



جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# التصرف في الملكية العقارية للقصر وفق التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في قانون عقاري

تحت إشراف الدكتور :

-د/ سعودي سعيد

إعداد الطلبة :

- النحوي ربيعة
- دني أم كلثوم

لجنة المناقشة :

رئيسا	.....	الأستاذ
مشرفا ومناقشا	.....	الأستاذ
عضوا مناقشا	.....	الأستاذ

الموسم الجامعي : 2018-2019



## الدعاء :

يارب : اذا اعطيتني مالا لاتاخذ سعادي \*\*\*\*\* واذا اعطيتني قوة لاتاخذ عقلي \*\*\*\*\* واذا اعطيتني نجاحا

لاتاخذ تواضعي \*\*\*\*\* اذا اعطيتني تواضعا لاتاخذ اعتزازي بكرامتي

يارب : لاتدعني اصاب بالغرور اذا نجحت \*\*\*\*\* ولا اصاب بليأس اذا فشلت \*\*\*\*\* بلذكركني دائما بأن الفشل هو

التجارب التي تسبق النجاح .

\*\*\*\*\* يارب العالمين اللهم اميين \*\*\*\*\*

كلمة شكر:

- الحمد لله الواحد الاحد الهادي رب القلين خالق السبع الشداد ثم الصلاة على  
الحبيب محمد خير الوري حب الله والعبادة الا وان الفضل اوله واخره الله المنان مذل

الصعاب والاخوان واتوجه بلثناء والامتنان الكبير الى الاستاذ المشرف سعودي سعيد

على مذكرتنا بكل عزيمة واتقان الذي لم ييخل يوما علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة

التي فتحت عيوننا وعقلنا وأنارنا بالعلم والمعرفة فأدام الله عمله وعلمه

الساقى لكل من تربصه

كما اتوجه بالشكر الى جميع الاساتذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، الى من قاسمني

اعباء البحث ولحظات الملل اهدي هذا العمل وأقول " كونوا في دينكم كما كنتم في

عملكم فالعلم بدون دين أعرج والدين بدون علم اعمى "

وأقول ماغز القلوب في حبر الا تجف الاقلام وتحرق الاوراق

واذا النفس جميلة في القلب باق

\*- واخيرا اشكر الى من ساهم في انجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة كانت بعثت على

الاجتهاد باطمئنان

# إهداء

لك المحامد كلها بخواطري وجوارحي ولساني إن وفقتني إلى  
إتمام هذا العمل ،إليك ربي .....أهدي عملي المتواضع  
قاصدة وجهك ،و راجية رضاك وعاملة بأمرك .

"وقل اعملوا فسيرى الله أعمالكم "

إلى إمام الأنبياء ، وسيد المرسلين ، وصاحب الشفاعة يوم الدين  
إليك.....يا طيب النفوس ودوائها ونور القلب وجلائها

إليك....."يا رسول الله صلى الله عليه وسلم"

إلى من تجرع المر ليضيقي العسل ،إلى من كد كي أستريح إلى  
من وطئ الأشواك حافيا إلى من اطمع إليه إلى " أبي " اطال الله  
في عمره.

إلى التي لو قدمت روعي فداها ما وفيت حقها إلى من غمرني  
حبها وحنانها فكانت أحق الناس بصحبتني " اطال الله عمرها

إلى من اعتبره مثلي الأعلى الدكتور بن صالح حاج عيسى  
إلى رفيقات دربي ايمان ونزيهة وآية و ربيعة وخديجة وصافية  
إلى كل زملاء قسم الحقوق

إلى من بهم اكبر وعليهم اعتمد الى سندي وقوتي وملاذي بعد  
الله والى من بوجودهم اكسب قوة ومحبة لا حدود لها الى من  
عرفت معهم الحياة اخوتي واخواتي

إلى من لم تسعهم صفحتي ووسعهم قلبي.

ربيعة

# إهداء

بعد الحمد لله عز وجل على نعمة اهدي هذا العمل الى:  
الى التي الجنة تحت قدميها الى من ارضعتني الحب الى بسمه الحياة وسر الوجود الى من  
كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي الى اغلى الحبايب أمي الحبيبة  
الى من كلت أنامله ليقدّم لنا لحظة السعادة الى من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لي  
طريق العلم الى من علمني العطاء بدون انتظار الى من أحمل اسمه بكل افتخار ارجو من  
الله ان يمد في عمرك لتري ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار ستبقى كلماتك نجوم  
اهتدي بيها اليوم وفي الغد والى الابد والدي العزيز  
الى من بهم اكبر وعليهم اعتمد الى سندي وقوتي وملاذي بعد الله والى بوجوههم اكتسب  
القوة والمحبة لا حدود لها الى من عرفت معهم الحياة  
إخوتي و أخواتي  
الى أخواتي التي لم تلدهم أمي الى رفيقاتي دربي والى صاحبات القلب الطيب والنواية  
الصادقة

أم كلثوم



# مقدمة

إذا اكتسب القاصر أموالا سواءا كانت عقارات أو منقولات فلا بد من إدارتها وتسييرها، لأنه لا يستطيع القيام بذلك بنفسه بسبب انعدام أو نقص أهليته وقدرته على تمييز ما في مصلحته وعلى هذا الأساس يقصد بالقاصر لغة بأنه العاجز عن التصرف السليم فهو عاجز عقليا وجسديا عن القيام بشؤونه، أما اصطلاحا فهو لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز. فكل شخص في هذه الحياة له أهلية تبدأ بأهلية الوجوب التي يقصد بها صلاحية الشخص بأن تجب له حقوق على غيره ولأن تجب لغيره حقوق عليه، فتعتبر الأهلية أهم ميزة تتميز بها الشخصية القانونية وتثبت لكل شخص من وقت ولادته حيا وتسمى في هذه الحالة بأهلية وجوب.

أما بالنسبة لأهلية الأداء إذ يكتسبها الشخص في وقت لاحق من حياته، كما ترتبط بعدم إصابته بعارض من عوارض الأهلية ومن هذا المنطلق اخترنا مصطلح القاصر لأنه يتعلق بكل أدوار الأهلية .

لقد حدد المشرع الجزائري أهلية كل من ذي الغفلة والسفيه في نص المادة 43 ق م ج حيث نصت على " 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 القانون " .

كما أضافت نص المادة 79 من نفس القانون: "يسري على القاصر وعلى المجوز عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

وبالرجوع إلى نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرتا في حالة الجنون أو العته أو السفه".

ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد ساوى بين كل من القاصر المميز والسفيه وذي الغفلة في اعتبارهم جميعا ناقصي الأهلية وعلى هذا الأساس لا بد من

تفعيل حماية قانونية للقاصر لعدم قدرة هذا الأخير على التصرف في أمواله المتمثلة في العقارات والمنقولات والصيانة حقوقه تم فرض نظام النيابة الشرعية عليه إما عن طريق الولاية أو الوصاية أو التقدم، بالإضافة إلى دور القاضي من خلال فرض الرقابة على القاصر ونائبه وتظهر هذه الرقابة أكثر عند تعارض مصالح النائب ومصالح القاصر، وتحصيلا لما سبق تكمن أهمية الموضوع وأسباب اختياره في أنه:

- يهتم بفئة حساسية في المجتمع وهي فئة القصر باعتبارها من ضمن الفئات غير قادرة على تسيير وتدبير شؤونها الشخصية والمالية.

- توضيح أهم الأحكام التي تحكم تصرفات القاصر وإزالة كل ليس نحو حكم هذه التصرفات.

- النقص في الدراسات القانونية الأكاديمية المتخصصة في موضوع التصرفات القانونية المنصبة على الملكية العقارية للقاصر، وإن وجدت أبحاث في هذا الموضوع فهي إنما تتناول جانبا واحدا من جوانب المادية القانونية لأمواله كالدراسات التي تناولت موضوع الولاية على المال أو حماية أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية فلا نجد دراسة شاملة لكل جوانب الحماية القانونية.

### الأهداف المتوخاة من الدراسة: تتمثل في:

- تبيان مواطن القوة ومواطن الضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية الذي يوفره القانون المذهبة الفئة الضعيفة العاجزة عن التصرف في الملكية العقارية بنفسها

- تسليط الضوء على مجموعة الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري في عملية بيع عقار القاصر وإن كان المشرع لم يشملها بالتفصيل الذي يدل على خطورة البيع الذي يشمل عقارات القاصر.

- محاولة منا فتح آفاق جديدة للأبحاث القادمة لمن أراد التوسع، ولإثراء المكتبة الكلية بهذا الموضوع.

## أهم الصعوبات العملية والنظرية:

- لا يخلو أي بحث في الغالب من صعوبات تكون عائقا أمام تحصيله أو الوصول إلى كماله، وكان لهذا العسل نصيبه من الصعوبات لعل أبرزها ما يلي:
- أنه ليس هناك قانون خاص بالقاصرين والتالي وجود قواعد عامة ، حاولنا استخلاصها من حقوق الشخص البالغ ومقاربتها للقاصر
- قلة المراجع التي تتحدث عن إدارة وكيفية التصرف في الملكية العقارية للقاصر .

## إشكالية الموضوع:

لكن مع ذلك تم تدليل هذه الصعوبات بالإجابة على إشكالية البحث والمتمثلة في :

- هل تحظى عملية التصرف في أموال القاصر بحماية خاصة؟

- وهل القاصر عنده خصوصية يتميز بها عن الراشد؟

## المنهج المتبع في الدراسة:

الإجابة عن الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي، قمنا بتحليل النصوص القانونية التي استقرأناها لمعرفة تفاصيل هذه الإجراءات يمتاز موضوع دراستنا بالدقة والتشعبات الكثيرة ومحاولة منا للإحاطة بكامل جوانبه النظرية والعملية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين: الفصل الأول: حماية القاصر من خلال نظام النيابة الشرعية أما الفصل الثاني فقد عرضنا فيه التصرفات الواردة على عقار القاصر ثم ننهي دراستنا بخاتمة تضمنتها مختلف النتائج المتوصل إليها والتوصيات التي يجب تفعيلها وتنفيذها على أرض الواقع.



الفصل الأول :

الحماية القانونية و الشرعية للقاصر

**المبحث الأول: القواعد العامة في الأهلية****المطلب الأول: الأهلية وأقسامها**

**تعريف الأهلية:** تعتبر الأهلية أهم ميزة تتميز بها الشخصية القانونية بحيث تجعل الشخص أهلاً لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات وذلك بغض النظر عن الفترة التي يبدأ فيها هذه الصلاحية وتعد أحكام الأهلية والقواعد المنظمة لها من النظام العام بحيث لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها. وهذا طبقاً لنص المادة 45 ق.م.ج التي تنص على: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامها، وللشخص أهليتين" وستبين ذلك فيما يلي:

**الفرع الأول: أهلية الوجوب:**

بمجرد ميلاده فهي تدور وجوداً وعدمًا مع الحياة، فمتى بدأت الحياة والشخصية القانونية بدأت أهلية الوجوب في الثبوت، ومتى انتهت الحياة والشخصية القانونية والت أهلية الوجوب فهذه الأخيرة تثبت بالتالي تعليم التمييز كالصبي غير المميز أو المجنون.

**الفرع الثاني: أهلية الأداء:** إذ يكتسبها الشخص في وقت لاحق من حياته، كما ترتبط بعدم إصابته بعارض من عوارض الأهلية<sup>1</sup>، معنى ذلك أن يكون مناط أهلية الأداء هو التمييز والإدراك فاكتمال التمييز يؤدي إلى اكتمال الأهلية ونقصه ينقص من أهلية الأداء، وانعدام التمييز يعني انعدام الأهلية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمدي فريدة زاوي، مدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغبة،

الجزائر، 2012، ص 75 "

<sup>2</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف: الإسكندرية،

القاهرة، 2001، ص 91

**المبحث الثاني: النيابة القانونية وحدودها****المطلب الأول: مدلول النيابة****الفرع الأول: تعريف النيابة :**

هي أن يقوم شخص بتصرف أو عمل قانوني ولكن آثار هذا التصرف أو العمل القانوني تضاف إلى شخص آخر فتنتقل إلى هذا الشخص الحقوق والواجبات والالتزامات الناشئة عن التصرف ويتحقق ذلك إذا كان من قام بالعمل القانون نائب عن الشخص الذي تتصرف إليه آثار هذا العمل ويسمى الشخص الذي تضاف إليه آثار العمل القانوني بالأصيل فيمكننا تعريف النيابة إذن بأنها إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء عمل قانوني مع إضافة أثر العمل القانوني إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب.

فبسبب انعدام أو نقص الأهلية عند القاصر يكون عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بنفسه في هذه المرحلة لا يستطيع القاصر تمييز ما في مصلحته نظرا لعدم اكتمال عقله ورشده ومن هنا كان لابد من ضوابط تحد من تصرفاته، ومن هذه الضوابط فرض النيابة الشرعية عليه، حتى يقوم النائب بحفظ أمواله وإدارتها وصيانة حقوقه وحمايتها<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: مصادرها:**

إذا نظرنا إلى النيابة من حيث سلطة النائب فهي إما نيابة قانونية أو اتفاقية فإذا كان القانون هو الذي يتولى تحديد هذه السلطة فالنيابة قانونية مثل الولي والصي والمقدم وإذا كان الاتفاق هو الذي يرسم حدود سلطات النائب فالنيابة اتفاقية مثل الوكالة لأن الإنفاق هو الذي يرسم حدود سلطة الوكيل.

<sup>1</sup> قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، منكرة شرح لنيل شهادة ماستر في

القانون، قسم القانون الخاص، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2013-2014

وإذا نظرنا إلى النيابة من حيث مصدرها أي من حيث الجهة التي تقيم النائب فهي إما قانونية أو قضائية، أو اتفاقية وقد يقوم القضاء بتعيين المقدم كما في الوصي والحارس القضائي فنيابة هؤلاء قضائية .

وقد يكون الاتفاق هو الذي يقيم النائب وذلك في الوكالة فالاتفاق بين الأصيل والوكيل هو الذي يجعل الوكيل ينوب عن الأصيل<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: شروط النيابة:

التحقق النيابة لابد من توفر شروط ثلاثة وهي:

1. أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل: وذلك في إنشاء عمل قانوني مع إضافة أثر العمل القانوني إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب.
2. أن يتعاقد النائب باسم الأصيل لا باسمه هو لأن جميع آثار الأعمال القانونية التي يقوم بها النائب تنصرف إلى الأصيل.
3. أن لا يتجاوز النائب للحدود المرسومة لنيابته.

### المطلب الثاني: أنواع النيابة

#### الفرع الأول: الولاية:

الولاية إذا جاءت مفتوحة أو مكسورة يراد بها النصرة وقيام الشخص بأمر غيره، يقال ولي فلا فلانا وولي عليه إذا نشره وقام بأمره.

**أولاً: تعريفها:** هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد القادر مدقن، شرح و جيز لقانون الأسرة الجزائري، مطبعة غرداية، 1983، ص10.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، 1418هـ/1998، ص74

وقد عرفها الفقهاء المعاصرون ومن بينهم مصطفى أحمد الرزقا بأنها: "قيام شخص كبير راشد قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية<sup>1</sup>."

ثانيا: اصطلاحا:

الولاية على المال تشمل كل ما يتصل بأموال القاصر، فيقوم الولي بالإشراف على ولايتها بالاستغلال والمتاجرة فيها بالأوجه المشروعة وحفظها وصيانتها من التلف والضياع ويتولى الولي من مباشرة تلك التصرفات باسم ولحساب الخاضع لولايته<sup>2</sup>.

وتكون في المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه وتجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال النافذة كولاية الوصي على الموصى عليه.

وقد نصت المادة 88 من ق.أ. ج على: "على الوالي أ يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

ثالثا: تعريف الولاية في القانون:

كما يمكن تعريف الولاية على المال أنها سلطة يمنحها الشرع الشخص إلى آخر تجعل تصرفاته المالية نافذة في حقه دون رضاه، ونفاذ التصرفات، يعي ترتيب الأحكام بحكم الشرع سواء في مواجهة الولي أو المولى عليه أو الكافة، كما لو قام بها المولى عليه عند كمال أهليته وولايته على نفسه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى أحمد زرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، سوريا 1998، ص 843

<sup>2</sup> الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014، ص11

<sup>3</sup> ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة البويرة، 2015، ص 33

وتنص المادة 47 الولاية حسب القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين على أن الولاية على المال هي حفظ مال القاصر وكل ماله علاقة بهذا المال والعناية به وتميمته<sup>1</sup>.

#### رابعاً: شروط الولي:

إن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الولي ولذلك إلزاما علينا الرجوع في ذلك إلى الفقه الإسلامي، وفي هذا الشأن نعود إلى نص المادة 222 من ق أ ج والتي تنص على ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"<sup>2</sup>.

أ - **البلوغ والعقل:** يجب أن يتوفر في الوفي الأهلية الكاملة، أي بلغ سن 19 سنة كاملة ويكون متمتعاً بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه، لأن الشخص الذي يكون فاقداً للأهلية أو ناقصها لا يستطيع أن يسير شؤون غيره وأن يدير مال القاصر ويعتني به بل هو في الحاجة إلى من يقوم برعايته ويدير أمواله وزيادة على البلوغ، يجب أن يكون مستقلاً في أموره المالية والمادية لأن الشخص الذي يكون غير مستقلاً لا تنفذ تصرفاته حتى في حق نفسه وبالتالي لا يصلح لكي يكون ولياً على القاصر .

ب- **القربانة:** ويشترط كذلك في الولي أن يكون من ذوي الأقارب المولى عليه، سواء أن يكون هناك رابط دموي أو صلة الرحم، لأن الشخص الذي يكون قريباً تلقاصر يكون

<sup>1</sup> المادة 47 من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، جامعة الدول العربية: الأمانة الفنية للمجلس، وزراء العدل العرب، اعتمده المكتب التنفيذي، لمجلس الوزراء العدل كقانون نموذجي استشاري بالقرار رقم 323، ج 24 في 04مارس2002

<sup>2</sup> المادة 222 من الأمر 84 / 11 المتضمن قانون الأسرة

أعلم بحالته، وحريص أكثر على حسن رعايته وحمايته وحسن إدارة أمواله وحفظها من الضياع والاستغلال<sup>1</sup>.

**ج- القدرة :** ويجب أن يكون الولي قادرا على أداء أعباء الولاية، ويكون بصحة جيدة، وقوة عقلية وبدنية كون الولاية مسؤولية تتقلب السعي الكبير والرغبة القوية في تنمية أموال المولي عليه، وكذا المتاجرة فيها واستثمار فيما يخدم مصلحة الطفل القاصر<sup>2</sup>.

**د -الاتحاد في الدين :** يجب أن يكون الولي مسلما والقاصر كذلك مسلما، أي يجمعهما دين واحد لأن المسلم يلي أمور المسلم والكافر لا يلي أمور المسلم لقوله تعالى: (ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلا)<sup>3</sup>

ولأن اتحاد الدين باعث غالبا من على الشفقة ورعاية المصالح، فإن كان الولي غير مسلم وأولاده مسلمون، كأن تكون أهم قد اسلمت وهم صغار فتبعوها في الدين فإن الولاية لا تثبت له عليهم.

#### خامسا: إنقضاء الولاية:

حدد المشرع الجزائري الأسباب التي تنتضي بما الولاية وذلك في نص المادة 91 من ق.أ. ج بصريح العبارة والتي تنص على: "تنتهي وظيفة الولي بعجزه، بموته، الحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة ، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، بجاية، 2014، ص44.

<sup>2</sup> رجم أسماء، الجديد في أحكام الولاية على القصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، سطيف 2013، ص35.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 141.

<sup>4</sup> أيوب عبد الله الراجحي، الحماية الجنائية لأموال القاصر في النظام السعودي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، الرياض، 2010، ص17

**1- انقضاء الولاية لأسباب تتعلق بالولي:**

إن الولاية على القاصر بطبيعتها مؤقتة، لأن القاصر سيصبح لاحقاً كامل الأهلية ذلك عندما يبلغ سن الرشد القانوني، كما يمكن أن يأذن له بالتصرف كلياً في أمواله وهذه الحالة تنتهي مهمة الولي بصورة مطلقة، كما أنه نجد بعض الأسباب الأخرى التي نص عليها القانون الأسرة وهي كالاتي:

**أ- العجز:** والعجز يشمل العجز البدني، وكذلك العجز العقلي الذي يجعل الولي غير قادر على القيام بالأعباء الولاية الموكلة له، لأن الولاية تشترط العقل والقدرة، فلو صارت الحالة الصحية والبدنية والعقلية للولي لا تسمح له بممارسة مهامه التي أقيم من أجله، وبالرغم أن الولاية تعتبر إلزامية، إلا أن القانون أجاز له طلب إعفائه عنها.

ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من أسبابه ودوافعه وكما يمكن لكل من له المصلحة طلب تنحية الولي لعجزه، وفي حالة ما إذا قبلت المحكمة هذا المطلب، تؤول الولاية لولي الذي يلي الولي في المرتبة، وهي الأم حسب نص المادة<sup>1</sup> 87 من ق.أ. ج وإن كانت متوفية أو غير أهلاً بالقيام بهذه المهمة يعين الأب وصياً، وإن لم يوجد تعين المحكمة وصياً للقاصر.

**ب -موت الولي:** تنتهي الولاية بوفاة الولي لأن الشخصية القانوني تنتهي بالموت. وإذا توفي الأب تؤول الولاية بقوة القانون إلى من يليه في الدرجة وهي الأم<sup>2</sup>.

**ج- الحجر على الولي:** أما بالنسبة للحجر على الولي أن يمكن في العوارض التي تصية تؤدي إلى الحجر عليه ما يعرف بالحجر القضائي المنصوص عليها في المواد 101 إلى

<sup>1</sup> عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، 2011، ص 148

<sup>2</sup> ديلمي باديس، المرجع السابق، ص 58.

108 من ق أ ج وهذا يؤدي إلى سوء الإدارة مال القاصر<sup>1</sup>، وبعد أيضا حالة الحكم عليه بعقوبة، وذلك عند قيام الولي بارتكاب الفواحش مع أحد الأقارب، ويكون الحكم ضد الأب أو الأم الذي نصت عليه المادة 337 من ق. ع. ج<sup>2</sup>.

هـ- إسقاط الولاية عن الولي: لم يحدد المشرع الجزائري نوع الإسقاط فهل هو الذي يتم بناء 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 419 من ق. ع. ج<sup>3</sup>.

## 2\_ انقضاء الولاية لأسباب تتعلق بالقاصر:

أ- بلوغ القاصر سن الرشد القانونية: تتقضي مهمة الولي عدد بلوغ القاصر سن الرشد القانوني وبالتالي يكون قادر على إدارة أمواله فإذا اكتملت أهلية المولى عليه لم يعد هنا أن ما يوجب قيام نظام الولاية على ماله.

إذ لا ولاية على راشد، كقوله تعالى: "فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"

ب ترشيده القاصر: إذا كان القاصر ذكرا أو أنثى ممنوعا من التصرف في نفسه كتزويج نفسه، أو في ماله كبيع عقاراته، حتى يبلغ سن الرشد المقدرة 19 سنة كاملة ولم يحجر عليه تعارض من عوارض الأهلية إلا أنه يمكن أن يرشد قبل ذلك ليمارس بعض التصرفات

<sup>1</sup>دبليمي باديس، المرجع نفسه، ص 60

<sup>2</sup>المادة 337 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري: "تضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية"

<sup>3</sup>دبليمي باديس، المرجع السابق، ص 60

ويعرف الترشيح لغة بأنه إعطاء الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله أو جزء منها، إذا بلغ سنا معيناً ويكون تصرفه صحيحاً ومرتباً لكافة آثاره القانونية<sup>1</sup>.

**ج- نهاية الولاية بموت القاصر:** إن الشخص القاصر هو محل اعتبار في الولاية ووفاته يؤدي إلى زوال سبب وجود الولاية حيث أنه كل الأموال التي فيها ملك القاصر تعد من التركة فتقسم على ورثته وذلك بعد أن يعرض الولي أمر الوفاة إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ الإجراءات المناسبة لأن هذه الأموال تخضع دائماً لرقابته وبالتالي هو الذي يقرر انتهاء الولاية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الوصاية :

الوصايا هي نوع من أنواع النيابة القانونية تحل بما أرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى هذا الأخير.

**أولاً: تعريف الوصاية:** تعرف الوصاية في اللغة بفتح الواو وكسرها، مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى فيقال أوصى إليه بشيء أي جعله وصيه وأوصاه توصية بمعنى واحد، وتوآصي القوم أي أوصى بعضهم بعضاً، وقال ابن منظوراً أوصى الرجل وصاه، وقول أحدهم أوصيت إليه: أي جعله وصياً له، وأوصيته إيصاء وتوصية بمعنى واحد.

**1- تعريف الوصاية في الاصطلاح الفقهي:** عرف الحنفية الوصاية بقولهم طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته أو غيبته كقضاء دينه، فالوصاية في هذا المفهوم تعني الإنابة بعد الموت أو الغيبية. أما المالكية فعرفت الوصاية بأما عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته. تعتبر الوصاية من النظم القانونية التي تأتي بعد الولاية، والوصاية شبيهة بالولاية والاختلاف

<sup>1</sup> موسى جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بومرداس، 2006، ص 74

<sup>2</sup> منصف نواري، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون، بجامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 6-7

بينهما في المصدر، فالوصاية تكون عند انعدام الولاية، فهذه الأخيرة مصدرها القرابة فتكون الأب أو تلام، ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام الوصاية في سبع مواد من المادة 92 إلى غاية المادة 98 في قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup>.

**2- أصحاب الحق في تعيين الوصي:** منح القانون سلطة تعيين الوصي للأب والجد وذلك خلال حياتهم أي أن الأب أو الجد لهما الحق في اختيار الوصي المناسب، وذلك استنادا إلى نص المادة 92 من ق.أ. ج والتي نصت على أن الوصي هو الشخص الذي يعيشه الأب أو الجد قبل الوفاة لتولي شؤون القاصر الذي فقد أمه أو ثبت عدم قدرتها بالطرق القانونية على تولي شؤون والوصاية يقترحها الأب أو الحمد على الوصي وهذا الأخير له الحرية في القبول أو الرفض فإذا قبلها فعليه أن يقوم برعاية الطفل وتولي شؤونه<sup>2</sup>، وإدارة أمواله على أحسن وجه وذلك بعد وفاة الأب أو الجد وليس له التخلي عنها بعد وفاة أحدهما.

وكذلك ما ورد في نص المادة 92 في حالة تعدد الأوصياء يمكن للقاضي أن يعين وهي واحد من بينهم، باختيار الأصلح بينهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من ق أ ج<sup>3</sup>.

بمجرد وفاة الأب أو الجد فيبادر كل من تهمة مصلحة القاصر، عرض هذه الوصاية على المحكمة التي تقوم بتثبيتها وسريان أحكامها على القاصر، وذلك وفقا لنص المادة 94 من ق أ ج<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>أقروفه زبيدة، المرجع السابق، ص 60

<sup>2</sup>عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دط، موفم للنشر و الجزائر، 2011، ص 287

<sup>3</sup>المادة 92 من الأمر 84 / 11 : "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولي اموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون

<sup>4</sup>المادة 94 من ق أ ج: "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو فرضها.

وللوصي مطلق الحرية في القبول أو الرفض إلا أنه إذا قبلها حال حياة الموصي أي الأب أو الجد فليس له التخلي عنها بعد وفاة أحدهما<sup>1</sup>.

**3- شروط الوصي:** لقد نصت المادة 93 من ق.أ. ج على الشروط الواجب توافرها في الوصي حتى تكون أهلا لمباشرة النيابة الشرعية على القاصر وهي كالاتي<sup>2</sup>:

أ- **الإسلام:** من الشروط التي يتوجب توافرها في الوصي هي الإسلام أي يجب أن يكون الوصي مسلما، لأن الوصاية هي نهاية ولا نيابة لكافر على مسلم، كون أن الاتحاد في الدين باعث قوي على الحرص والعناية نقوله تعالى: (ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلا<sup>3</sup>).

ب- **العقل:** ويقصد به أن يكون الوصي عاقلا أي متمتعا بكامل قواه العقلية لأن الشخص المعجور عليه بسبب عارض من عوارض الأهلية يكون غير قادر على تولي بشؤون القاصر فتكون التصرفات التي يقوم بها لا تنفذ حتى في حق نفسه، وبالتالي لا يصلح ليكون وصيا.

ج - **القدرة:** هي أن يكون الوصي قادرا سواء بدنيا أو عقليا وحتى نفسيا ليكون أهلا لتولي شؤون القاصر والسهر على حسن رعايته والمحافظة على أمواله.

د- **الأمانة:** هي أن يتسم الوصي بالأمانة وحسن التصرف إلا أنه تم اختياره ليكون نائبا عن الولي لما يتصف به من ثقة والصلاح، وذلك من خلال حسن التصرف في إدارة أموال

<sup>1</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 86، 87

<sup>2</sup> المادة 93 من الأمر 84 / 11 المتضمن قانون الأسرة، 'يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة

<sup>3</sup> الآية 141 من سورة النساء

القاصر وعدم تبذيرها وحفظها واستثمارها فيما ينفع القاصرة، ولا يقوم باستغلالها لمصلحته"<sup>1</sup>

4 - انتهاء 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 بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها، بقبول عذره في التخلي عن مهمته بعزته بناء على طلب من له مصلحة إذا أثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

#### الفرع الثالث: التقديم

**أولاً: تعريف المقدم: لغة:** المقدم من كل شيء وقدم الشيء إلى غيره قرينه مشه، وقدم عن الأمر أقبل عليه، قدمه جعله قداماً اصطلاحاً: من خلال نص المادة 99 من تقنين الأسرة الجزائري يمكن تعريف التقاسيم على أنه نظام يخضع له فاقدوا الأهلية أو ناقصوها وذلك في حالة ما إذا كانوا غير خاضعين للولاية أو الوصاية وذلك لحماية مصالحهم المالية وعليه فالمقدم هو الشخص الذي تعينه المحكمة عند طلب من أحد أقارب القاصر أو من له مصلحة في ذلك وكذلك يمكن للنيابة العامة طلب ذلك في حالة عدم وجود الولي أو الوصي ويستحسن تعيين مشرف يراقب أعمال الوصي والمقدم حفاظاً على مصلحة فاقد الأهلية أو ناقصوها، وقد يكون من أقارب القاصر أو أصهاره، أو من أصدقاء الأسرة ويرأس القاضي<sup>2</sup>.

2 - شروط المقدم وانتهاء مهمته : لتحديد شروط المقدم يستلزم الأمر الرجوع إلى ما تضمنته المادة 93 من ق.أ. ج التي تتعلق بشروط الوصي وهي الإسلام، كمال الأهلية


<sup>1</sup>أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 63، 64، 65، 66

<sup>2</sup>محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 88

القدرة وحسن التصرف والأمانة فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا لكي يعينه القاضي مقدمة يرعى شؤون القاصر<sup>1</sup>.

وأكدت المادة 469 من ق.ا.م. و. إ. على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم التي تنص على ما يلي: "يعين القاضي طبقا للأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره، ويجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه" ونلاحظ في هذه المادة أن المشرع قد أضاف إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدم وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولا، وعند التأكد من استحالة ذلك للأسباب معينة فيمكن حينئذ اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر.

<sup>1</sup> قوادري وسام، المرجع السابق، ص 34



الفصل الثاني : التصرفات الناقلة  
للملكية الواردة على العقار القاصر

من خلال الفصل الثاني سنتطرق إلى أهم التصرفات الواردة على عقار القاصر والتي تتم وفقا للقواعد المقررة في النيابة في التعاقد وهي القواعد التي سبق بسطها بالفصل الأول. والتصرفات التي سوف نتطرق إليها والخاصة بالعقار وهي ما أكدت عليها المادة 88 من قانون الأسرة وهي بيع العقاري وقسمته وإيجاره وقد وضع لها المشرع قيودا خاصة نظر خطورتها من جهة ونظرا لأن حماية حقوق القاصر من النظام العام وقد قسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث ووضعنا لكل مبحث تصرف من التصرفات التي ذكرناها.

**المبحث الأول : بيع عقار القاصر**

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

إذا ما رغب النائب الشرعي في بيع عقارات مملوكة للقاصر وجب عليه الحصول على الإذن من القاضي وفي نفس الوقت يقضي القاضي بأن يتم بيع العقار في المزاد العلني وذلك لضمان بيع العقار بثمن تحقيقا لمصلحة القاصر.

يعرف عقد البيع م 351 ق. مدني بأنه: "البيع يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية بشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني بدفع الثمن النقدي" وإذا أبرم القاصر المميز عقد البيع كان قابلا للإبطال لتخلف شرط من شروط صحة العقد وهي الأهلية<sup>1</sup>.

**أركان عقد البيع العقاري**

عقد البيع العقاري عقد كغيره من العقود يجب لانعقاده توفر الأركان العامة للعقد من رضا ومحل وسبب بالإضافة إلى الرسمية التي تعد الركن الأساسي في عقد البيع العقاري.

**أولاً: الشروط الموضوعية**

إن الشروط المفروضة في عقد البيع العقاري هي نفسها الشروط التي فرضها القانون على العقود الأخرى: رضا، محل، سبب.

<sup>1</sup> محمد حسين قاسم، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 9

## 1/ التراضي

يشترط لانعقاد عقد البيع العقاري توافر الرضا والرضا يستلزم وجود إرادتين متطابقتين، وهو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب والقبول، ويستلزم عدا تطابق الإرادتين أن تكون الإرادة حرة وسليمة غير معيبة لا يشوبها عيب من العيوب، وهو ما يعبر عنه بخلو الإرادة من العيوب، ويعد تطابق القبول مع الإيجاب شرطاً لانعقاد بينما يعد خلو الإرادة من العيوب شرطاً للصحة<sup>1</sup>.

## أ/ وجود التراضي

يستلزم لانعقاد عقد البيع العقاري اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، فإذا كانت طبيعة العقد قد حسمت باعتباره عقد منصب على عقار إلا أنه ينبغي الاتفاق على العناصر الثانوية، كوقت تسليم المبيع ومكان وزمان دفع الثمن. وهذا ما جاءت به المادة 59 من القانون المدني الجزائري، إن العقد يقوم منذ إن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما، دون أن يكون هناك إخلال بالنصوص القانونية<sup>2</sup>.

## ب/ صحة التراضي

حتى يكون التراضي صحيحاً يجب أن يصدر من ذي أهلية وأن يخلو من أي عيب من عيوب

الإرادة:

. الأهلية: الأهلية المطلوبة في هذا الركن هي أهلية الأداء فهي لا تثبت لأي شخص مهما بلغ من العمر، وإنما ترتبط بقدرة الشخص على التمييز ، وهذه القدرة تختلف من شخص لآخر. فقد نصت المادة

<sup>1</sup> محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، العقود المسماة، دون بلد نشر، 2004، ص 49.

<sup>2</sup> قان كريم، المرجع السابق، ص 13

83 من قانون الأسرة على: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43<sup>1</sup> من القانون المدني الجزائري تكون تصرفاته نافذة وإن كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع برفع الأمر للقضاء".

ولذلك فكل شخص وهو بلغ سن الرشد وهو 19 سنة ولم يكن مجنوناً أو معتوها أو لم يحجر عليه السنه أو عقله يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية ومن بينها البيع والشراء<sup>2</sup>.

. **خلو الإرادة من العيوب:** يشترط لصحة البيع خلو الإرادة من العيوب التي قد تشوبها كالتدليس أو الإكراه أو الغلط أو الاستغلال، فإن تعرضت إرادة أي أحد من الطرفين المتعاقدين لعييب من هذه العيوب جاز للطرف الذي الحق الضرر أن يطلب إبطال العقد<sup>3</sup>. هذا ما جاء في نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري إذ نصت على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسم بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو تلك الملابسة".

وفي حال ما قام أحد المتعاقدين بإبرام عقد بيع دون إرادته نتيجة خوف أو رهبة يبعثه فيها المتعاقد الآخر، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد.

<sup>1</sup> تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبتغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ."

<sup>2</sup> محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 107

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع والمقايضة، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1989، ص ص 97، 98.

يمكن كذلك للمتعاقد طلب إبطال عقد البيع في حال وقوعه في الغلط، وقد نظم المشرع الجزائري هذا العيب في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري ، وإن الاستغلال والغبن يعدان العيب الأخير الذي يمكن أن يشوب الإرادة، وللاستغلال عنصران؛ عنصر مادي وهو عدم التعادل أو عدم المتكافئ بين الطرفين، وعنصر معنوي أو نفسي وهو استغلال ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى للتحميل على التعاقد معه وهذا العنصر المعنوي بدوره يحوي ثلاث عناصر مشار إليها في المادة 90 من ق م ج، وهي أولاً وجود طيش أو هوى عند أحد المتعاقدين، فالطيش هو الخفة التي تتضمن التسرع وسوء التقدير، والهوى هو الميل الذي يتضمن غلبة العاطفة وضعف الإرادة وهكذا فإن كان المتعاقد يجهل بقيام شيء من ذلك الطيش أو الهوى لدى المتعاقد الآخر فالعقد يكزون صحيحاً لعدم توفر الاستغلال، ثانياً استغلال ما لدى المتعاقد من طيش أو هوى، ثالثاً أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد<sup>1</sup>.

أما الغبن فيمس محل العقد نفسه وهو عدم التناسب، بين ما يعطيه المتعاقد وما يحصل عليه من مقابل، فالمشرع الجزائري يشترط توافر شروط لقبول دعوى الغبن في بيع العقار وهي كالتالي:

- إن لا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني، وهذا ما نصت عليه المادة 360 من ق م ج يتيح المجال لأن يصل ثمن العقار إلى أعلى قيمة ممكنة، لأنه في حال رسو المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخميس، فهذا يعني عدم وجود مشتري مناسب للعقار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قان كريم، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 100.

- أن يكون المبيع عقارا ويستوي في ذلك أن يكون المبيع حق ملكية على عقار أو أن يكون حقا عينيا آخر على عقار ، فلا يجوز الطعن بالغبن في بيع المنقولات على أساس المادة 358 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

- أن يكون في المبيع غبن يزيد على خمس ثمن العقار وهذا ما قضت به المادة 398 من القانون المدني الجزائري.

## 2/ المحل والسبب :

سنعالج هذين العنصرين على النحو التالي:

أ/ **المحل**: عقد البيع عقد ملزم لجانبيين فهو عقد يرتب التزاما على عاتق كل من البائع والمشتري، إذ يلتزم البائع بنقل العقار ويلزم المشتري بدفع الثمن لذلك يعد كل من المبيع والثمن محلا في عقد البيع، فالمحل هنا إذا مزدوج يتكون من عقار و ثمن<sup>2</sup>.

ووفقا لما جاء في نص المادة 397 من القانون المدني الجزائري هو وجوب أن يكون البائع مالكا المبيع والا وقع العقد تحت طائلة البطلان بسبب بيع ملك الغير<sup>3</sup> . وهناك شروط خاصة بالعقار وأخرى بالثمن.

## -العقار:

الشروط الخاصة بالعقار نعددها كالتالي:

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص63

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 65

<sup>3</sup> تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا باع شخصا شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو اجازه المشتري".

## - يكون العقار موجودا قابلا للوجود مستقبلا

يجب أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود وقت إبرام العقد، وإلا إعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا التخلف ركن من أركانه، فإذا تعاقد الطرفان على اعتبار أن العقار موجودا وقت إبرام العقد، ثم تبين أن المبيع قد هلك قبل إبرام العقد بقوة قاهرة فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا<sup>1</sup>.

## - أن يكون المبيع معين أو قابل للتعين

وفقا لما جاءت به المادة 94 من القانون المدني الجزائري في قولها: «إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا». وعليه وجب أن يكون العقار المبيع معيناً حتى يمكن أن يرد عليه وجب أن يكون العقار المبيع معيناً حتى يمكن أن يرد عليه الاتفاق، ويعتبر من الأشياء القيمة أي الأشياء المعينة بذاتها وهي التي تتميز على غيرها بصفات خاصة تعينه تعينا ذاتيا يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء، وتعين العقار يكون بذكر موقعه، حدوده، مساحته، رقمه، وذلك لما يشمل المسح العام للأراضي فيجب أن يكون التعين واضحا نافيا<sup>2</sup>.

## - أن يكون المبيع مشروعاً:

بحكم وجود عقارات تخرج من دائرة التعامل بحكم القانون كالعقارات الموقوفة والعقار الموقوف هو المال المحبوس عن تملكه والتصرف فيه، وجعله على وجه من البر والإحسان كما لا يجوز التعامل في التركات المستقبلية، فالتصرف الذي يصدر من أحد الورثة سواء وقع على التركة كلها أو جزء منها، فإن هذا التصرف يعد باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام والآداب العامة<sup>3</sup>. ووفقا لما جاءت به المادة 689 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز التعامل في أملاك الدولة العامة والحقوق المتنازل فيها

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 376، 377

<sup>2</sup> قان كريم، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 380

إلا استثناء<sup>1</sup>. ووفقا لما جاء في نص المادة 688 من القانون المدني الجزائري أنها تعتبر أموالا للدولة كل العقارات أو المنقولات التي تخصص بالفعل وبموجب نص قانوني لخدمة المصلحة العامة أو الإدارة أو المؤسسة عمومية أو الهيئة لها طابع إداري أو المؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة بذاتها أو التعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية.

#### - الثمن :

وفقا لما جاء في نص المادة 351 القانون المدني الجزائري أنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".

والثمن هو القيمة يقدرها العاقدان للمبيع، ويجب أن يكون هذا الثمن متناسبا مع قيمة المبيع، إذ أن القانون الجزائري لا يعتد بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة السوق إلا في حالة الغبن في بيع العقار المملوك لكامل الأهلية أو اناقصها، إذ لا يكفي أن يكون الثمن نقديا، ومعينا قابلا للتعين، بل يجب أن يكون حقيقيا وإلا كان معدوما<sup>2</sup>. غير أنه إذا وصل التفاوت بين الثمن وقيمة المبيع إلى حد اعتبار الثمن بخسا وكان المبيع عقارا نكون أمام حالة الغبن الفاحش، فهنا البيع في هذه الحالة تحميه دعوى الغبن الفاحش بشرط أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني وأن لا يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من 1 / 5 ، والمراد من هذه الدعوى هو تكملة الثمن لا إبطال البيع عكس دعوى الفسخ.

#### ب/ السبب:

إن السبب في عقد البيع لا غنى عنه لنشوء الالتزام العقدي وتظهر أهميته عند الاتفاق على إنتاج أثر قانوني مخالف للنظام العام والآداب العامة.

<sup>1</sup> المادة 689 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 88.

فبالرغم من عدم تعريفه في القانون المدني الجزائري إلا أنه أبطل العديد من العقود لعدم وجود السبب أو عدم مشروعيته وهذا طبقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا." كسواء منزل لاستعماله كمكان للقمار أو الدعارة

### ثانيا: شرط الشكلية

الشكل هو ركن في التصرفات التي يلتزم القانون إلباس الإرادة فيها ثوب الرسمية، بحيث إذا تخلف هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، فالشكل عنصر أساسي من العناصر المكونة للتصرف القانوني في بعض التصرفات، وهو أهم فرق يميز عقد البيع العقاري عن عقد بيع المنقول وهو وجوب إفراغ العقد الناقل للملكية في قالب رسمي، ويقصد من الشكلية هنا هو توثيق العقد، أي أن يمثل العقد بين يدي الموثق وذلك من أجل إفراغ التصرف في قالب رسمي<sup>1</sup>.

لكن لا يكفي هنا انعقاد العقد بشكل صحيح لنقل الملكية، بل لبد من إجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل العقاري أي شيره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب أثره

الأصل في البيوع أنها تتم البيع بالتراضي أي تطابق الايجاب والقبول إلا أنه هناك بيوع تتم عن طريق المزاد كما هو الشأن بالنسبة لعقار القاصر<sup>2</sup>.

لذلك أورد المشرع الجزائري أحكاما خاصة لبيع بعض العقارات عن طريق المراد العلني وذلك حفاظا على مصلحة المدين أو الدائنين على سواء أو لعدم القدرة على تسمية العقار بالإضافة إلى جعل بيع العقار بالمزاد العلني هو إمكانية الحصول على أعلى من ممكن لمصلحة القاصر.

<sup>1</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص 23

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص ص 78، 76

## المطلب الأول: البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس وشروطها

يمكن تعريف المفقود على أنه الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه لا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم وناقص الأهلية هو ذلك الشخص الذي بلغ 13 سنة من العمر ولم يبلغ سن الرشد أو بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة<sup>1</sup> أما المفلس وفقا للمادة 215 م.ت.ج هو التاجر الذي توقف عن الوفاء بديونه وصدر في شأن ذلك حكم.

لذلك تنص المادة 783 ق.أ.م "يتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع تودع بأمانة ضبط المحكمة بعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو بعدها وكيل التفليسة حسب الحالة "

### الفرع الأول: البيع وشروطه:

تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

1/ الإذن الصادر بالبيع.

2/ تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزة أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

3/ شروط البيع والثمن الأساسي: إن تحديد الثمن الأساسي للبيع بالمزاد العلني أو القيمة التقديرية له يقوم بتحديد خبير عقاري المعين بأمر على عريضة بطلب من المحضر القضائي لتقوم السعر وذلك حفاظ لمصلحة القاصر وذلك بعد دفع أتعاب الخبير أن يقوم

<sup>1</sup> المادة 43 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 يتضمن القانون المدني الجزائري

بوضع تقرير التقديم بأمانة ضبط المحكمة في الأجل المحدد له بشرط ألا يتجاوز عشرة أيام من تعيينه أو تغييره<sup>1</sup>.

4/ تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء

5/ بيان سندات الملكية

نجد هذا النص في فقرته الأولى تحدث عن نوع خاص من المحجوز عليهم وهم (المفقود، ناقص الأهلية والمفلس) والذين تم الترخيص ببيع عقاراتهم والحقوق العينية العقارية حسب الأحوال، فقررت أن البيع بالمزاد العلني لأموال هؤلاء، لا يتم حسب قائمة شروط البيع التي يتعين إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة بعد أن يقوم المحضر القضائي بإعدادها بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو التي يعدها وكيل التفليسة، حسب الأحوال والفقرة الثانية تضمنت قائمة شروط البيع وهي تخص كلا من المحجوز عليه من الأصناف المذكورة في النص والإذن الصادر بالبيع والعقار محل البيع بالمزاد العلني مواصفاته وسند ملكية<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني: إجراءات البيع بالمزاد العلني الإجراءات الأولية لبيع العقار**

إن بيع عقارات القاصر في المزاد العلني لا يتم بواسطة محافظ البيع بالمزاد بل يتم تحت إشراف المحكمة وتبعا للإجراءات الخاصة.

إن الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها عند بيع عقار القاصر تستخلص في الإعلان عن البيع وإجراء المزايدة للبيع وسنبين ذلك كما يلي:

<sup>1</sup> بلقاسم محمد أمين، المرجع السابق، ص 69

<sup>2</sup> د سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص1007.

### الفرع الأول: الإعلان عن البيع بالمزاد العلني

يتم الإعلان بكل الطرق القانونية المختلفة مثل: لوحة الإعلانات بالحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار أو بلوحة الإعلانات في كل من البلدية ومركز البريد وقابضة الضرائب التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال محل البيع.

- النشر في جريدة يومية وطنية

ومن المستحسن اختيار الجرائد المقروءة كثيرا لدى الجمهور ويجب أن يتضمن هذا الإعلان بيان العقار المراد بيعه وموقعه وقيمة العقار المقدرة ومحل إجراء المزايمة. ومحمد الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على إثبات الإعلان من الإدارات الأخرى كالبريد أو الضرائب، ويترتب على عدم الإعلان والنشر بطلان البيع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني

جلسة البيع بالمزايمة تتعد وفقا لشروط المحددة في المادة 753 ق إ م إ. أثناء افتتاحها وتنتهي الجلسة بحكم إيقاع البيع مع توفير شروطه التي يتحملها الراسب عليه المزاد والمترتب عليه عدة آثار قانونية .

يجري البيع بالمزايمة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعين هذا الغرض بمقر الحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في تاريخ والساعة المحددين فيها وعلى رئيس المحكمة أن يتحقق من كافة الإجراءات المتعلقة بالبيع وكذا التحقق من حضور المحضر القضائي وأمين الضبط والدائنين المقيدین والمدین المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد أو التأكد من إخبارهم لمدة ثمانية أيام على الأفضل قبل تاريخ الجلسة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بلقاسم محمد أمين، مرجع سابق، ص 58

<sup>2</sup> أمل حبار، مرجع سابق، ص 151.

وبذلك تفتح جلسة البيع بالمزاد العلني حيث يقوم رئيس المحكمة بالتحقق من كل الإجراءات المستوجبة قانونا ومن حضور أو غياب أطراف الحجز وما إذا كانت إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق قد تمت كلها بصفة قانونية يأمر بعدها بافتتاح الجلسة ويذكر بشروط البيع ونوع العقار المعروض للبيع والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف.

لكن قد تعترض جلسة المزايمة عوارض تحول دون إتمامها مما يؤدي إلى تأجيلها إلى تاريخ لاحق يحدده رئيس المحكمة وهذا ما ورد في الفقرة الثالثة من نص المادة 754 ق إ م إ. ويجب أن يحدد في الأمر الصادر بتأجيل البيع، تاريخ جلسة لاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن 30 يوما ولا تزيد عن (45) يوما من تاريخ التأجيل دون اغفال إعادة النشر والتعليق عن البيع بالكيفيات والإجراءات المنصوص عليها في المادتين 749 و750 ق إ م إ<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: آثار رسو المزاد

يترتب على حكم رسو المزاد عدة آثار قانونية بالنسبة للراسي عليه المزاد فيقع على عاتقه عدة التزامات منها:

1- يلتزم الراسي عليه المزاد يدفع الثمن الذي رسا به المزاد والمصاريف إلى كتابة ضبط المحكمة .

2- يحدث حكم رسو المزاد مجرد صدوره يحدث تغيرا قانونيا بالنسبة لحق الملكية بموجبه يتقرر انتقال ملكية العقار من المحجوز عليه إلى المشتري.

3- نص المشرع في المادة 714 من ق إ م إ<sup>2</sup> أن حكم رسو المزاد يكون سببا لاكتساب المشتري ملكية العقار لكن هذه الملكية لا أثر لها إلا إذا تم شهر هذا الحكم الذي كان سبب وجودها بمحافضة العقارية.

<sup>1</sup> حسين فريحة، مرجع سابق، ص 311

<sup>2</sup> م 714 ق إ م إ، على أن: "... حكم رسو المزاد سند للملكية .

4- تنتقل ملكية العقار الراسي عليه المزود بحالتها التي كانت عليها في ملك المالك السابق غير أنه لا يجوز الاحتجاج عليه بالتصرفات التي رتبها المالك السابق بعد قيد أمر الحجز.

5- لا يستطيع الراسي عليه المزاد بالرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على القاصر لأن البيوع القضائية لا ضمان فيها للعيوب الخفية طبقاً لأحكام المادة 385 ق.م.ج.

### المبحث الثاني: القسمة

من خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى القسمة الودية (الاتفاقية) إلى مفهوم القسمة القضائية حيث أن القسمة بشكل عام تعتبر الخطورتها من أعمال التصرف وليست من أعمال الإدارة وتكون دراستنا دائما في ضوء التشريع الجزائري.

#### المطلب الأول: القسمة الودية والاتفاقية:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى القسمة الاتفاقية في المادة 723 من ق.م. ج التي تنص: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون". يطمح من خلال نص المادة أن نقول بأن القسمة الاتفاقية هي إتفاق يبرمه الشركاء فيما بينهم لإنهاء حالة الشيع وبالتالي فالقسمة الودية ليست سوى عقد من العقود يبرمه الشركاء للخروج من حالة الشيع ومن ثم يخضع في انعقاده كما تخضع له سائر العقود من حيث التراضي، وتوافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب واستيفاء المحل لشروطه و وجود سبب مشروع<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول: إجراءاتها:

للشركاء بعد الاتفاق على قسمة المال الشائع أن يختاروا في أن تكون قسمة عينية أو قسمة تصفية كما يمكن لهم الاتفاق على قسمة الأموال الشائعة كلها.

فقد يختارون أن تكون القسمة معينة فيفرزون نصيب كل منهم في المال الشائع. فلهم الاتفاق على أن تكون القسمة كلية أو جزئية.

فالإجراءات الواجب اتباعها عند إجراء القسمة في حالة وجود ناقص أهلية والمقصود بناقص الأهلية حسب نص المادة 723 القانون المدني الجزائري القاصر أو المحجوز عليه

<sup>1</sup> محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، الطبعة الثانية، 1993، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 41

وقد أوجبت المادة إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون وقد اعتبر المشرع القسمة خطورتها من أعمال التصرف وليست من أعمال الإدارة<sup>1</sup>.

### 1- وجوب استئذان الولي أو الوصي المحكمة:

على الولي أو الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في ذلك وقد يرى الولي أو الوصي أنه لا مصلحة للقاصر في القسمة أو أنها ضارة به فيرفض من تلقاء نفسه إجراء القسمة فلا يكون ثمة وجود للجوء الولي أو الوصي للمحكمة. أما إذا رأى الولي أو الوصي أن للقاصر مصلحة في القسمة فإنه يتعين عليه استئذان المختصة في قسمة أموال القاصر.

إن صياغة المادة 723 من ق. م. ج جاءت بأسلوب عام مما جعل فهمها صعب، فهي منقولة من القانون المصري، فبينت الإجراءات المتبعة لحماية للقصر ومن في حكمهم<sup>2</sup>.

### 2- سلطة المحكمة في الإذن بإجراء القسمة

إن قانون الأسرة الجزائري نص على الاجراءات التي يفرضها القانون: الولي، الوصي أو المقدم وهو الحصول على الإذن المسبق من القاضي في كل تصرف يتعلق ببيع العقار أو قسمة، طبقا للمادة 88 من قانون الأسرة<sup>3</sup>.

بالنسبة للولي المادتين 95 و100 من نفس القانون فيما يخص الوصي والمقدم وفي هذا الصدد فقد قررت المحكمة العليا أنه يجب على الولي أن يستأذن القاضي رئيس المحكمة في التصرفات المتعلقة ببيع وقسمة ورمن الأموال الخاصة بحقوق القاصرين.

<sup>1</sup> محمد عزمي البكري، نفس المرجع، ص 42

<sup>2</sup> تقرير تيزين، المال الشائع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص الشامل، 2012 2013

<sup>3</sup> قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، المرجع السابق

وبعد أن تتم القسمة يجب على الولي أو الوصي عرض عقد القسمة على المحكمة للثبوت من عادتها وأنها تمت طبقاً للأسس والإجراءات المتبعة في ذلك وللمحكمة مع هذا أن ترفض القسمة وأن تكلف الولي أو الوصي باتخاذ إجراءات القسمة القضائية ويرجع هذا دائماً إلى تقدير المحكمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: بطلان القسمة:

البطلان الذي يلحق القسمة التي لا تتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها بالمادتين 723 مدني و 88 من قانون الأسرة بعطلات نسبي شرع لمصلحة، القاصر حتى لا يتعاقد الولي أو الوصي على تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به.

ومن ثم لا يحتج بهذا البطلان إلا للقاصر عملاً بالمادة 99 مدني التي تقتضي بأنه (إذا جعل القانون الأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق) ويكون تقرير بطلان القسمة بسبب نقص الأهلية كبلوغ القاصر سن الرشد القانوني وهو تسعة عشر سنة كاملة وإذا لم يتم التراضي عن إبطال العقد فيكون إبطاله عن طريق رفع دعوى الإبطال من ناقص الأهلية بعد زوال نقص أهليته وصدور حكم بذلك<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: القسمة القضائية

#### الفرع الأول: مفهوم القسمة:

إن الأصل في القسمة هو أن تتم باتفاق وتراضي بين جميع الشركاء، إلا أنه في كثير من الأحيان يتعذر الإجماع وبالتالي لا مناص لفض حالة الشيوخ إلا باللجوء إلى القضاء لكن في بعض الحالات فإن القانون هو الذي يفرض على الشركاء أن تتم قسمة المشاع بواسطة

<sup>1</sup> محمد عزمي البكري، نفس المرجع، ص 57

<sup>2</sup> محمد عزمي البكري، نفس المرجع، ص 63

القضاء وعلى كل فإن المشرع الجزائري قد حدد 3 حالات معينة بوجودها فلا سبيل للشركاء وفي الشيوخ إلا اللجوء إلى القضاء القسمة المال المشاع وهو:

1/ إذا لم يتفق الشركاء على القسمة الاتفاقية، وأراد أحدهم الخروج من حالة الشيوخ<sup>1</sup>.

2/ إذا اتعد إجماع الشركاء إجراء قسمة اتفاقية وكان بينهم ناقص الأهلية أو غائب قانوني أو المقدم أو الوصي هو الذي يستأذن القاضي وللقاضي أن يرفض.

3/ هي الحالة التي تنص عليها المادة 181 ق.أ. ج المتعلقة بقسمة التركات، والتي تفرض على الورثة المالكين على الشيوخ أن تكون القسمة عن طريق القضاء متى كان معهم وارث قاصر

### الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى القسمة:

حسب المادة 8 فقرة 2 من ق إ م إ الاختصاص بالنظر في دعوى القسمة يؤول إلى:

- في المواد العقارية فالاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع فيه دائرة اختصاصها العقار المطلوب للقسمة.

- إذا كانت الأموال المطلوبة للقسمة منقولات فالاختصاص يؤول المحكمة موطن أحد الشركاء .

- في حالة تعدد الشركاء في محكمة موطن أحدهم.

- في مواد الميراث فالاختصاص يؤول المحكمة مكان افتتاح الشركة.

عند رفع الدعوى يكلف باقي الشركاء بالحضور ويجب إعلان باقي الشركاء جميعا بعريضة

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 906 و 907

افتتاح الدعوى التي تكون رفقا لأحكام المواد من 12 إلى 20 من نفس القانون<sup>1</sup> .

---

<sup>1</sup> قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، للمؤرخ في 2008/04/23



الفصل الثالث :

التصرفات غير الناقلة للملكية  
الواردة على العقار القاصر

## المبحث الأول: رهن عقارا القاصر

### المطلب الأول: الرهن

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى الرهن الرسمي والرهن الحيازي وبيان خصائص كل منها باختصار إيضاح الفرق بينهما :

فقبل تعريف الرهن الرسمي في القانون يجب أن نعلم أن مصطلح الرهن ثلاثة معان هو يعني أولا عقد الرهن أي، العقد المنشئ بالحق العيني، ويعني ثانيا حق الرهن أي الحق العيني الذي ينشأ على العقار والذي يعطي صاحبه حق التقدم والأفضلية وهو يعني ثالثا الشيء المرهون، وإن كان هذا المعنى غير شائع<sup>1</sup>.

عرفت المادة 882 ق.م. ج. التي تنص على أن: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حق عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من من ذلك العقار في أي يد كان".

ومنه فإن خصائص الرهن الرسمي أنه: حق عيني عقاري، حق تبعي وحق غير قابل للتجزئة .

### الفرع الأول: أهلية الراهن للتصرف في العقار المدهون وأهلية الدائن المرتهن

تنص المادة 884 ق. ت. ج. كما يلي: "... وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

<sup>1</sup> جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود ، الحقوق العينية التبعية: الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994، ص ص 19-20.

اشتراط المشرع في الرهن أن يكون أهلا غير أن الأهلية - المطلوبة تختلف حسب ما إذا كان الرهن هو الدين نفسه أو شخص آخر يضمن التزام غيرها أ الكفيل العيني<sup>1</sup> .

يتضح من خلال نص المادة فإنه يجب أن يكون الرهن مالكة للعقار المرهون وأيضا أن يكون أهلا للتصرف فيه ذلك أن الرهن الرسمي من أعمال التصرف.

أما بالنسبة إلى أهلية الدائن المرتين فيكفي أن يكون ذا تمييز لأن الرهن نافعا للدائن المرتهن نفعا محضا، ولا يشترط فيه أهلية التصرف وسنوضح ذلك في:

### أولاً: أهلية المدين الرهن:

يعتبر الرهن عملا من أعمال التصرف الدائر بين النفع والضرر حيث أن المدين الرهن يشترط حتى يكون عقده صحيحا أن تتوفر فيه أهلية التصرف في العقار المرهون أي أن المدين الرهن يريد من هذا التصرف أي رهن عقاره من جق أجل الدين أو ضمان التزامه أو الحصول على قرض لذلك لا بد أن يكون المدين الرهن بالغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية وغير محجوز عليه<sup>2</sup>.

أما إذا كان المدين الرهن عدم التمييز كان أو الجنون أو عته فيكون عقد الرهن الذي يبرمه باطلا بطلانا مطلقا.

أما إذا كان الرهن مميزا بالغ سن التمييز بين (13-19 سنة) أو بلغ سن الرشد وكان محجورا عليه السفه أو غفلة كان عقد الرهن قابلا للإبطال لصالح المدين الرهن وليس باطلا بطلانا مطلقا.

<sup>1</sup> جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص 30

<sup>2</sup> تنص المادة 40 على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، سن الرشد تسعة عشر سنة"

أما إذا أراد الولي رهن عقار القاصر يجب أن يستأذن القاضي في ذلك تطبيقاً لنص المادة 88 ق أج<sup>1</sup> التي تنص على أنه: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة".

### ثانياً: أهلية الدائن المرتهن

بالنسبة إلى الدائن المرتهن فإن الرهن الرسمي يكون عادة ملزماً لجانب واحد هو الراهن لذلك يكون الرهن الرسمي بالنسبة إلى الدائن المرقن نافعا نفعاً محضاً ويجوز أن يكون الدائن المرتهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه كما يجوز أن يكون قاصراً ما دام أنه تتوفر فيه عنصر التمييز حتى يستطيع التعاقد.

كما أن هناك رأي ذهب إلى أن الرهن الرسمي بالنسبة إلى الدائن المرتهن يعتبر من أعمال التصرف لأنه يتضمن استيفاء الدين لذلك يجب على الدائن المرتهن أن يتوفر على أهلية التصرف بأن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الولاية في الرهن

وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى الولاية فيما يخص كل من المدين الراهن والولاية بالنسبة إلى الدائن المرتهن وهذا في النقاط التالية:

<sup>1</sup> " المادة 1/88 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جون 1984

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، طبعة ثانية، دار الغندور، بيروت، ص 391

**أولاً: بالنسبة للمدين الراهن:** إذا كان المدين الراهن قاصر عندئذ يلي رهن عقاره وليه أو وصيه، إذ يكون لهؤلاء الولاية في رهن عقاره وذلك بإذن من المحكمة.

### ثانياً: بالنسبة للدائن المرتهن

بالنسبة للدائن المرقن فإنه يكفي فيه لرهن عقار الغير أهلية التعاقد ولا تلزم أهلية التصرف واشترط المشرع الجزائري في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهوب وعلى هذا الأساس يعرف رهن ملك الغير بأنه عقد يبرمه الراهن باسمه ولحسابه على عقار موجود ومعين ومملوك لغيره دون أن يكون مفوضا بسلطة رهنه<sup>1</sup>.

اعتبر المشرع الجزائري ملكية الراهن للعقار المرهون شرطا خاصا لانعقاد الرهن الرسمي ومن المعلوم أن الجزاء المترتب على تخلف شروط الانعقاد هو البطلان المطلق.

### الفرع الثالث: الأهلية والولاية فيما يتعلق بالكفيل العيني:

الكفيل العيني هو الشخص الذي يقدم تأمينا لضمان، دين غيره، ويكون هذا الأخير إما متبرعا بمعنى رهنا عقاره لضمان دين غيره دون أي مقابل وإما غير متبرع أي قام برهن عقاره بعوض والأهلية المطلوبة عند الكفيل العيني تختلف حسب ما إذا كان الكفيل العيني متبرعا أو غير متبرع.

#### 1/ أهلية الكفيل العيني المتبرع:

يكون عقد الرهن بالنسبة للكفيل العيني في هذه الحالة من أعمال التبرع، لذا يجب أن تتوافر لديه أهلية التبرع لا أهلية التصرف فحسب، فيكون الرهن الصادر من الراهن الذي تكون أهلية ناقصة باطلة بطلانا مطلقا<sup>2</sup>، وإذا كان الرهن قاصرا مميز أو غير مميز أو محجورا عليه لسه أو غفلة، كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا لا قابلا للإبطال على عكس

<sup>1</sup> أشرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، بدون دار نشر ولا سنة نشر، ص132

<sup>2</sup> أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016. ص204

الرهن الصادر من الدين الراهن المميز أن يكون رهنه قابلاً للإبطال لمصلحته. أما إذا كان الكفيل العيني عديم التمييز أي فاقد الأهلية فيقع رهشه باطلاً لتخلف شرط الأهلية.

## 2 / أهلية الكفيل العيني غير المتبرع

يكون الكفيل العيني غير متبرع إذا حصل على مقابل من وراء إبرامه لعقد الرهن، كأن يحصل، الكفيل العيني على مقابل نقدي سواء تلقى هذا المقابل من الدين والدائن يعتبر تصرف الكفيل العيني غير المتبرع من قبيل الأعمال الدائرة بين النفع والضرر لذا يكفي أن تتوافر فيه أهلية التصرف فقط وليس أهلية التبرع<sup>1</sup>، فيكون عقد الرهن الذي يبرمه الكفيل العيني المميز (صغر السن أو للحجر بسبب السفة أو الغفلة) قابلاً للإبطال وليس باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: الرهن الحيازي

وسوف نتطرق إلى تعريف الرهن الحيازي وخصائصه ومن حيث الأهلية في فرعين:

### الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه:

عرفت المادة 948 قانون مدني الرهن الحيازي كما يلي: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقد أن شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> عقد الرهن الرسمي غوسيله ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017

ومنه فإن أهم ما يتميز به الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان والمرتين يصبح حائزا للشيء المرهون وصاحب حق في حبسه حتى يستوفي دينه<sup>1</sup>.

ومنه فإن الرهن الحيازي عقدا رضائيا ينعقد بمجرد تبادل إيجاب و قبول متطابقين ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون إذ التسليم التزام لا ركن<sup>2</sup>.

والرهن الحيازي يختلف عن الرهن الرسمي في أن العين المرهونة قد تكون عقارا أو منقولاً وخصائص رهن الحيازة هي:

**\* عقد رضائي ملزم الجانبين:** لم يكن الرهن الحيازي عقدا رضائيا في التقنين المدن القديم، بل كان عقدا عينيا فكان لا ينعقد إلا إذا تم تسليم الشيء المرهون تسليم فعليا إلى الدائن أما في التقنين المدني الجديد فقد أصبح الرهن الحيازي عقد رضائيا.

**\* الرهن الحيازي:** عقد تابع، فهو يستلزم وجود التزام أصبي يضمه شأنه في ذلك شأن الكفائة والرهن الرسمي وحق الاختصاص.

**\* الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة:** ومضمون قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة تعني بأن كل جزء من المال المرهون يضمن كل الدين وأن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال المرهون كله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 24 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007

<sup>2</sup>عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص ص 741- 742

<sup>3</sup> بلقيل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2014/2013

## الفرع الثاني: الأهلية في رهن الحيازة:

بما أن عقد الرهن الحيازي هو عقد ملزم للجانبين فوجوب الأهلية للراهن تتطلب بالضرورة وجوب الأهلية للدائن المرتهن ومن ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة إلى الدائن المرتهن عقدا يدور بين التفع والضرر .

أما بالنسبة للأهلية اللازمة للمدين الراهن يجب أن تتوافر في الراهن أهلية التصرف في المال المرهون، فإذا كان الرهن هو المدين بالنسبة له من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر لذلك يجب أن تتوفر في الدين الأهلية التصرف بأن يكون بالغاً سن الرشد جاز لوليه أو لوصيه عقد رهن الحيازة نيابة عنه بعد أخذ إذن المحكمة ويسقط حق إبطال رهن الحيازة بالتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يرول فيه نقص الأهلية فيصبح الرهن صحيحاً بأثر رجعي من وقت نشونه كذلك لا يجوز للقاصر أن يرهن له وليه أو وصيه حاله رهن حيازة ضمان للالتزام في ذمة غيره وإن فعل كان الرهن باطلاً بطلانا مطلقاً ولو كان ذلك بإذن المحكمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 411

**المبحث الثاني : الإيجار وشروطه**

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى شروط عقد الإيجار من حيث انعقاده وشروط صحته ، كما أن الإيجار عمل مختلف عن بقية أعمال التصرف الأخرى ذلك أن الإيجار يعتبر عملا من أعمال الإدارة ، فمتى كان القاصر يكسب من عمله فقد تملك التصرف فيه ومن ملك التصرف ملك الإدارة، وبهذا فيمكنه التأجير والتميز بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة يمكن ضرب هذا المثال فبين يستأجر دارا ليسكنها إنما يدفع الأجرة عادة من نخله لا من راس ماله فهو بذلك يدير شأننا من شؤونه وهو السكن ، أما من يستغل ماله في إستئجار أرض زراعية فهو يتصرف في هذا المال وبذلك يكون عملا من أعمال التصرف<sup>1</sup> .

وقد عرف الفقه الإسلامي الإيجار بأنه عقد على المنافع بعوض بمعنى أنه عقد يرد على منفعة أشياء أو منفعة أعمال نظير عوض<sup>2</sup> .

وقد عرفت المادة 464 فقرة 1 من القانون المدني بأنه : ( ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر و المستأجر ) .

فالإيجار إذن عقد ملزم للمؤجر و المستأجر وليس الواحد منهما فسخه إلا في الأحوال الجائزة شرعا كما أنه عقد مؤقت .

**المطلب الأول : شروط الإنعقاد**

و يجب لإنعقاد عقد الإيجار توافر طرفي العقد وهما المؤجر والمستأجر و أن يصدر إيجار من أحدهما وقبول من الآخر وفقا للقواعد العامة في إنعقاد أي عقد أو حسب النظرية العامة للعقد ( التراضي، المحل ، السبب ) .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء ، الإيجار والعارية الجزء السادس غندور بيزوت ص 113 .

<sup>2</sup> عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام الإيجار ، الطبعة 3، ص 64

والمحل في عقد الإيجار مزدوج فهو بالنسبة إلى التزامات المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر والمحل بالنسبة إلى التزامات المستأجر بدفع الأجرة<sup>1</sup> .

وطرفا عقد الإيجار يمكن أن تكون من له حق الملك في الشيء أو من له إدارة هذا الشيء ، فلما يكون المؤجر هو المالك فهناك أنواع كالبالغ الرشيد والقاصر ، فالبالغ الرشيد يستطيع أن يؤجر ملكه لأنه يستطيع التصرف فيه ، ولما يكون المالك هو القاصر رجعنا إلى أهليته فهو تارة يستطيع الإيجار في حدود معينة وتارة لا يستطيع وفقا لقواعد الأهلية . ولما يكون المؤجر هو من له حق إدارة الشيء وعادة هنا يكون النائب عن المالك والنيابة إما أن تكون إتفاقية كالوكالة أو النيابة القانونية والقضائية كالولي و الوصي وهؤلاء جميعا لهم إلا حق الإشارة ذلك انه من يدير العين لا يملك ايجارها لمدة تزيد على ثلاثة سنوات فإذا زاد على هذه المدة فإن كان ذلك بإذن السلطة المختصة جاز ، وإلا إنقصت المدة إلى ثلاث سنوات وكل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 468 مدني : ( لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاثة سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة فإن عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ترد المدة إلى ثلاثة سنوات كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ) .

### المطلب الثاني : شروط الصحة

وشروط صحة الإيجار هي شروط صحة أي عقد وذلك بتوافر الأهلية وسلامة الرضا من عيوب الإيرادة وما يهمننا هو الأهلية والولاية في عقد الإيجار وسوف نتكلم عن ذلك في أربعة فروع .

### الفرع الأول : أهلية المؤجر

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري - الإيجار والعارية - الجزء السادس - دار الغندور بيروت - ص

بالنسبة للمؤجر فيكفي أن يتوافر على أهلية الإدارة ذلك أن الإيجار عمل من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف.

فالبالغ الرشيد غير المحجور عليه تكون له أهلية التصرف والإدارة معا فيستطيع أن يؤجر أمواله لأي مدة شاء ولو زادت على ثلاث سنوات وهذه المدة لمن يدير مال غيره ، فإذا كان الشخص عديم التمييز كالصغير دون السابعة من عمره فهو ليس أهلا لمباشرة حقوقه لأنه لا يملك أهلية التصرف ولا أهلية الإدارة ومن ثم لا يجوز له إيجار أمواله وان صدر يكون بأطلا أما بالنسبة للصبي المميز الذي بلغ السابعة من عمره و دون سن الرشد فهو ناقص التمييز وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر كالإيجار يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر .

فتكون له أهلية إدارة محدودة وفي حدودها يكون الإيجار الصادر منه صحيحا ، ففي حالة القاصر ( الصبي المميز ) الذي أذن له في تسلم أمواله فإن القانون يسمح له بإدارة أمواله وهذا بإجازة | وليه أما إذا كان القاصر وصي فإن المحكمة دائما هي التي تملك الإذن للقاصر في تسليم أمواله بناء على طلب. ويكون القاصر فيها حق الإدارة فله أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على ثلاث سنوات<sup>1</sup>.

أما في حالة القاصر الذي أذن له في التجارة فلا يمكن أن يحوز على حق الإيجار إلا إذا حصل على إذن خاص من المحكمة حتى ولو كان له ولي أو وصي لأن التجارة تقتضي الخبرة والتجربة ومتى أذن للقاصر في الإيجار كان له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التي تدخل في الإذن وتستعمل عادة للتصرف في المال الذي يتجر فيه و إدارته فيكون له إذن أن يؤجر هذا | المال لأي مدة ولو زادت على ثلاث سنوات<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري - الإيجار والعارية ، الجزء السادس - دار الغندور بيروت ، ص101

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 108

## الفرع الثاني : الولاية في الإيجار

والولاية في الإيجار نتكلم فيها عن مهام كل من الولي والوصي والمقدم وذلك في النقاط التالية :

### 1. الوالي :

للولي إيجار أموال القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات والولي يملك حق التصرف فتكون سلطته في الإيجار كسلطة المؤجر يؤجر لأي مدة ولو زدت على ثلاث سنوات ولا تنقيد هذه السلطة إلا بقيد وهو أن الولي لا يستطيع إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد أكثر من سنة فلو كان القاصر سنه خمس عشر سنة و أجر وليه عقارا له مدة خمس سنوات نفذ الإيجار لكل مدته لأن هذه المدة لا تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر تسع عشر سنة ولو أجر الولي العقار لمدة ستة سنوات نفذ الإيجار لمدة خمس سنوات وسقط في السنة السادسة لأن القاصر يكون قد مضت عليه سنة منذ منذ بلوغه سن الرشد<sup>1</sup>

### 2. الوصي والمقدم:

كل من الوصي والمقدم لا يملكان إلى حق الإدارة ولا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة وهي أن يستأذن القاضي وهذا ما أشارت إليه المادة 95 من قانون الأسرة<sup>2</sup> ومنه يمكن استنتاج مايلي :

1- لا يجوز للوصي أو المقدم بغير إذن المحكمة إيجار منقولات القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات .

<sup>1</sup> نفس المرجع ، ص 109 .

<sup>2</sup> قانون الأسرة الجزائري السلسلة القضائية ط 2 / 90 ، المادة 95 ، ص 46

2- لا يجوز للوصي أو المقدم بغير إذن المحكمة إيجار الأراضي الزراعية وغيرها

والمملوكة لقاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو لمدة تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

كما أنه لا يجوز للوصي أو المقدم أن يؤجر لأكثر من المدة القانونية كذلك لا يجوز له أن يحدد الإيجار مقدما لمدة أخرى بحيث يكون المجموع أكثر من المدة القانونية ولكن هذا لا يمنعه من أن يحدد الإيجار ولو زاد المجموع على المدة القانونية بشرط أن يكون ذلك عند إنتهاء الإيجار الأول أو قبل إنتهائه لمدة وجيزة والواجب على الأوصياء أن يتميزوا بحسن الإدارة في الإيجار ذلك أن لا يؤجروا بأجرة ضئيلة أو لمة طويلة ويبقى الوصي أو المقدم مسؤولا عن سوء الإدارة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : أهلية المستأجر .

قد يكون الاستئجار من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف ، فمن يستأجر دارا ئيسكنها فعادة يدفع الأجرة من دخله لا من رأس ماله فهو يدير شأننا من شؤونه وهو السكن وقد يكون الإستئجار من أعمال التصرف فمن يستغل ماله في استئجار ارض زراعية إنما يتصرف في هذا المال بقصد الإتجار .

ومنه فإن كان الإستئجار عملا تابعا لضرورات الإدارة فإن الإستئجار يكون عملا من أعمال الإدارة ويقتضي في المستأجر أهلية الإدارة وإن كان الإستئجار عملا مستقلا الهدف منه إستغلال المال فهو من أعمال التصرف ويقتضي في المستأجر أهلية التصرف فلا تكفي أهلية الإدارة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، الجزء السادس دار الغندور بيروت ، ص 112.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعادية ، الجزء السادس ، دار الغندور بيروت ص 115.

فالنسبة للبالغ الرشيد يستطيع أن يستأجر سواء كان الإستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف فيستطيع أن يستأجر العقار لمدة تزيد على ثلاث سنوات أما بالنسبة للصبي عديم التمييز فلا يستطيع أن يتعاقد ومنه لا يستطيع أن يستأجر أما إذ كان القاصر مميزا فإنه يملك الإستئجار في حالتين :

- إذا بلغ سن التمييز و أذن له في تسلم أمواله و أدارتها فله أن يباشر أعمال الإدارة ولا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني ولا يجوز له أن يتصرف في صافي دخله ، إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته فالمال الذي يتسلمه القاصر يكون له فيه حق الإدارة فيجوز له أن يستأجر به في الحدود التي يكون فيها الإستئجار من أعمال الإدارة ولاية مدة كانت فيستطيع القاصر أن يستأجر دارا لسكنه أو مكانا يدير فيه أعماله .

- إذا بلغ القاصر سن السادسة عشر وأذن له في التجارة فيكون له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التي تدخل في الإذن فإذا دخل في هذه الأعمال الاستئجار كان له أن يستأجر سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف وله أن يستأجر لأي مدة ولو تجاوزت ثلاث سنوات .

#### الفرع الرابع : الولاية في الاستئجار

##### 1/الولي:

يمكن للولي الأب إستئجار مال القاصر لأي مدة ولو زادت على ثلاث سنوات وسواء كان الإستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف لأن الولي إذا كان هو الأب يملك الإدارة والتصرف معا<sup>1</sup> و إذ أذن للقاصر الذي بلغ سن التمييز و أذن له تسلم أمواله و إدارتها فإنه له حق الإدارة فيجوز للقاصر أن يستأجر المال لنفسه لأي مدة مادام الإستئجار عملا من أعمال الإدارة ، أما إذا كان الإستئجار من أعمال التصرف لم يملكه القاصر ولكن

<sup>1</sup> نفس المرجع ص 117

الولي يسلكه فيستطيع الولي أن يستأجر مال القاصر إذا كان الغرض منه هو إستغلال مال القاصر إذا يكون الاستئجار عندئذ من أعمال التصرف .

## 2/ الوصي والمقدم:

بالنسبة للاستئجار فيمكن الوصي و المقدم أن يستأجر مال الصغير فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه الوصي والمقدم لأي مدة إلا بإذن المحكمة ، و إذا أذن للقاصر الذي بلغ سن التمييز في تسلم أمواله و إدارتها فإن الوصي أو المقدم لا يملك الاستئجار للقاصر ولو كان الإستئجار من أعمال الإدارة لأن الإدارة تنتقل إلى القاصر .

خاتمة

بعدما بينا أن موضوع مذكرتنا يتمحور أساسا على أهم التصرفات المتداولة بين الأفراد، هذه التصرفات تقع في معظمها على العقار لما له من أهمية بالغة من الجانب والاجتماعي والاقتصادي. حيث نجد أن المشرع الجزائري وضع لهذا الجانب قوانين تخص القاصر وأملاكه قصد حمايته وحماية مصالحه لأن حماية حقوق القاصر تعتبر من النظام العام وقد خص القاصر أيضا بالحماية وأملاكه من طرف الشريعة الإسلامية وأحكامها المستوحاة من القرآن الكريم. وبعد الوقوف عند أهم التصرفات التي ترد على عثار القاصر والتي درسناها في ضوء القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة وعن مدى ملائمة بعض الأحكام للواقع الحالي وخاصة منها المادتين 88، 89 من قانون الأسرة فقد استخلصنا بعض الملاحظات والاقتراحات التالية :

- بداية إن أول ما يمكن استنتاجه هو الشح في النصوص القانونية العالمية للموضوع في القانون الجزائري .

- وقع المشرع أحيانا في تناقض بين نصوصه باللغة العربية وترجمتها باللغة الفرنسية وهذا ما جاء في المادة 89 من تقنين الأسرة الجزائري في نصها بالعربية التي حصرت البيع في المزاد العلني فقط على العقار في حين أن النص بالفرنسية أوجب بيع المنقول في المزاد العلني.

- الوقوف على عملية البيع بالمزاد العلني تكون من قبل قاضي الذي يأخذ الإذن بالبيع من قبل قاضي، فكيف لقاضي أن يستأذن من قاضي آخر من أجل البيع، فقيام القاضي بالبيع يعتبر وحده ضمانا لحماية أموال القاصر. فأولا غالبا نرى أن الولاية الشرعية بعد الأب هي الأم فهذه الأخيرة في جميع الأحوال تراعي مصلحة ابنها القاصر في أي تصرف لعقاره ولا يمكن لأي جهة كانت أن تكون حريصة على مصلحته أكثر هذا من جهة ومن جهة

أخرى فإن مناب القاصر في العقار ضئيلاً وتم بيعه بالمزاد العلني فعن تكاليف المزاد ورسومه والمستحقات التي تدفع من ثمن المبيع قد تكون مكلفة وهذا يشكل ضرراً محضاً لمصلحة القاصر وتخلوا مثلاً في حالة بيع الورثة قاصراً فكيف يمكن أن تفرز مناب القاصر من تلك الشقة وبيعاً بالمزاد العلني فهنا استحالة تطبيق هذا الإجراء.

### التوصيات:

- التفصيل في إجراءات بيع أموال القاصر ووضع جزاءات في حالة مخالفتها.
- تعديل المادة 89 من قانون الأسرة، بإضافة المنقول إلى جانب العقار من أجل بيعه في المزاد العلني لضمان أقصى حماية للأموال القاصر. وفي الأخير يمكن القول بأنه رغم ما جاء به المشرع من حماية إلا أنها ناقصة ومن الأفضل لو يتدخل المشرع مرة أخرى لتوضيح ذلك الغموض والتفصيل أكثر في إجراءات البيع التي تضمن أكبر حماية للقاصر



## قائمة المصادر و المراجع

- 1- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006
- 2- اقروفة زبيدة، الإبائة في أحكام النيابة - دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، نهاية، 2015
- 3- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، الحقوق العينية الشيعية، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994
- 4- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، الجزائر، 2011
- 5- شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والدينية، الكفالة، بدون دار نشر ولا منة نشر
- 6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر، مطبعة ثانية، دار الغندور، بيروت
- 7- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د ط، موفم للنشر ، الجزائر، 2011
- 8- عبد القادر مدقن، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري، مطبعة غرداية، 1983
- 9- عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق"، دار هومة، 2011
- 10- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 2001
- 11- محمد حسن قاسم، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001
- 12- محمد حسين قاسم، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999

- 13- محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، الطبعة الثانية، 1993، دار محسود للنشر والتوزيع
- 14- محمدي فريدة زاوي، مدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية ، الجزائر، 2002
- 15- مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام، ج1، سوريا 1998
- 16- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، 1998/1418هـ

### ثانيا: المذكرات والرسائل:

- 1- أيوب عبد الله الراجحي، الحماية الجنائية الأموال القاصر في النظام السعودي، رسالة مقدمة استكمالا للمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، الرياض، 2010
- 2- بالقليل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق جامعة المسيلة: 2013/2014 .
- 3- تيقيرين تيريزي، قسمة المال الشائع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الملابس الشامل، 2012 2013.
- 4- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة البويرة، 2015
- 5- رحم أسماء الحديد في أحكام الولاية على القمر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، سطيف، 2013

- 6-قوادي وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنيين الأسرة،  
مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي  
محد أولحاج، البويرة، 2013-2014
- 7-منصف نواري، الوصاية على الفاشر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة  
من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون بجامعة محمد خيضر  
بسكرة، 2014-2015
- 8-موسي جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي،  
مبكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بومرداس، 2006
- 9-الهادي معيفي، سلسلة الولي على أموال النصر في الشريعة الإسلامية وقانون  
الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر ،  
2014

### ثالثا: القوانين

- 1-قانون الأسرة.
- 2-قانون العقوبات الجزائري
- 3-القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، جامعة الدول العربية
- 4-قانون رقم 08 - 09



## فهرس الموضوعات

الصفحة	فهرس الموضوعات
	الدعاء
	كلمة شكر
أ-ج	إهداء
	مقدمة
<b>الفصل الأول: الحماية القانونية و الشرعية للقاصر</b>	
05	المبحث الأول: القواعد العامة في الأهلية
05	المطلب الأول: الأهلية وأقسامها
05	الفرع الأول: أهلية الوجوب
06	المبحث الثاني: النيابة القانونية وحدودها
06	المطلب الأول: مدلول النيابة
06	الفرع الأول: تعريف النيابة
06	الفرع الثاني: مصادرها
07	الفرع الثالث: شروط النيابة
07	المطلب الثاني: أنواع النيابة
07	الفرع الأول: الولاية
13	الفرع الثاني: الوصاية
16	الفرع الثالث: التقديم
<b>الفصل الثاني : التصرفات الناقلة للملكية الواردة على العقار القاصر</b>	
20	المبحث الأول : بيع عقار القاصر
28	المطلب الأول: البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس وشروطها
28	الفرع الأول: البيع وشروطه
29	المطلب الثاني: إجراءات البيع بالمزاد العلني الإجراءات الأولية لبيع العقار
30	الفرع الأول: الإعلان عن البيع بالمزاد العلني
30	الفرع الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني

31	الفرع الثالث: آثار رسو المزاد
33	المبحث الثاني: القسمة
33	المطلب الأول: القسمة الودية والاتفاقية
33	الفرع الأول: إجراءاتها
35	الفرع الثاني: بطلان القسمة
35	المطلب الثاني: القسمة القضائية
35	الفرع الأول: مفهوم القسمة
36	الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى القسمة
<b>الفصل الثالث : التصرفات غير الناقلة للملكية الواردة على العقار القاصر</b>	
39	المبحث الأول: رهن عقارا القاصر
39	المطلب الأول: الرهن
39	الفرع الأول: أهلية الراهن للتصرف في العقار المرهون وأهلية الدائن المرتهن
41	الفرع الثاني: الولاية في الرهن
42	الفرع الثالث: الأهلية والولاية فيما يتعلق بالكفيل العيني
43	المطلب الثاني: الرهن الحيازي
43	الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه
45	الفرع الثاني: الأهلية في رهن الحيازة
46	المبحث الثاني : الإيجار وشروطه
46	المطلب الأول : شروط الإنعقاد
47	المطلب الثاني : شروط الصحة
47	الفرع الأول : أهلية المؤجر
49	الفرع الثاني : الولاية في الإيجار
50	الفرع الثالث : أهلية المستأجر
51	الفرع الرابع : الولاية في الاستئجار
54	خاتمة

	قائمة المصادر و المراجع
	الملاحق