Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

بيع أموال القاصر العقارية بالمزاد لاستحالة القسمة العينية

Selling a minors real estate property by auction due to the impossibility of in-kind division

فهيمة بوزار*
مخبر السيادة والعولمة، يحي فارس(المدية)
bouzar.fahima@univ-medea.dz

محمد خليل
جامعة يحي فارس(المدية)
mm7982462@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 20-01-2022 تاريخ قبول المقال: 06-06-2022 تاريخ نشر المقال:30-06-2022

الملخص: يعتبر التشريع الخاص بالعلاقات الأسرية (قانون الأسرة) المنظم لأحكام القاصر ومن يدخل في حكمه، سواء تعلق الأمر بالأهلية أو علاقاتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية والمالية، إذ بعد فصله في أحكام الأهلية والتفريق بين القاصر، " عديم الأهلية، والمميز" وبين علاقته مع وليه الشرعي الذي يتولى رعايته في" النفس والمال ".

من صور الحماية التي جاء بها المشرع الجزائري، تقيد النائب الشرعي لسلطاته بمجموعة من الإجراءات في حال تصرفه في مال القاصر التي تتسم بالأهمية والتأثير الكبير على ثروة القاصر المالية، المقرونة بشرط الإذن من القاضي لحماية المال المملوك للقاصر من تصرف النائب الشرعي ذلك لإعطاء نوع من الضمان، سواء تعلق الأمر بالبيع أو القسمة وغيرها من التصرفات الخطيرة على مال القاصر.

الكلمات المفتاحية: القاصر، النائب الشرعي، قسمة المال العقاري، البيع بالمزاد العلني، التشريع الجزائري.

Abstract: Family relations legislation governs the provisions of the minor and those who come into his reign, whether the matter is related to eligibility or their relationship with someone who takes care of their personal and financial affairs, because after his decision in the eligibility provisions and the distinction between th minor is considered incompetent, andcompetentand his relationship with his legal guardian who takes care of him and his money.

Among the forms of protection provided by the Algerian legislator, is to limit the power of the legal guardian by a set of Procedures in case he disposes of the minor's money which is of great importance and has a great influence on the financial wealth of the minor, in addition to the condition of authorization of the judge to protect the minor's money against the behaviour of legal guardian this gives a sort of guarantee, whether it's related to selling or splitting and other dangerous behaviour on the miner's money.

key words: the minor, the legal guardian, The division of immovable funds, funds public auction, the Algerian law

***المؤلف المرسل**

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

المقدمة:

أولى المشرع الجزائري عناية خاصة وكبيرة لفئة القصر، فأوجب على ضرورة حمايتها، بالأخص في المعاملات المالية التي يكون القاصر طرفا فيها، إذ يعتبر ضمن طائفة وعديمي الأهلية أو ناقصيها هذا ما يجعله عرضة للاستغلال من بعض أفراد المجتمع، من هذا المنطلق كان لابد من سن ضوابط تحد من تصرفات القاصر المالية وتعين من ينوب عنه في هذه التصرفات.

يتضح ذلك من خلال تفعيل نظام الولاية على القاصر، إذ يمكننا تكيف الولاية على أنها السلطة التي يقرها القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم ولشخص آخر يكون غير كامل الأهلية، والولاية تقع على النفس أو على المال.

نظرا لخطورة التصرف في أموال القاصر وما قد يتخلله من غبن واستغلال، ومن هذه النقطة وضع المشرع الجزائري قيد الحصول على الإذن من القاضي في بعض التصرفات كالبيع والقسمة والرهن وغيرها من التصرفات.

نظم المشرع الجزائري أحكام قسمة مال القاصر، من خلال وضع ضوابط تحد من سلطات النائب الشرعي عند قيام عملية القسمة، إذ تناول قانون الأسرة الجوانب الموضوعية المرتبطة بالقسمة القضائية المادة 181 قانون الأسرة، أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تطرق إلى الجوانب الإدارية لقسمة الأموال قضائيا، غير أنه في حالة استحالة القسمة القضائية يتم بيع الأموال العقارية للقاصر بالمزاد العلني، وهذا ينحصر ضمن الأحكام الخاصة بالولاية إذ يدخل هذا البيع في مصاف البيوع العقارية الخاصة.

ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع :

- كونه متعلق بالمعاملات المالية لفئة متواجدة بكثرة في المجتمع، فهو موضوع عملي يلامس حياة الناس، فهناك حاجة ماسة إلى بيان أحكامه التي يجهلها الكثير.

- اهتمام التشريعات المقارنة عربية كانت أو غربية قد أولت للقاصر اهتماما كبيرا ما دفع إلى سن قوانين خاصة به بغرض حمايته، و بالأخص ما يتعلق بالمعاملات المالية لما تتسم بالتعقيدات، هذا لا نجده في القانون الجزائري، بل ما نصادفه لا يتعدى إلا بضعة نصوص تضمنها التقنين المدني وتقنين الأسرة ونصوص أخرى متناثرة في قوانين مختلفة.

والجدير بالذكر أننا اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الاستقرائي كون الموضوع يتطلب ذلك ولتماشيه مع الدراسات القانونية بصفة عامة، ونظراً لقلة المراجع فإن أكثر ما سنعتمد عليه هو تحليل واستقراء النصوص القانونية.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

بهدف الإحاطة بالموضوع وتحديد الجوانب الداخلية في نطاق دراستنا، ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة الحماية القانونية التي وفرها المشرع الجزائري للقاصر. ؟ وفي حالة تعذر القسمة ما مصير المال المشاع هنا؟.

لمعالجة هذا الطرح اعتمدنا التقسيم الثنائي لهذا البحث على النحو الذي نحدد فيه، الرقابة القضائية في مسألة الولاية على أموال القاصر العقارية(المبحث الأول)، مصير الأموال العقارية للقاصر محل القسمة(البيع بالمزاد) (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة القضائية في مسألة الولاية على أموال القاصر العقارية.

حماية لأموال القاصر وتوفير مجال ضمان واسع له، فإن المشرع أخضعه لأحكام النيابة الشرعية، كل هذا يدخل ضمن تدابير الحماية القانونية، فتصرفات الولي على القاصر ليست بتصرفات مطلقة، بل مقيدة بمصلحة المولى عليه، فتصرفات القاصر تتمحور حول الضارة ضررا محضا والتصرفات النافعة نفعا محضا، والتصرفات الدائرة بين النفع والضار مقترنة بشرط أن لا تحدث ضررا وإلا كانت باطلة، والقيود التي تفرض على الولي بعضها وارد على حقه من خلال التصرف في مال القاصر، ومنها ما يرد على حقه في إدارة هذه الأموال هذا حماية لمصلحة القاصر المكفولة بقوة القانون، وعليه سنتناول الأحكام العامة للولاية على أموال القاصر(المطلب الأول) والقيود المفروضة على تصرفات النائب الشرعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام العامة للولاية على أموال القاصر.

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية وهذا العجز راجع لانعدام أهليته أو لنقصها، فهو بهذا لا يستطيع إدراك مصلحته لعدم اكتمال عقله ورشده، ما يجعل أمواله عرضة للاستغلال والغبن والخسارة من بعض أفراد المجتمع، من هذا المنطلق كان لابد على المشرع من سن ضوابط قانونية تضع حداً لتصرفات القاصر المالية وتعين من ينوب عنه في تصرفاته، هذا ما تبنته الشريعة الإسلامية وجل التشريعات العربية والغربية نظام النيابة القانونية للحد من تصرفات القاصر على أمواله وتكليف النائب للقيام بالصيانة والحفظ وأعمال الإدارة وغيرها وعليه سيكون القاصر والنائب الشرعي (الفرع الأول)، النيابة الشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:القاصر والنائب الشرعي.

من أجل توفير الحماية على أموال القاصر العقارية، باعتباره عرضة للاستغلال والنهب من الغير، ومن هذا المنطلق سنتعرف على القاصر، والنيابة الشرعية، أي من ينوبه قانونًا عند القيام بأي تصرف يمس بمصلحته المالية.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

أولا: تعريف القاصر لغة: جاء في لسان العرب:" القصر، والقصر في كل شيء خلاف الطول، وقصر الشيء بالضم يقصر قصرا خلاف طال، وقصرت من الصلاة أقصر قصرا، والقصير خلاف الطويل، والجمع قصراء، وقصار، والأقاصر جمع أقصر مثل أصغر، أصاغر، وقصر عن الأيقصر قصورا وأقصر و تقاصر، وامرأة قاصرة الطرف لا تمده إلى غير بعلها "[1].

غير أنه أجلى تعريف الزمخشري عرفها: "هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه، أو هو" الشخص الذي وصل مرحلة من عمره مازالت قاصرة عن مرحلة البلوغ "[2].

ثانيا: تعريف القاصر اصطلاحا: يعرفه الدكتور كمال حمدي" الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانون[3]، إذ يطلق مصطلح القاصر على كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغر سنه أو بسبب عارض من عوارض الأهلية، "جنونا، أو معتوها، أو سفيه أو ذي غفلة.

الملاحظ أن الأهلية هي الأساس في تمحور مفهوم القاصر، تتعلق بالبلوغ والرشد سواء بالوجود أو العدم[4]، أما القانون الجزائري رغم استعماله لمصطلح القاصر غير أنه لم يعرفه صراحة واكتفى بالإشارة إلى معناه في نصوص متفرقة من القانون المدني وقانون الأسرة، منها نص المادة 79 من ق.م.ج، والمادتان 87 و 88 من ق.أ.ج، وهذا يدل على اقتران مفهوم القاصر بالأهلية من خلال تناوله لأحكام الأهلية، وتصرفات القاصر في أمواله، يتضح ذلك من خلال المواد 40 و42 و43 من ق.م.ج[5].

---

[1]- ابن منظور، **لسان العرب المحيط**، د/ر/طبعة، مجلد الخامس، دار الصادر، بيروت 1412 هـ، (ص95).

[2]- الزمخشري، **أساس البلاغة**، د/ ر/ طبعة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت 1979 ، (ص369) .

[3]- محمد كمال حمدي، **الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية –الوصاية- الحجر –الغيبة – المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات**، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف الأسكندرية، 2003 ، (ص17).

[4]- عوارض الأهلية هي أمور تطرأ على الإنسان، بعد بلوغه سن الرشد فتصيب عقله لتعدم تميزه، كالجنون والعته، أو تحدث خللا لتدبيره فتؤثر على تميزه كالسفه وذا غفلة.

[5]- القانون رقم 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق ل13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر، ع13.

Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

الفرع الثاني: النيابة الشرعية.

حرص المشرع الجزائري على حماية أموال القاصر سواء العقارية أو المنقولة إذ خص للنائب الشرعي مهمة إدارة أموال القاصر والتصرف فيها حصرها في " الولي، الوصي، المقدم حسب الحاجة "، غير أن المشرع قيد سلطاتهم بجملة من الضوابط تقيد النائب القانوني.

أولا: الأشخاص المخولين لنيابة الشرعية.

سنتطرق للأشخاص المخولين للنيابة الشرعية في ما يلي:

أ- الولي:

يقصد بها الإشراف على شؤون القاصر المالية بحفظ ماله وتنميته واستيفاء حقوقه بما تقتضيه مصلحته وحاجته، هنا الولاية تكون لأب القاصر[6]وبعد الوفاة تحل محله الأم بقوة القانون[7]نص المادة 1/87 ق.أ.ج،غير أن الوفاة ليست السبب الوحيد لانتقال الولاية هناك حالات تنتقل و الأب حي: الحالة الأولى تطرقت لها المادة 2/87 من القانون السابق، والحالة الثانية 3/87، والحالة الثالثة 91 من القانون السالف الذكر [8].

الملاحظ أن المشرع لم ينص في ق.أ على الشروط الواجب توافرها في الولي، أحالنا لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لما جاء في المادة 222 ق.أ.ج ، إذ اشترط في الولي البلوغ، عاقل، متحدا في الدين مع القاصر، أمينا حافظ على ماله، فلا ولاية لمن لا تتوفر فيهم هذه الشروط لأن بحاجة للولاية عليهم ولا يصلحون للولاية على غيرهم[9].

ب- الوصي:

هو نائب عن القاصر يقوم بتمثيله وإدارة أمواله ورعايتها، ليكون مؤهلا لتلك الوظيفة لابد من شروط معينة أكدته المادة 92 ق.أ تقوم المحكمة بالتحقق من توافرها

---

[6]- قرار المحكمة العليا الصادر عنها بتاريخ 1998/05/17، ملف رقم167835 ، منشور م ج ق، ع2 لسنة 1997 ، جاء فيه ما يلي ".. إن المطعون ضده لا زال قاصرا وإن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوفى بعد لكي تنوب عنه الأم".

[7]- ما أكدته قرار المحكمة العليا، ملف رقم 187692، الصادر بتاريخ 1997/12/23، منشور م ق، ع 1 لسنة 1997، ص53 ، قضت ما يلي ".. لما كان من الثابت أن قضاة الموضوع لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات تعارض المصالح بين القاصر والولي فإنهم قد خالفوا القانون ".

[8]- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم84-11، مؤرخ في 9 رمضان، عام 1404، الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ع15.

[9]- شيخ سناء، **الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية مجلد 51، ع 1، سنة 2014، (ص247).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

فيه، ليتمكن الوصي من ممارسة مهامه بعد وفاة الموصي تستوجب إجراء أساسي" **التثبيت القضائي"** بدونه لا يمكن للوصي مباشرة أعماله القانونية[10].

يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا وقادرا، حسن التصرف نفس الشروط المنصوص عليها في الولي عدم توفره لتلك الشروط تضعه موضع عزلا من القاضي، عند تعدد الأوصياء فالقاضي يختار الأصلح لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها.

المادة 94 ق.أ.ج حالة وفاة الأب أمر تثبيت الوصاية أو رفضها راجع إلى القضاء، يتعين على النائب الشرعي إخطار القاضي عند وفاته، وهنا إما تثبيت الوصاية إذا ما توافرت الشروط السابقة، أو رفض الوصاية، فهنا يعين القاضي مقدما حسب الإجراءات المعمول بها ويكون القاضي هو الفيصل في جميع المنازعات المتعلقة بتعين الوصي " أمر استعجالي قابل للطعن "[11].

ج- المقدم:

يتم تعينه من قبل القاضي للقيام بجميع ما خول للوصي القيام به من إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، هذا في حالة عدم تواجد الولي أو القاصر، وذلك بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك،[12] يتم تعين المقدم من بين الأشخاص المعنين قانونًا في شكل عريضة أو في شكل طلبات تقدمها النيابة العامة، وفي حالة تعذر تعين المقدم من الأقارب يعيش شخصا آخر يكون قادرا على تسير شؤون القاصر وحماية مصالحه المادة 469 ق.إ.م.إ.

استناداً للمادة471 ق.إ.م.إ يفصل في طلب تعين المقدم بواسطة أمر ولائي ويتأكد قبل ذلك من قبوله التعيين.

المطلب الثاني: القيود المفروضة على تصرفات النائب الشرعي.

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية راجع لانعدام أهليته أو لنقصها فهو في هذه المرحلة لا يستطيع إدراك مصلحته لعدم اكتمال عقله ورشده، الأمر الذي يجعل أمواله عرضة للاستغلال من ذوي القلوب البغيضة فكان لابد من تعين من ينوب عنه للقيام بالتصرفات المخولة له قانونا وفق الشروط المنوطة، وعليه ستكون التصرفات التي لا تستوجب إذن القاضي (الفرع الأول)، والتصرفات التي تستوجب إذن القاضي (الفرع الثاني).

---

[10]- جميلة موسوس، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مذكرة ماجيستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006 ، (ص95).

[11]- أنظر المادة 4/472، من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18صفر 1429 هـ الموافق ل25 فبراير 2008 ، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ع21.

[12]- أنظر المادة 470 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

الفرع الأول: التصرفات التي لا تستوجب إذن القاضي.

نصت المادة 88 من ق.أ.ج " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر **تصرف الرجل الحريص**.." والملاحظ عليه أن المشرع لم يحدد من خلال المادة السابقة الأعمال التي تتطلب الحصول على الإذن وإنما اكتفى بتصرف الرجل الحريص هذا الفعل يدخل ضمن نطاق الحماية، وكون الولي يدير مصلحة القاصر إذا اشتهر عنه سوء التدبير و الإهمال في إدارة ورعاية أموال القاصر، كالتصرف بالغبن الفاحش، فهنا يحق للمحكمة مراقبة تصرفات الولي في مال القاصر وما يبذله في سبيل رعايته لتلك الأموال، كما لها السلطة التقديرية فيما يخص بقاء سلطة الولاية في يد الولي إذا ما تشكل خطرا على مصلحة القاصر[13]سنتطرق لهذه الأعمال:

أولا: أعمال الحفظ والصيانة.

استناداً للمادة 718 ق.أ.ج " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء"، يتضح من خلال هذه المادة أن النائب ينوب الشريك القاصر في المال الشائع من خلال حفظ وصيانة المال الشائع للقاصر وهذا ما أكدته المادة 719ق.م.ج إذ تنص " يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وما يلاحظ على هذه المادة أن النائب يتحمل كل النفقات والمصاريف اللازمة لحفظ المال المشاع بقدر حصة القاصر الشريك، يدخل كذلك سداد ديونه المترتبة على القاصر وكذلك بيع المال سريع التلف وهذه الأعمال المتعلقة بالحفظ والصيانة ليست سلطة في يد النائب فقط وإنما واجب يلزم القيام بها كالقيام بالتسجيلات الرسمية لفائدة القاصر واستكمال إجراءات الشهر العقاري، بالنسبة لانتقال الملكية لفائدة القاصر وغيرها من التصرفات حرصا على عدم ضياع أموال القاصر[14].

ثانيا: أعمال الإدارة والانتفاع.

تتوسط هذه الأعمال الصيانة والتصرف وتعريفها يكون" تلك الأعمال التي تتفق مع ما أعد له المال سواء كان عقارا أو منقولا ويدخل في نطاقها أعمال الإدارة المعتادة

[13]- معوض عبد التواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، الطبعة 7، الجزء3 ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، (ص1503).

[14]-عيسى أحمد، **الإجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 1، ع1، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2011. (ص89).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

التي لا تنطوي على تغيير جوهري في الشيء، وكذلك أعمال الإدارة غير المعتادة التي تدخل على تعديل جوهري في الغرض الذي أعد له الشيء أو المال ".

ومن هنا الولي له أحقية القيام بكل أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة يدخل في نطاقها قسمة المهايأة، يدخل في مضمون أعمال الإدارة والانتفاع كذلك:

- بيع المنقولات العادية للقاصر وجني وبيع الثمار خوفا من فسادها وهنا تدخل ضمن المال المعرض للتعفن، هنا يتعين على الولي الإسراع في بيعها.
- إيجار العقارات لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، إمكانية تأجير الشريك لحصته الشائعة تدخل هذه الأعمال ضمن حق الانتفاع، مع اشتراط عدم تجاوز المدة السابقة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، يمثل الولي القاصر في مختلف الدعاوى القضائية أخذ بعين الاعتبار موقع القاصر، كالدعاوى المفروضة لصالح القاصر، كدعوى القسمة ودعوى البيع بالمزاد العلني[15].

الفرع الثاني: التصرفات التي تستوجب إذن القاضي.

يباشر النائب سلطته النيابية في الحدود التي رسمها القانون، إذ هو محضور عن القيام ببعض التصرفات بشرط الحصول على إذن من القاضي، وتجاوزه لهذا الشرط إعلانا لخروجه عن حدود النيابة وقد نصت المادة 88 ق.أ ما يلي: .. وعليه أن يستأذن القاضي بالنسبة للتصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة .
2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

3- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد[16].

فيما يلي سنشرح بشكل وجيز لكل حالة من الحالات المذكورة سابقا:

أولا: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

سنتناول كل حالة على حدا بشكل وجيز في هذه الجزئية:

[15]- مقفولجي عبد العزيز، **الرشداء عديمي الأهلية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة الجزائر، 2003، (ص76).
[16]- أنظر المادة 88 من القانون 84 -11، سالف الذكر.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

أ- بيع العقار: إن النائب الشرعي لا يجوز له التصرف في أموال القاصر إلا بإذن القاضي بالتصرف لأنه يدخل ضمن اختصاصه الولائي، فهو الذي ينظر في الطلب، له السلطة التقديرية لتقدير سبب التصرف ويراعي في الإذن الضرورة والمصلحة، وأن يتم البيع بالمزاد العلني طبقا للمادة 89 ق.أ بالقاعدة العامة أن الولي يتولى رعاية مال القاصر غير أنه مقيد بالقيود المشار لها سابقا[17].

فالملاحظ عند الرجوع للمادة 88 ق.أ.ج، أن المشرع لم يحدد القيمة المتخذة كمعيار لضرورة أخذ الإذن من عدمه من حيث قيمة العقار، وإنما اكتفى بضرورة الحصول على إذن قضائي، ما يعني استبعاد فكرة المقايضة وهذا ما تم استنباطه من المادة 89 ق.أ.ج، التي جاء فيها "على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر، وأن يتم البيع بالمزاد العلني." من خلال استقراء نص المادة السابقة يتضح أن المشرع أوجب أن يكون البيع بالمزاد العلني وذلك لتوفير أكبر ضمان وأعلى سعر لمصلحة القاصر[18].

وهناك من يري أن **المقايضة متعلقة بالعقار** يجب خضوعها لإذن القاضي قياسا على البيع لاتحادها في العلة والسبب، أكد ذلك المادة 415 ق.م.ج: " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة"[19].

أما القانون المصري مثلا أخذ بالإذن ولكن بشرط إذا كانت قيمة العقار تزيد عن 300 جنيه، كما لا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن من تلقاء نفسها، إلا إذا كان التصرف يشكل خطراً أو غبن يزيد على خمس القيمة يصيب أموال القاصر،[20]وبالنسبة للتشريع الجزائري من خلال المادة السابقة 89 ق.أ نجد وجوب أن يكون البيع بالمزاد العلني، كون القاضي يكون المشرف على عملية بيع أموال القاصر مما يوفر أكبر حماية له وفق ما نص عليه قرار المحكمة العليا رقم 68005 المؤرخ في 15-17-1990، ما يعزز دوره أكثر في حماية أموال القاصر، وكذلك المادة 783ق.إ.م.إ " يتم بيع العقارات والحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية .."[21].

بالمقابل أكدت المادة191 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على وجوب استصدار الولي لإذن مسبق من المحكمة قبل التصرف في أموال القاصر، " لا يجوز للولي

---

[17]-عز الدين عطوي، **العمل القضائي والولائي لرئيس المحكمة**، مذكرة التخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 2003، 11، (ص 31).

[18]- أنظر المادة 89 من القانون نفسه.

[19]- علاوة بوتغرار، **التصرف في أموال القاصر**، مجلة الموثق، مجلد3، ع 2، الجزائر، 1998، (ص13).

[20]- معوض عبد التواب، المرجع السابق، (ص1484).

[21]- صورية غربي، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، سنة 2014 ، (ص 210).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

أن يتصرف في عقار القاصر تصرفا ناقلا للملكية أو منشئا عليه حقا عينيا إلا بإذن المحكمة "[22].

ب- قسمة العقار: تعتبر من التصرفات التي أشترط المشرع الجزائري ضرورة حصول النائب الشرعي على إذن القاضي هذا راجع للمادة 88 ق.أ و بالرجوع للمادة 181 ق.أ.ج ما يلي " يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين (109و173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، سنفصل في أحكام القسمة بالتفصيل فيما بعد[23].

ج- رهن عقار القاصر وإجراء المصالحة: رهن عقار القاصر معلق على شرط الحصول على إذن قضائي من رئيس المحكمة، في حالة رهن عقار للقاصر باعتباره حقا عينيا تبعياً، كون هذا التصرف يشكل أثرا خطيرا على المعاملات التي تمتاز بالتعقيدات، ما يجعل القاصر بحاجة ماسة للخبير لتوفير الضمان له ولأمواله، إذ لا يشترط الإذن في حالة " الرهن لصالحه "، أي الدائن المرتهن، فهنا يعد الرهن من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف. أما المصالحة في العقار اشترط الإذن القضائي لحماية مصلحة القاصر[24].

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

المنقولات: هي مجموع الأموال التي يمكن نقلها من مكانها دون أن تسبب تلف [25]وعليه كما أشرنا سابقا بيع المنقولات معلقة على شرط الإذن القضائي هذا راجع لنص المادة 88 ق.أ فيها إشارة للإذن القضائي في البيوع المنقولة ذات الأهمية الخاصة، غير أن المشرع لم يكون صريحا فيما يقصد بهذه الأهمية الخاصة، وهذا يدل ضمنيا أن التكيف يعود للسلطة التقديرية للقاضي,،فاشتراط بيع المنقول بالمزاد العلني لم يشكل أي تدبير حماية آخر ماعدا الإذن المسبق.

[22]- محمد بوعمرة، **أموال القصر في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي**، مذكرة ماجيستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، 2012-2013، (ص93).
[23]- أنظر المادة 181، القانون رقم 84-11، سالف الذكر.
[24]- أحمد عيسى، المرجع السابق، (ص92).
[25]- مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، (ص 77) .

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

ثالثا: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

يعتبر إقراض مال القاصر تعطيل لمصلحته بسبب بقاء هذا المال بدون استثمار، أو تنجر عنه خسائر فالولي ممنوع من هذين التصرفين إلا بعد إذن المحكمة، بعد التحقق من مدى حاجة القاصر للإقراض أو يكون هذا الإقراض لشخص مأمون لا يتعرض لماله[26].

بالنسبة للمساهمة في شركة، فيشترط فيها ألا تكون شركة أشخاص كشركة التضامن،لأنها تحمل لأفرادها صفة التاجر وهذا مستحيل توقعه مع القاصر لانعدام أهليته كون هذه الشركة تحدث ضررا لأمواله[27].

رابعا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

في هذه الحالة لا يجوز للولي تأجير عقار مملوك للقاصر" لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد إلى بعد بلوغه سن الرشد بسنة إلا بإذن من رئيس المحكمة.

والملاحظ على ذلك اقتصار المشرع وحرصه على اشتراط الحصول على الإذن في إيجار العقارات ولم ينص على إيجار المحلات التجارية، لا ننسى لما قد تكون لهذه الأخيرة من قيمة على العقارات أحيانا ومالها من آثار كاكتساب المستأجر القاعدة التجارية بتوفر الشروط طبعا[28].

من خلال ما سبق يتضح تولي المشرع نطاق حماية مال القاصر من خلال فرض قيد الإذن القضائي الذي لا يعتبر القيد الوحيد لمباشرة جل التصرفات المذكورة في المادة 88 أعلاه، بل توجه في مجاله للمادة 90 ق.أ.ج " إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناءا على طلب من له مصلحة "والغاية في ذلك مدى تطابق التصرف مع مصلحة القاصر، فالمحكمة مخولة لمراقبة نطاق الرعاية و الإدارة المنوطة للولي ولها سلطة التقدير فيما كانت نيابته تشكل خطرا على مال القاصر وفي حالة تجاوز الولي لسلطاته توقف تصرفاته على من له سلطة

[26] - معوض عبد التواب، المرجع السابق، (ص 1488).
[27] - مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، (ص77).
[28] - معوض عبد التواب، المرجع نفسه، (ص1503) .

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

الإقرار"المحكمة أو القاصر بعد بلوغ سن الرشد"، ولا ينتج أثر عن التصرف من وقت الإبرام بل من وقت الإقرار ولا يسري هذا الإقرار أثر رجعي[29].

من خلال استقراء نص المادة 88 ق.أ.ج ما يلاحظ عدم وضع المشرع الجزائري مؤشرات تمكن القاضي من خلال تبيان مدى تصرف الولي " تصرف الرجل الصريح" إلا إذا تم إخطاره، مقارنة مع القانون المصري الذي أشترط على الولي تحرير قائمة لحصيلة أموال القاصر وما يؤول إليه، ويتم إيداعها من طرف قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدة شهرين من انطلاق الولاية، إذ يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم القائمة أو التأخير فيها تعريضا لمال القاصر للخطر[30].

المبحث الثاني: مصير الأموال العقارية للقاصر محل القسمة(البيع بالمزاد).

أعمال التصرف هي تلك الأعمال التي تمس بأصل المال والتي هي محصورة حسب نص المادة 88 من ق.أ " بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة وما يهمنا، دراسة قسمة الأموال العقارية للقاصر(المطلب الأول) وفي حالة تعذر القسمة القضائية.. ما مصير المال العقاري المشاع، سيكون البيع بالمزاد العلني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قسمة الأموال العقارية للقاصر.

نظرا لخطورة التصرفات المالية على عقار القاصر التي تلعب دور هاما وبارزا في المجتمع، ما جعلها المشرع خاضعة لاستصدار إذن قضائي، هذه الأموال تكتسب عن طريق الميراث ويكون مصيرها اللجوء إلى القسمة بين الورثة للخروج من حالة الشيوع[31]، وعليه ستكون شروط قسمة الأموال العقارية للقاصر (الفرع الأول)، قسمة عقار القاصر(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قسمة الأموال العقارية للقاصر.

لقسمة الأموال العقارية للقاصر لابد من توفر جملة من الشروط وهي:

أولا: الإذن. إن إذن القاضي شرط لمباشرة التصرف في عقار القاصر سواء بالقسمة أو البيع يدخل ضمن الأعمال الولائية للقاضي بما له حق الولاية وباعتباره واحدا من ولاة

[29] - حسن كيرة، **المدخل إلى القانون**، د/ ر/طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، د/ س/ النشر، (ص515).
[30] - معوض عبد التواب، المرجع السابق، (ص1498).
[31] - محمد بوعمرة، المرجع السابق، (ص93).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

الأمر الذين يملكون توجيه الناس والسيطرة عليه لتحقيق المصلحة العامة، من هنا جاءت تسمية الأعمال الولائية لأنها تسند الولاية للقاضي[32].

أما عن كيفية الحصول على الإذن القضائي فقد فصل الأمر رقم 09/08 ق.إ.م.إ من خلال المادة 449 منه " يمنح **الترخيص** المسبق المنصوص عليه قانونا, والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل **قاضي شؤون الأسرة** بموجب أمر على ذيل العريضة".

وبناءاً على ما سبق ذكره في المادة، يقوم الولي أو الوصي أومن يكون في حكمهم " النائب الشرعي " قبل القيام بالتصرفات المذكورة في المادة 88 ق.أ.ج: يجب الرجوع على قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا، لاستصدار الإذن القضائي باعتباره القاضي الذي تمارس في دائرة اختصاصه الولاية لطلب الإذن وفق أحكام المادة 464 ق.إ.م.إ " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر"، ويفصل القاضي في الأمر بموجب أمر على ذيل عريضة بعد التأكد من تحقيق الشروط المطلوبة في المادة 89 ق.أ.ج، كما تخضع الولاية لرقابة قاضي شؤون الأسرة وفقا لأحكام المواد من 464 إلى480 من ق.إ.م.إ على أساسها يكون له سلطة تعيين الوصي والمقدم، والفصل في منازعات الولاية على المال إضافة لسلطة الترشيد بالنسبة للقاصر المميز[33].

ثانيا: الضرورة والمصلحة.

شرط لجواز قسمة عقار القاصر المادة 89 ق.أ.ج باعتبار أحذ الإذن متوقف "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة .." يشترط حالة الضرورة والمصلحة في قسمة العقار أو البيع بالمزاد العلني اتفق الفقهاء على قسمة المال أو لبيع الولي لعقار القاصر لغير حاجة أو ضرورة واختلف الفقهاء في إلزام الولي بذكر السبب الموجب للبيع[34].

أما المصلحة؛ هي الغاية من الحق وليس الحق ذاته والمصلحة في قانون الإجراءات، السبب من أجله يرفع المتقاضي دعواه ورفع الدعوى بما يطلبه المدعي يحقق له مصلحة بصيانة حق قانوني يخصه،[35] أما القانون الجزائري وظف مفهوم

---

[32]-عمر زودة، **الإجراءات المدنية على ضوء آراءالفقهاء وأحكام القضاء**، طبعة جديدة ومنقحة 2021، دار هومة ، الجزائر (ص187).

[33]- أنظر المواد من 466 إلى 480، من الفانون 08-09 ، سالف الذك .

[34]- حميدو زكية، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان سنة 2004 /2005 ، (ص74).

[35]- عبد الفتاح عبد الباقي، **نظرية الحق**، ط2، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، سنة 1965، (ص 303).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

المصلحة في عدة مواضيع مثلا المادة 07 ق.أ.ج، ما يشير أن المشرع اكتفى بإحالة القاضي في كل مرة مع مراعاة مصلحة القاصر.

في حالة تعذر القسمة القضائية لعقار القاصر نتخذ إجراءات البيع بالمزاد العلني لأن مجال البحث يتمحور حول قسمة العقار.

الفرع الثاني: قسمة عقار القاصر.

متى تكون القسمة ودية ومتى تكون القسمة قضائية؟ و الأصل أن تكون القسمة اتفاقية أي بتراضي الشركاء فيما بينهم أما في حالة الاختلاف في طريقة القسمة, أو كان من بين الورثة من هو قاصر، إذ جاء قيد، تحدثت عنه المادة 723ق.م.ج " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرض لها القانون " وبناءا على ذلك وجب على الولي أو الوصي رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر بعد الحصول على الإذن من القاضي وإلا كان الإجراء باطلا[36].

ففي هذه الحالة يجب أن تكون القسمة القضائية، إذ لابد على النائب الشرعي للقاصر الحصول على إذن من رئيس المحكمة من جهة، ومن جهة أخرى قد أكدت المادة 2/181 ق.أ.ج على وجوب اللجوء إلى القسمة القضائية في حالة وجود قاصر بين الورثة بنصها "... وفي حالة وجود القاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة **عن طريق القضاء**"[37].

فإنه لا يسوغ القيام بالقسمة الاتفاقية، وهذا يعتبر مظهر من مظاهر حماية مال القاصر تجنبا لأي إجحاف أو نقص فيه و استغلال لضعف القاصر وإضرار بمصالحه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراها رقم 41470 المؤرخ في 06/30/ 1998،[38] وعليه لا يمكن للولي أن يجري قسمة عقار يكون القاصر طرفا فيه إلا إذا اتبع الإجراءات التي يفرضها القانون طبقا للمادة 723 ق.م" يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون."

[36]- أنظر المادة 723، من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[37]- أنظر المادة 2/181، من القانون 84-11، سالف الذكر.
[38]- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 41470 ، المؤرخ في 1986/06/30 ، منشور في المجلة القضائية، ع1989،2، (ص81).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

أما القانون المصري مثلا؛ فيقر بالقسمة الاتفاقية في حالة وجود القاصر، لكنه أوجب على الوصي استئذان المحكمة في حالة وجود مصلحة في ذلك، فإذا أذنت له عينت المعايير التي تجرى عليها القسمة والإجراءات الواجب اتخاذها، ثم على الوصي أن يعرض عقد القسمة على المحكمة لتأكيد على سير عدالتها، وللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية، وفي هذه الحالة تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها لقسمة الأموال إلى حصص، ولها عند الاقتضاء أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحدد لذلك، وإذا رفضت التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على أسس دعوتها صالحة بعد دعوة الخصوم[39].

والإجراءات التي يفرضها القانون على الوصي أو المقدم هي الحصول على إذن من القاضي في التصرف الذي يتعلق بقسمة العقار هو الحارص على تحقيق العدالة كما أشرنا ذلك سابقا إذ يدخل ضمن اختصاصه الولائي الذي يهدف لمراعاة مصلحة القاصر وفق للمادة 224 ق.إ.م.إ " يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر"[40].

يتم الحصول على الترخيص بموجب أمر على ذيل العريضة يوقعه قاضي شؤون الأسرة عملا بنص المادة 479 من نفس القانون " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على ذيل العريضة "[41].

حالة الإتفاق بين الولي وباقي الورثة على قسمة العقار المملوك على الشيوع فإن على هذا الأخير المبادرة للحصول على إذن من المحكمة، إذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة القاصر، تأذن المحكمة مبدئيا للممثل القانوني ليباشر مع الشركاء لإعداد مشروع قسمة بواسطة خبير عقاري معتمد، الذي يعد مشروع القسمة مع عرضه على المحكمة لتصادق على التقرير، لها سلطة التقدير إذا يراعي في ذلك مصلحة القاصر تمنح الإذن للممثل القانوني حتى يتم إفراغ تقرير القسمة في قالب رسمي أمام الموثق طبقا للقانون [42].

إذ أوجبت المادة 724 ق.م.ج "على القاضي عن تعينيه للخبير لإعداد حصص فمن أولى مهامه "تقويم المال الشائع" (يتعين على المحكمة إن رأت ضرورة تعين خبير

---

[39]- معوض عبد التواب، المرجع السابق، (ص1538 -1537).
[40]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، (ص 94).
[41]- أنظر المادة 224 ، من القانون 08-09 ، سالف الذكر.
[42]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، (ص94).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال قابل للقسمة العينية دون أن يلحق نقص كبير في قيمته) فجل الأحكام القضائية الصادرة بالقسمة لا تحدد من بين مهام الخبير هذه المسائل الفنية، وهذا لا يسمح للموثق بتسجيل الحكم أمام إدارة التسجيل والطابع بإدارة الضرائب، وحلاً لهذه الإشكالية تدخل المشرع بموجب المادة 353 من قانون المالية لسنة2004(يكتب إذا توجب تطبيق معدل نسبي، كما هو منصوص عليه في المادة2/353 أعلاه ولم يتم تحديد القيمة في العقد أو القرار القضائي، تصريح تقديري مصادق وموقع من قبل الطالب في الوثيقة المعدة للإشهار تحت طائلة الرفض[43].

تنص المادة 724 ق.م.ج " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع برفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون إن يلحقه نقص كبير في قيمته". وهنا إذا لم يتفق الولي مع باقي الورثة على إجراء القسمة، أو أراد الخروج من حالة الشيوع الاختياري بالقسمة، فيحق له هنا اللجوء إلى القضاء لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد.

كما نصت المادة 725 ق.م.ج على كيفيات تحديد الخبير للحصص محل القسمة، حيث نصت " يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعذر أن يأخذ الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص نصيبه." هنا حالة تعذر أخذ الشركاء كامل النصيب عينا، إذ يعوض بنفس ما نقص بقدر النصيب المخصوص.

تعتبر المحكمة هي الفيصل في كل المنازعات و بالأخص المتعلقة بتكوين الحصص نصت المادة 726 ق.أ.ج " تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص."

[43]-حمدي باشا عمر، **إشكاليات إيداع الأحكام القضائية الخاضعة للإشهار العقاري**، مداخلة ملقاة في إطار يوم دراسي بعنوان " إشكالات الشهر العقاري " من تنظيم جامعة بجاية والغرفة الجهوية لموثقي الشرق، ماي 2017 ، ع 2 ، منشورة بالمجلة القضائية، سنة2018، (ص 194).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

وبالنسبة لكيفية إجراء القسمة وضحت ذلك المادة 727 ق.م.ج " تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز"[44].

لقد أكد القضاء بدوره حماية بارزة لحقوق القاصر إذا كان طرفا في إحدى عمليات القسمة باعتبارها إجراءا قد يشكل خطرا على نصيبه ويهدد أمواله، فقضت المحكمة العليا على وجوب الرجوع إلى القضاء كلما كان أحد أطراف القسمة قاصرا.

حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1992/12/22 ما يلي: " غير أنه في حالة وجود قصر كما هو الحال في القضية، فلابد على قضاة الموضوع من احترام متطلبات المادة 181 ق.أ.ج والمادة 141 من ق.إ.م.إ[45].

وجاء في قرار آخر (قرار مؤرخ في 1988/12/19) أكدت المحكمة العليا على وجوب مراعاة الشروط المقررة قانونا عندما يتعلق الأمر بالتصرف في عقارات القاصر، وأهم تلك الشروط هو طلب الإذن من المحكمة في كل التصرفات الواردة على العقارات اقتضت بأنه: " من المقرر قانونا أن عملية تقسيم عقار القاصر يعد من بين التصرفات التي يستأذن فيها الولي القضاء".

إذ أعابت على قرار المجلس الذي قضى بتأييد الحكم الذي قبل عملية القسمة التي أجرتها الأم وبصفتها ولية على عقار ابنها القاصر حيث جاء في مضمون القرار ما يلي: " حيث حينما نتفحص الحكم الابتدائي نجد أن الطاعنة لم تطلب الإذن من المحكمة لتقيم الدعوى ضد المطعون ضدهم, كما أنها قامت بقسمة العقار بدون أن تأخذ إذنا من المحكمة ولذلك فإن الإجراءات التي قامت بها كلها ..."[46]

في حالة تعذر القسمة العينية ما مصير المال العقاري المشاع للقاصر ؟.

المطلب الثاني: البيع بالمزاد العلني لعقار القاصر.

إجابة على التساؤل المطروح سابقا نصت على ذلك المادة 728ق.م.ج " إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته, بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة

[44] - أنظر المواد 725 إلى 727 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[45] - المجلة القضائية، ملف رقم 84559، قرار بتاريخ 1992/12/22، ع.الأول،1995، (ص117 /110).
[46] -المجلة القضائية، ملف رقم 51282، قرار بتاريخ 1988/12/19، ع. الثاني، 1988، (ص 66/63).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع "، بمراعاة أحكام المادة 786 ق.إ.م.إ ما يلي : " إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع **لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا**، بيع العقار عن طريق المزاد العلني ..." وعليه سنتطرق إلى عملية بيع عقار القاصر بالمزاد الناتج عن تعذر القسمة العينية، وعليه عملية البيع بالمزاج لتعذر القسمة العينية لعقار القاصر(الفرع الأول)، وإجراءات بيع العقار المشاع للقاصر في المزاد "حال تعذر القسمة العينية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: عملية البيع بالمزاد لتعذر القسمة العينية لعقار القاصر.

المتعارف عليه أنه لا توجد أحكام خاصة ببيع الأموال العقارية للقاصر في المزاد العلني فالأحكام الوحيدة في البيع تحيل لبيع أموال القاصر إلى باب الحجوز العقارية وحالة تعذر القسمة العينية، وهو ما قد يمس بحقوق القاصر لأنه لاضمان في البيوع القضائية إذا كانت بالمزاد المادة 385 ق.م.ج.

أولا: تعريف عقد البيع بالمزايدة.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للبيع بالمزاد العلني إلا أنه ورد في المادة 69 ق.م.ج " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا "[47].

فالمزايدة يرد بها هي عرض موضوع العقد في مزاد عام يهدف إبرامه مع من تقدم بأكبر عطاء، الأصل أن اللجوء إلى أسلوب التعاقد بالمزايدة اختياري للأفراد بغية الوصول إلى أفضل العروض، إلا أن هناك بعض الحالات تستوجب اللجوء إلى ذلك الأسلوب من بينها، بيع أموال القاصر بالمزاد العلني مباشرة .

استناداً للمادة 89 ق.أ.ج "على القاضي أن يراعي في الإذن:

حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني."[48] ويفهم من استقراء النص هنا أن المشرع الجزائري أوجب اللجوء إلى إجراء البيع بالمزاد العلني لتوفير الحماية للقاصر من بعض أفراد المجتمع، وما قد ينتج عن ذلك من غبن واستغلال، كما أنه قيد سلطات الولي في التصرف أو الإضرار بمصلحة القاصر وأخضعه للرقابة القضائية، ومادام نحن بصدد دراسة قسمة الأموال العقارية للقاصر، فقد

[47]- أنظر المادة 69 من الأمر 58/75، سالف الذكر.
[48]- أنظر المادة 89 القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

تتصادف مع حالة تعذر القسمة العينية للعقار المشاع، هنا تكون الإحالة للقيام بإجراء البيع بالمزاد العلني، فما محل العقار المشاع للقاصر من هذا الإشكال؟..

الفرع الثاني: إجراءات بيع العقار المشاع للقاصر في المزاد "حال تعذر القسمة العينية.

استناداً للمادة المذكورة أعلاه 728 ق.م.ج " إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية..." كما أن المادة 729 ق.م.ج التي تنص " لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم.

وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض الدائنين في جميع الإجراءات ..." هذه المادة تحيلنا لإجراء المزايدة مباشرة بدون تدخل الشركاء أو في الإعتراض على تتمة القسمة العينية للعقار المشاع [49].

استناداً للمادة 1/786 ق.إ.م.إ" إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، يعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع."[50] والبيع العقاري المملوك على الشيوع للقاصر الناتج عن تعذر القسمة العينة قياسا على هذه المادة، فغاية المشرع للقيام بإجراء البيع بالمزاد حماية مصلحة القاصر من الضياع والتلف.

أولا: إيداع قائمة شروط البيع.

لبيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية التي تم الترخيص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني, للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، " ما يهمنا ناقص الأهلية القصر "حسب قائمة شروط البيع التي تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بالاعتماد على طلب يقدمه النائب الشرعي " المقدم، أو الوصي، وبالنسبة للإفلاس يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة.

وعليه تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتي ذكرها:

[49]- أنظر المواد 728 و729 من الأمر58/75، سالف الذكر.
[50]- أنظر المادة 1/786 من القانون رقم 08-09، سالف الذكر.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

- الإذن الصادر بالبيع, تعين العقار أو الحق العيني العقاري تعينا دقيقا نافيا للجهالة, من حيث الموقع والحدود ونوعه وما يشمله من مشتملات ومساحته ورقم لقطعة الأرضية، مفرزة أو مشاعة ممسوحة أو غير ممسوحة وغبرها من البيانات ..

- يجب توفر شروط البيع والثمن الأساسي، وتجزئة العقار إذا اقتضت الضرورة ذلك، وذكر الثمن الأساسي لكل جزء, وتبيان سندات الملكية[51].

زد على ذلك يجب إرفاق المستندات الآتي تبيانها مع قائمة شروط البيع وهي: "مستخرج جدول الضريبة العقارية، ومستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الضرورة والشهادة العقارية[52].

بالنسبة للتشريع المغربي يرى أن الخبير يلعب دورا هاما في تحديد نوعية القسمة المفترضة في العقار بعد التأكد من كون العقار غير قابل للقسمة العينية المادة 318 مدونة الحقوق العينية " إذا كان العقار عير قابل للقسمة العينية أو كان من شان قسمته مخالفة القوانين.. فإن المحكمة تحكم ببيعه بالمزاد العلني". ينبغي على المحكمة أن تبرز في قضائها أسباب تعذر القسمة العينية لما قضت بقسمة التصفية ببيع كل متروك الهالك بالمزاد العلني وإلا كان حكمها معللا تعليلا فاسدا، هذا تأكيد على تقرير الخبرة دور في حكم القاضي باستحالة القسمة العينية وقضت قسمته قسمة تصفية[53].

كما حددت المادة 739 ق.إ.م.إ الثمن الأساسي التي تبدأ به عملية البيع بالمزاد العلني والشروط الواجب توافرها.

أكد على ذلك نص المادة 2/786 ق.إ.م.إ ما يلي :" تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني" [54].

جاء قرار المحكمة لمعالجة إشكال قضية إبلاغ الورثة في حال اشتراكهم للعقار مع القاصر، هل فيها إقصاء أو ألامبالاة، وحال إخطار النيابة العامة من قبل المحضر

---

[51]- أنظر المادة 783 القانون 08-09، سالف الذكر.
[52]- أنظر المادة 784، القانون نفسة .
[53]- قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 269 في الملف الشرعي رقم2012/1/2/235، الصادر بتاريخ 2013/04/02، (ص395).
[54]- أنظر المادة 2/786 القانون 08-09، سالف الذكر.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

القضائي لإمكانيته في طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض[55]؛ إذ جاءت المادة260 /02.05 ق.إ.م.إ جاء ما يلي " يجب إبلاغ النيابة العامة عشر أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية .. حماية ناقصي الأهلية ..." وقرار المحكمة العليا جاء في إحدى قراراتها " يعتبر إطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر أوجبتها المادة 331 ق.إ.م القديم..." [56]

ثانيا: تقديم الإعتراض ووفق عملية بيع عقار القاصر.

استناداً للمادة 785 ق.إ.م.إ نصت على " يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وإخطار النيابة العامة، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الإعتراض عليها، عند الاقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون". تخص الاعتراض عند بيع عقار القاصر، هذه المادة أحالتنا لنفس أحكام الاعتراض وطلب وقف بيع العقار في الحجوز العقارية من خلال المادة742 ق.إ.م.إ. وبخصوص الاعتراض بعد انتهاء الأجل المحدد الرجوع للمادة03/772 ق.إ.م.إ. [57]

إن الاجتهاد القضائي المغربي القرار رقم 1059 الصادر بتاريخ 7 أفريل 2004 الغرفة المدنية، المجلس الأعلى فصل بين بيع عقار القاصر وبيع العقار في الحجوز العقارية حيث " قضى بأن البيع يجب أن يتم وفق لمقتضيات الفصول المتعلقة ببيع عقار القصر وأن اعتماد مقتضيات قانون الإجراءات المدنية المغربي لا أساس له مما يجعل قرار محكمة الاستئناف عرضة للنقض والإبطال".

نص المشرع المغربي على مقتضيات القسمة في الفصول من 258 إلى 262 على أنه"يجري البيع لمقتضيات الفصول المتعلقة ببيع عقار القاصرين"[58].

ثالثا: الإعلان عن البيع.

بالرجوع للمادة 3/747 ق.إ.م.إ تمهيدا لبيع العقار يتم الإعلان الخاص فيخطر كل من المحضر القضائي، جميع الدائنين المقيدين والمعنين من النيابة العامة, القاصر,

---

[55]- سميحة حنان خوادجية، **بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري**، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، العدد 12، ربيع الثاني 1439 هـ/ديسمبر2017 م، (ص158).

[56]- ملف رقم 26598 المؤرخ في 1983/01/19، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد 1 سنة 1989، (ص37).

[57]- أنظر المادة 3/772 من القانون رقم 08-09، سالف الذكر.

[58]- سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، (ص160).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

الولي الملاك على الشيوع إن وجدوا، تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني 8 أيام قبل الجلسة على الأقل.

بعد ذلك يقوم المحضر القضائي بعد إيداع قائمة شروط البيع بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية والتعليق على لوحة الإعلانات بالمحكمة وذلك خلال 8 أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة

من محضر التعليق مرفقة مع ملف التنفيذ الرجوع للمادة 748 من القانون السابق[59].

وبالنسبة لأجل تحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي من طرف المحضر القضائي الرجوع لنص المادة 749 ق.إ.م.إ.

وضحت المادة 752 من نفس القانون إجراءات إلغاء النشر والتعليق بالتفصيل و753 المصاريف المتعلقة بإجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة من طرف هذا الأخير.

رابعا: جلسة بيع العقار بالمزاد والحكم برسو المزاد على عقار القاصر بعد تعذر القسمة.

يقع البيع بالمزاد في جلسة علنية يرئسها رئيس المحكمة أو قاضي يعين لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع بعد التحقق من الفصل في جميع الإعتراضات حسب الشروط المذكورة سابقا[60].

يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب الأطراف لأسباب جدية وهي الأسباب المتروكة للسلطة التقديرية للقاضي لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض إذ تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل[61].

يجب التحديد في الأمر الصادر بتأجيل البيع تاريخ جلسة لاحقة للبيع خلال فترات محددة في المادة 755 من نفس القانون.

استناداً للمادة 762 ق.إ.م.إ " تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل الحقوق المدين المحجوز التي كانت على العقارات .." من خلال هذه المادة تنتقل كل الحقوق التي كانت على

[59]- أنظر المادة 748، القانون رقم 08-09، سالف الذكر.
[60]- أنظر المادة 753، القانون نفسه.
[61]- أنظر المادة 2/754، القانون نفسه.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

القاصر تحت ولاية النائب الشرعي للراسي عليه المزاد، فالملاحظ عليه في حالة تعذر القسمة العينية يكون البيع بالمزاد العلني الإجراء الموالي لذلك، وبحكم اشتراكه مع القواعد الإجرائية للحجز العقاري، إذ يعتبر فيه مساس بحق القاصر التي لا يمكن تمديدها لبيع العقار هذه القواعد وضعها المشرع ليستوفي الدائن حقه بكافة الوسائل. هل يجوز ممارسة الشفعة من طرف شركاء القاصر في الشيوع رسو المزاد؟ تجيب على ذلك المادة 798 ق.م.ج.

الخاتمة:

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة التي كانت بعنوان قسمة الأموال العقارية للقاصر في ظل القانون الجزائري، إذ يعتبر إجراء القسمة من الإجراءات الخطيرة التي تشكل خطورة على أموال القاصر لذا خصها المشرع الجزائري بحماية خاصة وقيد سلطات النائب الشرعي من حيث الحصول على الإذن القضائي ووقوعها تحت يد القضاء وذلك لوضع حد للتعسف والغبن الواقع من ذوي القلوب البغيضة، كما تطرقنا لمصير العقار المشاع للقاصر بعد تعذر القسمة العينية هنا يؤول المال المشاع لإجراء البيع بالمزاد العلني، الذي تشترك أحكامه مع القواعد الإجرائية للحجز العقاري ما يمس بحقوق القاصر التي لا يعقل أن تطبق على بيع عقار القاصر ما نتج عنه غياب بيئة قانونية متكاملة تمس بمصلحة القاصر وإجابة عن الإشكالية المطروحة نتج عنها عدة نتائج.

1/النتائج:

1- غاية المشرع من وضع هذه القوانين هو استيفاء الدائن لحقه بكافة الوسائل حتى لو تم إنقاص الثمن الأساسي في الجلسات الموالية في حال عدم توفر النصاب القانوني للمزايدين، فالقانون لا يوفر أي ضمان بالنسبة لغبن القاصر في ثمن العقار لا يجوز الطعن بالغبن في البيع بالمزاد، لاضمان للعيوب الخفية المادة 385 ق.م.ج .

2- المتعارف عليه أنه لا توجد أحكام خاصة ببيع الأموال العقارية للقاصر في المزاد العلني فالأحكام الوحيدة في البيع تحيل لبيع أموال القاصر إلى باب الحجوز العقارية وحالة تعذر القسمة العينية، وهو ما قد يمس بحقوق القاصر لأنه لاضمان في البيوع القضائية إذا كانت بالمزاد المادة 385 ق.م.ج، غير أنه في هذه الحالة ومراعاة لمصلحة القاصر القاضي له سلطة تقدير الغبن كما له سلطة إصدار الأحكام بتوقيف وإنهاء إجراءات القسمة أو البيع إذا فيها إضرار لمصلحة القاصر.

3- كما يعتبر فرض شكل معين لبيع مال القاصر ووضعه في يد القضاء، مفتاحا لباب التأويل والاجتهاد، ما يفرض عليه توخي الحيطة ومضاعفة تدابير الحماية للقاصر,

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

مقارنة بالتشريع المغربي الاجتهاد القضائي المغربي القرار رقم 1059 الصادر بتاريخ 7 أفريل 2004 الغرفة المدنية.

4– المجلس الأعلى فصل بين بيع عقار القاصر وبيع العقار في الحجوز العقارية حيث قضى بأن البيع يجب أن يتم وفق لمقتضيات الفصول المتعلقة ببيع عقار القصر وأن اعتماد مقتضيات قانون الإجراءات المدنية المغربي لا أساس له مما يجعل قرار محكمة الاستئناف عرضة للنقض والإبطال.

5- أقر المشرع الجزائري بالقسمة القضائية دون القسمة الودية والاتفاقية التي تعتبر هي الأصل العام وهذا يدل على حرص المشرع على توفير الحماية اللازمة لأموال القاصر عكس ما ذهب إليه التشريع المصري إذ أخذ بالقسمة القضائية والقسمة الودية.

5- يهدف المشرع الجزائري من خلال وضعه لجملة من الضوابط القانونية"حماية أموال القاصر" إذ أسند مهمة الإدارة والتصرف لأشخاص محددين قانونا، مقيدين بالإذن القانوني بالموازة منح للقاضي سلطة التقدير والرقابة في تعين النائب الشرعي.

ولتوفير الحماية الكافية والكفيلة لمال القاصر يمكن اقتراح ما يلي:

2/ الاقتراحات:

1- التفصيل في إجراءات قسمة الأموال العقارية للقاصر، وحالة تعذر القسمة القضائية وأيلولته للبيع بالمزاد العلني، ووضع جزاءات في حالة مخالفتها، فرغم ما جاء به المشرع من حماية إلا أنها ناقصة من الأفضل لو يتدخل المشرع لتوضيح ذلك الغموض بخصوص تلك الإجراءات.

2- وجوب اتخاذ تدابير وقائية قبيلة ووقتية وبعدية تحد من سلطات النائب الشرعي قبل التصرف سواء بالقسمة، أو بالبيع بالمزاد العلني، مع تفعيل الحماية القضائية والقانونية وخصها بنصوص خاصة.

3- القاضي لما له من سلطة يمكن تعين مراقب أو خبير يراقب عملية القسمة أو البيع بالمزاد العلني دون المساس بالسلطة المخولة للولي الشرعي.

4- فكان لابد الفصل في بيع عقار القاصر وتنظيمه بنصوص خاصة ومستقلة عن بيع العقارات المحجوزة بالمزاد العلني الذي قد يضرر بمصلحة القاصر كون عملية البيع

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 730 - 755

بالمزايدة تتطلب مصاريف قضائية كبيرة، مما تشكل نقصا في حصيلة النفع للقاصر، على المشرع تدارك ذلك.

قائمة المراجع:

أولا: **النصوص القانونية والتنظيمية:**
1- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم84-11، مؤرخ في 9 رمضان عام,1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ع15.
2-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق ل13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20رمضان 1395 هـ الموافق ل26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم،ج ر، ع13 ، سنة2007.
3-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429 هـ، الموافق ل25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ع21.

أ-الاجتهادات القضائية:

1- المجلة القضائية، ملف رقم 51282، قرار بتاريخ 1988,/12/19ع. الثاني 1988.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 41470، المؤرخ في 1986/06/30، منشور في المجلة القضائية،ع2 ,1989 .
3– ملف رقم 26598 المؤرخ في 1983/01/19 ،غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية ع 1 سنة 1989.
4- المجلة القضائية، ملف رقم 84559، قرار بتاريخ 1992/12/22،ع.الأول 1995.
5- قرار المحكمة العليا الصادر عنها بتاريخ 1998/05/17 ،ملف رقم167835 ، منشور م ج ق ،ع2 لسنة 1997 .
6- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 187692 ، الصادر بتاريخ 1997/12/23 ، منشور م ق ع .الأول، لسنة، 1997، ص53 .
7- قرار صادر عن محكمة النقض،ع269، في الملف الشرعي رقم2012/1/2/235، الصادر بتاريخ 2013/04/02 .

ثانيا:الكتب:

1-ابن منظور، **لسان العرب المحيط** ، د/ر/ط، مج الخامس ، دار الصادر، بيروت 1412 هـ.
2-الزمخشري، **أساس البلاغة** ، د/ر/ط، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت 1979 .
3-عبد الفتاح عبد الباقي، **نظرية الحق،** ط2، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، سنة 1965.
4-عمر زودة، **الإجراءات المدنية على ضوء آراءالفقاء وأحكام القضاء**، طبعة جديدة منقحة 2021، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
5-معوض بعد التواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، ج3 ، ط7 ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.
6-محمد كمال حمدي، **الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية –الوصاية- الحجر – الغيبة – المساعدة القضائية)الاختصاص والإجراءات، د/ر/**ط، منشأة المعارف الإسكندرية 2003.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1- حميدو زكية، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2004 /2005.
2-مقفولجي عبد العزيز، **الرشداء عديمي الأهلية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة الجزائر2003.
3- جميلة موسوس، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مذكرة ماجيستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.
4- محمد بوعمرة، **أموال القصر في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي**، مذكرة ماجيستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن عكنون 2012-2013 .
5- صورية غربي، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، سنة 2014.
6- عز الدين عطوي، **العمل القضائي والولائي لرئيس المحكمة**، مذكرة التخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 2003 .

رابعا: المقالات في المجلات:
1-سميحة حنان خوادجية، **بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري**، مجلة الشريعة والإقتصاد، ع 12، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ربيع الثاني 1439هـ/ديسمبر2017.
2-شيخ سناء، **الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، مجلد 51، ع1، الجزائر، سنة 2014.
3- علاوة بوتغرار، **التصرف في أموال القاصر**، مجلة الموثق، المجلد 3، ع 2، الجزائر، 1998.
4-عيسى أحمد، **الإجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 1، ع1كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2011.
خامسا: المقالات في الملتقيات والندوات:
1-حمدي باشا عمر، **إشكاليات إيداع الأحكام القضائية الخاضعة للإشهار العقاري**، مداخلة ملقاة في إطار يوم دراسي بعنوان "إشكالات الشهر العقاري " من تنظيم جامعة بجاية والغرفة الجهوية لموثقي الشرق، ماي 2017، ع 2، منشورة بالمجلة القضائية، سنة2018 .