جامعـة ابـن خلـدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أحكام بيع أموال القصر في المزاد العلني

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهاد الماستر

تخصص: القانون العقاري

إعداد الطالب:

بوغدو عبد الغني

إشراف الأستاذ الدكتور:

لعروسي أحمد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
حمر العين عبد القادر	أستاذ محاضر أ	رئيسا
لعروسي أحمد	أستاذ تعليم عالي	مشرفا ومقررا
قديري محمد توفيق	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا
عبيد فتيحة	أستاذ محاضر أ	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر وعرفان

مهما كانت المسيرة طويلة فحتما تأتي بداية نهايتها وها نحن في نهاية مشوارنا بعد جد وصرامة في العمل فانه من دواعي سرورنا أن نهدي هذا العمل إلى الساهرين لا لشيء إلى ليبقى مشعل نور العلم مضيء للأجيال القادمة.

فأتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور لعروسي أحمد ،

الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة وفتح لي باب معرفتها وله الفضل بعد الله في انجاز هذا العمل بنصائحه وإرشاداته التي أنارت لي الطريق من بداية العمل إلى نهايته .

كما لا يفوتني أن أشكر جميع من شجعنا على تقديم هذا العمل، وإلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيارت.

شكرا للجميع

الحمد والشكر لله من قبل ومن بعد.

إهـــداء

اللهم لك الحمد في يقظتي و غفلتي وفي سكوني و حركتي و لك الحمد كما هديتنا للإسلام و علمتنا القران،

أهدي هذا العمل إلى التي جعلت الجنة تحت أقدامها و الصبر ملئ كفيها الى من أنجبت و أرضعت و التي ربت و أحسنت و أثرتني على الدنيا بما فيها " والدتي العزيزة ".

إلى الذي عمل من أجلي و شقى و تسلح بالعزيمة و البر و الرضا و ما ضاق ذرعا بالحياة و ما شكا سندي '' أبي ''.

إلى من شاركوني الحياة و قاسموني حلوها و مرها اغلى ما عندي في الوجود " إلى إخوتي وأهلي" .

مقدمة

من القضايا الهامة في حياة الإنسان تلك المتعلقة بالأموال والمعاملات، ولما لها من أهمية تناولتها القوانين بشكل دقيق وشفاف وعالجت أحكامها بالتفصيل، فالمال ضرورة يحتاجها الإنسان في كافة شؤون حياته، لذا يسعى لحمايته والدفاع عنه من كل نهب واستغلال.

خص الفقه الاسلامي حيزا مهما من القواعد للعاجزين ومنهم القصر عن القيام بشؤونهم الخاصة، وذلك بإسناد مهمة الاعتناء بهم للنائب الشرعي. والمشرع الجزائري سلك مسلك الفقه الاسلامي وذلك بتعيينه للنائب القانوني وتحديد مهمته وسلطاته، وهي ضمانة خاصة وقوية تظل قائمة في مواجهة الغير الذي قد يستغل عدم اكتمال نضج القاصر، وضعف إدراكه الذي يؤثر على حسن اختياره وتصرفه.

وحرصا على ألا يتخلل التصرف في أموال القاصر غبن أو استغلال، وضع المشرع الجزائري أساسا لتنظيم عملية بيع عقار القاصر فوضع ضوابط تحد من تصرفات النائب الشرعي(الولي، الوصي، المقدم) خلال عملية بيع عقار القاصر، حيث قنن قانون الأسرة الجوانب الموضوعية المرتبطة بالبيع، وتولى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجوانب الاجرائية لبيع عقار القاصر في المزاد العلني.

بالرجوع إلى الحماية القانونية للشخص القاصر وأمواله في القوانين المعاصرة، نجد أن أغلب التشريعات سعت لإدراج أفضل حماية للطفل القاصر، سواء حقوقه الشخصية أو المالية منها، فقد أبدت الأمم المتحدة اهتماما خاصا بالطفل وعملت جاهدة على حماية وترقية حقوقه، حيث أقرت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م[1] بوجوب أن يكون الأطفال محل رعاية وعناية خاصة.

[1]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب القرار رقم 217000 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

كما أوجب ذلك في عدة اتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان، كإعلان حقوق الطفل الصادر سنة 1959م[1] الذي جاء بمبادئ تضمنت حماية واسعة للطفل حتى قبل ولادته.

بالإضافة إلى ذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/10[2] أول اتفاقية دولية خاصة بالطفل، وهي اتفاقية حقوق الطفل التي أبرزت تطورا جديدا لحقوق الطفل وهي الأولى التي تعطي لحقوق الطفل قوة إلزامية.

وتظهر أهمية الموضوع وأسباب اختياره في النقاط التالية:

- ما يتعرض إليه القاصر من تعد، بسبب الجهل بأحكام إدارة أمواله والتصرف فيها، أو الاعتداء المتعمد عليه نتيجة عجز وضعف القاصر عن حمايته لنفسه.

- النقص في الدراسات القانونية الأكاديمية المتخصصة في موضوع التصرفات القانونية المنصبة على مال القاصر، وكيفية حمايته في بلادنا، خاصة وأنه إن وجدت أبحاث في هذا الموضوع فهي إنما تتناول جانبا واحدا من جوانب الحماية 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 المقررة لأموال القاصر.

- لاحظت أن التشريعات المقارنة عربية كانت أو غربية، قد أولت القاصر اهتمامًا كبيرا وصل إلى حد سن قوانين خاصة به بغرض حمايته، خاصة على صعيد المعاملات المتعلقة بأمواله، لما تتسم به هذه الأخيرة من تعقيدات، بينما لا نجد ذلك في القانون الجزائري، وما نجده لا يتعدى بضعة نصوص تضمنها التقنين المدني وتقنين الأسرة، ونصوص أخرى متناثرة في قوانين مختلفة

[1] – الإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر بموجب قرار الجمعية العامة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959.

[2] – صادقت غالبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على الاتفاقية وقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إدراج الاتفاقية من ضمن القانون الدولي في 20 نوفمبر 1989؛ وقد دخلت حيّز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990، بعد أن صدّقت عليها الدول الموقّعة، بحسب الاتفاقية يعرّف الطفل بأنه كل شخص تحت عمر الثامنة عشر لم يكن بلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب قانون الدولة.

فأردت دراسة مدى تحقيق المشرع الجزائري للحماية المطلوبة لهذه الفئة من خلال هذه النصوص.

أما عن الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة فتتمثل في:

- توضيح معالم الحماية القانونية التي يقدمها القانون الجزائري للقاصر في ماله.

- تبيان مواطن القوة ومواطن الضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية، الذي يوفره القانون الجزائري لهذه الفئة الضعيفة العاجزة عن حماية أموالها بنفسها.

ولا يخلو أي بحث في الغالب من صعوبات تكون عائقا أمام تحصيله أو الوصول إلى كماله وكان لهذا العمل نصيبه من الصعوبات، لعل أبرزها ما يلي:

- أن معظم الدراسات ركزت على الجانب الشخصي للقاصر مهملة بذلك الجانب المالي له.

أنه ليس هناك قانون خاص بالقاصرين وبالتالي وجود قواعد عامة حاولنا استخلاصها من حقوق الشخص البالغ ومقاربتها للقاصر نظرا لوجود نقطة اشتراك بينهما.

- قلة المراجع الجزائرية التي تتحدث عن إدارة أموال القاصر، وعن كيفية التصرف فيها.

لكن مع ذلك تم تذليل هذه الصعوبات بالإجابة على إشكالية البحث والمتمثلة في السؤال التالي: **هل وفر المشرع الجزائري الحماية اللازمة في بيع عقار القاصر بالمزاد العلني؟ وهل وفر المشرع ضمانات لحقوق القاصر بحكم اشتراك الحجز العقاري وبيع عقار القاصر طبقا للأحكام الخاصة للولاية في القواعد الاجرائية للمزاد العلني؟**

والإجابة عن هذه الاشكالية المحورية لن تتأت إلا من خلال مجموعة من التساؤلات الفرعية في خضم هذا الموضوع أهمها:

هل الشروط الموضوعية لبيع عقار القاصر توفر الحماية اللازمة لحقوقه؟، وهل الجوانب الاجرائية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني تحفظ حقوقه وتصون أمواله ؟، هل يتم تحقيق التوازن بين مصلحة القاصر والأغيار عند بيع عقار القاصر في المزاد العلني؟ .

وللإجابة عن الإشكالية السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي الذي يعتمد على التحليل والاستقراء.

يمتاز موضوع دراستنا بالتشعبات الكثيرة ومحاولة منا للإحاطة بكامل جوانبه النظرية والعملية، قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين تناولنا في أولهما أحكاما عامة لبيع عقار القاصر في المزاد العلني، قسم الفصل إلى مبحثين، في المبحث الأول أحكام عامة متعلقة بالقاصر، وفي المبحث الثاني البيع بالمزاد العلني، فيما يخص الفصل الثاني فجاء التفصيل فيه حول النظام الاجرائي لبيع عقار القاصر التي تقتضي استصدار الإذن القضائي، حيث قسم الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الإجراءات التمهيدية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني، وفي المبحث الثاني عملية البيع.

ثم ننهي دراستنا بخاتمة نضمنها مختلف النتائج المتوصل إليها والتوصيات التي يجب تفعيلها وتنفيذها على أرض الواقع.

الفصل الأول:

الأحكام العامة لبيع عقار القاصر في المزاد العلني

يعتبر القاصر غير قادر على ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو لنقصها، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع إدراك مصلحته لعدم اكتمال عقله ورشده، الأمر الذي يجعل أمواله عرضة للخسارة وهدفا لطمع بعض النفوس الضعيفة، فكان لابد من سن ضوابط تحد من تصرفات القاصر المالية وتعيين من ينوب عنه في هذه التصرفات، ومن أهم ما تبنته الشريعة الإسلامية وكل التشريعات العربية وحتى الغربية نظام النيابة القانونية حيث يمنع القاصر من التصرف في ماله ويكلف النائب القانوني – الشرعي- بحفظ أمواله وإدارتها، وصيانة حقوقه.

المبحث الأول: الأحكام العامة للقاصر

سنحاول من خلال مبحثنا هذا دراسة بعض الأحكام العامة المتعلقة بالقاصر، كالتعريف به وحكم تصرفاته في ماله والحكمة من منعه، ولا يفوتنا كذلك ونحن بصدد دراسة إجراءات بيع مال القاصر أن نشير أولا إلى بعض الأحكام العامة للنيابة القانونية كآلية من آليات حماية أموال القاصر.

بناء على ذلك نتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث لمفهوم القاصر أما المطلب الثاني فنخصصه للأحكام المتعلقة ببيع أموال القاصر بالمزاد العلني.

المطلب الأول : مفهوم القاصر

تعتبر عوارض الأهلية الجنون، العته، السفه، الغفلة وصغر السن من الأسباب المباشرة التي تؤثر في الأهلية، وبالتالي تؤثر في تصرفات المصاب بها[1].

فالصغير والمجنون والمعتوه وذي الغفلة تثبت الولاية شرعا على أموالهم، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية وكذلك القانون بالإنسان، منذ المرحلة التي يكون فيها جنينا، وصغيرا لم يبلغ بعد سن الرشد، حيث لا يستطيع العناية بنفسه وماله في هذه المرحلة، وقد خصصت له أحكام تنظم حياته

وقبل التطرق إلى هذه الأحكام سنتطرق إلى تعريف القاصر في اللغة والاصطلاح، وفي بعض الأنظمة التي عرفت القاصر على غرار القانون الجزائري لما يعرف القاصر بصفة خاصة[2].

[1]– محمد رواس قلعيجي، معجم لغة الفقهاء ، الجزء الثاني، دار النفائس بيروت، 1988 ، ص 273 .

[2]– أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، الجزء الثاني، المكتبة العلمية، بيروت، ص50 .

الفرع الأول: تعريف القاصر

نتطرق لتعريف القاصر في اللغة (أولا)، ثم اصطلاحا (ثانيا)، وأخيرا في القانون (ثالثا).

أولا/ تعريف القاصر لغة:

القاصر لغة بكسر الصاد من قصر عن الشيء إذا تركه العجز، أو عجز عنه ولم يستطعه، والقصور من التقصير والعجز، ويقال قصرت عن الشيء قُصُوراً من باب قَعَدَت وعجزت عنه

والقاصر من الوراثة من لم يبلغ سن الرشد، والقاصرة الفتاة لم تبلغ سن الرشد[1].

ثانيا/ تعريف القاصر اصطلاحا:

الشخص الذي لم يستكمل أهلية الأداء كلها، سواء أكان فاقدا لها « القاصر في الاصطلاح هو كالصغير غير المميز أو كان ناقصها كالمميز وعلى هذا النحو فيكون فاقدا للأهلية الصغير غير المميز المجنون والمعتوه والذي فقد الإدراك، أما ناقص الأهلية فهو الصغير المميز أو ذو الغفلة أو السفيه[2].

ومن لم يبلغ سن الرشد القانوني وعليه فقد عرف الفقهاء القاصر بأنه: (الصغير والمجنون وكذلك المعتوه و ذو الغفلة والسفيه وفاقد الإدراك).

إذا القاصر يبدأ من مرحلة الطفولة بتكوينه في بطن أمه إلى غاية البلوغ، وإذا أصيب بعارض من عوارض الأهلة كذلك يعتبر قاصر[3].

1 – المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، 1989، ص50 .

2 – المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004 ، ص73 .

3 – المرداوي، الإنصاف، الطبعة الأولى، دار إحصاء التراث العربي، بيروت، 1999 ، ص 07.

ثالثا/ تعريف القاصر في القانون:

أما بخصوص تعريف القاصر في القانون الجزائري نجد أنه بالرغم من استعمال المشرع لمصطلح القاصر إلا أنه لم يتناوله بالتعريف الصريح، واكتفى بالإشارة إلى معناه في نصوص متفرقة في القانون المدني وقانون الأسرة، مثل نص المادة 79 من القانون المدني الجزائر[1]، والمادتان 87و88 من قانون الأسرة الجزائري[2]، وهو الأمر الذي يدل على أن المشرع قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية من خلال تناوله لأحكام الأهلية وتصرفات القصر في أموالهم، ويتضح ذلك من خلال المواد 40 و 42 و 43 من القانون المدني، حيث تنص المادة 40 من ق.م.ج على ما يلي:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

وتقابلها المادة 86 من قانون الأسرة التي تنص: " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

فيما نصت المادة 42 من القانون المدني: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، فقد ربطت هذه المادة كل من المعتوه والمجنون بالصبي عديم الاهلية الذي لم يبلغ سن التمييز بعد، فيأخذون حكمه في انعدام الأهلية"، كما نصت المادة 43 من القانون المدني: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية

[1] – تنص المادة 79 من القانون المدني: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

[2] – تنص المادة 1/87 من قانون الأسرة على أنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله". كما تنص المادة 1/88 من نفس القانون على أنه: "على الولي أن يتصرف في أموال القصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

وفقا لما يقرره القانون". وهذه المادة بدورها ألحقت كل من السفيه وذا الغفلة بالصبي المميز ناقص الأهلية[1].

الفرع الثاني: تصرفات القاصر المميز وغير المميز والحكمة من منعه من التصرف في أمواله

نتطرق أولا لحكم تصرفات القاصر المميز، وثانيا لحكم تصرفاته إذا كان غير مميز، وأخيرا للحكمة من وراء منعه من التصرف في أمواله.

أولا/ حكم تصرفات القاصر المميز:

تبدأ مرحلة التمييز عند الإنسان ببلوغه سن التمييز، وفي هذا الطور من حياته أعطى له المشرع أهلية تتناسب مع سنه ونموه والتطور الحاصل في إدراكه وتمييزه، فاعتد في بعض المواطن بإرادته، ولم يعتد بها في بعض آخر، وتبعًا لذلك قسم الفقه الإسلامي، التصرفات القانونية أو التصرفات القولية[2]، كما يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية – بالنسبة للقاصر المميز إلى ثلاثة أقسام: تصرفات نافعة له نفعًا محضًا، وتصرفات ضارة به ضررا محضًا، وأخيرا تصرفات دائرة بين النفع والضرر[3].

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا التقسيم ولا لحكم تصرفات القاصر بين نصوص القانون المدني، ولكن بالمقابل قد أخذ التقسيم عند التطرق لأحكام تصرفات هذا القاصر، في قانون الأسرة الجزائري في المادة 83 منه، وذلك بعد أن أحال القانون المدني تنظيم القواعد المتعلقة بأهلية القصر إلى نصوص قانون الأسرة من خلال نص المادة 79 منه، وسوف نتناول حكم كل قسم من التصرفات على حدا.

---

[1] – تنص المادة 79 من القانون المدني: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

[2] – يقسم الفقه الإسلامي التصرفات إلى تصرفات قولية وهي التصرفات القانونية، والى تصرفات فعلية وهي الأعمال المادية. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 15.

[3] – عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1968، ص 288 .

1- تصرفات القاصر النافعة له:

كان حكم المشرع الجزائري فيما يتعلق التصرفات حكمًا واضحًا ودقيقًا في المادة 83 من قانون الأسرة، ومطابقًا لحكم الفقه الحنفي والمالكي وحكم أغلب القوانين العربية[1].

وفي هذا الصدد تنص المادة 83 من قانون الأسرة على أنه: (من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء) .

ومن التصرفات الأكثر شيوعًا التي قد يبرمها القاصر، وتكون نافعة له هي قبول الهبة، حيث يكفي في الموهوب له أهلية التمييز، فإذا كان الموهوب مميزا، فقد استوفى الأهلية الواجبة لقبول الهبة، وجاز له أن يقبلها وحده، وأن يقبضها، دون إذن ولي أو وصي أو قيم، ودون إذن المحكمة نافعة نفعًا محضًا[2].

والحكم بصحة تصرف القاصر المميز النافع نفعًا محضًا، يحمل منفعة معنوية له، تتمثل في إعطائه للتمرن على إبرام التصرفات، وإدراك منافع الأرباح، ومضار الخسارة وذلك من غير أن يتضرر ماله ويلحقه نقصان[3].

---

[1]- علي محي الدين ياغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار البشائر الإسلامية، لبنان، 1985، ص 38 .

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، المجموعة الأولى: الهبة والشركة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 10.

[3] - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 10.

2- حكم تصرفات القاصر الضارة به ضررًا محضًا:

إن التصرفات الضارة ضررا محضا هي التصرفات التي تحمل المتصرف تكليفا دون أي كسب أو نفع يجنيه بالمقابل وتعتبر كذلك كل التبرعات بمختلف أشكالها كالهبة بلا عوض بالنسبة للواهب والوقف، والوصية، والإبراء من الدين بالنسبة للدائن، وكفالة دين الغير.

هذا النوع لا يملك الصغير فعله، ولا يملك أحد من ولي أو وصي أو قاض أن يجيزه له أو يفعله عنه، وتقع باطلة ولو صدرت من القاصر بموافقة نائبه الشرعي أو بإذن من القاضي فكل التصرفات الضارة التي يبرمها ناقص الأهلية تعتبر باطلة بطلانا مطلقا أي تعتبر كأنها غير موجودة، ولا تترتب عليها أي آثار قانونية، وتكون باطلة ولو أجازها الممثل القانوني للقاصر[1].

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

3 – حكم تصرفات القاصر الدائرة بين النفع و الضرر:

التصرفات المترددة بين النفع والضرر هي تصرفات التي يترتب عليها زيادة في الذمة المالية من ناحية، ونقصانها من ناحية أخرى، فالحقوق التي ترتبها تعتبر من قبيل النفع، أما الالتزامات التي تفرضها فتعد ضارة[2]، أو هي التصرفات التي يمكن أن تكون نافعة للطفل المميز أي يمكن أن تحقق المصلحة له، كما يمكن أن تكون ضارة له توقع على عاتقه التزامات بدون عوض، كما يمكن أن ينجر عنها خسارة مالية، ومثالها البيع والشراء، الإيجار الاستئجار، الرهن، الارتهان، وكل عقود المعاوضة المالية التي تحتمل الربح والخسارة[3].

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 700-701 .

[2]- الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014، ص135.

[3]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص15.

واذا باشر الصبي المميز هذه التصرفات فتكون قابلة للإبطال لمصلحته، ومعنى ذلك أنّ هذه التصرفات تعد موجودة قانوناً ومنتجة لآثارها ولكنها مهددة بالإبطال، ويستطيع طلبَ الإبطال الولي أو الوصي أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد[1]، غير أن هذا الحق في الإبطال يسقط إذا لم يتمسك به خلال 5 سنوات من يوم بلوغه سن الرشد وهذا تطبيقا لمقتضى المادة 101 من القانون المدني التي تنص على "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال مدة 5سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب"[2].

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

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

والهدف الذي قصده المشرع الجزائري بحق إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر من طرف القاصر بعد بلوغه سن الرشد الذي قام به وهو قاصرا هو حمايته، فمنح له الحق بالمطالبة إبطال التصرف[3].

[1]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 800.

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

[3]- محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر، الطبعة الثالثة، دار هومه، 2009، ص55.

4- حكم تصرفات القاصر في ماله

نص المشرع في المادة 82 من قانون الأسرة على أنه: (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا لمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة). ونص في المادة 83 من نفس القانون على أنه: (من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء).

لما كنا نعرف أن القصر عند الإنسان يمر بمرحلتين، مرحلة ينعدم فيها العقل والإدراك ويسمى فيها القاصر غير مميز، ومرحلة يبدأ فيها القاصر بتمييز الخير من الشر، والضرر من النفع، يسمى فيها بالقاصر المميز، كان من البديهي أن تختلف أحكام تصرفاته في كل مرحلة عن الأخرى وبالتالي فإن التعرف على أحكام تصرفات القاصر يقتضي منا معرفة حكم تصرفات القاصر غير المميز، ثم حكم تصرفات القاصر المميز.

ثانيا/ حكم تصرفات القاصر غير المميز:

إذا كانت أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز، فمعنى ذلك أن قدرته على إبرام التصرفات القانونية أيضا، إذ قوام التصرفات القانونية هو الإرادة ولا إرادة عند من لم يبلغ سن التمييز، وعليه فإن إبرام القاصر غير المميز تصرفات تكون في نظر القانون باطلة[1].

من ثم يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا، كما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة إذ كل طفل موضوع تحت نظام السلطة الأبوية، أو تحت نظام الولاية يجب أن يكون محميا طبيعيا نتيجة عدم نضجه، كما أنه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية، فأولياؤه هم الذين لهم إدارة أمواله وهم ممثلوه الشرعيون.

[1] - حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971 ، ص 577.

أما الفقه الإسلامي، فتتفق المذاهب الفقهية الإسلامية على ذات الحكم، فالصبي غير المميز لا يتمتع بأهلية التصرف لا كاملة ولا ناقصة، وكل عقوده باطلة لا تترتب عليها أي أثار شرعا لأنه فاقد للتميز والعقل وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها ،فالأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون عقل[1].

إن البطلان المقصود هنا، هو البطلان المطلق، فانعدام أهلية الأداء عند الصبي غير المميز تعني انعدام قدرته على إجراء أي نوع من أنواع التصرفات القانونية، فتكون جميع التصرفات باطلة بطلانا مطلقا، تلحق بالعدم سواء كانت تصرفات ضارة ضررا محضا، أو نافعة نفعا محضا، أو دائرة بين النفع والضرر[2]، ولكن لا يمكن أن يترك الصغير هكذا وإنما يتولى عنه في مباشرة هذه التصرفات القانونية نائب شرعي.

ثالثا/ الحكمة من منع القاصر من التصرف في أمواله:

من بين أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال وصون الحقوق، فمنعت المالك الذي لم يكتمل لديه الرشد والوعي في التصرف في ماله، على أن ينوب عنه في ذلك شخص أمين عاقل حسن التصرف والتدبير، وقد حذا المشرع الجزائري حذو الشريعة الإسلامية في هذا المنع، حيث منع القانون كل من لم تكتمل أهلية أدائه من مباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها إعمالا لنص المادة 42 من القانون المدني بقصد تحقيق مصالحهم والمحافظة على أموالهم.

[1]- أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي والملكية ونظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 482.

[2]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 577.

المطلب الثاني: أحكام متعلقة ببيع أموال القاصر بالمزاد العلني

إن بحث في كون النيابة القانونية نظامًا لحماية أموال القاصر، يقتضي منا معرفة الأحكام العامة للنيابة القانونية في الفرع الأول، ثم نتعرض لصلاحيات النائب الشرعي بالتصرف في أموال القاصر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أحكام النيابة القانونية وصورها

نصت المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أن ":يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون فتناول المشرع الجزائري الأحكام العامة للنيابة القانونية) الشرعية (في الكتاب الثاني من الفصل الأول من قانون الأسرة، حيث تنص المادة81 منه على": من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون[1]".

بالعودة إلى نصوص هذا التقنين، فإن ممارسة النيابة الشرعية على أموال القاصر قد تكون عن طريق كل الصور المذكورة أعلاه، لكن وفق شروطٍ معينةٍ وحسب حالاتٍ خاصة، وضحتها هذه النصوص يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن صور النيابة الشرعية ولاية، وصاية، قوامة(كلها) تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة وهي الولاية، وهم المعنى يرون أن الولاية نوعان:

- النوع الأول: ولاية أصلية تثبت إلزاميًا وبقوة الشرع والقانون، من غير حاجة إلى حكم القاضي، تتمثل هذه الولاية في ولاية الأب والأم والجد.

[1] – قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقارنة)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج بالبويرة ،2013/2012، ص 57.

– النوع الثاني: ولاية نيابية وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته من الولي أو القاضي، والقيم الذي يستمدها من القاضي[1].

أولا/ الولاية على مال القاصر:

يقصد بالولاية في لغة قانون السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير، فتنتج هذه التصرفات آثارها في حقهم، وذلك بغرض حماية صاحب المال والذي يكون غير قادر على ذلك بسبب نقص أهليته أو انعدامها حقيقة أو حكما[2] .

1– الحكم عليه بالحجر القضائي: إذا اعتراه أحد عوارض الأهلية (الجنون –العته– السفه أو الغفلة) أو الحجر القانوني بسبب أحد موانع الأهلية من غياب أو عاهة مستديمة أو الحكم بعقوبة جنائية، وفي كل هذه الأحوال يصبح الولي عاجزا عن القيام بالولاية.

2– إسقاط الولاية عنه: بحيث يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما إذا ثبت أن الأموال المولى عليها أصبحت بتصرفه فيها خطر، أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجب توفرها في الولي[3].

إضافة إلى هذه الأسباب تنقضي الولاية ببلوغ المشمول بها سن الرشد هو 19 سنة، ما لم تقضي المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه إذا تبين أنه غير متمتع بكامل قواه العقلية، كما تنتهي الولاية بموت القاصر.

ثانيا/ الوصاية على مال القاصر:

الوصاية نظام لرعاية أموال القاصر، شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يحمي أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة فلا تكون إلا للأب والأم والجد الصحيح، وإذا لم يوجدوا استحال

1 – محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر ،2011، ص6 .

2 – رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر 1999، ص17 .

3 – محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، مرجع سابق، ص 6، 7 .

تطبيق نظام الولاية، واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر، والغرض من نظام الوصاية هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة[1].

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية، ومنح كلا من أب القاصر وجده سلطة اختيار الوصي، يوصي كل اليه ان يكون خلفا على اولاده او احفاده يدير شؤونهم بعد موته اذ لم تكن له ام أن يكون الوصي كامل الأهلية، بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا، فلا يصح الإيصاء إلى الصبي، أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه.

ثالثا/ انتهاء الوصاية:

تعرض المشرع في قانون الأسرة الجزائري لحالات انتهاء الوصاية، وهو ما نص عليه في المادة 96 حيث تنص: (تنتهي مهمة الوصي:

-بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.

- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر).

1 - جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة ببومرداس 2005-2006، ص85 .

من خلال نص المادة يمكن رد الاسباب التي تنتهي بها مهمة الوصي بالقاصر، وأسباب أخرى تتعلق بالوصي.

1- انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر:

تنتهي مهمة الوصي بسبب القاصر في حالتين: عزل الوصي وذلك من قبل المحكمة بناء على طلب من له مصلحة، إذا قام به سبب يجعله غير صالح للوصاية، أو إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر، بأن أساء إدارة أموال القاصر أو أهمل فيها[1].

2- انتهاء الوصاية بسبب انتهاء المهام التي من أجلها قامت الوصاية:

كأن تعود الولاية للولي[2] في حالة انتهاء مهمة الوصي، تنص المادة 97 من قانون الأسرة: (على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته،

وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء،

وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر).

من خلال نص المادة فإن انتهاء الوصاية يرتب أثار تعتبر بمثابة احتياطات وضعها المشرع، تضمن سرعة تصفية العلاقة بين الوصي والقاصر[3].

1 - مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، سوريا ،1997، ص89 .

2 - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص19 .

3- محمد سعيد جعفور ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص61 .

رابعا/ القوامة على مال القاصر(التقديم):

القوامة نوع من الولاية بالمعنى الواسع، وسيلتها النيابة الشرعية، وسببها قيام عارض من عوارض الأهلية، سواء كانت من العوارض المعدمة للأهلية أو المنقصة لها، كالجنون والعته والسفه والغفلة، في هذه الحالات تقيم المحكمة على من يحجر عليه منهم قيما لإدارة أمواله[1].

كما نجد أن المشرع الجزائري قد جعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله – كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعين له وصي مثلا –وليس فقط نظاما يخص من بلغ سن الرشد، وتم الحجر عليه لكونه (سفيها، معتوها مجنونا، أو ذا غفلة)، وهو ما جاء في نص المادة 99 من قانون الأسرة بقولها: (المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة).

أما عن أحكام التقديم فقد نصت المادة 100 من نفس القانون على أنه: (يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام)، بالتالي فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم نعود لتحديدها إلى المادة 93 من قانون الأسرة، يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر.

كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 469 على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم، كما أضاف من خلال نفس المادة إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند المقدم، وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولا، وعند التأكد من تعذر ذلك يمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر بحيث جاء في نص المادة أعلاه ما يلي: (يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر).

1- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابقق، ص17 .

الفرع الثاني: صلاحيات النائب الشرعي بالتصرف في أموال القاصر

تمثل وظيفة النائب الشرعي في رعاية اموال القاصر و ادارتها و التصرف فيها لما يحدده القانون، ويكون للنائب الشرعي بموجب هذه السلطة حق وواجب القيام بالتصرفات التي يعجز عنها القاصر لانعدام أو نقص الأهلية، و الأصل أن تصرفات النائب مصداقا لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** ۖ﴾[1]، من هنا، سوف يأتي بيان التصرفات التي لا يحتاج فيها النائب الشرعي إلى إذن للقيام.

أولا/ تصرفات النائب الشرعي غير المقيدة بإذن:

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد الأعمال التي يقوم الولي دون حصوله على إذن القاضي وذلك لكي لا تلحق ضرر بمال القاصر، ومن بين هذه الأعمال أعمال الحفظ والصيانة، حيث تعتبر هذه الأعمال ضرورية وعاجلة باعتبارها تهدف إلى تجنب إتلاف المال[2]، وهو ما تنص عليه المادة 718 من القانون المدني بقولها: (لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء).

ففي هذه الحالة، ينوب النائب عن الشريك القاصر وذلك بالقيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع، تطبيقا لأحكام المادة 719 من القانون المدني التي 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)[3].

---

[1] - الآية 152 من سورة الأنعام.

[2] - دليلة سلامي ، حماية الطفل في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر2008/2007، ص 106.

[3] - عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2006، ص 185 .

لذلك على النائب أن يدفع كل النفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته، وكذا دفع الضرائب وكل ما يحتاجه المال كما يقع عليه واجب القيام بتسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر، و واجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري كانتقال الملكية لفائدته، و واجب القيام بالترميمات الضرورية للحفاظ على العقار المملوك له، زيادة على عقد التأمينات العادية الرامية إلى تغطية خطر ضياع أمواله بالإضافة إلى أعمال الحفظ و الصيانة، للولي سلطات مطلقة غير مقيدة بإذن القاضي في أعمال الإدارة[1].

ثانيا/ تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن:

في هذا الصدد نتطرق للجهة المختصة بمنح الإذن، حيث يقصد بالاختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون، في خصومة معروضة على المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص، أو بمعنى آخر هو تبيان المنازعات التي تدخل في ولاية القضاء عموما، وفي ولاية كل جهة من جهات القضاء تحديدا، ثم تحديد المنازعات الداخلة في نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم بحسب نوع الدعوى (الاختصاص النوعي)، وأخيرا المنازعات الداخلة في اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة بحسب الدائرة الإقليمية لكل منهما(الاختصاص الإقليمي)، وإذا كان توزيع الاختصاص بين طبقات المحاكم جهة القضاء العادي بالدعاوى عموما، تعتمد بالمقام الأول على معيار قيمي (مستمد من قيمة الدعوى وتعتمد بصفة خاصة على معيار النوعي مستمد من نوع الدعوى من هنا لن يكون الحديث عن الاختصاص الإقليمي لمحاكم القضاء العادي بدعاوى شؤون الأسرة أي محل وإنما سيكون الجهد كله مركزا حول الاختصاص النوعي).

[1] - دليلة سلامي، مرجع سابق، ص 106.

المبحث الثاني: البيع بالمزاد العلني

يعتبر البيع بالمزاد العلني من أهم المواضيع التي تم تنظيم إجراءاتها من طرف المشرع الجزائري حيث كان من أولويات العقود التي نظم أحكامها وبين إجراءاتها، باعتبارها من العقود الشائعة في الماضي والوقت الحاضر بين الناس ولأهميتها بالنسبة لهم، ونجد أن الهدف من هذا البيع هو رفع الثمن إلى أعلى حد ممكن مصلحة للمحجوز عليه، كما يعطي الفرصة لكل من يرغب في المشاركة في المزايدة للحصول على المبيع.

المطلب الأول: تعريف البيع بالمزاد العلني وقيوده

لقد وردت تعارف واستعملت مصطلحات متنوعة للبيع بالمزاد العلني لذلك يجب علينا ايضاح معناه في الفقه الإسلامي وبعض القوانين الوضعية، ثم نتطرق لقيوده[1].

الفرع الأول: تعريف البيع في المزاد العلني

نتعرض لتعريفه في الفقه الإسلامي أولا، ثم في القانون ثانيا.

أولا/ تعريفه في الفقه الإسلامي:

عرف الفقه الحنفي البيع بالمزاد العلني "بأن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضى بالبائع فيأتي آخر ويزيد عليه، بمعنى عدم رضى البائع بذلك الثمن، في مزاد على السلعة حتى تصل إلى ما يريد البائع". أما المالكية عرفوا البيع بالمزاد بأنه يطلق الرجل سلعة في النداء ويطلب الزيادة فيها فمن أعطى فيها شيء لزمها ان اراد عليه فيتم التعاقد مع الذي زاد عليه[2].

في حين عرّف الشافعية البيع بالمزاد بأنه "يبذل الرجل في السلعة ثمنا يأتي آخر عليه في ذلك الثمن".

---

[1]- بلقاسم محمد أمين، أحكام البيع بالمزاد العلني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند آكلي أولحاج، البويرة، 2014/2013، ص06 .

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

ثانيا/ تعريفه في القانون:

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

أما القانون المدني الجزائري في مادته 69 فعرفه بأنه: (طرح التعاقد في المزاد عام لكي يتحصل على أعلى ثمن ممكن)[1].

الفرع الثاني: قيود البيع بالمزاد العلني

المشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددا لأعمال الإدارة، لكن يمكن تعريفها بالرجوع الفقه بأنه تلك الطائفة من الاعمال التي تقع في منطقة وسطى بين اعمال الحفظ وأعمال التصرف، وذلك من حيث أثرها على الذمة المالية للقاصر، فهي لا تتصف بالضرورة ولا بضآلة التكاليف مثل اعمال الحفظ كما انها اقل خطورة من اعمال التصرف التي يترتب تعديل المتمثل هذه التصرفات فيما يلي :إقراض مال القاصر أو الاقتراض – المساهمة في شركة – إيجار عقار القاصر[2].

أولا/ إقراض مال القاصر أو الاقتراض:

الأصل أن تصرفات النائب الشرعي في مال القاصر منوطة بمصلحته، وهو مأمور على رعايتها وادارتها واقراض مال القاصر أو اقتراضه فيه تعطيل لهذا المال.

الاقتراض كالإقراض من أعمال الإدارة التي رأى المشرع ألا يباشرها الولي بدون إذن المحكمة لما يتضمنانه من مديونية القاصر وتحمل ذمته بأعباء مالية في حالة الاقتراض، ومن خروج المال من تحت يده واحتمال ضياعه في حالة الاقتراض[3].

---

[1] - حارش خديجة، البيع بالمزاد العلني، (دراسة مقارنة لبن الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق، سطيف، 2013، ص 06.

[2] – رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص4 .

3– كمال حمدى، مرجع سابق ، ص 51.

إن الحكمة من اشتراط الإذن في مثل هذا العمل هي التأكد من حاجة القاصر للاقتراض، أو أن الإقراض لا يؤدي بماله إلى الضياع بأن يقدم إلى شخص مأمون لا يماطل في رده، وغير معرض للإفلاس[1]، كما أن إقراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار[2].

يكون الإقراض بمقابل، فإذا كان الإقراض بدون فائدة فإنه يعتبر تبرعا ويدخل ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا، فلا يجوز للأب أن يقرض مال القاصر بغير فائدة[3].

ثانيا/ استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة:

نصت المادة 2/88 من قانون الأسرة على أنه: وعليه أن يستأذن القاضي (أي الولي أو النائب) في التصرفات التالية:

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة). دون تحديد نوع الشركة.

ويثير الإذن من المحكمة للنائب الشرعي باستثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة، بعض المشاكل القانونية إذا كانت الشركة شركة تضامن، فهل للقاصر نفس خصائص الشركاء شخصية تضامنية في جميع أمواله، ويشهر إفلاسه مثل بقية الشركاء إذا أفلست الشركة؟[4].

هذه الأحكام تؤدي بلا شك إلى الإضرار بمصلحة القاصر، لذا يبدو من خلال ذلك أن هناك استثناء على مبدأ إمكانية استثمار النائب الشرعي لمال القاصر بالمساهمة في شركة مهما كانت طبيعتها، وهو أن لا تكون تلك المساهمة منصبة على شركة أشخاص، كشركة التضامن لأن هذه الأخيرة تكسب كافة الشركاء صفة التاجر، وأن القاصر لا يمكنه اكتساب صفة التاجر لعدم

1- رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 181 .

2- كمال حمدي، مرجع سابق، ص 52 .

3- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 142.

4- قوادري وسام ، مرجع سابق ، ص 40 .

اكتمال الأهلية لديه، كما أن هذا النوع من الشركات يجعل الشركاء مسؤولين مسؤولية تامة وشخصية على ديون الشركة اتجاه الغير، وبالتالي قد تلحق أضرارا بأموال القاصر.

المطلب الثاني: شروط بيع أموال القاصر بالمزاد العلني

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

الفرع الأول: الحصول على الإذن بالتصرف في أموال القاصر

قبل إقدام الولي على إبرام التصرفات المحددة في المادة 88 من قانون الأسرة، يجب أن يحصل عليه من قاضي شؤون الأسرة وعلى القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة.

حيث تنص المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: (يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة)[1].

غير أنه يوجد إشكال من الناحية الإجرائية، حيث لم يتكلم المشرع عن الإجراءات التي يمنح القاضي من خلالها الإذن للولي بالتصرف، واكتفى بالنص فقط على أن يكون الإذن بموجب عريضة، وأن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة[2]، لكن في الواقع العملي لا يتم منح الإذن بالتصرف إلا بتوافر الوثائق التالية:

[1]- يستفاد من ذلك أنه لكي ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية للنظر في دعوى من دعاوى شؤون الأسرة، يجب أن يكون لأحد الطرفين موطن في الجزائر كأصل عام وهذا ما نصت عليه المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية – يوافقه المشرع المصري الذي يلتمس ذلك من خلال المواد 28 –35 من قانون المرافعات المصري.

[2]- هذا على عكس المشرع المصري الذي قرر أنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة، أو أن التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 85 .

* طلب خطي من ولي القاصر.

* شهادة ميلاد القاصر.

* الفريضة إذا كان الولي متوفيا.

* وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه.

* دفع رسم قدره 5000 دج.

* طابع جبائي بقيمة 20 دج.

أما عن معايير الإذن القضائي، فقد اشترط المشرع في منح الإذن على القاضي، أن يراعي حالة الضرورة والمصلحة لضمان أقصى حماية لأموال القاصر، حيث جعلهما المعيار في منح الإذن.

سنتناول في شرحنا لهذه المعايير لعنصرين أولهما معيار المصلحة، و ثانيهما معيار الضرورة.

أولا/ معيار المصلحة:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مفهوم المصلحة من الناحية القانونية، لذا وجب تطبيق نص المادة 222 من قانون الأسرة التي جاء فيها:(كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية)، لذا وجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة المقصود من وراء المصلحة.

إن الشريعة الإسلامية وعلى عكس المشرع، ومراعاة لمصالح الناس وضعت معايير تساعد القاضي وتسهل من مهمته للقضاء والفصل بما هو أحسن وأصلح[1].

فتعرف المصلحة لغة: المصلحة كالمنفعة وزنا، فهي مصدر بمعنى الصَّلاح، كالمنفعة بمعنى النفع أو هي اسم الواحدة من المصالح، و قد أورد لسان العرب المعنيين إذ جاء فيه: "والمصلحة

[1]- أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، الجزء الأول، دار إحياء التراب العربي، بيروت، 1324 هـ، ص 286 .

الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح". فكل ما كان فيه نفع سواء بالجلب والتحصيل كتحصيل الفوائد أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار و الآلام، فهو جدير بأن يسمى مصلحة"[1].

أما اصطلاحا: المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم و نفوسهم وعقولهم. ونسلهم، وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها فالمصلحة لها تعاريف مختلفة اللفظ متقاربة المعنى والمدلول، فقد قال الإمام الغزالي رحمه الله: "هي جلب المنفعة ودفع المضرة"[2].

ثانيا/ معيار الضرورة:

تعرف الضرورة لغة: اسم لمصدر الاضطرار، تقول حملتني الضرورة على كذا، و قد اضطر فلان إلى كذا وكذا، والضرورة: حاجة[3].

الفرع الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة

ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 88 من ق.أ.ج في فقرتها الثانية النائب الشرعي على أن يستأذن القاضي في مجموعة من التصرفات أوردها على سبيل الحصر:

أولا/ إجراءات الحصول على الإذن القضائي:

لم يبين المشرع كيفية الحصول على الإذن في قانون الأسرة الجزائري، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المشرع قد حدد كيفية الحصول على هذا الإذن بشيء من الوضوح والتدقيق وهو ما جسده قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثامن بعنوان في بعض البيوع العقارية الخاصة القسم الأول في البيوع العقارية للمفقود وناقصي الأهلية والمفلس المادة 783 وما يليها منه.

1- الطاهر بن سلامة النص والمصلحة، على الموقع الالكتروني التالي: www.sakhana.com

2- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة والنشر، سوريا، 1987 ، ص 27.

3- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، 1415 هـ 1995 -م، ص494 .

ثانيا/ الجهة المختصة بمنح الإذن:

يقصد بالاختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون، في خصومة معروضة على المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص[1]، أو بمعنى آخر هو تبيان المنازعات التي تدخل في ولاية القضاء عموما، وفي ولاية كل جهة من جهات القضاء تحديدا، ثم تحديد المنازعات الداخلة في نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم بحسب نوع الدعوى (الاختصاص النوعي)، وأخيرا المنازعات الداخلة في اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة بحسب الدائرة الإقليمية لكل منهما(الاختصاص الإقليمي)، وإذا كان توزيع الاختصاص بين طبقات المحاكم جهة القضاء العادي بالدعاوى عموما، تعتمد بالمقام الأول على معيار قيمي (مستمد من قيمة الدعوى)، وتعتمد بصفة خاصة على معيار النوعي مستمد من نوع الدعوى.

من هنا لن يكون الحديث عن الاختصاص الاقليمي لمحاكم القضاء العادي بدعاوى شؤون الأسرة أي محل وإنما سيكون الجهد كله مركزا حول الاختصاص النوعي.

أما الاختصاص الإقليمي فله أهمية في مجال شؤون الأسرة،كما في غيره من المجالات نظرا لتعدد محاكم كل طبقة من طبقات محاكم جهة القضاء العادي وبناءا عليه سوف ينحصر نطاق البحث ابتداء من اختصاص المحاكم بمنازعات شؤون الأسرة في فرعين من الاختصاص النوعي والإقليمي من هنا والذي استحدثه المشرع الجزائري ولو بصفة موجزة فيما يخص الاختصاص بنوعيه و نبدأ بالاختصاص النوعي ثم الاختصاص الإقليمي.

[1] - الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989 ، ص63 .

1- الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم، الفصل في المنازعات بحسب نوع المنازعة أو طبيعتها والذي يحدد طبيعة المنازعة أو نوعها والمحكمة المنظور أمامها الدعوى، فأثناء نظرها تقضي باختصاصها أو عدم اختصاصها[1].

أما الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة، فقد نصت المادة 423من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09على صلاحيات مذكورة على وجه الخصوص، وقد تم ذكر القضايا الأكثر تداولا في العمل القضائي ومنها:

- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج، الرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها.

- الدعاوى المتعلقة بطلب النفقة الغذائية وتحديدها ومراجعتها.

- ممارسة حق الحضانة وحق الزيارة، فمن الطبيعي أن يكون الاختصاص بالنظر في مثل هذه الدعاوى اختصاصا نوعيا وذلك لتعلقها بحقوق غير مالية ولا يمكن بالتالي تقديرها، فيكون هذا الاختصاص النوعي من نصيب محكمة مكان ممارسة الحضانة، وذلك راجع إلى ضرورة التيسير على الخصوم بتمكينهم من الالتجاء إلى محكمة قريبة منهم خاصة وأن الدعاوى المتعلقة بالحضانة وما يلحق تعتبر من الدعاوى متعلقة بتسليم الصغير لحضانته[2] أو بإسقاطها[3].

---

[1]- محمد علي سكيكر، فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2007/2006، ص90-91.

[2]- وذلك إذا كان الصغير تحت يد من ليس بصاحب الحق في الحضانة كما لو قام الأب المطلق عند خلافه مع مطلقته بخطفه، أو الأم باحتجاز الصغير ورفض تسليمه إليه.

[3]- عندما يتخلف في الأم الحاضنة شرط من شروط الحضانة كما لو تزوجت من أجنبي عن الصغير. أشرف كمال، المشكلات العلمية في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة 1989ص 45.

– دعوى إثبات الزواج والنسب.

–الدعاوى المتعلقة بالكفالة، الولاية على النفس والمال، وسقوطها، والحجر، والغياب، والفقدان والتقديم.

بالرجوع إلى التشريع المصري، فرغم شمول ولاية جهة القضاء العادي لمسائل شؤون الأسرة إلا مع ذلك خرجت عن ولاية جهة المحاكم لتدخل ولاية القضاء شؤون الأسرة بإنشاء محاكم خاصة، أطلق عليها مصطلح "محاكم الأسرة" والتي تم العمل منذ سنة 2004، حيث جاء في المادة الأولى من قانون محاكم الأسرة تنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة للأسرة محاكم للاستئناف أي دوائر إستئنافية متخصصة للنظر في الطعون بالاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم[1].

الهدف من إنشاء محكمة واحدة للأسرة، هو أن الأسرة أساس حيث أوجبت الشريعة الإسلامية رعايتها، وهذا ما اتجهت إليه أغلب التشريعات المقارنة في دول عديدة مثل أستراليا وكندا على سبيل المثال، إلى إصلاح حال الأسرة وتعزيز استقرارها وحمايتها من دواعي التصدع والاضطراب وحسم ما يثار داخلها من منازعات .

الغاية من الأخذ بنظام المحكمة الواحدة للأسرة بالمعنى الدقيق و الشامل ،كما عملت به النظم القانونية المقارنة هو تحقيق عدالة أوفى وأقرب منالا، وهذا ما أعده المشرع المصري على غرار المشرع الجزائري بإنشاء مشروع قانون محكمة الأسرة متضمنا خمسة عشر مادة تحقيقا لغايات المشروع، وذلك من أجل جمع كل الدعاوى للنظر فيها أمام محكمة واحدة مستقلة عن المحاكم الأخرى[2].

[1]– أحمد خليل، "خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقا للقانون المصري رقم1لسنة2000"، مجلة الدراسات القانونية ،كلية الحقوق جامعة بيروت العربية، العدد الخامس، جويلية 2000، ص 53 .

[2] – الجندي أحمد نصر، مسائل خلافية في إجراءات الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 132-133

بذلك يكون المشرع المصري قد أسند لمحكمة الأسرة دون غيرها الاختصاص بنظر في جميع مسائل شؤون الأسرة، التي ينعقد الاختصاص بنظرها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراء التقاضي في شؤون الأسرة الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 وتيسيرا على المتقاضين، فهي تختص بالنظر في كافة الدعاوى التي ترفع إليها من أحد الزوجين من الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات والحضانة ومسكن الحضانة وجميع دعاوى شؤون الأسرة، وذلك كله مع سريان أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 10من قانون 1 لسنة 2000 المصري، والتي تقضيان بأن للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاما مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو تقدير النفقة أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان مع عدم جواز الطعن في تلك الأحكام المؤقتة .

وعليه فلابد على المشرع الجزائري تخصيص محكمة للأسرة، كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الإدارية بحيث تكون مستقلة تماما عن المحاكم الأخرى، لا مجرد قسم داخل المحكمة لضمان الجو الأسري بكامل مواصفاته بعيدا عن أجواء النزاعات المختلفة للأقسام الأخرى وقضايا الجرائم بمختلف أنواعها.

أضف إلى ذلك أن المشرع لم يتكلم عن القاضي المختص بمنح الإذن في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة، بحيث جاء المشرع فقط بمصطلح القاضي دون أن يحدده، و هذا ليس فقط في الولاية على المال بل حتى في الولاية على النفس.

على عكس المشرع الفرنسي الذي فصّل في مسألة الاختصاص بدقة، حيث أخضع مثل هذه الأمور إلى قاضي الولاية، وهو قاضي بالمحاكم الابتدائية الصغرى، يعينه الرئيس الأول للمحكمة الإستئنافية من جهة، وقاضي يفصل في المنازعات الناجمة عن ممارسة السلطة الأبوية

هو قاضي بالمحكمة الابتدائية الكبرى يعينه كذلك الرئيس الأول للمحكمة الإستئنافية من جهة أخرى[1].

من هذا المنطلق هل يتم اللجوء في الجزائر إلى قاضي شؤون الأسرة، باعتباره يسهر على حماية أموال القاصر طبقا للمادة 424ق.إ.م.إ و هو الأجدر بمنح الإذن من غيره، أم إلى رئيس المحكمة باعتبار الإذن يدخل ضمن الأعمال الولائية التي يختص ؟

أجابت عن هذا السؤال المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: (يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة)، وبالتالي قاضي شؤون الأسرة هو المختص.

2- الاختصاص الإقليمي:

ترمي قواعد الاختصاص الإقليمي إلى تعيين الدائرة الجغرافية للمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص بالفصل في القضية، إذا كان من حيث الاختصاص النوعي قد تبين أن القسم المختص هو قسم شؤون الأسرة يبقى على المدعي أن يعرف ما هي المحكمة المختصة من حيث الموقع الإقليمي، فقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام جاء في المادة37[2].

قضت المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (تكون المحكمة المختصة إقليميا:

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

[2] – تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

9- في موضوع الولاية بمكان الولاية)، وهو ما أكدته مرة أخرى المادة 464 من نفس القانون التي جاءت تحت عنوان الولاية على أموال القاصر: (يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر).

أما المعيار الذي يتوزع على ضوئه الاختصاص الإقليمي لكل محكمة هو موطن الخصوم، حيث تكون المحكمة المختصة فقط بالمنازعة التي يقع فيها موطن الخصوم "خاصة المدعى عليه" في دائرتها[1].

فالعبرة ليست فقط بمعرفة الشروط الواجب توافرها لرفع الدعوى وهو أمر غير كافي ، بل لا بد من معرفة المحكمة المختصة إقليميا لرفع الدعوى، لأنه لا يمكن أن تقبل الدعوى المعروضة خارج الاختصاص ترفض لعدم الاختصاص.

المقصود هنا من موطن المدعى عليه هو الموطن الذي حددت أحكامه في المواد 36،37 38 من القانون المدني الجزائري، ويستفاد منه أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة مع ذلك فلا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت، مع العلم انه ليس ضروريا أن يتطابق المكان الذي يقيم فيه الشخص مع محل الإقامة، والتي يقصد منها محل السكن والذي قد تكون الإقامة فيه مؤقتة، ومع ذلك فهو لا يختلف عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،أما المادة 38من القانون المدني الجزائري فهي تنص على موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب ويعتد في هذا الصدد بموطن من ينوب عن هؤلاء قانونا، أما المواد 37-38 تتحدث عن الموطن المختار.

لم يتعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 للفرض الذي لا يكون فيه المدعي ولا المدعى عليه موطن ويطبق ذلك عادة على الأجانب، ولعل السبب في عدم وجود نص هو أن المحاكم لن تكون مختصة بالدعوى[2].

---

[1]- أحمد خليل، المرجع السابق، ص 64.

[2]- يستفاد من ذلك أنه لكي ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية للنظر في دعوى من دعاوى شؤون الأسرة، يجب أن يكون لأحد الطرفين موطن في الجزائر كأصل عام وهذا ما نصت عليه المواد 41-42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09و الذي يوافقه المشرع المصري الذي يلتمس ذلك من خلال مواد 35-28 قانون المرافعات المصري.

الفصل الثاني:

النظام الإجرائي لبيع أموال القصر في المزاد العلني

نستعرض في هذا الفصل الثاني، النظام الإجرائي لبيع أموال القصر في المزاد العلني، حيث أن المشرع الجزائري أحاط عملية بيع أموال القصر في المزاد العلني بإجراءات تنظيمية، بدءا من استصدار الإذن من طرف النائب الشرعي، كما أن المزاد العلني يخضع هو الآخر لشروط قانونية تجعل من آثاره القانونية صحيحة وسليمة، هذا ما سنتناوله في مبحثين الأول المعنون بالإجراءات التمهيدية لبيع العقار بالمزاد العلني، والثاني سنخصصه لعملية البيع في المزاد العلني بمراحلها.

المبحث الأول: الإجراءات التمهيدية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني

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

إن الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها عند بيع أموال القاصر تستخلص في إعلان البيع وإجراء المزايدة للبيع، فهو ذو طبيعة خاصة خصوصا بيع العقار الذي اشترط فيه المشرع أن يباع عن طريق المزاد العلني إضافة إلى الإذن القضائي وبيع المنقولات التي تستلزم الإذن القضائي.

المطلب الأول: الحصول على الاذن وتحديد السعر الافتتاحي

يعد الحصول على إذن من الجهة القضائية المختصة، شرطا أساسيا في عملية بيع أموال القاصر، إلا أن بيعها في المزاد العلني يقتضي إجراءات لعل اولها تحديد السعر الافتتاحي لبيع هذه العقارات.

الفرع الأول: الحصول على اذن

إن بيع أموال القاصر باعتباره تصرف ينجم عنه نقل الملكية، قيده المشرع حماية للقاصر بإذن القاضي، وقد أحسن فعلا عندما جعل الإذن في بيع العقار على إطلاقه، أضف إلى ذلك، وحماية للقاصر يجب أن يباع العقار بالمزاد العلني لما فيه من ضمانات طبقا للمادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: (يتم بيع العقار و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود و ناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة)، وتتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص في إمكانية الحصول على ثمن أعلى للعقار المملوك للقاصر.

إن المشرع الجزائري لم يبين كيفية الحصول على الإذن في قانون الأسرة الجزائري، بل اكتفى فقط بنصه في المادة 89 على أنه يجب على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة[1].

كما جاء في نص المادة 2/88 من قانون الأسرة أنه يجب على النائب الشرعي أن يحصل ابتداء على إذن من القاضي.

وطبقا للمادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه: (يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلقة بالتصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة).

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

1-طلب خطي من ولي القاصر.

2-شهادة ميلاد القاصر.

3-الفريضة إذا كان الولي متوفيا.

4-وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه.

5-دفع رسم قدره 5000 دج.

6- طابع جبائي بقيمة 20 دج.

وحيث أن النائب الشرعي عندما يبرم التصرفات القانونية نيابة عن القاصر فإنه في كثير من الحالات تتعارض مصالحه مع مصالح هذا الأخير، لهذا فإن المشرع الجزائري أوجب على القاضي الحق في تعيين متصرف خاص يقوم بالإشراف على هذه التصرفات، وهو الأمر الذي نصت عليه

[1]- قوادري وسام، مرجع سابق، ص 44.

المادة 90من قانون الأسرة بقولها (إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على من له مصلحة).

هذا ما أكدته أيضا المادة 410 من القانون المدني بقولها: (لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الأخرى الخاصة أو الواردة في نصوص قانونية أخرى).

طبقا لهذا النص القانوني نجد أن المشرع قد منع كل تصرف قانوني يقوم به النائب بدون الحصول على إذن من السلطة القضائية، ويقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون للقاصر شخص أخر سواء كان مشتريا أو بائعا وذلك مراعاة لمصالحه المتعارضة وتحقيق النفع في صفقاته.

وكذلك نجد المادة 77 من القانون المدني التي تقضي: (لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسمه من ينوب عنه سواءا كان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة).

فليس للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه بصفته وليا على ولديه القاصرين، كأن يكون أحدهما بائعا والآخر مشتريا، ولا بصفته عن ولده القاصر وأصيلا عن نفسه لتعارض مصلحة القاصر والولي وخشية أن يفضل أحد ولديه على الآخر[1].

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد الشروط القانونية اللازمة في المتصرف، لما كان هذا الاخير يقوم بنفس المهام التي يقوم به النائب الشرعي، فهو إذن يخضع لنفس الشروط القانونية الواجب توفرها في النائب، وللقاضي سلطة اختيار المتصرف المناسب لأداء المهمة، لكن يمكن تعيينه بنفس الطريقة التي يعين بها المقدم وتطبق المادتين 470و 471 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

[1]- غربي صورية، مرجع سابق، ص17.

الفرع الثاني: تحديد السعر الافتتاحي

يعني بالثمن الاساسي في البيع العقاري والذي يسميه البعض بالسعر المرجعي تلك القيمة التي يبدأ بها البيع بالمزاد العلني للعقار فقد يبدأ البيع ابتداءا من تلك القيمة لا يمكن ان تكون اقل منها.

وعلى خلاف النظام القديم اين المشرع الجزائري ترك مهمة تحديد السعر المرجعي للبيع دون تحديد الجهة التي تقوم بها مما اربك كثيرا من اهل القضاء والمحضرين القضائيين القائمين بالبيع فان القانون الجديد استجاب لهذا المطلب وحدد الجهة التي تقوم بتحديده في المرة الاولى على أن يتغير في الجلسات الموالية.

أولا/ تحديد السعر الافتتاحي:

بناءا على طلب المحضر القضائي باسم الحاجز وبمجرد انتهاء المهلة القانونية الممنوحة للمحجوز عليه التي هي شهر من يوم التبليغ وقبل اي اجراء اخر يقوم رئيس الجهة القضائية المختصة تعيين خبير عقاري ليقوم بالتقييم وبالتالي تحديد القيمة التقريبية للعقار وذلك بموجب أمر على عريضة هذا ما نصت عليه المادة 739 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

يحدد الثمن الاساسي الذي يبدا به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق العقار أو الحق العيني المحجوز جملة او على اجزاء من طرف خبير عقاري يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد اثبات ايداع اتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة.

غير أن ما يعاب على هذه الطريقة أن أغلب الخبراء يقومون بتحديد القيمة التجارية للعقار في السوق وليس كما حددته المادة السالفة الذكر اي القيمة التقريبية مما يعرقل في أغلب الحالات البيع حتى ولو ان في الجلسات الاخرى كما سنرى يتقلص هذا السعر .

ثانيا/ التزامات الخبير:

يلتزم الخبير بإنجاز خبرته في اسرع الاحوال والا استبدل بزميل له، وقد حدد القانون مهلة 10 أيام من يوم تسلمه الامر بتعيينه غير انه من الناحية العملية يختلف العقار عن الاخر حسب مكوناته ومساحته... الخ وعدد العقارات الواجبة التقييم وبالتالي فإن مدة 10 ايام في أغلب الحالات لا تحترم، هذا ما أتت به المادة 2/739 بقولها: (يجب على الخبير ايداع تقرير التقييم بأمانه الضبط خلال الاجل الذي يحدد رئيس المحكمة على ان لا يتجاوز هذا الاجل عشرة 10 أيام من تاريخ تعيينه والا استبدل بغيره).

المطلب الثاني: إعداد قائمة شروط بيع أموال القاصر وكيفية تبليغها

إن قائمة شروط بيع أموال القاصر هي الركيزة الأساسية للبيع بالمزاد العلني فمن جهة عن طريقها يتم اعداد أموال القاصر للبيع، ومن جهة ثانية تسمح لكل من يهمه البيع أن يعرف حصص أموال القاصر، وكل ما يتعلق به ويعرف الشروط الضرورية للترشح للشراء.

ولقد سميت بقائمة شروط البيع باعتبارها هي التي تحمل الشروط الشكلية والموضوعية لبيع العقار بالمزاد العلني، يقوم بتحريرها المحضر القضائي لوضع العقارات لبيعها في المزاد العلني على مستوى المحاكم فتدخل ضمن اختصاصات المحضر القضائي دون سواه ان هذه القائمة تحرر إذا لم يفي المحجوز عليه خلال 30 يوما التي التبليغ الرسمي للأمر بالحجز العقاري ويتم إيداعها لدى الامانة ضبط المحكمة التابعة لها الأموال المحجوزة، حيث تنص المادة 737 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ما يلي: اذا لم يقم المدين بالحجز عليه بالوفاء خلال اجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز.

غير ان القانون لم يحدد بالضبط الوقت الواجب ايداعها قد حدد المهلة الأدنى وهي نهاية 30 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي، ولكن لم يحدد المدة القصوى أي بعد النهاية متى وقد تبقى حجوز عقارية دون التنفيذ سنوات دون ان يتم بيعها حقيقة.

الفرع الأول: تحرير قائمة شروط البيع

إن اجراءات النشر والاعلان المنصوص عليها في المواد 749 و 750 من قانون الاجراءات المدنية والادارية هي التي تطبق على الاعلان بالبيع في بيع عقارات ناقصي الاهلية حيث تنص المادة 789 تطبق على البيوع المشار اليها في المواد 783 و 786 و 788 اعلاه واجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة المنصوص عليها في هذا القانون.

واذا ما لاحظنا جيدا فان النشر والتعليق يخضع لمراقبة القاضي في جلسة البيع ولكي يتم ذلك يجب ان يتم بيع عقارات ناقصي الأهلية على مستوى المحاكم ووفقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، غير ان قانون الاجراءات المدنية والإدارية أوجد بعض الاختلافات والتي تتمثل في:

أولا/ الامر الذي يسمح ببيع أموال القاصر (الإذن):

على خلاف الامر الذي يصدر لبيع عقارات ناقصي الاهلية يتمثل في الإذن بالبيع الذي يصدره غالبا رئيس قسم شؤون الأسرة يرخص بموجبه للمقدم أو الولي أو الوصي لن يقوم ببيع عقار ملك ناقصي الاهلية .

ثانيا/ البيانات الجوهرية لقائمة شروط بيع أموال القاصر:

على غرار ما حددته المادة 737 والتي ذكرناها اعلاه فان قائمة شروط البيع الخاصة ببيع عقارات ناقصي الاهلية تحتوي فقط على:

- الاذن بالبيع الذي يعتبر السند التنفيذي.

- تعيين العقار و مشتملاته.
- شروط البيع.
- الثمن الاساسي .

الفرع الثاني: التبليغ الرسمي لقائمة شروط بيع اموال القاصر

كما يحق لكل ذي مصلحة، أن يطالب ببطلان قائمة شروط بيع أموال القاصر، وهذا ما أتت به المادة 737 في فقرتها ما قبل الاخيرة من قانون الإجراءات المدنية والادارية حيث تنص: (اذا خلت قائمة شروط البيع من احد هذه البيانات كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال اجل اقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه).

وما يفهم من تلك المادة أن عدم احتواء قائمة شروط البيع لأحد من البيانات الجوهرية المذكورة اعلاه يعنى بطلانها وبمجرد طلب من يهمه الأمر في القضية ويبقى للقاضي سلطة تقديرية في إبطالها رفض الطلب.

كما ان نفس المادة اضافت بانه في حالة الالغاء فانه يمكن تحديدها على أن يكون على نفقة المحضر القضائي الذي قام بتحريرها هذا ما أتت به المادة 737 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية حيث نصت: (في حالة ابطال قائمة شروط البيع يعاد تحديدها على نفقة المحضر القضائي) .

المبحث الثاني: عملية بيع أموال القاصر

تحتاج عملية بيع أموال القاصر بالمزاد إلى إجراءات عديدة يتم بها إبرام هذا النوع من العقود والأمر المهم في مثل هذه البيوع معرفة الوقت الذي يتم فيه الإيجاب والقبول لأن افتتاح المزاد ولو كان على أساس سعر معين لا يعتبر إيجابا وانما هو دعوى للتعاقد فقط والعطاء الذي يتقدم به المزايد هو الذي يعتبر إيجاباً، ويلتزم بالبقاء عليه حتى يتقدم آخر بعطاء أفضل وفي هذه الحالة يسقط العطاء السابق، ويتم إرساء المزاد على أكبر عطاء وبما أن للبيع بالمزاد العلني ضوابط وقواعد قانونية، فإن له مسقطاته كما لو كان للعطاء من شخص لديه مانع قانوني من دخول المزاد.

المطلب الأول: اجراءات البيع خلال جلسة البيع بالمزاد العلني

كباقي جلسات أقسام المحكمة فإن جلسة قسم البيع بالمزاد العلني لا تختلف كثيرا عنها ما عدا في تشكيلتها كما سنراه، أين يدخل عنصر اجنبي عن التنظيم القضائي وهو المحضر القضائي وقد تجري الجلسة علانية وبحضور جميع الاطراف الحاجز والمحجوز عليه وكل الذين يهمهم الامر زيادة الى المتنافسين في المزاد العلني (المزايدين).

كما تتشكل جلسة البيع بالمزاد العلني على غرار باقي الجلسات من أشخاص يتدخلون كلهم في الحجز والبيع العقاري، أهمهم رئيس الجلسة:

1- رئيس الجلسة:

إن الذي يراس جلسة البيع العقاري بالمزاد العلني يتمثل في شخص رئيس محكمة الجهة القضائية المختصة ويمكن له تفويض قاضي من قضاة المحكمة وغالبا ما يكون رئيس القسم العقاري للمحكمة هذا ما أتت بها المادة 753 التي تقضي: (يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض .....).

2-اختصاصه:

حيث يقوم بافتتاح الجلسة بصفته رئيسا لها والاعلان عن طبيعة الجلسة اي إعلانه بأن الجلسة خاصة بالبيع العقاري، وبعد مناداة الاطراف الذي يعلنون بوجودهم وحضورهم للجلسة أو غيابهم يتحقق من هويتهم، ومن اتمام اجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق. بعدها يوزع الكلمة على الأطراف، ويفصل في الاشكالات المطروحة أمامه وتقدم كل الاشكالات بما فيها تأجيل الجلسات وتحديد تاريخها، الاعلام بخفض السعر المرجعي، ثم إحالة الكلمة للمحضر القضائي وأخيرا الحكم برسو المزاد إن تم البيع العقاري.

الفرع الأول: جلسة البيع بالمزاد العلني

بعد ان يقوم الرئيس بالتحقق من صحة الاجراءات والفصل في الاعتراضات والطلبات المقدمة ويذكر مصاريف التنفيذ المحددة بموجب أمر وذلك وفقا للمادة 752 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يحيل الكلمة للمحضر القضائي الذي يبدا في مباشرة اجراءات البيع، وهذا ما أتت به المادة 754 الفقرة الأولى: (بعد افتتاح جلسة البيع، يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق.

إذا كانت هذه الإجراءات صحيحة، يأمر بافتتاح المزاد العلني....).

إن المزايدة يديرها المحضر القضائي تحت سلطة القاضي الرئيس المذكور اعلاه، حيث أنه عندما تحال له الكلمة من عند الرئيس يقوم بما يلي:

1- سرد الاجراءات القانونية التي اتبعت للوصول الى البيع العقاري حيث يذكر كل ما قام به اجراءات حتى وصلت الى جلسة المزايدة.

2- تحديد العقار الدي يتم بيعه بدقة بحيث يذكر خاصة مساحته وموقعه وعنوانه وحدوده.

3- يذكر الحضور من الأطراف والمزايدين بالإجراءات التي يجب اتاعها في المزايدة وبالتالي شروط البيع.

4- ذكر السعر المرجعي.

5- ذكر قيمة المصاريف .

6- متابعة المزايدة و ذكر في كل مرة اين وصل الثمن.

هذا ما أتت به المادة 754 الفقرة الثانية، ويذكر بشروط البيع ونوع العقار و/أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري، وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج) في كل عرض[1].

بعد تحديد جلسة ومكان البيع من قبل رئيس المحكمة الذي يترأس جلسة البيع، أو يقوم بتعيين قاضي لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، يقوم القاضي بالتحقق من هوية الأطراف وتمام الإجراءات والتأكد من وجود أكثر من ثلاث (3) مزايدين وهو ما جاء في المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: (يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض ...تكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط ... وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص...).

تعطى بعد ذلك الكلمة للمحضر القضائي الذي يقوم بقراءة قائمة شروط البيع، ثم يقوم القاضي بتذكير الأطراف بالثمن الأساسي ووجوب أن تتم المزايدة بأكثر من 10.000 دج في كل مرة حسب نص المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: (إذا كانت الإجراءات صحيحة يأمر بافتتاح المزاد العلني ...ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب

[1]- المواد 750 و 752 من القانون السابق ذكره.

أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري، وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 في كل عرض).

قد تطرأ في جلسة البيع بعض الأمور تعيق عملية البيع، مثال ذلك أن لا يصل عدد المزايدين إلى ثلاثة مزايدين، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال 15 دقيقة، في هذه الحالة يؤجل البيع إلى جلسة أخرى كما جاء في نص المادة 3/754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن).

الفرع الثاني: شروط المزايدة

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

1- الصدق في وصف العقار وصفا حقيقيا فقد ورد عن النبي «صلى الله عليه وسلم »، وهناك أحاديث كثيرة تأمر بالصدق والبيان وتنهى عن الجهالة في وصف المبيع، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام :«**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبورك لهما في بيعها، وإن كذبا وكتما محت بركة بيعهما**»[1].

والتطبيقات العملية لضابط الصدق في وصف العقار، أن يكون الوصف بموضوعية وشفاهية وبعيدا عن المبالغة مثل تجنب البائع كافة ألفاظ المدح والثناء في وصف العقار وتجنب الحيل.

2- عدم التواطؤ بيع الغير لزيادة ثمن العقار أو الامتناع عن الزيادة فيها سواءا كان التواطؤ مقابل كف عني ولك دينار أو كف عني ولك بعضها.

[1]- رواه البخاري ومسلم، عن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

3- مراعاة في الإعلان الفترة الزمنية بينه وبين الانعقاد حتى يعطي فرصة كافة للأفراد للتفكير في التفكير للتقدم إلى المزايدات العامة.

4- أن تتوفر الأهلية الكاملة في كل مترشح، و التي حددها المشرع الجزائري ب 19 سنة كاملة.

5- يكون البيع علنيا في مكان تواجد الأشياء محل البيع، أو أي مكان أخر فقد يكون مكانا مخصصا للبيوع بالمزاد العلني مع ذكر العناوين بدقة، وذلك في اليوم والشهر والسنة التي حددت لذلك.

6- يجب منح لكل مترشح للمزاد حق زيارة الأشياء محل البيع بحضور المحضر القضائي أوقات لعمل.

7- يجب تمكينه من استخراج قائمة الأشياء المراد بيعها من مكتب المحضر القضائي.

المطلب الثاني: رسو المزاد

ذكرنا بأن إيقاع البيع بالمزاد العلني على أموال القاصر يتم عند اعتماد العرض والعطاء الأخير في نفس الجلسة وفور اعتماد هذا العرض يتم إصدار حكم رسو المزاد، وبهذا الإجراء يقع البيع ويصبح الراسي عليه المزاد (مشتري أموال القاصر) ملزما بدفع المبلغ الذي رسا به المزاد في المدة التي حددها القانون، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف حكم رسو المزاد وموضوعه وأشخاصه و التزامات الراسي عليه.

الفرع الأول: مفهوم رسو المزاد وموضوعه

نتطرق أولا لمفهوم رسو المزاد العلني، ثم لموضوع رسو المزاد ثانيا.

أولا/ مفهوم رسو المزاد العلني:

يفهم من رسو المزاد البيع الذي يتم بالمزاد العلني والذي يقوم به أحد أشخاص ذوي الاختصاص سواء المحضر القضائي ومحافظ البيع في المنقول او القاضي في العقارات ولم يحدد

القانون مفهوم معين بل ترك الامر لذوي الاختصاص الذين الى يومنا هذا حتى في فرنسا لم يعطوا مفهوما معينا لتمييزه عن البيع العادية.

كما ان السؤال الذي يطرح فقهيا لماذا سمي برسو المزاد وليس البيع ؟

ففي نظرنا باعتبار البيع بالمزاد العلني ليس كالبيع العادي حيث يتم تدريجيا لمن يمنح اعلى عرض ليستقر عليه بعد توقف باقي العروض ولذا رسى المزاد عليه اي توقف المزاد عنده وعليه فان رسو المزاد يعني توقف واستقرار المزاد عند متزايد وثمن وبعد وقت معين .

ثانيا/ موضوع رسو المزاد:

يأتي رسو المزاد على العقارات المحجوزة والتي تكفي للوفاء بالدين ولا يمكن ان تتعدها فالعبرة هنا بالوفاء بالدين وبالتالي اذ ما تم الحجز على عدة عقارات فانه يجب البيع بالتدريج الى غاية استيفاء الدين والمصاريف.

وعندئذ يتوقف البيع ويرفع اليد تلقائيا من طرف الرئيس لباقي العقارات.

كما أنه إذا ما تم الحجز على عقارات مختلفة و في دوائر محاكم مختلفة يجب ان يتم البيع حسب تتابع القيد في المحافظة العقارية هذتا ما أتت بها المادة 1/756 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: (يجري بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية بالتتابع، وإذا تناول البيع عدة عقارات و/أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر محاكم مختلفة، يتم البيع حسب تتابع قيد الحجز المنصوص عليه في المادة 724 أعلاه.

غير أنه إذا كان الثمن الناتج من بيع عقار و/أو حق عيني عقاري واحد أو أكثر، كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف القضائية، يأمر الرئيس الذي أشرف على البيع بالتوقف عن بيع باقي العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة ورفع الحجز عنها تلقائيا).

بمجرد افتتاح المزاد من طرف الرئيس حسب ما أسلفناه سابقا يبدأ المتزايدين في التنافس وتقديم العروض على ان لا يقل كل عرض عن 10.000.00 دج.

عند انتهاء المزايدين من التزايد، تستقر المزايدة على ثمن المبيع، وعليه يرسو المزاد على الذي توقف لصالحه البيع، والعرض أو العطاء الأخير.

يلزم القاضي الراسي عليه المزاد بدفع خمس الثمن في أجل أقصاه 8 أيام، وذلك بأمانة ضبط المحكمة ذلك طبقا لنص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على ما يلي: (يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايد،

يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزاد عليه بعد النداء به ثلاث مارت متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد جلسة، خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة،

إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة أيام، وإلا أعيد البيع المزاد العلني على ذمته).

ونستنتج من نص المادة أعلاه، أن المزاد يرسو على من تقدم بأعلى عرض، وقبل ذلك يقوم القاضي بنداء ثلاث مرات وتفصل كل نداء دقيقة واحدة، ويلزم القاضي الراسي عليه المزاد دفع خمس الثمن أما باقي الثمن يقوم بدفعه خلال ثمانية أيام ويكون ذلك في بأمانة ضبط المحكمة، وإذا لم يقدم بذلك يتم إعذاره بدفع باقي الثمن في أجل خمسة أيام.

ويعتبر حكم رسوا ا لم ازد هو خاتمة لسلسلة الاجراءات القانونية.

إن حكم رسو المزاد ليس حكما في خصومة قضائية، ولكنه أشبه بمحضر يبين ما فيه ما تم من اجراءات في جلسة البيع وإثبات إيقاعه على من رسا عليه المزاد، وهو قرار يصدر القاضي من سلطة ولائية ويسمى في القانون المصري بحكم إيقاع البيع[1].

والراسي عليه المزاد يلزم بتسجيل حكم رسو المزاد بمصلحة الشهر العقاري، وهذا ما ذكر في المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وإذا تخلف عن التسجيل خلال الشهرين التاليين لتاريخ المزاد فيكون جزائه على ذمة الراسي عليه المزاد[2].

الفرع الثاني: أشخاص رسو المزاد

يشترط في كل شخص يرغب في التقدم للمزايدة أن يملك أهلية التعاقد للشراء، أي أن يكون في كامل أهليته القانونية لأنه مقبل على شراء عقار أو منقول[3].

والمقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا إراديا يرتب عليه القانون آثاره، بمعنى أن يكون للشخص القدرة والصلاحية لإبرام التصرفات القانونية، ومناط الأهلية هو التمييز والإدراك وحرية الإرادة، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني بقولها: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة).

وإذا كان الشخص المتقدم للمشاركة له وكالة عن غيره أي يرغب في الشراء لحساب وكيله فيجب في هذه الحالة أن يكون حائزا على وكالة خاصة، من موكله لأنه مقبل على شراء عقار وكما هو معروف في التصرفات القانونية الواردة على العقار كالبيع والشراء وغيرها، يشترط فيها القانون وكالة خاصة وهذا ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني بقولها: (لابد من

[1]- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص16.

[2]- المادة 90 و 99 من الأمر 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25 مارس 1976، الجريدة الرسمية العدد: 30، المؤرخة في 13 أفريل 1975، ص 508.

[3]- أحمد هندي ، أصول التنفيذ، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993 ، ص 334.

وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء)، وإذا كان الشخص المتقدم للمشاركة في المزايدة ناقص أهلية أو عديمها، فيجب أن يمثله في هذه المزايدة نائبه القانوني.

الفرع الثالث: التزامات الراسي عليه المزاد

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

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

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

3- نص المشرع الجزائري في المادة 714 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، على أنه: (..حكم رسو المزاد سند للملكية...)، وتبعا لذلك يكون حكم رسو بالمزاد سببا لاكتساب المشتري ملكية العقار لكن هذه الملكية لا أثر لها إلا إذا تم شهر هذا الحكم الذي كان سبب وجودها بالمحافظة العقارية عملا بالمادة 15 من الأمر 74/75، المتعلق بمخطط مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1].

4- أوجب المشرع على مشتري العقار بالمزاد أن يقوم بقيد حكم رسو المزاد بمصلحة الشهر العقاري خلال الشهرين التاليين لصدوره، وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد العلني.

ويلاحظ أن هذا الحكم فيه شيء من الغرابة، إذ أنه يرتب جزاء لسنا بحاجة إليه على عدم قيد الحكم في المحافظة العقارية، ذلك أن قيد الحكم في مصلحة الشهر العقاري يحقق مصلحة الراسي

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

عليه المزاد وحده، وهو انتقال ملكية العقار محل بالمزاد إليه، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء لا يضار أحد غيره، ومن ثمة فإن مصلحته وحده تدفعه إلى قيد الحكم دون حاجة لتهديده بإعادة المزايدة على ذمته، بالإضافة إلى ذلك فإن نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري يقضي بأنه: (ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأشخاص)[1].

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

5- تنتقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد بحالتها التي كانت عليها في ملك المالك السابق .

غير أنه لا يجوز الاحتجاج عليه بالتصرفات التي رتبها المالك السابق بعد قيد أمر الحجز لأن المشتري خلف للدائنين المنفذين .

دور المزاد في تطهير العقار: إن بيع العقار بالمزاد يطهر العقار من الرهون والامتيازات العالقة، عن دفع الثمن لدى كتابة ضبط المحكمة، لأن أصحاب الامتيازات والرهون أولى باستيفاء حقوقهم قبل الدائنين الحاجزين و ذلك طبقا لنص المادة 936 من القانون المدني الجزائري، التي تنص: (إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني، سواءا كان ذلك في مواجهة مالك لعقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم بهذا الثمن)، لذلك فإن ملكية العقار تنقل مطهره إلى المشتري، إلا أنه إذا لم يخبر الدائنين الذي أوجب القانون إخبارهم بقائمة شروط البيع فإن قيودهم تظل على العقار حتى بعد انتقاله للراسي

[1]- تنظر المادتين 90و 99من الأمر 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

عليه المزاد لأن العقار يضمن هذه الديون ولأنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهتهم بإجراءات التنفيذ ومنها تطهير العقار لعدم إخبارهم.

والتطهير لا يشمل إلا الحقوق المقيدة ومن ثمة فالراسي عليه بالمزاد يتلقى العقار مثقلا بحقوق الارتفاق وحقوق الانتفاع لأنها حقوق عينة أصلية .

6- لا يستطيع الراسي عليه المزاد الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على القاصر لأن البيوع القضائية لا ضمان فيها للعيوب الخفية طبقا لأحكام المادة 385 من القانون المدني[1]. وعلة ذلك أنها تتم علنا بعد الإعلان عنها لمن يتقدم بثمن أكبر من بين المزايدين على شرائه تحت إشراف القاضي وكل ذلك كفيل بفضح أي عيب خفي في العين المبيعة، كما لا تجوز الشفعة في بيع العقار بالمزاد العلني طبقا لنص المادة 798 من القانون المدني الجزائري[2].

الفرع الرابع: حكم رسو المزاد

ذكرنا بأن إيقاع البيع بالمزاد العلني على العقار يتم عند اعتماد العرض والعطاء الأخير من طرف قاضي البيوع العقارية وفي نفس الجلسة وفور اعتماد هذا العرض يتم إصدار حكم رسو المزاد.

أولا/ الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد في التشريع الجزائري:

نصت المادة 69 ق.م على انه لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلاً وجاءت هذه المادة في الفصل الثالث المعنون بالعقد في القسم الخاص بشرط

[1]- تنص المادة 385 من الأمر 58/75:(لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، و لا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد).

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

العقد وهذا النص جاء عاما ليشمل بذلك جميع المزايدات سواء كانت البيوع الاختيارية أو الجبرية.

وطبقاً للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الحكم برسو المزاد يعد من بين السندات التنفيذية والواقع أن إيقاع البيع الراسي عليه المزاد بيع عادي ينعقد تحت إشراف القضاء وهو بيع لا يختلف عن البيع الاختياري إلا في أنه لا يتم بإيجاب وقبول البائع وإنما ينطق به القاضي بإيقاع البيع جبراً عنه ويتحول هذا الحكم بعد مشهده كسند ملكية بالنسبة للراسي عليه المزاد، و لقد كيفت المحكمة العليا حكم رسو المزاد على أنه عمل ولائي لا يحتوي أي منازعة أو مواجهة[1]، وهو ليس حكما فاصلاً في خصومة قضائية وإنما هو مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع وإثبات إيقاعه على من رسى عليه المزاد، وهو قرار يصدر عن القاضي بما له من سلطة ولائية.

غير أنه الرأي الراجح هو الرأي الذي يعتبر البيع القضائي عمل إجرائي يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في العطاء ويرجع هذا الرأي للأسباب التالية:

1- لأن تطابق الإرادتين منعدم فيه.

2- ولاختلاف الباعث الدافع عن البيع الرضائي عن الباعث في البيع القضائي.

3- طلب البيع رغم أنه إجراء جوهري، إلا أنه أمام عدم اشتراط المشرع وروده في شكل معين، أو اشتراطه أن يتوفر على بيانات معينة، نستطيع القول أن المشرع لم يترتب على تخلفه بطلانا مطلقاً و إنما يترتب عنه بطلانا مطلاقا، وإنما يترتب عنه بطلان نسبي.

[1]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/01/29 ملف رقم 292327 المجلة القضائية ، العدد الأول، لسنة 2003، ص 206 .
المبدأ: "لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكما قضائيا بل قرارا ولائيا صادر على شكل حكم قضائي وتبعا لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدئة أمام المحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد ومن ثم فلا يجوز أن يطعن فيه بالنقض مباشرة لأن الطعن بالنقض لا يكون في الأحكام القضائية الفاصلة في منازعة والصادرة نهائيا وهي الشروط التي لا تتوفر في الحكم المطعون فيه".

4- المحكمة في إقرارها كيفت حكم رسو المزاد على أنه عمل ولائي لا يحتوي منازعة ولا مواجهة ويهدف إلى إزالة عقبة قانونية تتمثل في إيقاع البيع.

لذلك فالحكم القاضي برسو المزاد هو أمر ولائي رغم أنه يأخذ شكله ديباجة الحكم وهذه الطبيعة القانونية للبيع الجبري لا ينفي عنه صفة البيع وهي مقررة له بنص المادتين 360 و385 القانون المدني[1].

ثانيا/ القواعد التي يخضع لها حكم رسو المزاد:

رسم المشرع إجراءات التنفيذ على العقار ووضع قواعد إجرائية ثابتة كما خول للقاضي سلطة إيقاع البيع للراسي عليه الم ازد، لأن حسن سير العدالة يقتضي هذا، فصاحب الحق لا يملك الوقت الحاضر أن يقتضي حقه بنفسه، ومن ثم صار من شأن الدولة أن تضع قواعد إجرائية ثابتة لتسيير حصول صاحب الحق على حقه من مدينه[2]، وعليه فالمشرع فرض على المدين مالك العقار أوضاع قانونية خاصة تؤدي إلى بيع عقاره جبراً.

ثالثا/ مشتملات أو بيانات حكم رسو المزاد:

يستفاد من نص المادة 763قانون الاجراءات المدنية والادارية، أنه ونظراً للطبيعة الخاصة لحكم رسو المزاد أوجبت المادة أن يتضمن هذا الحكم مجموعة من البيانات وضوابط معينة يجب مراعاتها في هذا الحكم وسوف نعرضها على النحو التالي:

1- السند التنفيذ الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلته، لاسيما ما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع.

[1]- حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجيستير، جامعة وهران 2012، ص 148.

[2]- المرجع نفسه، ص 142.

2- تعيين العقار أو الحق العيني العقار المباع ومشتملاته والاتفاقات العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع.

3- تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقار المباع.

4- إجراءات البيع بالمزاد العلني.

5- الهوية الكاملة للراسي عليه ا لم ازد شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

6- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.

7- توقيع القاضي وأمين الضبط الحكم[1].

رابعا/ الطعن في حكم رسو المزاد:

أشرنا سابقاً بأن حكم رسو المزاد ليس حكما قضائياً، وإنما هو قرار ولائي والأصل في الأعمال الولائية وبحسب ما ذهب إلى الفقه التقليدي لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأعمال القضائية وذلك نظراً لإمكانية رفع دعوى أصلية للمطالبة ببطلانها، إلا أن الفقه الحديث يذهب إلى ضرورة خضوع الأعمال الولائية لطرق الطعن وخصوصا الاستئناف غير أن طرق الطعن هذه قد نظمها القانون لتلاؤمها مع الأعمال القضائية وليس الولائية.

فالأصل أن حكم إيقاع البيع من حيث المضمون لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى المفهوم للأحكام إذ أنه لا يفصل في خصومة ولا يحسم نزاعا ولكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يصدر بديباجة الأحكام أي وفقا للشكل المحدد لها في القانون.

[1]- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، دار هومة ، الجزائر ، 2012، ص 314.

يرى المشرع الجزائري أنه لا يجوز الطعن في حكم رسو المزاد، لأن هذه الطعون خصصها المشرع للأحكام القضائية الفاصلة في المنازعات القضائية، وهذا لا ينطبق على حكم رسو المزاد باعتباره عمل ولائي لا قضائي حسب نص المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن)[1].

بما أن المشرع لم ينص على طريقة خاصة لطعن حكم رسو المزاد إلا أنه يبقى خاضع لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية، حيث يمكن الطعن فيه قضائياً بدعوى البطلان المبتدئة في المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها.

تعتبر هذه الدعوى منازعة موضوعية في التنفيذ وتبنى أسباب البطلان على عيب في إجراءات المزايدة أو في شكل الحكم، وهذه الطريقة تمارس من طرف المدين المنفذ عليه أو الحاجز والكفيل العيني والدائنين الذين لم يبلغوا بقائمة شروط البيع أو بجلسة المزايدة[2].

خامسا/ حالات إعادة بيع العقار:

إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن تنفيذ التزاماته المترتبة على رسو المزاد ففي هذه الحالة يرى المشرع ضرورة إعادة البيع مجددا على ذمته، كما أن المشرع أعتمد طريقة إعادة البيع على ذمة من يعرض زيادة سدس الثمن الذي رسا به المزاد الأول على الأقل حتى يصل بها العقار إلى أعلى ما يمكن أن يصل إليه من ثمن مرتفع رعاية منه لمصلحة المدين ودائنيه منها بيع العقار بثمن بخس[3].

[1]- حمدي عمر باشا، مرجع سابق، ص 316.

[2]- بلقاسم محمد أمين، مرجع سابق، ص 73.

[3]- أحمد أبو الوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، منشأة المعارف، الاسكندرية 1991، ص 586 .

1- إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد:

والمقصود بهذا الإجراء هو بيع العقار الحاصل للمشتري المتخلف عن التزامه وإعادة بيعه بغير اتخاذ إجراءات تنفيذ مبتدأة[1].

إذا لم يقم الراسي عليه المزاد بتقديم الالتزامات التي ترتبت على عاتقه برسو المزاد والمتمثلة في إيداع باقي الثمن الراسي عليه المزاد والرسوم والمصاريف خلال أجل أقصاه ثمانية (08) أيام أمام أمانة ضبط المحكمة الجاري بها البيع، ويبقى هذا الإخلال مستمرا حتى بعد أعذاره بالدفع، يعاد البيع على ذمته بمزايدة جديدة وحكم جديد، وذلك طبقا للمادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن الراسي على المزاد يجب أن يدفع 5/1 الثمن والمصاريف والرسوم حال انعقاد الجلسة على أن يدفع الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام فإذا لم يقم بإيداعه كاملا يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة(05) أيام تحت طائلة إعادة البيع على ذمته.

كما يجب أن يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلزام المزايد المتخلف عن الدفع بفرق الثمن بين البيع الأول والثاني إن وجد، ويلزم الراسي عليه المزاد بتسجيل حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية حسب نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري وهذا نجده في البيع الإجباري كما في البيع الاختياري، وإذا ما تخلف عن التسجيل خلال الشهرين التاليين لتاريخ المزاد فجزاؤه إعادة البيع على ذمته.

2- إعادة بيع العقار لمن يعرض زيادة تجاوز السدس (6/1):

أجاز المشرع في نص المادة 760 قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكل شخص أن يتقدم للمحكمة سواء بعد رسو المزاد الأول أو الثاني، وخلال ثمانية (08) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد أن يعلن رغبته في إعادة بيع العقار بعرض يجاوز سدس الثمن الذي بيع به والزيادة في

[1] - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 586.

مصر تقاس بالعشر (10/1)، مع تحمل كافة المصاريف وتقديم تعهد كتابي بأن يكون هو الراسي عليه المزاد إذا لم يتقدم أحد بعرض أفضل، ويترتب عليه إعادة إجراءات المزايدة والنشر والتعليق وفقا لما نصت عليه المواد 749 إلى 757 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتعين توفر شرطان لإعادة بيع العقار ذكرتهما المادة 1/760 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

أ- إذا بيع العقار أو الحق العيني العقاري قبل الانتهاء من إجراءات القيد بالمحافظة العقارية.

ب- أن يكون العقار المحجوز قد بيع بثمن أقل من الثمن الأساسي[1].

ج- يهدف المشرع من إجازته وترخيصه لتجديد إعادة البيع مرة ثانية هو الوصول به إلى أحسن سعر، وذلك رعاية لمصلحة المدين والدائنين الحاجزين ليستوفوا حقهم كاملا من ثمن العقار[2].

[1]- عبد العزيز بداوي ، الحجز العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008، ص 135.

[2]- المرجع نفسه، ص 135 .

خـــاتـــمـة

إن معيار خضوع البيع للرقابة القضائية من خلال الإذن تعتبر آلية حماية لذمة القاصر، ولا يعتبر ذلك من قبل التشكيك في الثقة المفترضة في الولي أو النائب الشرعي وإنما الطبيعة القانونية لهذه التصرفات يخشى منها ضياع الحق أو إضعافه أو التنقيص من قيمته.

بيد أن إخضاع البيع للمزاد العلني، وبحكم اشتراكه في القواعد الاجرائية للحجز العقاري فيه إهدار لحقوق القاصر، إذ لا يمكن تمديدها إلى بيع عقار القاصر، باعتبار أن هذه القواعد تم وضعها لاستيفاء الدائنين لحقوقهم بكل الطرق والوسائل ولو على حساب إنقاص الثمن الاساسي في الجلسات الموالية إذا لم يتوفر النصاب القانوني من المزايدين. خاصة أن القانون، لا يوفر أي حماية باعتبار أن القاصر إذا غبن في ثمن العقار، لا يجوز له الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني.

وإن اختيار شكلا معينا يباع به مال القاصر فيه مساس بحقوقه، لأن ترك الأمر لتقدير القاضي وإعطاءه الحرية في اختيار شكليات البيع وفتح أمامه باب الاجتهاد، يؤدي لتوخي جميع الإجراءات الاحتياطية لتأمين مصلحة القاصر مما يتناسب مع تنوع واختلاف الوضعيات التي قد تفرض عليه .

لذلك نرى من المستحسن، الفصل في بيع عقار القاصر وتنظيمه في نصوص خاصة، فيصبح مستقل بذاته لأنه لا يمكن التوفيق بين بيع عقار القاصر وبين بيع عقار المحجوز بالمزاد العلني.

من جانب آخر لا يوجد ما يمنع إجراء البيع بالتراضي بعد طلب الاذن من القاضي المختص في شؤون الأسرة استنادا لتقدير الخبير، تليها مرحلة المصادقة على عقد البيع من قبل القاضي لما في ذلك من تشديد في حماية القاصر.

زيادة على ذلك، قد تؤدي إجراءات البيع بالمزاد العلني الإضرار بحقوق القاصر لأن إجراءات البيع بالمزاد العلني تتطلب مصاريف قضائية بما فيها أتعاب المحضر القضائي تقتطع من بيع العقار بالمزاد العلني، وهو ما قد يجعل نسبة انتفاع القاصر قليلة الاهمية.

أما في حالة الاحتفاظ بإجراء البيع بالمزاد العلني، ولم يؤد إلى نتيجة لعدم حضور الراغبين في الشراء بالمزاد العلني أو عدم توفر النصاب، يجب أن يتم تحويل الملف لقاضي شؤون الاسرة الذي يأذن ببيع عقار القاصر بالتراضي مع إضافة نسبة معينة حماية لمصلحة القاصر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

– القرآن الكريم.

– السنة النبوية الشريفة

أولا/ النصوص القانونية:

أ– القوانين والأوامر:

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل لسنة 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادرة في 19 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

5- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

6- الأمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

7- الأمر 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25 مارس 1976، الجريدة الرسمية العدد: 30، المؤرخة في 13 أفريل 1975.

ب- الاجتهاد القضائي:

- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/01/29 ملف رقم 292327 المجلة القضائية ، العدد الأول، لسنة 2003 .

ثانيا/ الكتب:

أ- الكتب العامة:

1- أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، "**المستصفى في علم الأصول**"، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1324هـ.

2- أحمد أبو الوفاء، "**إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**"، الطبعة العاشرة، منشأة المعارف، الاسكندرية 1991 .

3- أحمد المرداوي، "**الإنصاف**"، الطبعة الاولى، دار إحصاء التراث العربي، بيروت 1999 .

4- أحمد فراج حسين، "**المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي والملكية ونظرية العقد**"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002.

5- أحمد هندي، "**أصول التنفيذ**"، الدار الجامعية، الإسكندرية 1993 .

6- الجندي أحمد نصر، "**الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة**"، دار الكتب القانونية، مصر 2007.

7- الجندي أحمد نصر، "**شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان**"، دار الكتب القانونية، مصر 2008.

8- الجندي أحمد نصر، "**مسائل خلافية في إجراءات الأحوال الشخصية**"، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

9- الغوثي بن ملحة، "**القانون القضائي الجزائري**"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1989.

10- الغوثي بن ملحة، "**قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015.

11- أنور العمروسي، "**الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني**"، الطبعة الأولى، دار محمود، 2006.

12- جمعة سمحان الهلباوي، "**الأهلية وعوارضها**"، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة نشر.

13- حسن كيرة، "**المدخل إلى القانون**"، منشأة المعارف، الاسكندرية 1971.

14- حمدي باشا عمر، "**طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08– 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**"، دار هومة ، الجزائر 2012 .

15- رمضان أبو السعود، "**العقود المسماة عقد الإيجار، الأحكام العامة**"، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،1999.

16- رمضان أبو السعود، "**شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق**"، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر 1999.

17- شوقي بناسي، "**نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري**"، دار الخلدونية، الجزائر 2009.

18- عبد الرحمان الشورابي، "**البطلان المدني والإجرائي والموضوعي**"، منشأة المعارف، الاسكندرية .

19- عبد الرحمان بربارة، "**طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية**"، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر 2009 .

20- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع الملكية، الهبة والشركة**"، المجلد الأول، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998.

21- عبد القادر الفار، "**المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق**" دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2006.

22- علي فيلالي، "**نظرية الحق**"، فوفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

23- علي محي الدين ياغي، "**مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، لبنان ،1985.

24- فريدة محمدي زواوي، "**المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق**"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

25- لحسين بن شيخ آث ملويا، "**الملتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية**"، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2006.

26- محمد سعيد جعفور، "**المدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق**"، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر ،2011.

27- محمد سعيد رمضان البوطي، "**ضوابط في الشريعة الإسلامية**"، الدار المتحدة للطباعة والنشر سوريا 1987.

28- محمد مصطفى شلبي، "**أحكام الأسرة في الإسلام**"، دار النهضة العربية، القاهرة 1977.

29- مصطفى السباعي، "**الأحوال الشخصية**"، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، سوريا 1997.

30- معوض عبد التواب، "**موسوعة الأحوال الشخصية**"، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة 1990.

31- نبيل إبراهيم سعد، "**المدخل إلى القانون، نظرية الحق**"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.

32- الفيروز أبادي، "**القاموس المحيط**"، دار الفكر، بيروت 1995.

33- محمد رواس قلعي جي، "**معجم لغة الفقهاء**"، الجزء الثاني، دار النفائس بيروت، 1988م.

34- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، (د.ب.ن1989) .

35- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط مكتبة الشروق الدولية، القاهرة،2004 .

ب- الكتب المتخصصة:

36- محمد السعيد رشدي، "**إدارة أموال القاصر والمحجور عليهم والأموال المتنازع عليها (سلطة الولي-الوصي-القيم-الحارس القضائي)**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2015.

37- محمد كمال حمدي، "**الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية-الوصاية-الحجر-الغيبة-المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات**"، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.

38- مجيد خلفوني، "**شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري**"، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2008.

39- محمد سعيد جعفور، "**تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**"، دار هومه، الجزائر 2010.

40- محمد سعيد جعفور وفاطمة اسعد، "**التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري**"، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر 2009.

41- ماجدة مصطفى شبانة، "**النيابة القانونية**"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2004.

ثالثا/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- عبد الرزاق حسن فرج، "**نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1968.

2- غربي صورية، "**حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2015/2014.

3- محمد علي سكيكر، "**فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة (دراسة مقارنة)**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2007/2006.

4- موسوس جميلة، "الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس 2006/2005.

5- أحمد عيسى، "**الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2011/2010.

6- الهادي معيفي، "سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2014م.

7- حسيان رضا، "**الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**"، مذكرة ماجيستير، جامعة وهران 2012.

8- دليلة سلامي، "**حماية الطفل في قانون الأسرة**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2008/2007م.

9- عبد العزيز بداوي، "**الحجز العقاري في القانون الجزائري**"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2008.

10- بلقاسم محمد أمين، "**أحكام البيع بالمزاد العلني وتطبيقاته في التشريع الجزائري**" مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة البويرة 2014/2013.

11- قوادري وسام، "**حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقارنة)**"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة 2013/2012.

12- حارش خديجة، "**البيع بالمزاد العلني، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**"، مذكرة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق، سطيف 2013 .

13- عبد الحميد بالهبري، "**حماية أموال القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**"، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2010.

رابعا/ البحوث والمقالات:

1- أحمد خليل، "**خصوصية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقا للقانون المصري رقم 1 لسنة 2000**"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخامس كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، يوليو 2000.

2- بوزيان بوشنتوف، "**الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر بسعيدة، العدد الرابع، جوان 2015.

فـهـــرس

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: **الأحكام العامة لبيع عقار القاصر في المزاد العلني**	06
المبحث الأول: الأحكام العامة للقاصر	07
المطلب الأول: مفهوم القاصر	07
الفرع الأول: تعريف القاصر	08
أولا/ تعريف القاصر لغة	08
ثانيا/ تعريف القاصر اصطلاحا	08
ثالثا/ تعريف القاصر في القانون	09
الفرع الثاني: تصرفات القاصر المميز وغير المميز والحكمة من منعه من التصرف في أمواله	10
أولا/ حكم تصرفات القاصر المميز	10
ثانيا/ حكم تصرفات القاصر غير المميز	14
ثالثا/ الحكمة من منع القاصر من التصرف في أمواله	15
المطلب الثاني: أحكام متعلقة ببيع أموال القاصر بالمزاد العلني	16
الفرع الأول: أحكام النيابة القانونية وصورها	16
أولا/ الولاية على مال القاصر	17
ثانيا/ الوصاية على مال القاصر	17
ثالثا/ انتهاء الوصاية	18
رابعا/ القوامة على مال القاصر(التقديم)	20
الفرع الثاني: صلاحيات النائب الشرعي بالتصرف في أموال القاصر	21
أولا/ تصرفات النائب الشرعي غير المقيدة بإذن	21

فهرس المحتويات

ثانيا/ تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن	22
المبحث الثاني: البيع بالمزاد العلني	23
المطلب الأول: تعريف البيع بالمزاد العلني وقيوده	23
الفرع الأول: تعريف البيع في المزاد العلني	23
أولا/ تعريفه في الفقه الإسلامي	23
ثانيا/ تعريفه في القانون	24
الفرع الثاني: قيود البيع بالمزاد العلني	24
أولا/ إقراض مال القاصر أو الاقتراض	24
ثانيا/ استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة	25
المطلب الثاني: شروط بيع أموال القاصر بالمزاد العلني	26
الفرع الأول: الحصول على الإذن بالتصرف في أموال القاصر	26
أولا/ معيار المصلحة	27
ثانيا/ معيار الضرورة	28
الفرع الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة	28
أولا/ إجراءات الحصول على الإذن القضائي	28
ثانيا/ الجهة المختصة بمنح الإذن	29
الفصل الثاني: **النظام الإجرائي لبيع أموال القصر في المزاد العلني**	36
المبحث الأول: الإجراءات التمهيدية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني	37
المطلب الأول: الحصول على الاذن وتحديد السعر الافتتاحي	37
الفرع الأول: الحصول على إذن	37
الفرع الثاني: تحديد السعر الافتتاحي	40
أولا/ تحديد السعر الافتتاحي	40
ثانيا/ التزامات الخبير	41

فهرس المحتويات

المطلب الثاني: إعداد قائمة شروط بيع أموال القاصر وكيفية تبليغها	41
الفرع الأول: تحرير قائمة شروط البيع	42
أولا/ الامر الذي يسمح ببيع أموال القاصر (الإذن)	42
ثانيا/ البيانات الجوهرية لقائمة شروط بيع أموال القاصر	42
الفرع الثاني: التبليغ الرسمي لقائمة شروط بيع أموال القاصر	43
المبحث الثاني: عملية بيع أموال القاصر	44
المطلب الأول: اجراءات البيع خلال جلسة البيع بالمزاد العلني	44
الفرع الأول: جلسة البيع بالمزاد العلني	45
الفرع الثاني: شروط المزايدة	47
المطلب الثاني: رسو المزاد	48
الفرع الأول: مفهوم رسو المزاد وموضوعه	48
أولا/ مفهوم رسو المزاد العلني	48
ثانيا/ موضوع رسو المزاد	49
الفرع الثاني: أشخاص رسو المزاد	51
الفرع الثالث: التزامات الراسي عليه المزاد	52
الفرع الرابع: حكم رسو المزاد	54
أولا/ الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد في التشريع الجزائري	54
ثانيا/ القواعد التي يخضع لها حكم رسو المزاد	56
ثالثا/ مشتملات أو بيانات حكم رسو المزاد	56
رابعا/ الطعن في حكم رسو المزاد	57
خامسا/ حالات إعادة بيع العقار	58
خاتمة	62
قائمة المصادر والمراجع	65
فهرس المحتويات	74

فهرس المحتويات