحيات المخولة لهما قانونا.

إن إدارة أموال القاصر والمحجور عليه تكون عن طريق من ينوب عنهما، إلا أن القانون أجاز لهما إدارة أموالهما بنفسهما، وتخضع هذه الإجازة لإذن القاضي حسب مصلحتهما.

وتبعا لما سبق قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين، المبحث الأول تناول فيه مفهوم القاصر والمحجور عليه، والمبحث الثاني طرق إدارة أموال القاصر والمحجور عليه.

المبحث الأول: مفهوم القاصر والمحجور عليه.

لقد اهتم المشرع الجزائري على خلاف مفهوم المحجور عليه بمفهوم القاصر في عدة نصوص قانونية، فتطرق إلى مفهومه في القانون المدني وقانون الأسرة، عندما تحدث عن الأهلية والتصرفات التي تصدر عن القاصر والمحجور عليه، وسنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف القاصر والمحجور عليه، وتصرفاتهما في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف القاصر والمحجور عليه

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول نتطرق إلى مفهوم القاصر لغة، اصطلاحا، وقانونا. تم نتحدث عن مفهوم المحجور عليه لغة، اصطلاحا، وقانونا في الفرع الثاني.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

الفرع الأول: مفهوم القاصر:

القاصر هو ذلك الشخص الذي لديه ضعف وعدم إدراكه لمصلحته، مما يجعله غير قادر على القيام بمصالحه النفسية والمالية، ومن هذا الوضعية وجب إيجاد وسيلة يتم من خلالها تسيير وإدارة أموره، تمثلت هذه الوسيلة في النيابة الشرعية، إذ أصبح النائب الشرعي هو المكلف بتدبير شؤون القاصر، مع التزامه بالصلاحيات المخولة له قانوناً.

أولاً: تعريف القاصر لغة:

القاصر لغة بكسر الصاد من قصر عن الشيء إذا تركه عجزاً، أو عجز عنه ولم يستطعه، والقصور من التقصير والعجز¹، ويقال قصرت عن الشيء قصوراً من باب قعد عجزت عنه².

ثانياً: تعريف القاصر اصطلاحاً:

الاصطلاح القاصر " هو الشخص الذي لم يستكمل أهلية الأداء كلها، سواء أكان فاقداً لها كالصغير غير المميز أم كان ناقصاً كالمميز³."

وعلى هذا النحو فيكون فاقداً للأهلية الصغير غير المميز، المجنون والمعتوه والذي فقد الإدراك، أما ناقص الأهلية فهو الصغير المميز أو ذو الغفلة أو السفية.

ثالثاً: تعريف القاصر فقهاً:

جاء في التعريف الفقهي للقاصر على أنه " الطفل هو من لم يبلغ سن الرشد القانوني"⁴.

¹ محمد رواس قلججي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس بيروت، 1988، ط2، ج1 ص273.

² أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، ج2، المكتبة العلمية، بيروت، (د ت)، ص505.

³ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، (د ط)، (د ت)، ج7، ص746.

⁴ المرادوي، الإنصاف، ط1، دار الأحياء التراث العربي، بيروت، 1999، ص7.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

كما أن مصطلح القاصر لم يكن متداول لدى الفقهاء ، بل كان مصطلح الحدث أو الطفل أو الصبي ، الغلام هو المتداول .

ويطلق مصطلح القاصر على ذلك الصغير أو المجنون وأيضا كذلك المعتوه والسفيه وذو الغفلة وفاقد الإدراك لما يحدث حوله¹.

إذا القاصر يبدأ من مرحلة الطفولة بتكوينه في بطن أمه إلى غاية البلوغ وإذا أصيب بعارض من عوارض الأهلية كذلك يعتبر قاصرا.

رابعا: تعريف القاصر قانونا:

القانون العربي الموحد يعرف القاصر في مادته الأولى على أنه "القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني"².

أما المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصا للقاصر إلا أنه استعمل مصطلح القاصر في عدة نصوص قانونية كما هو في المادة 79 ق م ج والتي جاء في نصها "تسري على القصر والمحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"³.

فالقانون الجزائري متفق مع الفقه والقوانين حيث اعتبر القاصر هو ذلك الشخص الذي يبلغ سن الرشد وقد نص المشرع الجزائري على أن 19 سنة هو سن الرشد حسب نص المادة 40 ق م ج.

¹ باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، 2010، ص12.

² القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار 323-24 ج-2002/3/4، جامعة الدول العربية.

³ الأمر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة بتاريخ 1975/08/30، معدل ومتمم بموجب 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر ع 31، الصادرة في 2007/05/13.

الفرع الثاني: مفهوم الحجر:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى مفهوم الحجر من خلال نص المواد القانونية 101 إلى غاية 108 ق ا ج حيث أن الحجر يقع على من تعرض إلى عارض من عوارض الأهلية سواء أهدمت أو تأثرت بالنقصان بعد بلوغه سن الرشد.

أولاً: تعريف الحجر لغة:

يعرف الحجر على أنه هو التضييق والمنع، وقيل أيضاً أن "أصل الحجر في اللغة ما حجرت عليه أي منعه من أن يصل إليه، وكل ما منعت من الوصول إليه فقد حجرت عليه، وهو مصدر للفعل حجر، تحجر، حجراً أي المنع من التصرف في المال و أيضاً الحرام يسمى حجراً¹.

و-قال الله تعالى- "يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجراً محجوراً"² أي حراماً محرماً.

ثانياً: تعريف الحجر اصطلاحاً:

لقد تعدد تعريف الحجر عند الفقهاء، حيث عرفه الشافعية والحنابلة بأنه المنع من التصرف في المال مطلقاً.

كم عرفه الحنابلة بأنه هو منع الشخص من التصرف في أمواله.

ولقد عرف ابن رشد الحجر بأنه: المنع من التصرف في المال³.

أما المالكية فيعتبرون أن الحجر هو منع في التصرف في أنواع محدودة من الأموال وليس في كل الأموال على خلاف تعريف ابن رشد الذي عرفه بأنه منع كلي ، حيث أن الإمام

¹ ابن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر، لبنان، (د ت)، (ج 5) ص 239.

² سورة الفرقان، الآية 22.

³ محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، لبنان، (د ت)، (ج 8) ص

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

1- من القرآن: قال الله تعالى- " وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً "1.

نهى الله تعالى ترك السفهاء التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياماً، أي من يقوم بها².

وقوله الله تعالى: (فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ)3.

وقوله تعالى أيضاً: " وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا ۚ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا "4

2- من الأحاديث النبوية: عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن " رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دين عليه "5.

3- من الإجماع: نقل الإجماع ابن المنذر في كتابه -الإجماع - (أجمع العلماء على أن الحجر واجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير)⁶.

¹ سورة النساء، الآية 05.

² أحمد شاكر، عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير، مختصر تفسير القرآن الكريم، دار الوفاء، دار ابن حزم، لبنان 2005، ط2، ج1، ص462.

³ سورة البقرة، الآية 282

⁴ سورة النساء، الآية 06.

⁵ سليمان بن عمر بن منصور العجلي الأزهرى، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، دار الفكر، لبنان، (د ت) ج3، ص309

⁶ ابن المنذر أبي بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، رئاسة المحاكم الشرعية، قطر، ط1، (د ت)، ص99.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

كانت الحكمة من الحجر هي كون ناقص الأهلية وفاقدها لا يسمح لهم بالتصرف في أموالهم، وذلك حتى لا يحال بينهم وبين كل من يحتالون عليهم من أجل الإستلاء على أموالهم وسلبها منهم بالباطل وهذا رحمة عليهم وصيانة لهم.

أي أن للحجر مصلحة عامة ومصلحة خاصة على من حجر عليهم، وهدفها حفظ أموالهم ودفع الضرر عنهم وعن الناس¹.

خامسا: أسباب الحجر

إن توفر الصفة اللازمة لتوقيع الحجر على الشخص المراد الحجر عليه أمر جد ضروري؛ فالعقل هو المعيار الذي يتميز به الإنسان عن الآخر؛ فإذا غاب العقل أو اعتراه نقص وجب التدخل لحماية من فاقدا للأهلية وقد تحدث المشرع الجزائري من خلال المواد التالية²:

ونص المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني أن: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه؛ يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة³.

نصت المادة 42 من نفس القانون على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه أو عته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة."

في حين نصت المادة 43 بعدها بالقول: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون⁴."

¹ عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 215-216.

² لعناني أميرة، الحماية القضائية للمحجور عليه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد: 59، العدد: 01 السنة: 2022، ص: 598،

³ المرجع نفسه.

⁴ المرجع نفسه، ص 599.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

وتليها المادة 44 بالقول: "يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية؛ أو الوصاية أو القوامة" وذلك ضمن الشروط ووفقا لقواعد مقررة تم سنها في القانون¹

أما بالرجوع لقانون الأسرة فالمادة 81 تنص على أنه "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"

وجاءت المادة 101 من نفس القانون موضحة من يحجر عليهم بالقول "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه²."

إذا فالملاحظ من خلال التمعن في مواد القانون المدني أن الشخص كامل الأهلية هو من بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يعتريه عارض من عوارض الأهلية؛ ففي حال كان العكس فهو إذا يخضع للولاية أو الوصاية أو القوامة؛ أما بالرجوع لقانون الأسرة فيلاحظ أنه لم يذكر ذي الغفلة في الأشخاص الواجب تطبيق الحجر عليهم، مما يمكن أن يجعل القاضي في حمايته لذي الغفلة في حيرة من أمره للحجر عليه أم لا كون القانون المدني اعتبره ناقصاً للأهلية فقط؛ فكان من الأحسن ضبط الأمور من طرف المشرع، فالقاضي في حال طرأت عليه إحدى الحالات السابقة لا بد عليه من التدقيق في مراعاة حماية مصالحهم لما قد يعتريهم من نقص في الأهلية.

1-المجنون: هو مرض يستر العقل، ويحول بينه وبين الاستيعاب التام والصحيح، وبصحبه هيجان واضطراب، فالمجنون يمنع من التصرف في ماله رعاية لمصالحه فهو كالصبي غير المميز لعدم امتلاكه القدرة على التمييز لأنه عديم الإدراك والوعي في مختلف ما يقوم به، والجنون عند الفقهاء نوعان، فقد يكون جنونا مطبقا وهو الذي يستوجب

¹ المرجع نفسه.

² المرجع نفسه.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

الجنون جميع أوقاته، وقد يكون متقطعاً، وهو الذي ينقطع فيه الجنون أحيانا عن صاحبه فيكون مفيقا في بعض الأوقات ومجنونا في البعض¹.

2-**العتة لغة:** عرف بأنه نقص العقل، فيقال رجل معتوه أي ناقص العقل وعرفه البعض الآخر على أنه: "الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون.

وقد انقسم الفقهاء في العته إلى قسمين بين: معتوه لا يعقل ولا يدرك أي شيء رغم أنه هادئ، فحكمه يأخذ حكم الصبي غير المميز والنوع الثاني هو معتوه لديه خلط في تقدير الأمور، فهو لا يدرك ولا يفهم الأمور لكن تكون لديه بعض القدرة على التمييز ما جعل هذه الفئة تلحقه بالصبي المميز، أما بالنسبة لمشرعنا فقد اعتبره كالمجنون فاقدا للأهلية؛ وهو ما أكدته المادة 42 من القانون المدني؛ في حين أن المادة 81 من قانون الأسرة جاءت تنص: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن؛ أو جنون؛ أو عته؛ أو سفه؛ ينوب عنه قانونا ولي أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"؛ فهي نصت على العموم من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، فلم تحدد بالضبط هل العته يدخل ضمن فاقد أم ناقصي الأهلية².

3-**السفيه:** يقصد بالسفه بأنه: "التصرف في المال بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه والإسراف مع قيام حقيقة العقل".

فالفقهاء يعتبرون أن السّفه يدل على سوء التصرف المالي من حيث التبذير والأنفاق في غير موضعه" ويتجه الفقهاء إلى وجوب الحجر على السفيه من خلال عدة آيات كقوله عز وجل³: "وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا".

4-**ذو الغفلة:** تعرف الغفلة فقها بأنها: "عدم الاهتمام إلى التصرفات الرباحة بسبب البساطة وسلامة القلب"؛ فيغيبن ذي الغفلة في المعاملات لسلامة قلبه؛ واتفق الأئمة

¹لعناني أميرة المرجع السابق، ص 601

²مرجع نفسه، ص 602

³سورة النساء، الآية 5.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

الثلاث: مالك؛ الشافعي وأحمد على وجوب الحجر عليه كالسفيه؛ صيانة لماله ونظرا لمصلحته؛ فهو ضعيف الإرادة والإدراك» طيب القلب لحد يسهل خداعه من طرف الغير، وإذا كانت بعض التشريعات تعتبر أن الغفلة هي حالة من السفه ويعتبرون أن هذا العارض ليس سببه قلة العقل أو ضعفه وإنما لديه سو التصرف والتدبير الذي يؤثر على تمييزه فيكون ناقصا ؛ إلا أن مشرعنا ذكرني الغفلة مستقلا عن السفه؛ واعتبره ناقصا للأهلية رغم أنه لم ينص بالحجر عليه¹.

المطلب الثاني: أنواع الحجر:

إن للحجر نوعان وذلك حسب ما نص عليه المشرع الجزائري، حيث ينقسم إلى حجر قاضي وهو ما نص عليه في قانون الأسرة الجزائري، وحجر قانوني منصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: الحجر القضائي:

يقصد بالحجر القضائي على أنه "منع الشخص من التصرف في ماله وبإدارته، لآفة في عقله أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة"².

وأما عن دواعي أسباب الحجر القضائي فتمثل في حد ذاتها في عوارض الأهلية التي نص عليها التشريع الجزائري من القانون المدني، وتتمثل هذه الأسباب في الجنون والعتة، السفه والغفلة³، بحيث أن طلب الحجر يكون من أحد الأقارب أو له مصلحة أو من النيابة العامة وهذا ما نصت عليه المادة: 102 ق أ ج "يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

¹لعناني أميرة، المرجع السابق، ص 603.

²كمال حمدي، الولاية على المال لأحكام الموضوعية (الولاية- الوصاية- الحجر- الغيبة- المساعدة القضائية) (الاختصاصات والإجراءات والقرارات، دار المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 179.

³بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية (في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية)، (د ط)، (د ت)، ص 88.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

وهناك من يرى أن الحجر يكون توقيعه على من لم يستطع التعبير عن إرادته، كمن اجتمعت فيه عاهتان، كمن كان أصم أخرس، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، فلا يمكنه التعبير عن إرادته¹.

الفرع الثاني: الحجر القانوني:

تناول المشرع الجزائري من خلال نص المادة: 09 من قانون العقوبات الجزائري "العقوبات التكميلية هي "الحجر القانوني"، ومنه نستنتج بان الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة متممة ومكملة موجودة في قانون العقوبات تحت عنوان العقوبات التبعية².

أما المادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري فتتص على أن المحكوم بعقوبة جنائية يتعرض للحجر القانوني والذي يتمثل في حرمانه من جميع مزاولة حقوقه والتصرف في ماله أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية حيث جاء في نص المادة 09 مكرر من ق ع ج " في حالة الحكة بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي³."

الفرع الثالث: التمييز بين الحجر القانوني والحجر القضائي:

بما أن الحجر القانوني يتمثل في حرمان الشخص من التصرف في أمواله وإدارته، ينطلق من الظروف الخاصة لحماية المحجور عليه التي يتبناها المشرع الجزائري وتتجلى في تعيين من يتولى إدارة أموال المحجور عليه، بينما الحجر القضائي يكون حصرا بسبب قيام عارض من عوارض الأهلية.

إن الحجر القانوني يكون ناتج عن حرمان الشخص من التصرف في أمواله وإدارته دون محض إرادته أو لعارض من عوارض الأهلية، وإنما يكون الحرمان بنص قانوني.

¹ يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011، (د ط)، ص153.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط11، 2012، ص 292.

³ المادة 9 مكرر، من القانون رقم 06-23.المتعلق بقانون العقوبات، مصدر سابق.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

الحجر القانوني ينقضي بانتهاء مدة العقوبة، أما الحجر القضائي ينقضي بالأسباب المقررة قانوناً.

المبحث الثاني: طرق إدارة أموال القاصر والمحجور عليه وطرق اكتسابها.

لقد تناول المشرع الجزائري في قانون الأسرة وضعية القاصر المالية، والعلاقة بينه وبين من يسير أمواله، سواء كان المدير لهذه الأموال الولي أو الوصي أو المقدم.

الأصل في إدارة أموال القاصر أنها تتم عن طريق النيابة الشرعية والمتمثلة في الولي أو الوصي أو المقدم، إلا أن المشرع الجزائري وضع استثناء على ذلك، حيث أجاز التصرف في أموال القاصر للوصي المميز نفسه وهو ما يطلق عليه قانوناً بترشيد القاصر.

المطلب الأول: إدارة أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية:

لقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول تطرقنا إلى الولاية على أموال القاصر، أما في الفرع الثاني إلى الوصاية وفي الفرع الثالث إلى التقديم.

بما أن القاصر لا يستطيع إدارة أمواله بنفسه ولحسابه لعجزه بسبب عدم تمييزه بين الصحيح النافع والضار، وعدم إدراكه لمصلحته ولحماية أموال القاصر، توجب على المشرع الجزائري من منطلق حماية هذه الأموال، وضع نظام النيابة الشرعية، حيث منح للولي والوصي والمقدم سلطة إدارة هذه الأموال و التصرف فيها، وهو ما نصت عليه المادة 44 ق م ج "يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون"¹.

¹الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

الفرع الأول: الولاية على أموال القاصر:

أولاً: مفهوم الولاية:

- 1- تعريف الولاية لغة: الولاية إذا جاءت مفتوحة أو مكسورة الواو، يراد بها النصرة، وقيام شخص بأمر غيره، يقال ولي فلاناً فلأنا وولي عليه إذا نصره وقام بأمره¹.
- 2- تعريف الولاية فقها: هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية².
- 3- تعريف الولاية اصطلاحاً: إن الولاية تشمل كل ما له علاقة بأموال القاصر، ومن تم فإن الولي هو من يقوم بإدارة هذه الأموال بالطرق المشروعة ويتجلى ذلك في المحافظة عليها واستغلالها والمتاجرة فيها لحساب وباسم القاصر الذي هو تحت سلطة الولي³، وجاء في نص المادة 88 ق ا ج "على أن الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام"⁴.
- 4- تعريف الولاية قانوناً: إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الولاية، وإنما اكتفى بتبيان أحكامها في قانون الأسرة الجزائري المنصوص عليها في المواد 81، 87 إلى غاية المادة 91 ق ا ج، حيث نصت المادة 81 ق ا ج على أن الولاية هي سلطة قانونية تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر فاقد الأهلية، كما تضمنت كيفية انتقال الولاية.

¹ابن منظور، مصدر سابق، ص 405

²وهبة بن مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 746.

³الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 2014، ص 11.

⁴مرودة مرابط، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، 2020، ص 8.

ثانياً: أصحاب الولاية:

1-ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي: لقد تعدد اختلاف المذاهب الإسلامية والاجتهادات الفقهية، حسب كل مذهب، حيث يعتبر المذهب الحنفي الولي هو الأب ثم لوصيه، الجد أبالأب، ثم لوصيه، ثم للقاضي فوصيه¹.

ويعتبر المالكية والحنابلة أن الولاية تثبت على الترتيب التالي: الولاية لأب ثم لوصيه، ثم للقاضي، أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضي². وعند الشافعية تثبت هذه الولاية للأب ثم للجد، ثم للوصي الباقي منهما، ثم للقاضي، أو من يقيمه، ومنه نجد أنهم خالفوا المذاهب الأخرى، بتقديم الجد على وصي الأب، لأن الجد كأب عند عدمه، لتوفر شفقتة مثل الأب، ولدى ثبت له ولاية التزويج³. حيث اتفق كل المذاهب على الأب هو الولي على أولادها لقصر.

2-ترتيب الأولياء في القانون: لقد تبنى المشرع الجزائري إجماع الفقهاء، على كون أن من يستحق الولاية على البناء القصر هو الأب، لكنه اختلف معهم في باقي الترتيب، حيث منح الأم الولاية المباشرة بعد الأب⁴.

وقد منح القانون للام المرتبة الثانية في تسيير وإدارة أموال القاصر بعد الأب مباشرة، كحالة الوفاة، أو الطلاق، إلا أن القانون جعل الأم أولى من الأب في حالات، وهي حالات استعجالية نصت عليها المادة: 87 قانون الأسرة الجزائري⁵.

3-شروط الولي: لم يحدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في الولي، لذلك يجب لتحديد شروط الولي الرجوع إلى الفقه الإسلامي، وفي هذا الشأن نعود إلى نص

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 479.

² المرجع نفسه، ص 750.

³ وهبة الزحيلي المرجع نفسه، ص 750.

⁴ خوادجية سميحة حنان، محاضرة النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر حقوق، جامعة قسنطينة، ص 13.

⁵ الأمر رقم 84/11، المتعلق بقانون الأسرة، في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

المادة 222 ق 1 ج والتي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني حيث نصت على "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"¹.

- 1- **البلوغ:** يجب أن يبلغ الولي سن 19 سنة كاملة، ويجب يتمتع هذا الأخير بقواه العقلية وان لا يكون محجور عليه.
- 2- **القرباة:** يشترط في الولي أن يكون من أقارب القاصر وذلك لأن الشخص القريب يكون اعلم بحاجة القاصر، كما احرص على رعايته.
- 3- **القدرة:** يجب أن يكون الولي قادرا على أداء الولاية، كون هذه الأخيرة تتطلب مسؤولية كبيرة يتحلى بها في السعي والرغبة القوية في تسيير أموال المولى عليه.
- 4- **الاتحاد في الدين:** يجب أن يكون كل من الولي والمولى عليه (القاصر) مسلمين، لقوله تعالى: "...ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا..."².

ثالثا: انقضاء الولاية:

المشرع الجزائري بين في تشريعه الأسباب التي تنقضي بها الولاية، هي الأسباب التي نصت عليها المادة: 91 ق 1 ج " تنتهي وظيفة الولي بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه"³.

الفرع الثاني: الوصاية:

إن الوصاية تختلف عن الولاية حيث أن الولاية إلزامية بينما الوصاية اختيارية، حيث يمكن للوصي قبول أو رفض الوصاية، وهذه الخيرة شخصية لا تنتقل إلى الورثة.

¹ المادة 222 من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

² سورة النساء، الآية 141.

³ المادة 91 من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة مرجع سابق.

أولاً: مفهوم الوصاية

1-**تعريف الوصاية لغة:** تعرف الوصاية في اللغة بفتح الواو وكسرهما، مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى فيقال أوصى إليه بشيء أي جعله وصيه وأوصاه توصية بمعنى واحد، وتوأسى القوم أي أوصى بعضهم بعضاً، وقال ابن منظور أوصى الرجل وصاه، وقول أحدهم: أوصيت إليه: أي جعله وصياً له، وأوصيته إيصاء وتوصية بمعنى واحد¹.

2-**تعريف الوصاية اصطلاحاً:** لم يرد في القانون تعريف للوصاية كما هو الشأن في الولاية، بالرغم من أن المشرع الجزائري تناول أحكامها، لذلك سوف نتطرق إلى تعريفها تعريفاً مستنبطاً.

فالوصاية هي تفويض لمن له التصرف إلى المكلف بالقيام بالتصرف ما بعد وفاته، لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه في النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القصر لا ولي له².

لذلك فالوصاية هي وسيلة يمنحها القانون للشخص الذي أوكلت له مهمة رعاية مصالح القاصر بتعيين من الأب أو الجد أثناء حياتهما، إذا لم تكن هناك أم للقاصر تمارس عليه الولاية³.

ثانياً: خصائص الوصاية:

تتميز الوصاية بثلاثة خصائص أساسية وهي:

1-**الوصاية الاختيارية:** حيث تعتبر الوصاية اختيارية لأن الموصي هو من يختار الوصي بمحض إرادته، حيث تتوقف على قبولها من طرف الوصي دون مقابل.

¹ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 394.

² زوبيدة اقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، الأهل للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية، (د ط)، 2014، ص 60.

³ حمدي كمال حمدي، الولاية على المال، منشأ المعارف، مصر، (د ط)، 1987، ص 76

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

2- الوصاية مجانية: إذ أن الوصي لا يتقاضى فيها مقابل طيلة فترة وصايته، غير أنه كاستثناء، إذا كان هناك ظرف يستدعي تخصيص مكافأة أو اجر مقابل ذلك وتعود للسلطة التقديرية للمحكمة، في النظر في إقرار أو رفض الطلب في حدود مصلحة القاصر¹.

3- شخصية الوصاية: إن الوصاية لا تنتقل إلى ورثة الوصي بعد وفاته، وذلك لأن الوصي هو محل اعتبار في الوصاية، فيما تثبت لمن أوصى له الأب والجد.

ثالثا: انتهاء الوصاية:

إذا رجعنا إلى نص المادة: 96 ق 1 ج فنجد أن مهمة الوصي تنتهي بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي، وببلوغ القاصر سن القانوني للرشد ما لم يتم إصدار حكم قضائي بالحجر عليه، أو بانتهاء المهام التي أوكلت إليه من اجل القيام بها، وبقبول عذره في التخلي عن مهمته، بعزله بناء على طلب من له مصلحة².

الفرع الثالث: المقدم:

أولا: مفهوم التقديم

1) تعريف المقدم لغة: المقدم من كل شيء وقدم الشيء إلى غيره قربه منه وقدم عن الأمر اقبل عليه، قدمه جعله قداما³.

2) تعريف المقدم اصطلاحا: من خلال الرجوع إلى نص المادة: 99 ق 1 ج " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"⁴.

3) يمكننا إعطاء تعريف للتقديم على أنه نظام يخضع له ناقصو وفاقدو الأهلية، وذلك عندما يكونون غير خاضعين للولاية أو الوصاية، وذلك من اجل حماية مصلحتهم.

¹ زوييدة اقروفة، المرجع السابق، ص 71-72.

² المادة 96 من الأمر 11/58 المتضمن قانون الأسرة.

³ الفيروز ابادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (د ط) ، ج4، (د س) ص 164

⁴ المادة 99 من الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

ومما سبق يتضح لدينا أن المقدم يعين للتكفل بفاقد الأهلية أو ناقصها.

ويستحسن تعيين مشرف يراقب عمل الوصي والمقدم حفاظا على مصلحة فاقد الأهلية أو ناقصها، وقد يكون من أقارب القاصر أو أصهاره، أو من أصدقاء الأسرة ويرأسه القاضي¹.

ثانيا: شروط المقدم:

لم يتطرق التشريع الجزائري إلى وضع شروط المقدم بصفة مباشرة، لكنه وبالرجوع إلى شروط الوصي التي نص عليها هذا الأخير في المادة: 93 ق ا ج "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة².

وجاء في نص المادة: 469 ق ا م و ا على أن شرطي الأهلية والقدرة في المقدم لحماية مصالح القاصر ثابتة، والتي نصت على "يعين القاضي طبقاً للأحكام قانون الأسرة مقدماً من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره، يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلاً للقيام بشؤون القاصر وقادراً على حماية مصالحه³.

فمن خلال نص هذه المادة السابقة نجد أن المشرع الجزائري قد وضع ترتيباً للقاضي لاختيار المقدم، حيث استهل هذا الترتيب بأقارب القاصر، ثم في حالة استحالة ذلك لأسباب معينة جاز للقاضي اختيار شخص آخر من غير أقارب القاصر.

¹محمدي فرية (زواوي)، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 88.

²المادة 93 من الأمر 11/84. المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

³الأمر 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1424 هـ، الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21 الصادرة في 23 فيفري 2008.

ثالثا: إجراءات التقديم

الإجراءات الواجب إتباعها لتعيين المقدم على القاصر من قبل قاضي شؤون الأسرة على أموال القاصر، يمكن إيجازها كالاتي¹:

- يتعين تقديم الطلب لتعيين المقدم على شكل عريضة من طرف المخولين والمؤهلين لهذا الغرض وذلك حسب قانون الأسرة الجزائري أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة.
- من هنا يعي القاضي المقدم من بين أهل وأقارب القاصر، وإذا لم يتحقق هذا الأخير يعيّن شخص آخر من بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه.

رابعا: أحكام التقديم

فيما يخص أحكام التقديم فقد نصّت المادة. 100 من قانون الأسرة، يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام * وعملا بهذا النص فإن أحكام التقديم هي نفسها أحكام الوصاية؛ بحيث يقوم المقدم مقام الوصي والمشرّع الجزائري. والمشرّع هنا أحالنا لأحكام الوصاية من جديد.

خامسا: انتهاء التقديم:

إن انتهاء مهمة المقدم تكون في الحالات التي نصت عليها المادة:96 ق أ ج والتي هي نفس حالات انقضاء مهمة الوصي.

إن المقدم هو نفسه شخص الوصي، ولذلك فإن المشرّع الجزائري خول له نفس سلطات وصلاحيات الوصي، كما أن طريقة تعيين وعزل المقدم هي نفسها طريقة تعيين وعزل الوصي.

¹بشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيم، موقع:

<http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1086923> ، تاريخ

الدخول: 2023/05/25. الساعة 10.30 صباحا

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

المطلب الثاني: طرق إسباب القاصر والمحجور عليه للمال:

لقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول تناولنا الهبة و في الفرع الثاني تناولنا الوصية والميراث .

الفرع الأول: الهبة:

لقد عرف المشرع الجزائري الهبة من خلال نص المادة: 202 ق أ ج " الهبة تملك بلا عوض " إذا كان الموهوب له قاصر مميز فإنه يمكن له أن يقبل الهبة بنفسه لأنه تصرف نافع له محض، أما إذا كان الموهوب له غير مميز فإن الهبة تقبل من طرف من ينوب عنه قانونا.

أما فيم يتعلق بالحيازة في الهبة للقاصر أو المحجور عليه فإنه حسب نص المادة: 210 ق أ ج والتي جاء في نصها "يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله"، ومنه نلاحظ أن الشخص القاصر أو المحجور عليه فإن الحيازة يتولاها من ينوب عنه قانونا.

أي أن مسألة الحيازة بالنسبة للموهوب له القاصر أو المحجور عليه فيتولاها عنه الولي أو الوصي أو القيم¹.

وجاء في مضمون المادة: 208 ق أ ج أنه في حال كان الواهب هو نفسه ولي الموهوب له فإنه لا تشترط الحيازة في الهبة، كون التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة.

الفرع الثاني: الوصية والميراث:

لقد عرف المشرع الجزائري الوصية في قانون الأسرة بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت". فالقاصر يستطيع قبول الوصية لأنها تصرف نافع نفعاً محضاً بالنسبة له، ويعتبر هذا القبول شرط لزوم وليس ركن لأن الوصية تعتبر ليست عقد وإنما هي من العقود

¹احمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 33.

الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما

الإحتفائية، وعليه إن كان القاصر لم يبلغ سن التمييز فإن قبول الوصية يكون على عاتق من ينوب عنه قانونا وهذا حسب ما ذكره المشرع الجزائري في نص المادة: 81 ق أ ج " من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"¹.

ويجب أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة، أما إذا تجاوزت هذه الأخيرة مقدار ثلث التركة فأنها تتوقف على إجازة الورثة، أما إذا كان الموصي له وارثا فإن الوصية تتوقف على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي².

أما الميراث فهو يعد من أهم المصادر المالية للذمة المالية للقاصر، حيث أن نصيب ميراث القاصر من التركة يدخل مباشرة في ذمته المالية، لا يستطيع أي شخص أن يمنعه من حقه في الميراث مادام يستوفي جميع شروطه المنصوص عليها قانونا³، مالم يعترض القاصر مانع من موانع الميراث⁴.

¹ الأمر 02/05، المرجع السابق، المادة 81.

² أحمد عيسي، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة البلدة 2-الجزائر، المجلد الأول، العدد الأول، ص78

³ أحمد محمد احمد ابو طه، فقه الميراث بين الفريضة والإعجاز التشريعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 5015، ص 99/97.

⁴ بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 109.

الفصل الثاني: الإطار القانوني

لبيع أموال القصر والمحجور

عليهم

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

توكل مهمة حماية مصالح القصر والمحجور عليه سواء بشكل مباشر أو غير مباشر إلى قاضي شؤون الأسرة من منطلق الرقابة السابقة واللاحقة لأعمال وتصرفات النائب الشرعي على نفس ومال القاصر والمحجور عليهم باعتبار هذا الأخير طرف ضعيف لا يمكنه الدفاع عن حقوقه خاصة ما يندرج منها في نمته المالية.

المبحث الأول: بيع منقولات القاصر والمحجور عليهم

تتمثل منقولات القاصر والمحجور عليهم في المنقولات التي يكتسبها عن طريق الميراث، الوصية، الهبة، أو التبرع ويمكن تعريف المنقولات هي الأشياء التي تنتقل من مكان لآخر دون تلف، وهذا ما عبرت عليه المادة 683 من ق م ج وجاء في نصها "هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارًا بالتخصيص"¹.

اشترط المشرع الجزائري لصحة البيع، أن يكون كلا من البائع والمشتري كاملي الأهلية، ولما كان القاصر والمحجور عليهم ناقص الأهلية ولا يستطيع مباشرة هذا النوع من التصرفات، لأن البيع يترتب عنه عدة آثار قانونية يجب تنفيذها مثل نقل الملكية للمشتري وعدة آثار قانونية أخرى، حيث لا يستطيع القاصر والمحجور عليهم القيام بكل هذه الإجراءات.

ولما كان للبيع له إجراءات لا يستطيع القاصر والمحجور عليهم القيام بها، خول القانون هذه المهمة للنائب الشرعي، والغرض منه هو حماية منقولات القاصر والمحجور عليهم من الضياع لأن عملية البيع هو تصرف دائر بين المنفعة والمضرة، فقد يكون نافعا بالنسبة للقاصر.

إلا أن المشرع الجزائري فصل بين المنقولات العادية والمنقولات ذات الأهمية الخاصة، فالنسبة للمنقولات العادية فيمكن للولي بيعها دون استئذان القاضي، أما فيما يخص

¹المادة 683 من الأمر، 75/58، المتضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

المنقولات ذات الأهمية الخاصة فأوجب على النائب الشرعي قبل الشروع في عملية البيع أن يقوم بأخذ الإذن من القاضي.

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

وسنتطرق في هذا المبحث إلى بيان المنقولات ذات الأهمية الخاصة، وكيفية بيعها، والقاضي المختص بمنح هذا الإذن، والمقصود من الاختصاص القضائي ومدى تحديد القاضي المختص بمنح الإذن، كيفية الحصول على هذا الإذن.

المطلب الأول: بيع منقولات القاصر والمحجور عليهم 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 للقاصر¹، سواء كان هذا المنقول ذو قيمة صغيرة أو معتبرة، ويرجع للقاضي تحديد مدى أهمية المنقول فالسلطة التقديرية للقاضي

وكذلك حسب نص المادة 88/2 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.

ولذلك 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،

¹قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة -دراسة نقدية تحليلية مقارنة-مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2013 ص ص43-44.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

لأن في بعض الحالات يكون الولي في تردد هل يجب عليه أن يقيم باستئذان القاضي في بيع منقول للقاصر أو لا لأن هناك منقولات ليست ذو أهمية خاصة فتعتبر منقولات عادية.¹

إلا أنه يمكن أن نعطي بعض الأمثلة عن المنقولات التي يمكن اعتبارها من المنقولات ذات قيمة معتبرة كأسهم البورصات والحقوق المعنوية، كحق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية والمحلات التجارية.

وإذا كان هذا هو موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة، فإن المشرع المصري ميز بين منقول القاصر والمحجور عليهم الذي يخضع للإذن القاضي وهو المنقول الذي يتجاوز قيمة 300 جنيه، هذا إذا كان النائب الشرعي أبا، أما إذا كان النائب الشرعي جداً فلا يجوز له أن يتصرف في منقول القاصر والمحجور عليهم إطلاقاً، عقاراً كان ذلك أو منقولاً وأي كانت قيمته وسواء كان التصرف بيعاً أو شراءً، إلا بعد الحصول على الإذن المسبق من المحكمة.²

الفرع الأول: القاضي المختص بمنح الإذن

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

أولاً: المقصود بالاختصاص القضائي

يقصد بالاختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون، في خصومة معروضة على المحاكم، وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص.³

¹عربي سورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون 86 الخاص، تلمسان، 2015، ص 201

²كمال حمدي، المرجع السابق، ص 112.

³الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 63.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

ثانيا: تحديد القاضي المختص

وإن المشرع الجزائري لم يبين 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 سواء كان جزئيا أو كليا، وذلك بنص المادة 89 ق. أ حيث استعمل مصطلح القاضي مشتركا في جميع هذه المواد وهو لفض يفتح المجال للتأويل. هذا على عكس المشرع الفرنسي، الذي فصل في مسألة الاختصاص بدقة، حيث اخضع مثل هذه الأمور إلى قاضي الولاية، وهو قاضي بالمحاكم الابتدائية الصغرى، يعينه الرئيس الأول للمحكمة الاستئنافية من جهة، وقاضي يفصل في المنازعات الناجمة ممارسة السلطة الأبوية، وهو قاضي بالمحكمة الابتدائية الكبرى، يعينه كذلك الرئيس الأول للمحكمة الاستئنافية من جهة أخرى¹.

ومن هذا المنطلق فهل يتم اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة، باعتباره يسهر على حماية أموال القاصر والمحجور عليهم، طبقا لنص المادة 424 ق. أ. م. ا وهو الأجر بمنح الإذن من غيره، أو يؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة باعتبار الإذن يدخل ضمن الأعمال الولائية التي يختص بها².

وللإجابة على هذا السؤال نرجع إلى نص المادة 479 ق. أ. م. و ا التي تنص: «يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة»³.

ونستنتج من المادة أن قاضي شؤون الأسرة هو المختص في منح الإذن، بتصرف في مال القاصر والمحجور عليهم.

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

¹عربي سورية، المرجع السابق، ص 214-215.

²عربي سورية، المرجع نفسه، ص 215.

³المادة، 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

والمحجور عليهم أحد ورثتها فان ذلك يطرح إشكالية اختصاص القاضي العقاري أو قاضي شؤون الأسرة.¹

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 أنه يجب على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة²

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

وحسب نص المادة 479 ق.أ.م.و. التي تنص يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلقة بالتصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة³ ولكن من الناحية العملية، لا يتم منح الإذن بالتصرف في عقار إلا بتوفر الوثائق التالية:

- طلب خطي من ولي القاصر والمحجور عليهم.
- شهادة ميلاد القاصر والمحجور عليهم.
- الفريضة إذا كان الولي متوفى.
- وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه.
- دفع رسم قدره 5000 دج.
- طابع جبائي بقيمة 20 دج⁴

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

¹المادة، 511 من الأمر 08-09: ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية.

²قوادري وسام، المرجع السابق، ص، 44.

³المادة 479 من الأمر 2008 المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁴عربي سورية، المرجع السابق، صص 218-219.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

نوعياً: حسب نص المادة 32 من ق.ا.م.و.ا.ج، التي تنص في فقرتها الثالثة: «تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة و التي تخص بها إقليمياً»¹.

كذلك نجد المادة 476 من ق.ا.م.و.ا.ج: «ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة»².

ونستنتج من نصي المادتين أن الجهة القضائية المختصة بمنح الإذن نوعياً في هذه النصوص محكمة الدرجة الأولى، قسم الشؤون الأسرة، أي قاضي شؤون الأسرة. إقليمياً: بشأن هذا الخصوص نصت المادة 9/426 من ق.ا.م.و.ا.ج: «تكون المحكمة المختصة إقليمياً، في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية»³.

ونستنتج من نص هذه المادة أن مكان ممارسة الأعمال المأذون بها لنائب الشرعي هو المكان الذي تمارس فيه الولاية أي مقر تواجد الولي والقاصر والمحجور عليهم.

وهذا ما أكدته أيضا المادة 464 من نفس التقنين التي تنص على: «يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر»⁴.

ويستخلص من مضمون المادتين أن الاختصاص الإقليمي بمنح الإذن لتصرف في أموال القاصر والمحجور عليهم هو مكان المحكمة التي يقيم فيها الولي والقاصر والمحجور عليهم 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، والدليل على ذلك أن

¹المادة 32 من الأمر 08-2009 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

²المادة 476 من الأمر 08-2009 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

³المادة 426/2 من الأمر 08-2009 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه

⁴المادة 464 من الأمر 08-2009 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

المشروع تحت عنوان الولاية أموال القاصر والمحجور عليهم قد تناول كذلك إجراءات تخص الولاية والوصاية والتقديم في المواد من 465 إلى 480 ت.ا.م.و.ا.¹.

المطلب الثاني: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر والمحجور عليهم مع مصالح النائب الشرعي

في حالة قام النائب الشرعي بإبرام التصرفات القانونية نيابة عن القاصر والمحجور عليهم فإنه في كثير من الحالات تتعارض مصالحه مع مصالح هذا الأخير، مع مصالح هذا الأخير، وللمحافظة على مصالح القاصر والمحجور عليهم العاجز، فقد أوجب المشروع الجزائري على القاضي الحق في تعيين متصرف خاص يقوم بالإشراف على هذه التصرفات، وهو ما جاءت به المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة"².

الفرع الأول: بيان حالة التعارض

لقد نص التشريع الجزائري في المادة 90 من ق.أ.ج على إمكانية حصول تعارض بين مصالح القاصر والمحجور عليهم ومصالح النائب الشرعي، ولكنه لم يبين لنا الحالات التي تثبت هذا التعارض بين المصالح، خلافا للمشرع المصري الذي حدد مجموعة من الحالات التي تثبت التعارض بين مصالح القاصر والمحجور عليهم ومصالح النائب الشرعي، وذلك من خلال نصه في المادة 31 من تقنين الولاية على المال، ومن انطلاقا من المادة 31 من تقنين الولاية على المال نستنتج أن الحالات التي تتعارض فيها مصالح القاصر والمحجور عليهم مع مصالح النائب الشرعي تتمثل في:

¹قوادري وسام، المرجع السابق، ص47

²المادة 90 من الأمر 84-11، المتضمن قانون الأسرة.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

أولاً: تعارض مصالح القاصر والمحجور عليهم مع مصالح النائب الشرعي

قد يحصل تعارض بين مصالح القاصر والمحجور عليهم المشمول بالنيابة ومصالح نائبه الشرعي باعتباره هو من يبرم التصرفات القانونية محل القاصر والمحجور عليهم، وبالتالي 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 والمحجور عليهم مع مصالح النائب الشرعي¹.

وهذا ما أكدته المادة 410 ق.م.ج: لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية، مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى².

ومن خلال هذا النص القانوني نجد أن المشرع قد منع كل التصرفات القانونية التي يقوم بها النائب بدون الحصول على إذن من السلطة القضائية، ويقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون للقاصر شخص ثاني سواء كان مشتريا أو بائعا وكل ذلك مراعاة لمصالحه المتعارضة وتحقيقا للنفع في كل صفقاته وأيضا كذلك نجد أن نص المادة 77 من ق.م.ج: لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء اكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة³.

فليس للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه بصفته وليا على ولديه القاصر والمحجور عليهم، كأن يكون أحدهما بائعا والآخر مشتريا، ولا بصفته عن ولده القاصر

¹عربي سورية، المرجع السابق، ص175

²المادة 410 من الأمر 75/58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق

³المادة 77 من الأمر 75/58 المتضمن قانون المدني.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

والمحجور عليهم وأصيلا عن نفسه التعارض مصلحة القاصر والمحجور عليهم والولي وخشية أن يفضل أحد ولديه على الآخر¹.

ثانيا: تعارض مصالح القاصر والمحجور عليهم مع مصالح قاصر آخر مشمول بالحماية

تتجسد هذه الحالة عندما يكون للنائب الشرعي قاصر آخر مشمول بولايته، فيقوم ببيع مال مملوك لولده القاصر والمحجور عليهم ويشتريه لولد آخر مشمول كذلك بولايته، أي الولي يكون ولي على القاصر والمحجور عليهم معا ولكنه بهذا التصرف قام بتفضيل قاصر على قاصر آخر وهو أمر غير جائز².

الفرع الثاني: تعيين المتصرف القضائي

في حالة تعارض مصالح القاصر والمحجور عليهم مع مصالح النائب الشرعي يقوم القاضي بتعيين متصرف خاص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، ويتحقق القاضي حسب القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

إن القاضي يعين وصي خاص وذلك في حال وجود تعارض بين مصالح القاصر والمحجور عليهم ومصالح نائبه الشرعي، ودور المتصرف الخاص هو نفس المهام الذي يقوم به النائب الشرعي، فيقوم بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر، والإشراف على إتمامه.

وذلك طبقا لنص المادة 90 من ق.أ.ج التي تنص: «إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة⁴.

¹ غربي سورية، المرجع السابق، ص176

² قوادري وسام المرجع السابق، ص53-54.

³ غربي سورية، المرجع السابق، ص177

⁴ المادة 90 من قانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

لم يقر المشرع الجزائري بتحديد الشروط القانونية اللازمة في المتصرف، لما كان هذا 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 وتطبق المواد 470 و471 من ق.إ.م.و.إ.¹

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 وتجاوز سلطاته ضمنا وللمحافظة على أموال القاصر والمحجور عليهم فقد أعطى المشرع للقاضي سلطة تقرير جزاءات على هذه التجاوزات.

الفرع الأول: جزاء تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود نيابته

عند ممارسة النائب الشرعي للنيابة على مال القاصر والمحجور عليهم قد يباشر تصرفا خارج الحدود التي وضعها له القانون كأن يقوم مثلا بالتبرع من مال القاصر والمحجور عليهم المشمول بولايته وكذلك إذا قام بعمل من الأعمال التي تستوجب الحصول على إذن من المحكمة والنائب 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 يقرها ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة كون أن نيابة الولي والوصي والمقدم هي نيابة قانونية، وبالتالي تطبق عليها القواعد العامة وذلك في حالة غياب النصوص القانونية الخاصة بها.

¹ 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 وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي أشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة».

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

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 باطلا¹.

إن التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي والتي تتعدى الحدود التي رسمها القانون لا تنتج أثارها في ذمة القاصر والمحجور عليهم إن التصرفات التي تجاوزت حدود النيابة تخالف مصالح القاصر والمحجور عليهم في أغلب الأحيان إلا أنه يمكن أن تكون غير ذلك في بعض الحالات، كون أن التصرف موقوف على الإجازة لأنه متجاوز لحدود النيابة سواء إجازة المحكمة أو إجازة القاصر والمحجور عليهم بعد بلوغه سن الرشد، غير أن القضاء المصري مخالف لهذا الرأي حيث اعتبر التصرف المتجاوز الحدود النيابة قابل للإبطال لمصلحة القاصر والمحجور عليهم .

أما القضاء الجزائري فقد سلك اتجاه معاكس تماما، حيث أن المحكمة العليا أقرت أن العقد الذي لم يتم فيه الحصول على إذن من المحكمة فهو باطل، وهو ما جاء في قرارها رقم 72353 المؤرخ في 10 أبريل 1991: " حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من تقنين الأسرة لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر والمحجور عليهم، وعليه فكل عقد إيجار متعلق بأموال القاصر والمحجور عليهم لا بد أن يوافق عليه القاضي المختص².

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 يحتمل أن تحصل بين جانبي العقد وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير الجزاء لكل التصرفات التي يقوم بها النائب عن أملاك القاصر والمحجور عليهم المتجاوزة لحدود النيابة الشرعية³.

¹الحسن بن الشيخ أتملوياء، المرجع السابق، ص247.

²حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، مصر، 1971، ص614

³قوادري وسام، المرجع السابق، ص48

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

الفرع الثاني: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب الشرعي عن أعماله

تقع على الولي له التزامات عديدة يتوجب عليه القيام بها خلال ممارسته لمهامه، حيث تمكن القاضي من مراقبته باستمرار وبالتالي يضمن بها القانون عدم استغلال النائب لأموال القاصر والمحجور عليهم أو سوء إدارته لهذه الأموال، وتتمثل هذه الالتزامات في:

- تحرير قائمة تتكون من كل أموال القاصر والمحجور عليهم، وإيداع هذه القائمة لدى المحكمة التي توجد فيها دائرة موطنه وفي مدة شهرين من تاريخ تسلمه للنيابة.
- إلزام النائب الشرعي بتقديم ربع مال القاصر والمحجور عليهم في مدة معينة كل سنة.

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

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 وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة»¹.

ومن خلال كل هذا نستنتج أن المشرع قد ألزم النائب الشرعي بتحمل المسؤولية المدنية عن كل ضرر يلحق القاصر والمحجور عليهم، لأن النيابة الشرعية عبارة عن نظام هدفه الأساسي هو حماية كل المصالح المالية للقاصر، فإذا شرع النائب في تصرف يتخطى حدود هذه النيابة ويمس مصلحة القاصر والمحجور عليهم فيكون قد خالف القانون لذلك ألزمه نص المادة 88 ت.أ.ج بالحرص في كل تصرف يقوم به اتجاه أموال القاصر

¹المادة 471 من الأمر 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

والمحجور عليهم وكذلك نص المادة 98 التي جاءت تحملت الوصي المسؤولية عن أي ضرر يحصل للقاصر¹.

إن النائب عند إخلاله بالتزاماته يترتب عليه جزاءان، والقاضي هو من يقررهما و يتمثلان في العزل والتعويض.

أولاً: العزل

يقصد بالعزل سلب النيابة الشرعية من النائب، وإعفائه من مهمته في إدارة أموال القاصر والمحجور عليهم. إذا وجد القاضي أن أموال القاصر والمحجور عليهم قد تعرضت للإهمال وأن النائب لم يحرص على حسن تسييرها فيما يخدم مصلحة القاصر والمحجور عليهم وإنما قام بضياعتها وإتلافها وأخل بالتزاماته وبالتالي يقرر القاضي هذا الجزاء، وهو الأمر الذي قضت به المادة من 91 ت. أ.ج وكذلك جاء في نص المادة 96 التي نصت على احتمال عزل الولي في حالة ثبوت تصرفه بضرر يهدد مصالح القاصر والمحجور عليهم.

وفيما يخص تقديم طلب العزل فبإمكان أي شخص له مصلحة في ذلك تقديمه إذا أثبت هذا الأخير أن النائب قد قام بتصرف ينافي مصالح القاصر والمحجور عليهم ويعرضه للخطر، وأما عن عزل الوصي فيكون بموجب أمر يصدر عن المحكمة، والقاضي السلطة التقديرية في تقرير مدى سوء تسيير أموال القاصر والمحجور عليهم وبالتالي هو من يقرر إذا النائب الشرعي سيعزل أو يمكن نيابته

ثانياً: التعويض

عندما يكون النائب قد جاوز حدود نيابته وعرض أموال القاصر والمحجور عليهم للخطر فهو يكون ملزم بتعويض كل الأضرار والخسائر التي حلت بالقاصر والمحجور

¹تقوادي وسام، المرجع السابق، ص 48-50.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القاصر والمحجور عليهم

عليهم، والنائب يعرض فقط ما ضاع من أموال القاصر والمحجور عليهم نتيجة إهماله لها، وأما ما ضاع بسبب أجنبي خارج عن إرادته هو فلا ضمان عليها¹.

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).

وزيادة عن هذه الغرامة المالية فالقاضي يحكم أيضا بعزل الوصي أو حرمانه من أجرته، وهذه الجزاءات هي عبارة عن تعويض للأضرار التي لحقت بالقاصر والمحجور عليهم².

المبحث الثاني: بيع عقار القاصر والمحجور عليهم

من استقراء نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري السالف الإشارة إليها نستخلص أن المشرع الجزائري ألزم النائب الشرعي استئذان القاضي في تصرفات واردة على سبيل الحصر ومن بينها بيع عقار القاصر والمحجور عليهم الذي هو موضوع دراستنا³.

المطلب الأول: إجراءات الحصول على الإذن القضائي لبيع عقار القاصر والمحجور عليهم

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين نجد أن المشرع لم يبين إجراءات الحصول عليه، إلا أنه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه قد حددها بنوع من الدقة.

ونعني بهذه الإجراءات تحديد الجهة القضائية المختصة التي يقدم إليها النائب الشرعي طلب منح الإذن القضائي بهدف مباشرة إجراءات بيع عقار القاصر والمحجور عليهم هذا من

¹قوادري وسام، المرجع السابق، ص51

²كمال صالح البناء، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر، 180، ص31

³فراجي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، دفاثر مخبر حقوق الطفل، العدد الأول، 2018، ص

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

جهة، ومن جهة أخرى نتطرق إلى معايير التي يراعيها القاضي في منح هذا الإذن ببيع عقار القاصر والمحجور عليهم¹.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في منح الإذن القضائي

نصت الفقرة الثالثة من نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه "تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية و البحرية و الاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا".

ونجد نص المادة 479 من القانون ذاته على أنه يمنح الإذن من طرف قاضي شؤون الأسرة، وهذا الأمر إن دل على شيء فإنما يدل أنه لمحكمة أول درجة اختصاص قسم شؤون الأسرة هو المختص نوعيا في المسائل ذات الصلة بأموال القاصر والمحجور عليهم وبالضبط له كامل الأولوية والاختصاص في منح الإذن القضائي للنائب الشرعي، وبما أن الأموال العقارية للقاصر تحض بالنصيب الأوفر في ذمته المالية لما له من قيمة اقتصادية وقانونية، وبحكم الآثار القانونية الخطيرة التي يترتبها هذا البيع العقاري فإنه توكل إليه مهمة منح الإذن في التصرف بالبيع في أموال الطفل العقارية.

وجاء في نص المادة 474 من القانون ذاته على أنه: " ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة، و في حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الإستعجالية"، وكذلك هذه المادة كغيرها من المواد المتقدم ذكرهم تؤكد أنه توكل مهمة الاختصاص النوعي للأمور المتعلقة بالذمة المالية للقاصر ومنح الإذن القضائي للتصرف في أمواله العقارية بالبيع إلى قاضي شؤون الأسرة لمحكمة أول درجة دون غيره بصريح قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

ويقصد به تحديد المحكمة المختصة إقليميا التي يقدم فيها النائب الشرعي طلب الإذن القضائي الرامي إلى بيع الأموال العقارية للقاصر، كأصل عام فيما يتعلق بالمحكمة المختصة

¹ المرجع نفسه.

² القانون 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23/04/2008.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

بالنظر في طلب النائب الشرعي للإذن القضائي هي مكان ممارسة الولاية وهذا ما جاء بنص المادة 9/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي قالت أنه: تكون المحكمة المختصة إقليمياً في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية¹.

وكذا المادة 464 من ذات القانون التي تنص على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر". إلا أنه إذا كان هذا الأصل العام فإنه يرد عليه استثناء فيما يتعلق بالأموال العقارية لمال القاصر والمحجور عليهم وبالتالي لا بد من تطبيق أحكام المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه 'فضلاً عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها².

في الأشغال المتعلقة بالعقار أو المواد العقارية، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال³.

وعليه يتحدد الاختصاص الإقليمي للنائب الشرعي بطلب استصدار الإذن القضائي الرامي إلى بيع الأموال العقارية للقاصر بمكان وجود العقار.

الفرع الثاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي لبيع عقار القاصر والمحجور عليهم

قبل مباشرة النائب الشرعي بيع عقار القاصر والمحجور عليهم أو الأملاك العقارية للقاصر الذي يعد من التصرفات المحددة ضمن المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري لا بد

¹فراجي كوثر، مرجع سابق، ص 212.

²فراجي كوثر، المرجع نفسه.

³الكتاب الأول - الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية > الباب الثاني - في الاختصاص > الفصل الرابع - في

الاختصاص الإقليمي، من موقع:

https://droit.mjjustice.dz/sites/default/files/portail/legisl_fr_de_06_au_juil_08/code_proced_civ_et

_adm/ar/index.html?i=55، تاريخ الدخول: 2023/05/25 على الساعة 11.00 صباحاً

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

من حصوله على إذن من قاضي شؤون الأسرة لكون أنها تتدرج في أعماله الولائية التي لها حماية من نوع ولائي لتقاضي الأعمال غير المسؤولة للنائب الشرعي، ولا بد أن يراعي القاضي في هذا الصدد أحكام نص المادة 89 من قانون الأسرة التي تقضي أنه لا بد عليه أن يراعي في الإذن القضائي حالة الضرورة والمصلحة.

وجاء في نص المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة¹."

وكذا ما تضمنته نص المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي أنه تقدم العريضة من نسختين، ويجب أن تكون معللة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها..."، وعليه نجد أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة لم يتطرق إلى الإجراءات التي يباشرها طالب الإذن ببيع عقار القاصر والمحجور عليهم أمام قاضي شؤون الأسرة واكتفى فقط بذكر أن العملية تتم بموجب أمر على عريضة على أن تكون من نسختين ومعللة، بالإضافة إلى ما تضمنته أحكام المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري.

إلا أنه في الميدان العملي يتم منح الإذن بتقديم الوثائق الآتي بيانها²:

- عريضة معللة من نسختين.
- إجراءات بيع عقار القاصر والمحجور عليهم في التشريع الجزائري.
- شهادة ميلاد القاصر والمحجور عليهم.
- إلزامية توفر الفريضة في حال كان الولي متوفى.
- وثائق الملكية التي تثبت المال العقار المراد بيعه دفع رسم قدره 5000 دج

¹ المادة 479: قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيم، من موقع:

<http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=1086923>، تاريخ الدخول:

2023/05/25

² فراجي كوثر، مرجع سابق، ص 213.

-طابع جبائي 20 د.ج.

الفرع الثالث: معايير منح الإذن القضائي

نصت المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري أنه يشترط على القاضي في منح الإذن القضائي حالة الضرورة والمصلحة وواجب أن يتم بيع الأموال العقارية للقاصر بالمزاد لضمان أقصى حماية لأموال القاصر والمحجور عليهم المراد بيعها بصفة عامة والأموال العقارية له العلني بصفة خاصة¹.

أولاً: معيار الضرورة

وتعرف بأنها كل عمل إجرائي أو تصرف يكون على الشخص القيام به في الحين وفي حالة عدم إبرامه أو انعقاده قد يسبب ضرراً خاصاً إذا كان هذا التصرف يخص فئة الأطفال وهناك ضرورة ملحة لذلك تستدعي كما أنها تندرج ضمن الأمور الطارئة التي لا تحتتمل التأخير وليست من الأمور المعتادة، ويراد بها أن الإنسان يجد نفسه في ظروف تهدد بخطر من المرتقب حدوثه لا سبيل له للخلاص منه.

والضرورة تتسع لصور لا يتحقق فيها التأثير على حرية الاختيار، ويكون ذلك إذا كان الخطر غير محقق بالشخص نفسه أو من يهيم أمره، وفي الأخير نشير إلى أنها تقوم على تضحية مصلحة في سبيل الحفاظ على مصلحة تعلوها في القيمة أو يمكن أن تكون متساوية معها².

ثانياً: معيار المصلحة

يمكن أن تعرف بأنها منفعة الطفل ودفع الضرر عنه، وهذا ما أكدته نص المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها: "يمكن للقاضي، قبل الفصل في الموضوع، أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر والمحجور عليهم، وهذا

¹ فراجي كوثر، مرجع سابق، ص 213.

² المرجع نفسه، ص 214.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

الأمر غير قابل لأي طعن"، فألزم بذلك التشريع الجزائري عبر هذه المادة لمراعاة مصالح القاصر والمحجور عليهم قبل الفصل في هذا الموضوع وقبل منح الإذن القضائي الذي يعتبر من أساس مباشرة إجراءات بيع الأموال العقارية للقاصر¹.

المطلب الثاني: إجراءات بيع عقار القاصر والمحجور عليهم

يعتبر البيع من أهم وأخطر التصرفات القانونية التي يمكن أن يكون العقار محلها وعرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري البيع على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". وفي حالتنا هذه يلتزم بنقل ملكية عقار القاصر والمحجور عليهم مقابل ثمن نقدي بإتباع إجراءات خاصة محددة قانونا.

بالمزاد العلني، ويعتبر بيع عقار القاصر والمحجور عليهم بيعا ذو طبيعة خاصة، كون أن المشرع بصريح نص المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري أوجب أن يتم هذا الأخير بطريق المزاد العلني وهذا ما يبرز نية المشرع الجزائري في التدابير لحماية الأملاك العقارية للقاصر إضافة إلى القاضي هو من يتولى صلاحية أو مهمة بيع الأموال العقارية للقاصر²، وفيما يتعلق بالإجراءات فتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 783 وما يليها تحت قسم البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس تحت فصل بعنوان البيوع العقارية الخاصة، والتي تعتبر من المستجدات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. الفرع الأول: الإجراءات السابقة على بيع عقار القاصر والمحجور عليهم طبقا لنص المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري نخلص إلى أن بيع العقار أو الأموال العقارية للقاصر يتم بالمزاد العلني وهو ما استحدثه المشرع الجزائري كما سبقت الإشارة إليه في المادة 783 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري³.

¹ المرجع نفسه، ص 214.

² قرار رقم 68005، المؤرخ في 15/07/1990، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 2، ص 103.

³ فراجي كوثر، مرجع سابق، ص 216.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

فقبل مباشرة إجراءات بيع الأموال العقارية للقاصر لا بد من استصدار الإذن القضائي " بالبيع الذي يتولى طلبه النائب الشرعي للمحضر القضائي المناط إليه مباشرة إجراءات البيع.

الفرع الأول: إعداد والإيداع والإعلان عن قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم

تسبق جلسة البيع بالمزاد العلني إجراءات محددة قانونا بإعداد قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم وإيداع هذه القائمة بأمانة ضبط المحكمة وبعدها تليها إجراءات الإعلان عنها.

أولاً: إعداد قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم

طبقاً لنص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقائمة شروط البيع هي محرر يقوم بتحريره المحضر القضائي، ويودعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً بالبيع، وهذه القائمة تحتوي على بيانات العقد منها الإعلام بشروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم بصفة خاصة كون أن البيع منصب على عقار يملكه أو أحد ملاكته قاصر، وتعد بناءً على طلب النائب الشرعي والقانوني للقاصر وتتضمن بيانات محددة بنص المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ولابد أن ترفق بمستندات محددة بنص المادة 784 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمتمثلة في:

- مستخرج من الضريبة العقارية.

- مستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الاقتضاء.

- الشهادة العقارية.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

ويجب تحديد الثمن الأساسي الذي هو الثمن الذي يبدأ به المزاد العلني والذي يعد من البيانات الإلزامية الواجب توافرها في قائمة شروط البيع. ويكون بتقديم طلب من قبل المحضر القضائي لرئيس المحكمة على أن يقوم بتعيين خبير عقاري مختص لتقويم قيمة العقار بالسوق، بموجب أمر على عريضة بعد إيداع أتعاب الخبير. وعلى هذا الأخير المعين من طرف المحكمة القيام بمهامه خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه تحت طائلة استبداله بخبير غيره¹.

ثانيا: الإيداع والإعلان عن قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم

طبقا لنص المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنه يقع على عاتق المحضر القضائي الإيداع والإعلان عن طريق التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، فيقوم أولا بإيداع قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم لدى أمانة ضبط المحكمة التي سيقع في دائرة اختصاصها البيع بالمزاد العلني، مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاد لإيداع هذه القائمة. وتلي خطوة الإيداع إجراء التبليغ إلى الأشخاص المحددين قانونا وإلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية ولا بد من إخبار النيابة العامة أما بالنسبة لميعاد التبليغ فقد حددته المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وهو 15 يوما الموالية للإيداع².

الفرع الثاني: حق طلب إلغاء قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم عن طريق الاعتراض:

الهدف من إيداع وتبليغ قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم هو منح فرصة الاعتراض على هذه القائمة لكل ذي مصلحة. وبالتالي عند إيداع قائمة شروط العقار بأمانة بيع ضبط المحكمة التي سيقع بدائرة اختصاصها البيع بالمزاد العلني يقوم رئيس

¹ فراحي كوثر، مرجع سابق، ص 217.

² المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية / العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م، ص 74

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

المحكمة المختصة بالتأشير عليها في محضر إيداع هذه القائمة ويحدد تاريخ وساعة انعقاد جلسة الاعتراضات.

ويمكن تعريف الاعتراض بأنه التمسك بتعديل شروط البيع لعيب يتعلق بالشكل أو بالموضوع أو الاعتراض عليها لأي سبب آخر بشرط أن يكون هذا السبب مؤثر في سير إجراءات البيع أو بطلانه، على أن يرفع في ظرف ثلاثة أيام من الاعتراضات، وإلا سقط حقهم، على أن يقدم من قبل أشخاص محددین في نص المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذين تم تبليغهم من قبل المحضر القضائي بقائمة شروط البيع¹.

بعد أن يتأكد رئيس المحكمة من عدم وجود اعتراضات مقدمة من كل ذي مصلحة²، أو أنه إذا ما كانت هناك اعتراضات وتم البث فيها، وبناء على طلب من يهمله التعجيل في إجراءات البيع بالمزاد العلني أو المحضر القضائي إلى رئيس المحكمة أو القاضي المعين لهذا الغرض من أجل تحديد جلسة المزايمة وتاريخ ومكان انعقادها وبالتالي ننقل إلى الإجراءات المتبعة في جلسة البيع بالمزاد العلني³.

الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة في جلسة

بيع عقار القاصر والمحجور عليهم يراد من المزايمة العملية التي يعرض فيها عقار القاصر والمحجور عليهم للبيع عن طريق القضاء بزيادة الثمن الأساسي المحدد من قبل الخبير العقاري، على أن تجري في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب لمباشرة إجراءات بيع عقار القاصر والمحجور عليهم بالمزاد العلني التي تكون كالاتي:

¹ أحكام نص المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للعدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م. ص 68.

² المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للعدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م، ص 74.

³ نص المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للعدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م. ص 69.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

أولاً: الإعلان عن بيع عقار القاصر والمحجور عليهم بالمزاد العلني:

ويتضمن مكان وزمان البيع بالمزاد العلني، وهدفه إعلان الجمهور من أجل الاشتراك في المزايمة حتى يتضاعف حظوظ صاحب العقار والذي هو القاصر والمحجور عليهم ببيعه الأسعار.

بالغاء إجراءات النشر والتعليق:

بأعلى نشير أن إجراءات النشر والتبليغ قد تكون عرضة للإلغاء بتقديم عريضة إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام وإلا سقط حقهم في ذلك، على أن يفصل هذا الأخير يوم البيع وقبل افتتاح المزاد بأمر غير قابل لأي طعن، ونكون أمام حالتين:

- الحالة الأولى: إما يقرر إلغاء إجراءات النشر والتعليق، مع تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة وأمر المحضر القضائي بإعادة الإجراءات على نفقته.
- الحالة الثانية: يفصل برفض إجراء طلب الإلغاء، ويأمر بافتتاح المزايمة¹.

ثانياً: الإجراءات المتبعة في جلسة البيع بالمزاد العلني:

لأجل فتح المزايمة لابد أن تتوفر في المشارك شروط تتمثل بالإضافة إلى خلو إرادته من العيوب، تجري المزايمة في جلسة علنية برئاسة إما رئيس المحكمة أو القاضي المعين لمباشرة إجراءات البيع في المحكمة التي أودع بها دفتر شروط بيع العقار. بالإضافة أن رئيس الجلسة يتأكد من هوية الأطراف الحاضرين، وكذا تمام الإجراءات القانونية².

بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط والدائنين أصحاب التأمينات العينية بعد إخبارهم بتاريخ الجلسة بثمانية أيام على الأقل وحضور على الأقل ثلاث مزايدين بالإضافة إلى التحقق من حضور كافة الأطراف وإتمام إجراءات النشر والتعليق، وبعد التأكد من كل

¹ أحكام المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م، ص 69.

² أحكام المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م، ص 70.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

هذه الإجراءات يأمر رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بإجراء المزايمة بافتتاح المزايمة، ويذكر بشروط بيع العقار ونوع العقار والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايمة حسب أهمية العقار شريطة أن لا يقل عن 10.000 دج في كل عرض طبقا للمادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

بعدها تبدأ الجلسة بالمناداة ولكل مزايمة أن يتقدم بالشراء بنفسه أو بواسطة وكيل، غير أنه وطبقا للفقرة الثالثة.

المادة 754 من نص من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في حال إذا لم يتقدم أي أحد للمزايمة أو كان العرض أقل من التمن الأساسي أو لم يتوفر النصاب خلال خمسة عشرة دقيقة من افتتاح المزايمة يتقرر تأجيل البيع بذات التمن الأساسي، ويؤشر على ذلك في سجل الجلسة، وطبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة السالفة الذكر في الجلسة الجديدة بغض النظر عن عدد المزايدين، وكانت العروض أقل من التمن الأساسي يقرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر التمن الأساسي مع إعادة إجراءات النشر والتعليق¹.

المطلب الثالث: حكم رسو المزاد لبيع عقار القاصر والمحجور عليهم وأثره

لا يفصل القاضي التي تولى صلاحية بيع الأموال العقارية للقاصر في خصومة بالمعنى الحقيقي للكلمة، وإنما فقط يتولى مهمة النطق بحكم بإيقاع البيع للراسي عليه المزاد في الجلسة العلنية المنعقدة، وهذا تطبيقا لمبدأ الحماية القانونية التي أولاها المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة التي تعتبر عاجزة عن التصرف بالبيع في الأموال العقارية الخاصة بها، بغض النظر عن النائب الشرعي الذي توكل له مهمة النيابة عن هذا القاصر والمحجور عليهم².

¹المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد

21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م. ص 70.

²قراحي كوثر، مرجع سابق، ص 221.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

الفرع الأول: حكم رسو مزاد بيع عقار القاصر والمحجور عليهم

يصدر القاضي حكما بإيقاع البيع حينما يرسو المزاد على المزاييد الأخير المتقدم للشراء الذي تقدم بأعلى عرض، ويعتمده رئيس المحكمة أو القاضي المناط له مهمة الإشراف على البيع بالمزاد العلني لعقار القاصر والمحجور عليهم بعد النداء بثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة وطبقا لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإن حكم رسو المزاد يعتبر من السندات التنفيذية، والواقع أن إيقاع البيع للراسي عليه المزاد ما هو إلا بيع عادي إلا أنه لضمان حماية لأموال القاصر والمحجور عليهم أوجب المشرع الجزائري أن يكون هذا البيع تحت رقابة القضاء لمنع التواطؤ الذي من المحتمل أن يتعرض له هذا القاصر والمحجور عليهم. وحكم رسو المزاد يعتبر من الأعمال الولائية للقاضي من منطلق أنه لا يفصل في أي منازعة قائمة¹.

الفرع الثاني: أثر حكم رسو المزاد لبيع عقار القاصر والمحجور عليهم

بحكم الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد كون أنه يندرج في الأعمال الولائية للقاضي الذي يشرف على عملية البيع، وأن بيع الأموال العقارية للقاصر هو من البيوع ذات الطبيعة الخاصة بالإضافة إلى شرط الإذن القضائي لمباشرة البيع، فإن هذا البيع يرتب آثار بالنسبة للراسي عليه المزاد وكذا النائب الشرعي وأيضا بالنسبة للمحضر القضائي والتي تتحدد كالاتي:

أولا: بالنسبة للراسي عليه المزاد

يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع خمس 1/5 من الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة فورا، على أن يدفع باقي المبلغ في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة، إلا أنه يثار التساؤل الآتي بيانه: ما الحل إذا لم يفي الراسي عليه المزاد بالتزامه بتكملة الثمن في الأجل المحدد في الفقرة الثالثة من نص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؟

¹ أحكام الفقرة الأولى والثانية من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

أجابت عليه الفقرة الموالية من نفس المادة المذكورة أعلاه حيث يتم إعداره بالدفع خلال خمسة أيام وإلا أعيد البيع بالمزاد على نتمته. وفي هذه الحالة يلتزم بفرق الثمن في حال إذا ما بيع العقار بثمن أقل من البيع الأول، مع الإشارة أنه إذا بيع بثمن أعلى من البيع الأول الزيادة هنا لا تكون من حقه نكالا عن تخلفه بالتزامه الملقى عليه جراء البيع الأول وهذا طبقا لنص المادة 758 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹.

إلا أنه وفي حال التزامه بنتائج البيع في الآجال المحددة قانونا وطبقا لنص المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ينتقل إليه العقار بكافة حقوقه، ويعتبر الحكم سندا للملكية " وهو غير قابل لأي طعن "، كما يترتب عليه تطهير العقار من كافة التأمينات العينية التي ونشير إلى أنه لا ضمان للعيوب الخفية في هذا النوع من البيوع، فلا يجوز للراسي عليه المزاد أن يرجع على النائب الشرعي بالضمان بأي حال من الأحوال، من منطلق أن البيع تم تحت إشراف ورقابة القضاء².

ثانيا: بالنسبة للنائب الشرعي

يلتزم النائب الشرعي بتسليم عقار القاصر والمحجور عليهم لمن رسا عليه المزاد الملتزم بكافة الالتزامات الملقاة على عاتقه في الآجال القانونية. ونشير أنه من خلال البيع بالمزاد العلني يترتب نقل الملكية العقارية لمن رسا عليه المزاد مطهرة من كافة الالتزامات التي يكون مثقلا بها³.

¹فراجي كوثر، مرجع سابق، ص 223

²فراجي كوثر، مرجع سابق، ص 223

³نص المادة 385 من القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م، ص32.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القصر والمحجور عليهم

ثالثاً: بالنسبة للمحضر القضائي

طبقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يقوم المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره في أجل شهرين من صدوره¹.

¹ المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م. ص 71.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع أحكام بيع أموال القاصر والمحجور عليهم في التشريع الجزائري، اتضح لنا أنه من بين المواضيع الحساسة التي سعى المشرع الجزائري لتوفير نظم الحماية الكافية للقاصر والمحجور عليه، بحيث نضم نصوص قانونية تخص هذا الموضوع، غير أن نجد قلة النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري مما يمكن أن ينتج عنه ضعف فعلي في الحماية المقررة لأموال القاصر والمحجور عليه.

كما رأينا من خلال دراستنا أن بيع عقارات القاصر والمحجور عليه قد اشترط فيها المشرع أن تتم في المزاد العلني، ولكن أورد ذلك في مادة واحدة دون التوسع فيها وبالرغم من أن التشريع الجزائري وضع نصوصا تخص حماية فئة القصر والمحجور عليهم، إلا أننا نجد نقصا في بعض الأحيان فمثلا نجد أن المشرع قد اعترف للأم بأحققتها بالولاية على مال ولدها القاصر، وذلك في نص المادة 87 من ق.أ.ج، غير أن النص نفسه لم يعترف للأم بحق اختيار الوصي لولدها القاصر في المادة 92 من ق.أ.ج، والعكس بالنسبة للجد الذي لم يعترف له التشريع الجزائري في الولاية على المال لكنه قد اعترف له بحق اختيار الوصي.

كذلك وجدنا أن النصوص القانونية المنظمة للولاية في قانون الأسرة تتناقض مع القوانين الأخرى، مثلا في القانون التجاري أجاز المشرع إمكانية ترشيد القاصر في سن 18 سنة، وذلك بعد أخذ موافقة الأب أو الأم أو مجلس العائلة، أما قانون الأسرة جعل إمكانية ترشيد القاصر لإجراء معاملات مالية في الفترة الممتدة بين سن التمييز 13 سنة وسن الرشد 19 سنة، في حين القانون المدني نجد أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يقوم بها القاصر قابلة للإبطال وللقاصر الحق في استعمال الإبطال لمصلحته أو الإجازة لمدة تمتد إلى خمسة سنوات من بلوغه سن الرشد.

إن التشريع الجزائري قد أقر ببعض الحماية في بيع أموال القاصر والمحجور عليه، رعاية لهما من الناحية المادية. حيث جعل الأب هو النائب الشرعي الأول لتسيير الشؤون المالية لابنه القاصر، ثم بعد ذلك اعترف للأم بالولاية حماية للقاصر.

وفي الأخير نقترح على المشرع الجزائري أن:

- يدعم بعض النصوص القانونية المتعلقة بتسيير أموال القاصر والمحجور عليهم وذلك بجعل فصل خاص بإدارة أموال القاصر والمحجور عليهم.
- وأيضاً أن يهتم أكثر بهذه الفئة المهمشة، وخاصة فيما يتعلق بمصالحهما، كبيع أموال القاصر والمحجور عليهم، والتي لم نجد فيها إلا القليل من النصوص التي تتحدث عن ذلك، وكذلك الأحكام والإجراءات التي تتم بالمزاد العلني.

قائمة المراجع والمصادر:

- القرآن برواية حفص :

1. الآية 22.

2. الآية 05.

3. الآية 282.

4. الآية 06.

5. الآية 141.

القوانين:

1. الأمر 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة بتاريخ 30/08/1975، معدل ومتم بموجب 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، ج ر ع 31، الصادرة في 13/05/2007.

2. الأمر رقم 05-02 والمؤرخ في 27/02/2005، المعدل والمتم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري (الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 27/02/2005).

3. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتم للأمر رقم 58-75 والمؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 20 جوان 2005).

4. قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 24/12/2006.

5. ، (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006).

6. المادة 96 من الأمر 58-11 المتضمن قانون الأسرة.

7. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

8. الأمر 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1424 هـ، الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21 الصادرة في 23 فيفري 2008.
9. القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23/04/2008.
10. المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م.
11. أحكام نص المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م.
12. نص المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م.
13. أحكام المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م.
14. أحكام المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م.
15. المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م.
16. أحكام الفقرة الأولى والثانية من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م.
17. نص المادة 385 من القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م.

18. المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرّسميّة للجمهور للجمهورية الجزائرية /العدد 21، 7 ربيع الثاني عام 1429 هـ، ي 3 أبريل سنة 2008 م.

19. القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار 323-ج24-2002/3/4، جامعة الدول العربية.

الكتب:

1. ابن المنذر أبي بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، ط1، رئاسة المحاكم الشرعية، قطر، (د ت).
2. ابن منظور المصري، لسان العرب، ج5، دار صادر، لبنان، (د ت).
3. ابن منظور، لسان العرب، بيروت، (د ط)، (د ت).
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط11، 2012.
5. احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، ج2، المكتبة العلمية، بيروت، (د ت).
6. احمد شاكِر، عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير، مختصر تفسير القرآن الكريم، ج1، ط2، دار الوفاء، دار ابن حزم، لبنان 2005.
7. أحمد محمد احمد ابو طه، فقه الميراث بين الفريضة والإعجاز التشريعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 5015.
8. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، 2010.
9. بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009.
10. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية (في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية)، (د ط)، (د ت).
11. حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، مصر، 1971، ص614.
12. حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2014.

13. حمدي كمال حمدي، الولاية على المال، منشأ المعارف، مصر، (د ط)، 1987.
14. زوبيدة اقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، الأهل للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية، (د ط)، 2014.
15. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، ج3، دار الفكر، لبنان، دس.
16. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبي حنيفة، دار القلم، الكويت، (د ط)، 1990.
17. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبي حنيفة، دار القلم، الكويت 1990.
18. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
19. الفيروز أبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج4 .
20. كمال صالح البناء، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر، 1980.
21. محمد بن احمد بن محمد عيش عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج6، دار الفكر، لبنان، 1989.
22. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، ج8، دار الفكر للطباعة، لبنان، (د ت)، .
23. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ط2، ج1، دار النفائس بيروت، 1988.
24. محمدي فرية (زواوي)، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
25. المرادوي، الأنصاف، ط1، دار الأحياء التراث العربي، بيروت، 1999.
26. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، (د ط)، (د ت)، ج7.
27. يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011.
28. الكتاب الأول -الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية > الباب الثاني -في الاختصاص > الفصل الرابع -في الاختصاص الإقليمي.

رسائل والمذكرات:

- 1- الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 2014.
- 2- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون 86 الخاص، تلمسان، 2015.
- 3- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة -دراسة نقدية تحليلية مقارنة- مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2013.
- 4- خوادجية سميحة حنان، محاضرة النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، قسنطينة

المجلات:

1. لعناني أميرة، الحماية القضائية للمحجور عليه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد: 59، العدد: 01 السنة: 2022.
2. كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية- الوصاية- الحجر- الغيبة- المساعدة القضائية) الاختصاصات والإجراءات والقرارات، دار المعارف، الإسكندرية، 2003.
3. مروة مرابط، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، جامعة العربي ب ن مهدي -أم البواقي، 2020.
4. أحمد عيسي، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية.
5. فراحي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، دفاثر مخبر حقوق الطفل، العدد الأول، 2018.
6. قرار رقم 68005، المؤرخ في 15/07/1990، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 2.

الملخص:

تحتاج بعض الأعمال مثل إدارة شؤون البيع إلى شخص يقوم بها، يكون في كامل قواه العقلية ووعيه، وبما أن القاصر والمحجور عليه يعتبره المشرع الجزائري في نصوصه ناقص الأهلية وغير قادر على القيام بهذه التصرفات بنفسه، لذلك وضع له التشريع الجزائري نظاما لحمايته وهي النيابة الشرعية والتي تمثلت في أقاربه الأقرب فالأقرب بداية من الأب أو الأم أو الوصي أو القيم التي كلفها بالقيام بجميع هذه الأعمال نيابة عن القاصر والمحجور عليه، من أجل حمايته من استغلال أمواله وجعل التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي تخضع لرقابة القاضي، وخص في حالة بيع أموال القاصر والمحجور عليه بالمزاد العلني حماية لأمواله، إضافة إلى ذلك فقد أعطى القاضي للقاصر المميز الحق في الحصول على الإذن للتصرف في أمواله ووضع نظام النيابة الشرعية لإدارة وبيع أموال القاصر هو لحمايته من شتى الاستغلال.

الكلمات المفتاحية: القاصر، المحجور عليه، المشرع، التشريع الجزائري.

الفهرس

مقدمة:	Erreur ! Signet non défini.
الفصل الأول: ماهية القاصر والمحجور عليه والتصرف في أموالهما	6.....	
مقدمة	Erreur ! Signet non défini.
المبحث الأول: مفهوم القاصر والمحجور عليه.	7.....	
المطلب الأول: تعريف القاصر والمحجور عليه	7.....	
الفرع الأول: مفهوم القاصر:	8.....	
أولا: تعريف القاصر لغة:	8.....	
ثانيا: تعريف القاصر اصطلاحا:	8.....	
ثالثا: تعريف القاصر فقها:	8.....	
رابعا: تعريف القاصر قانونا:	9.....	
الفرع الثاني: مفهوم الحجر:	10.....	
أولا: تعريف الحجر لغة:	10.....	
ثانيا: تعريف الحجر اصطلاحا:	10.....	
ثالثا: تعريف الحجر قانونا:	11.....	
رابعا: دليل مشروعية الحجر:	11.....	
خامسا: أسباب الحجر	13.....	
المطلب الثاني: أنواع الحجر:	16.....	
الفرع الأول: الحجر القضائي:	16.....	
الفرع الثاني: الحجر القانوني:	17.....	
الفرع الثالث: التمييز بين الحجر القانوني والحجر القضائي:	17.....	
المبحث الثاني: طرق إدارة أموال القاصر والمحجور عليه وطرق اكتسابها.	18.....	
المطلب الأول: إدارة أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية:	18.....	
الفرع الأول: الولاية على أموال القاصر:	19.....	
أولا: مفهوم الولاية:	19.....	
ثانيا: أصحاب الولاية:	20.....	

- 21..... ثالثا: انقضاء الولاية:
- 21..... الفرع الثاني: الوصاية:
- 22..... أولا: مفهوم الوصاية:
- 22..... ثانيا: خصائص الوصاية:
- 23..... ثالثا: انتهاء الوصاية:
- 23..... الفرع الثالث: المقدم:
- 23..... أولا: مفهوم التقديم:
- 24..... ثانيا: شروط المقدم:
- 25..... ثالثا: إجراءات التقديم:
- 25..... رابعا: أحكام التقديم:
- 25..... خامسا: انتهاء التقديم:
- 26..... المطلب الثاني: طرق إكساب القاصر والمحجور عليه للمال:
- 26..... الفرع الأول: الهبة:
- 26..... الفرع الثاني: الوصية والميراث:
- 28..... الفصل الثاني: الإطار القانوني لبيع أموال القاصر والمحجور عليهم:
- 29..... المبحث الأول: بيع منقولات القاصر والمحجور عليهم:
- 30..... المطلب الأول: بيع منقولات القاصر والمحجور عليهم ذات الأهمية الخاصة:
- 31..... الفرع الأول: القاضي المختص بمنح الإذن:
- 31..... أولا: المقصود بالاختصاص القضائي:
- 32..... ثانيا: تحديد القاضي المختص:
- 33..... الفرع الثاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي:
- 35..... المطلب الثاني: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر والمحجور عليهم مع مصالح النائب الشرعي:
- 35..... الفرع الأول: بيان حالة التعارض:
- 36..... أولا: تعارض مصالح القاصر والمحجور عليهم مع مصالح النائب الشرعي:
- 37..... ثانيا: تعارض مصالح القاصر والمحجور عليهم مع مصالح قاصر آخر مشمول بالحماية:
- 37..... الفرع الثاني: تعيين المتصرف القضائي:
- 38..... المطلب الثالث: سلطة القاضي عند تجاوز النائب حدود النيابة الشرعية:
- 38..... الفرع الأول: جزاء تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود نيابته:

40.....	الفرع الثاني: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب الشرعي عن أعماله
41.....	أولاً: العزل
41.....	ثانياً: التعويض
42.....	المبحث الثاني: بيع عقار القاصر والمحجور عليهم
42.....	المطلب الأول: إجراءات الحصول على الإذن القضائي لبيع عقار القاصر والمحجور عليهم
43.....	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في منح الإذن القضائي
44.....	الفرع الثاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي لبيع عقار القاصر والمحجور عليهم
46.....	الفرع الثالث: معايير منح الإذن القضائي
46.....	أولاً: معيار الضرورة
46.....	ثانياً: معيار المصلحة
47.....	المطلب الثاني: إجراءات بيع عقار القاصر والمحجور عليهم
48.....	الفرع الأول: إعداد والإيداع والإعلان عن قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم
48.....	أولاً: إعداد قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم
49.....	ثانياً: الإيداع والإعلان عن قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم
49.....	الفرع الثاني: حق طلب إلغاء قائمة شروط بيع عقار القاصر والمحجور عليهم عن طريق الاعتراض:
50.....	الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة في جلسة
51.....	أولاً: الإعلان عن بيع عقار القاصر والمحجور عليهم بالمزاد العلني:
51.....	ثانياً: الإجراءات المتبعة في جلسة البيع بالمزاد العلني:
52.....	المطلب الثالث: حكم رسو المزاد لبيع عقار القاصر والمحجور عليهم وأثره
53.....	الفرع الأول: حكم رسو مزاد بيع عقار القاصر والمحجور عليهم
53.....	الفرع الثاني: أثر حكم رسو المزاد لبيع عقار القاصر والمحجور عليهم
53.....	أولاً: بالنسبة للراسي عليه المزاد
54.....	ثانياً: بالنسبة للنائب الشرعي
55.....	ثالثاً: بالنسبة للمحضر القضائي
56.....	الخاتمة
58.....	قائمة المراجع والمصادر:
63.....	الملخص:

