



_ جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون خاص معمق

اعمال التصوف واعمال الإدارة في ظل القانون الجزائي

إشراف الأستاذ(ة):

- دكتور بوغرارة صالح

من إعداد الطالبة:

• ضيف مليكة

• حمرة زهور

لجنة المناقشة:

<u>الأعضاء</u>	<u>الرتبة</u>	<u>الصفة</u>
عابدي عبد الله	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
عبد فتيحة	أستاذ تعليم عالي	مناقشا
شيباني مختارية	أستاذة تعليم عالي	مدعوا

السنة الجامعية: 2024/2023

الشكر والعرفان

الحمد لله كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على أشرف
مخلوق أنار الله بنوره واصطفاه

وانطلاقا من لم يشكر الناس لم يشكر الله أتقدم بخالص الشكر
والتقدير للأستاذ بوغرامة صالح على توجيهاته التي لم يبخل بها
علينا يوما، كما أتقدم بجزيل الشكر والعطاء الى كل يد رافقتنا في
هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد والشكر الموصول الى اوليائنا
الذين سهروا على تقديم لنا كل الظروف الملائمة لإنجاز هذا العمل
كما لا أنسى جميع المؤطرين الذين قدموا لنا يد المساعدة والى كل
الزملاء والأساتذة الذين تتلمذنا على أيديهم وأخذنا منهم الكثير

إهداء

اهدي عملي هذا الى من احمل اسمه بكل فخر واعتزاز الى الذي
وهبني كل ما يملك حتى احقق اماله الى اغلى من في الوجود أبي
العزیز أسأل الله أن يحفظه لنا

الى ينبوع الصبر والتفاؤل الى من كان دعاؤها سر ناجحي التي
جعلت الجنة تحت أقدامها ريحانة قلبي أُمي العزیزة أطال الله في
عمرها

الى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي وكانوا سنداً
لي في حياتي اخوتي وأخوتي

الى زوجي وأولادي

الى براعم العائلة

الى رفيقاتي دربي وكل من عرفني وأحبني باخلاص

الى من ذكرهم قلبي ونسيهم قلبي

الى كل أيا تدي طوال مسيرة دراستي

راجية من الله سبحانه وتعالى أن يتقبل منا ثمرة هذا الاجتهاد

قائمة المختصرات:

- الجريدة الرسمية: ج ر.
- دون طبعة: د ن.
- دون دار النشر: د د ن.
- دون سنة النشر: د س ن.
- الطبعة: ط.
- الصفحة: ص

مفردة

مقدمة:

الأهلية القانونية هي الاعتراف القانوني للشخص بحقوقه القانونية والسماح له بممارستها، والإنسان منذ ولادته إلى حين وفاته يتمتع بهذه الأهلية.

والأهلية التي يتمتع بها الإنسان ذات شقين متميزين كل من أهلية الوجوب تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا كونه شخص طبيعي وأهلية الأداء يكتسبها الشخص بمجرد لحاقه السن القانوني المحدد، حيث أن أهلية الأداء تمكن الشخص من مباشرة أعماله وتصرفاته على حقوقه.

هذا وتتدرج أهلية الأداء بحسب مراحل نمو الشخص فالقاصر غير المميز مثلا لا يحق له إدارة والتصرف في أملاكه ودمته المالية كما قد يجيز القانون للقاصر المميز القيام ببعض التصرفات والامتناع عن أخرى في حين أن الشخص البالغ يخوله القانون حرية إدارة والتصرف في أملاكه ودمته المالية سواء بالنفع أو الضرر متى كانت أهليته غير مشوبة بعارض ما.

نظرا لتغير الظروف الاقتصادية والظروف الاجتماعية من جهة ونظرا لتحولات التي لحقت بالذمة المالية لم تعد العقارات تتمتع بمكانتها التقليدية حيث أضحت حتى المنقولات القيمة تحوز ذمة مالية عالية، إذ أصبحت الأوراق المالية تحتل مكانة هامة بين العناصر المشكلة للذمة المالية.

يرد على الملكية أو الذمة المالية أعمال قانونية تتمثل في أعمال الإدارة وأعمال التصرف الذي سيكون موضوع بحثنا.

يحوز موضوع "أعمال الإدارة وأعمال التصرف في التشريع الجزائري" أهمية بالغة باعتبار أن تحديد مفهوم كل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف يجعلنا نميز بينهما وبين تطبيقاتهم،

كما تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في تحديد مسائل الأهلية والولاية وبالتالي التمكن من ضبط أحكام هذين الأخيرين.

تستهدف دراسة موضوع "أعمال الإدارة وأعمال التصرف في التشريع الجزائري" ما يلي:

- تعريف أعمال الإدارة وأعمال التصرف.
 - التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف.
 - تطبيقات كل أعمال الإدارة وأعمال التصرف في القانون الجزائري.
- لقد خذنا في البحث حول موضوع أعمال التصرف وأعمال الإدارة رغبتنا منا في الاطلاع على أسس هذا الموضوع، خاصة وأنه لا توجد فيه الكثير من الأبحاث.
- لقد واجهنا صعوبات في إنجاز هذا البحث تتمثل في قلة المراجع الوطنية المتعلقة مباشرة بأعمال الإدارة وأعمال التصرف.

نظرا لأهمية الذمة المالية وخطورة العمل المتعلق بها ارتأينا ضرورة طرح الإشكالية التالية:

- ما هي أعمال الإدارة وأعمال التصرف وكيف نظمها المشرع الجزائري؟
- للإجابة على الإشكالية السابقة تم اعتماد كل من المناهج التالية:
- المنهج الوصفي: الذي يقوم على البحث وتقصي الحقائق المتعلقة بكل من أعمال التصرف وأعمال الإدارة.
 - المنهج التحليلي: القائم على تحليل النصوص القانونية الجزائرية لاسيما في دراسة الجانب التطبيقي لأعمال الإدارة وأعمال التصرف.

لدراسة هذا الموضوع تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسيين:

خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار القانوني لأعمال الإدارة وأعمال التصرف قسمناه هو الآخر إلى مبحثين عالجنا في المبحث الأول مفهوم أعمال الإدارة وأعمال التصرف وقفنا فيه على تعريف أعمال الإدارة وأعمال التصرف، وحددنا التمييز بينهما، أما في المبحث الثاني تطرقنا لطبيعة أعمال الإدارة وأعمال التصرف الذي وقفنا فيه على أهم المعايير الفقهية والقانونية المحددة لطبيعة العمل.

خصصنا الفصل الأول للبحث حول الإطار القانوني لأعمال الإدارة وأعمال التصرف قسمناه إلى مبحثين:

في حين خصصنا الفصل الثاني للوقوف على تطبيقات أعمال الإدارة وأعمال التصرف، قسمناه إلى مبحثين أساسيين، تطرقنا في المبحث الأول إلى أعمال الإدارة في القانون الجزائري عالجنا فيه كل من عقد الإيجار وإدارة أموال القاصر كنماذج لأعمال الإدارة، أما المبحث الثاني فوقفنا فيه على تطبيقات نظرية أعمال التصرف في القانون الجزائري عرضنا فيه كل من عقد الوكالة والملكية الشائعة في العقد الجماعي كنماذج تطبيقية لأعمال التصرف في القانون الجزائري.

الفصل الأول:

الإطار القانوني والفقهى للأعمال

الإدارة وأعمال التصرف.

تنقسم الأعمال القانونية بحسب درجة خطورتها على الذمة المالية إلى أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي يستوجب ضرورة التمييز بينهما في المعاملات المالية بغرض تحديد التزامات القائم بها حتى لا يتعدى عليها ولا يتجاوزها ما قد يعود بالسلب على الذمة المالية للأصيل.

نتيجة تحديد القوانين لحقوق بعض الأشخاص على الذمة المالية، يمنع المشرع لبعض الأشخاص حق القيام بأعمال ما التي قد تتعلق بإدارة ذمة مالية واستغلالها أو التصرف فيها. وعليه سنعالج في هذا الفصل مفهوم أعمال الإدارة وأعمال التصرف نتعرف فيه على كل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف، ونحدد فيه التمييز بينهما في (المبحث الأول)، ثم نقف على طبيعة أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي نعرض فيها أهم المعايير الفقهية والقانونية المحددة لطبيعة العمل في (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم أعمال الإدارة وأعمال التصرف

أعمال الإدارة تقوم على وجود ذمة مالية في حاجة أن تدار للخروج بمنفعة اقتصادية منها، حيث أن استثمار تلك الذمة المالية هي أعمال الإدارة وبالتالي فإن هذه الأخيرة تعد عمل إيجابيا في حين أن أعمال التصرف تكون أوسع من أعمال الإدارة حيث أنها قد تكون على العمل السلبي كما قد تكون على الإيجابي كما أن القائم بها لا تقتصر مهمته في الإدارة فقط بل تتعدى ذلك.

وعليه سنعالج في **المطلب الأول** التعريف بكل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف ثم نقف على التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: تعريف أعمال الإدارة وأعمال التصرف

أعمال الإدارة هي استغلال الذمة المالية وإدارتها بما يعود بالنفع على مالكيها الأصليين، إلا أنه قد يرد على المال تصرفات ليست نافعة نفعا محضا ولا ضارة ضررا تام بل تقع بينهما، وبالتالي هي تصرفات ليست ربحها مضمون ولا خسارتها كذلك بل هي تصرفات قد تتضمن ربحا أو خسارة هي ما يطلق عليها أعمال التصرف.

انطلاقا مما سبق سنقف في هذا المطلب على تعريف أعمال الإدارة في (الفرع الأول) وتعريف أعمال التصرف في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف أعمال الإدارة.

للوقوف على تعريف أعمال الإدارة يجب أولا تحديد معناها لغويا ثم الوقوف على تعاريفها الفقهية.

أولا/- أعمال الإدارة لغتا:

"يقال إدارة الشيء أي جعله يدور وإدارة فلان على الأمر أي طلب منه أن يفعله"¹

ثانيا/- أعمال الإدارة فقها:

لم يعرف المشرع الجزائري أعمال الإدارة تاركا ذلك للفقه القانوني الذي أوجد العديد من التعاريف الفقهية.

هناك من عرفها على أنها:

¹ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر لطباعة والنشر، بيروت، 1955، ص 299.

"كل عمل قانوني ينصب على الذمة المالية في مجموعها يهدف القائم به إلى حفظ واستغلال تلك الذمة أو بعض العناصر المكونة لها استغلالاً عادياً، بشروط قانونية محددة وبجزاء مناسب"¹

وتعرف أيضاً على أنها:

"الأعمال القانونية التي تهدف إلى صيانة رأس المال واستثماره أو إنمائه للإنفاق من ريعه"² وهي أيضاً:

" الأعمال اللازمة للانتفاع بالمال، بشرط لا تتضمن تغيرات أساسية في المال أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له"³

مما عرفت أعمال الإدارة على أنها:

"هي تلك الأعمال التي تخرج العين المستغلة من ملك صاحبها ولا تمس رأس المال وإنما تمس الدخل فقط"⁴

ويقصد بأعمال الإدارة تلك الأعمال التي تنصب على استغلال واستثمار العناصر المادية المكونة للذمة المالية استغلالاً عادياً دون أن يترتب عليها إلزام الذمة المالية في المستقبل ودون أي تغيير من التخصيص الاقتصادي للعناصر المكونة لها⁵

¹ - administration en droit français ; thèse portis ; 1921 ; p 199. Trasbot Loct ; d.

نقلاً عن: محمد سعيد رشيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1984، ص 423.

² - كمال حمدي، الولاية على المال، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 137.

³ - سعيد جبر، حق الملكية، ط 01، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 2001، ص 436.

⁴ - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 115.

⁵ - محمد سعيد رشيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2010-

ثالثاً/- التعريف الواسع والضيق لأعمال الإدارة:

انطلاق من التعاريف السابقة نلاحظ أن لأعمال الإدارة تعريفين أحدهما واسع والآخر ضيق:

- **التعريف الواسع لأعمال الإدارة:** طبقاً لهذا المفهوم الواسع أعمال الإدارة هي:

"أعمال عادية لاستغلال الذمة المالية، تتم بناء على إرادة صاحبها، وتستهدف الحصول على نفع مالي"

نلاحظ أن هذا التعريف يوسع من صلاحيات القائمين على الذمة المالية، بحيث المدير للعمل يمكنه اتخاذ تدابير وسلوكيات غير منصوص عليها في الاتفاق فمثلاً الوكيل بوكالة عامة يستطيع القيام ببعض الأعمال متى رأى أنها لازمة لإدارة أعمال وأموال الأصل حتى ولو لم تكن تلك الأعمال محددة في مضمون الوكالة.

لقد تعرض المفهوم الواسع لأعمال الإدارة للانتقاد كونه يشكل خطر على الذمة المالية للأصل لما قد يترتب عنه من تعسف في استعمال السلطة الواسعة على المال.

- **التعريف الضيق لأعمال الإدارة:**

تقع أعمال الإدارة برضا أو بدون رضا صاحب الذمة المالية في حدود ضيقة، كما أنها تخضع لشروط معينة تستهدف تحقيق منفعة مالية مع ضمان عدم تعرض الذمة المالية للخطر.

وعليه طبقاً لهذا المفهوم تقع أعمال الإدارة برضا صاحب الذمة المالية الذي يكون كامل الأهلية وبدون رضاه في حالة كان ناقص الأهلية، والغرض من أعمال الإدارة هو حماية الذمة المالية للأصل.

أنقد هذا التعريف كونه يقيد سلطة القائم بأعمال الإدارة ويحد من حريته في تقديرها، ما قد يغفل يد القائم بها حيث تصبح أعمال تقتصر على الحماية فقط¹

الفرع الثاني: تعريف أعمال التصرف.

يمكن تعريف أعمال التصرف على أنها:

"تلك الأعمال التي يكون المقصود منها الحصول على أكبر عائد ممكن للأموال من أحوال غير عادية وبتبعات جسيمة، أو هي تلك الأعمال التي من شأنها الإنقاص من الذمة المالية في جزء منها أو مجموعها"²

ويقصد بأعمال التصرف تلك الأعمال التي يترتب عليها تعديل المركز المالي للشخص بصفة إلزامية ونهائية، كبيع عقار أو محل تجاري، والتي بإمكانها تغيير التخصص الاقتصادي للذمة المالية مثل تغيير النشاط الاقتصادي³

ونصت المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي:

"الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفقاً لطبيعتها وغرضها"⁴

نلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري ربط أعمال التصرف بالملكية العقارية الخاصة وذلك للأجل استعمال المال العقاري أو الحق العيني وفق طبيعته وغرضه، نظراً لخطورة ما يترتب عن أعمال التصرف اشترط المشرع الجزائري لمباشرتها أهلية كاملة.

¹ - نسرين غانم حنون، أعمال الإدارة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2016 ص 6-7

² - محمد سعيد رشيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 90.

³ - محمد سعيد رشيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، المرجع نفسه، ص 164.

⁴ - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، العدد 51، المؤرخة في 28 نوفمبر 1990.

فأعمال التصرف يتمتع بممارستها مالك الرقبة فقط دون غيره، كونها تعبر عن سلطان إرادة مباشرة وحرّة، وبهذا تعد أعمال التصرف من بين سمات الملكية حيث تخول لصاحبها إمكانية التجرد من ملكية الشيء سواء مقابل الحصول على شيء آخر، أو للحصول على منفعة أو حتى التخلي عن ملكيته.

تقع أعمال التصرف على المال في شكل طريقتين:

- طريقة مباشرة:

كنقل ملكية العقار أو الشيء، حيث يتجرد مالك الرقبة نهائياً من الملكية مثل ما هو الحال في البيع أو الهبة.

- طريقة غير مباشرة:

تتمثل في التزام مستقبل المركز المالي كالاقتراض الذي يلتزم فيه المقرض بدفع المبلغ المالي المقرض.

المطلب الثاني: التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف.

في ظل الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والقانونية الراهنة يقتضي الأمر التمييز بين الأعمال التي لها أثر على الذمة المالية والمتمثلة في أعمال الإدارة وأعمال التصرف، إلا أن هناك اتجاه فقهي يناشد بعدم التفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف وعليه سنبحث في رفض التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف (الفرع الأول) ثم نحدد معايير التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: رفض التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف.

فكرة رفض التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف ظهرت من قبل الفقيهيّن الفرنسيين "أوبري" و"رو" وأيضاً تبناها المؤتمر الرابع والخمسون لمؤثقي فرنسا، وهو ما سنعالجه وفق ما يلي:

أولاً/- الفقيهين الفرنسيين "أوبري" و"رو":

في بداية القرن العشرين (20) رفض اتجاه من الفقه الفرنسي فكرة التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، حيث نادى كل من الفقيهين "أوبري" و"رو" بمناسبة موضوع الوصاية على القصر بما يلي:

" نحن نعتقد بحق، رفض التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، ذلك الذي يتمسك به غالبية الشراح عند تحديد نطاق سلطة الوصي، حيث أن هذا التمييز لا يقوم على معيار يساعد في معرفة التصرفات التي يمكن للوصي الانفراد بمباشرتها والتصرفات التي تلزم بالنسبة لها الحصول على إذن مجلس العائلة أو المحكمة"¹

وعليه فالفقيهين الفرنسيين في رأيهم أن مهمة الوصي هي المحافظة على الذمة المالية للقاصر والعمل على إثرائها وهو في هذه الحالة يقوم بجل الأعمال بما فيها التصرف وليس الإدارة فقط، حيث أن إدارة الوصي لأموال القاصر الموصى عليه تخوله صلاحية القيام بجميع التصرفات التي تعود بالنفع على ذمته المالية.

وبهذا يتمتع الفقهاء عن التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، موسعان من أعمال الإدارة من خلال تخويل الوصي بالقيام بكل الأعمال والتصرفات التي تقع على الذمة المالية للقاصر متى كانت تعود بالنفع عليها دون الحاجة للتفرقة بين هذه الأعمال²

ثانياً/- المؤتمر الرابع والخمسون لموثقي فرنسا:

نادى المؤتمر الرابع والخمسون لموثقي فرنسا المنعقد سنة 1956 الذي أثرت فيه فكرة حماية مصالح القصر، حيث نتج عنه التوجه التالي:

¹ - محمد سعيد رشيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 181.

² - محمد سعيد رشيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، المرجع نفسه، ص 183.

" إن التمييز التقليدي بين الإدارة والتصرف فقد كثيرا من قيمته اليوم، نظرا لتطور حقوق الانتفاع كالحق في الملكية التجارية والحق في الإيجارات الزراعية، والإيجارات السكنية، خاصة مع الامتداد القانوني لعقود الإيجار، وبقاء المستأجر في العين المؤجرة، كل ذلك أدى إلى أن أصبحت اليوم الكثير من الأعمال التي كانت تعتبر من قبل الإدارة المعتادة أصبحت محرقة لرؤوس أموال هامة، فضلا عن الأهمية المتزايدة للثروات المنقولة في أشكالها المختلفة، ولم يكن ذلك بحسبان المشرع عن وضع التقنين، كل هذا التطور زاد المسألة تعقيدا"

هذا وقد أوصى المؤتمر بضرورة إيجاد نظام آخر لحماية أموال وأملاك القصر بدل التركيز على فكرة تفرقة أعمال الإدارة عن أعمال التصرف كون أن كل من العاملين ليسا قانونيين بل هما فكرتان اقتصاديتان، هذا واعتبر المؤتمر أن التشريعات التي تميز وتفرق بين أعمال الإدارة والتصرف تشريعات ناقصة ولا تجسد حماية فعالة لأموال القصر¹

الفرع الثاني: التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف وأعمال الحفظ.

تقع على الذمة المالية أعمال قانونية تنقسم الى كل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف وأعمال الحفظ، مع وجود جانب فقهي يلحق أعمال الحفظ بأعمال الإدارة وعليه سنقف في دراسة هذا الفرع على التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف (أولا) ثم تمييز هذين الآخرين عن أعمال الحفظ.

أولاً: التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف

تستوجب التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف النظر إليهما حسب المعايير التالية:

1/- نظرية طبيعة العمل:

أعمال الإدارة لا تكون إلا بناء على القيام بعمل إيجابي كون أن إثراء الذمة المالية بموجب استغلالها واستثمارها لا يكون نتيجة عمل سلبي، على خلاف أعمال التصرف التي قد تتم

¹ - محمد سعيد رشيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 184-185.

بعمل سلبي أو إيجابي مثل سقوط الحق بالتقادم هنا الشخص لم يقم بأي عمل إيجاب بل عمله كان سلبي وتمثل في الامتناع.

2/- نظرية الطبيعة القانونية:

تتمثل الطبيعة القانونية لأعمال الإدارة في الهدف المراد منها والغرض المنتسب منها الذي هو الاستغلال، في حين أن الطبيعة القانونية لأعمال التصرف تنصب على أثر هذه الأعمال على الذمة المالية، حيث ينجم عن أعمال التصرف خروج أموا معينة من الذمة المالية للمتصرف بصفة نهائية في حين تنصب أعمال الإدارة على الاستغلال دون خروجها نهائيا.

3/- نظرية القائم بالعمل:

أعمال الإدارة قد يقوم بها المالك الأصل أي صاحب الذمة المالية بنفسه كما قد يقوم بها الغير كالولي أو الوصي أو المقدم أو الأجير، في حين أن أعمال التصرف تباشر من قبل المالك الحقيقي صاحب الذمة المالية أو من له وكالة من مالك الرقبة وفقط.

رابعا/- نظرية الأهلية:

لمباشرة أعمال الإدارة يكفي توافر أهلية الإدارة أي يمكن أن يكون الشخص ناقص الأهلية ومباشرها كالقاصر المميز مثلا، أما أعمال التصرف يشترط في مباشرتها أن يكون الشخص كامل الأهلية وألا تكون أهلية مشوبة بعيب ما لتأثير أعمال التصرف على الذمة المالية للمالك أو المتصرف.

5- النظرية الاقتصادية:

أعمال الإدارة تعد أعمال اقتصادية بالدرجة الأولى كونها تستهدف غاية اقتصادية تتجلى في استغلال واستثمار الذمة المالية للحصول منفعة ذات طابع اقتصادي، في المقابل أعمال

التصرف ليست غايتها اقتصادية فهي مضمونها نقل ملكية، حيث من شأنها تغيير المركز المالي للشخص بصفة نهائية.

ثانياً/- التمييز أعمال الإدارة وأعمال التصرف عن أعمال الحفظ:

يقصد بأعمال الحفظ تلك الأعمال المادية الضرورية التي تستهدف حماية الذمة المالية لشخص أو المحافظة على أحد عناصرها دون المساس بمضمون الحق، ومنه فإن أعمال الحفظ تجنب الذمة المالية الخاسرة المحدقة¹

وعليه فإن أعمال الحفظ تتسم بالاستعجال وعدم خطورتها على الذمة المالية.

يشارك كل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف وأعمال الحفظ في كونهم يقعون على الذمة المالية للشخص، ويختلفون في العديد من الجوانب من بينها ما يلي:

1/- من حيث الطبيعة القانونية لكل نوع:

أعمال الإدارة طبيعتها القانونية استغلال الذمة المالية أما أعمال التصرف طبيعتها أوسع من الاستغلال حيث تخول للشخص صلاحية واسعة على الذمة المالية للأصيل في حين أن أعمال الحفظ تتجلى طبيعتها في الحفظ فقط دون المساس بالذمة المالية

2/- من حيث مضمون كل نوع:

إن أعمال الإدارة تنصب على الاستغلال وأعمال التصرف تخول للشخص سلطة أوسع على المال من الاستغلال بل تصل إلى حد التصرف في الملكية أما أعمال الحفظ فهي أعمال ضرورية الغرض منها الحماية فقط

1-محمد السعيد رشيد، المرجع السابق ص134

2-محمد السعيد رشيد، المرجع نفسه ص152

3- من الناحية الاقتصادية:

تستهدف كل من أعمال الإدارة الممتثلة في استغلال واستثمار الذمة المالية وأعمال التصرف تحقيق منفعة اقتصادية، في حين تقتصر أعمال الحفظ على حماية الذمة المالية أو الحق المالي للأصيل من خطر معين¹

4- من حيث تأثيرهم على الذمة المالية:

تتأثر الذمة المالية للأصيل بكل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف فالأولى تأثر بصفة ضيقة أما الثانية تأثر بصفة واسعة اما أعمال الحفظ فليس لها تأثير على الذمة المالية.

1 عمر رياض أحمد، حق المنفعة رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق جامعة الموصل – العراق 2011، ص 170

المبحث الثاني: طبيعة أعمال الإدارة وأعمال التصرف.

للقوف على طبيعة أعمال الإدارة وأعمال التصرف وجب تحديد المعيار الذي على أساسه نحدد ما إذا كان العمل يتضمن إدارة أو تصرف، وفي هذا الصدد نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتبنى معيار محدد تاركاً ذلك للفقه.

شهد الفقه الفرنسي العديد من المعايير لتحديد العمل ما إذا كان إدارة أو تصرف تمثلت هذه المعايير في كل من المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، والمعيار المختلط الذي جمع بين المعيارين السابقين نتيجة الانتقادات التي وجهت لكل واحد منهم إضافة إلى معيار تراسبو الذي نسب للفقيه الذي تبناه.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى كل من المعيار الشخصي والموضوعي في (المطلب الأول) والمعيار المختلط ومعيار تراسبو في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعيار الشخصي والموضوعي.

يقوم المعيار الشخصي لتحديد طبيعة العمل ما إذا كان إدارة أم تصرف على من هو الشخص القائم بهذا العمل في حين يقوم المعيار الموضوعي على تحديد مضمون وطبيعة هذا العمل.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى المعيار الشخصي في (الفرع الأول) والمعيار الموضوعي في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المعيار الشخصي

أنصار هذا المعيار الفقيه الفرنسي "جولد شميت" وجمع من الفقهاء الفرنسيين الآخرين.

يقوم المعيار الشخصي المحدد لكل من أعمال التصرف والإرادة على النظر للشخص القائم بالعمل بغض النظر عن نوع العمل أو طبيعته، كما ينفي هذا الفقيه فكرة أن أعمال التصرف تتضمن أعمال الإدارة.

حسب توجه الفقيه "جولد شميت" إن فكري أعمال الإدارة وأعمال التصرف يختلفان باختلاف الشخص القائم بهما، كما أنه يقسم أعمال على الأموال إلى ثلاث أقسام كالتالي:

1/- الأعمال على أموال كاملي الأهلية:

يقول الفقيه الفرنسي "جولد شميت" أن:

"العلاقة التي تربط الشخص بعناصر الذمة المالية، هي التي تحدد أن عملاً ما يعتبر من قبيل أعمال التصرف، أو على العكس يعتبر من أعمال الإدارة"

وعليه فإن أساس التفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف هو ليس طبيعة العمل بل طبيعة السلطة الممنوحة للشخص القائم بالعمل، ومنه يعد من أعمال الإدارة كل عمل يستهدف تغيير وتعديل في طبيعة الشيء أو الملك

2/ الأعمال على أموال ناقصي الأهلية:

يتمتع القائم بالعمل بجميع التصرفات الضرورية لإدارة الذمة المالية كأنه هو المالك الأصلي لها ولا يمنع من مباشرة أي تصرف إلا بنص واضح وصريح، وهنا يتمتع القائم بالعمل على أموال ناقص الأهلية والذي قد يكون وصي أو ولي أو مقدم على الذمة المالية للقاصر ناقص الأهلية بصلاحيات واسعة في إدارة والتصرف في مال أو ملك القاصر.

3/ الأعمال على أموال الخاصة بالشخص:

أخص الفقيه هذه الطائفة من الأعمال للأشخاص الذين يملكون سلطة إدارة أعمالهم دون التصرف فيها كالقاصر المميز والمؤذن له، حيث توجد أعمال محددة يجوز للأشخاص القيام بها مع الامتناع عن القيام بأعمال أخرى¹

يتضح مما سبق أنه حسب المعيار الشخصي الأعمال على الأموال تتخذ عدة صور وفي هذا قال الفقيه "جولد شमित" ما يلي:

" القيود التي وضعها القانون على سلطات القائمين بأعمال الإدارة والجزاء الذي يترتب على خروجها من حدود هذه الإدارة وأثر العمل ومداه وطبيعته، كلها تختلف من مدير للآخر، فالحقيقة أن القانون يستخدم تعبير واحد إلا أننا نعتقد أنه لا يقصد نفس الشيء في كل موضوع"

رغم سهولة المعيار الشخصي القائم على تحديد العمل بناء على أهلية وولاية الشخص القائم به بغض النظر عن طبيعته إلا أنه لم يسلم من الانتقادات من بينها التالي:

- المعيار الشخصي ميز وفرق بين الأعمال التي تقع على الأموال دون تبني معيار علمي واضح لتحديد أعمال التصرف من أعمال الإدارة.
- في أغلب الأحيان لا يكون تحديد الشخص القائم بالعمل كافي لمعرفة نوع العمل بل يجب الوقوف على طبيعة العمل إلى جانب تحديد من القائم به.

الفرع الثاني المعيار الموضوعي

نادى بهذا المعيار الفقيه الفرنسي "لوران" مضمون هذا المعيار أن الأعمال القانونية التي تقع على الذمة المالية هي أعمال الإدارة وأعمال التصرف، حيث يركز هذا المعيار على

¹ - محمد السعيد رشيد، إدارة أموال القصر والمحجوز عليهم والأموال المتنازع عليها، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 82.

المقابلة بينهما أي المقابلة بين أعمال الإدارة وأعمال الصرف، وطبقا لهذا المعيار فإن أعمال التصرف تشمل أعمال الإدارة.

وحسب هذا المعيار أعمال الصرف هي تلك الأعمال التي تؤدي إلى نقل الملكية المكونة للذمة المالية، وبالمقابل فإن كل عمل لا يؤدي إلى نقل ملكية معينة يعتبر ضمن أعمال الإدارة، حيث جاء قوله كالتالي:

" أن من يتولى إدارة أموال غيره، لا يملك سوى القيام بأعمال الإدارة دون أعمال التصرف وهذا أمر طبيعي، فمالك الشيء وحده هو الذي يملك حق التصرف فيه، لأن التصرف من خصائص الملكية، والقائم بالإدارة غير مالك للأموال التي يتولى إدارتها، فلا يمكن بالتبعية التصرف فيها¹

ويفهم من ذلك أن التصرف الذي يترتب عنه خروج الملكية أو المال من ذمته كبيع ملكية معينة يعد عمل من أعمال التصرف، وبالمقابل فإن العمل الذي لا يترتب عنه خروج المال من ذمة الشخص كالإيجار مثلا يعد ضمن أعمال الإدارة.

وعليه يرى الفقيه "لوران" أن جل الأعمال القانونية التي تقع على الذمة المالية قد تكون إما أعمال الإدارة أو أعمال التصرف وهذين النوعين من الأعمال يشكلان تعارض مع بعضهما البعض، حيث أن العمل الذي يدخل ضمن أعمال الإدارة لا يمكن أن يكون عمل من أعمال التصرف والعكس صحيح العمل الذي يعد قبيل أعمال التصرف لا يدخل ضمن أعمال الإدارة.

ومنه فإن المعيار الموضوعي يقوم على طبيعة العمل، بحيث متى كان العمل ناقل للملكية وبالتالي له أثر على الذمة المالية فإنه عمل من أعمال التصرف، ومتى لم يكن كذلك أي لم ينقل الملكية ولم يؤثر على الذمة المالية للشخص فإنه يقع ضمن أعمال الإدارة.

تعرض المعيار الموضوعي لانتقادات عديدة من بينها:

¹ - محمد السعيد رشيد، المرجع نفسه، ص 61.

- حسب المعيار الموضوعي أعمال التصرف هي تلك الأعمال الناقلة للملكية وأعمال الإدارة تتعلق بالاستغلال دون نقل الملكية، إلا أن الشخص الذي يدر ملكية ما قد تخوله طبيعة استغلال هذه الملكية صلاحية التصرف كاستغلال أرض فلاحية أو بستان تخول الشخص المدير صلاحية بيع المحصول.
- يخلط هذا المعيار بين أعمال التصرف وبين حق نقل الملكية، كون ربط كل عمل من 'مال التصرف بنقل ملكية حق عيني.
- هذا المعيار يحصر الأعمال القانونية الواقعة على الذمة المالية في أعمال الإدارة وأعمال التصرف مستبعدا بذلك أعمال الحفظ¹

المطلب الثاني: المعيار المختلط ومعيار تراسبو

ظهور المعيارين الشخصي والموضوعي للوقوف على أحكام أعمال الإدارة وأعمال التصرف لم يفي بالغرض نظرا للانتقادات العديدة التي وجهت لكلا المعيارين ونتيجة هذه الانتقادات ظهر معيار ثالث يدعى بالمعيار المختلط كما ظهر أيضا معيار آخر سمي بالمعيار تراسبو نسبًا للفقير الذي أسسه.

وعليه سنعالج في هذا المطلب كل من المعيار المختلط في (الفرع الأول) ومعيار تراسبو في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المعيار المختلط.

تبنى هذا المعيار الفقير الفرنسي "فيردو" الذي أخلط وجمع بين المعيارين السابقين كل من المعيار الموضوعي القائم على أساس طبيعة العمل والمعيار الشخصي القائم على تحديد الشخص القائم بالعمل.

¹ - نسرين غانم حنون، المرجع السابق، ص 38.

هذا ويميز الفقيه بين كل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف من خلال تحديد نطاق كل طائفة منهما رغم تقاربه، فأعمال التصرف تبرز سلطة تكاد تكون كاملة على الذمة المالية وذلك لما كان الشخص يمارسها بحرية تامة وغير مقيدة وكأنها عمل من أعمال السيادة.

في حين أن أعمال الإدارة قد تتسع وتضيق بحسب الشخص القائم بها، حيث أن الشخص إما أن يكون كامل الأهلية أو ناقص الأهلية أو منعدم الأهلية، وعليه متى انصبت الإدارة على أموال شخص كامل الأهلية تكون إدارة واسعة، ومتى كانت على أموال شخص ناقص الأهلية أو ذات أهلية منعدمة فإنه تكون إدارة ضيقة¹

لم يسلم المعيار المختلط من الانتقادات هو الآخر من بينها ما يلي:

- جمع هذا المعيار بين المعيارين السابقين كل من المعيار الشخصي القائم على تحديد الشخص الذي يقوم بالعمل والمعيار الموضوعي القائم على تحديد طبيعة العمل، فكان تارة يستند للتحديد الشخص وتارة آخر يستند لطبيعة العمل.
- إن التمييز بين أعمال الإدارة الواسعة وأعمال الإدارة الضيقة قد يخلط بينهما.
- هذا المعيار قد يوسع كثيرا من أعمال الإدارة.

الفرع الثاني: معيار تراسبو.

سمي هذا المعيار بمعيار تراسبو نسبنا إلى الفقيه "تراسبو" الذي أسسه هو نتيجة لانتقادات التي وجهت للمعايير السابقة (كل من المعيار الشخصي والموضوعي والمختلط).

معيار تراسبو لا يعتد بالشخص القائم بالعمل، ولا يعتد بطبيعة العمل، فهو يؤسس على المال المدار.

¹ - نسرين غانم حنون، المرجع السابق ص 45.

فحسب هذا المعيار يكمن الغرض من أعمال الإدارة وأعمال التصرف في زيادة قيمة الذمة المالية مع وجود فرق بينهما يكمن فيما يلي:

- في أعمال الإدارة تتعلق الزيادة في القيمة جراء الاستغلال العادي للذمة المالية.
 - في لأعمال التصرف تتعلق الزيادة بالاستثمار والاستغلال غير العادي للذمة المالية.
- حيث يعتبر الفقيه "تراسبو" أعمال الإدارة أعمال عادية وأعمال التصرف غير عادية¹
- رغم المزايا الحسنة التي يتسم بها معيار "تراسبو" إلا أنه لم يسلم هو الآخر من الانتقادات التي من بينها ما يلي:
- الأعمال العادية والغير العادية التي يعتمد عليها الفقيه في تحديد ما إذا كان العمل يتعلق بالإدارة أو التصرف ليس معيار دقيق.
 - حسب هذا المعيار قد تتوسع أعمال الإدارة لتشمل أعمال الحفظ.
- إلى جانب المعايير الفقهية السابقة المحددة لطبيعة أعمال الإدارة وأعمال التصرف ونظرا للانتقادات الكثيرة التي وجهت لكل المعايير تبنى المشرع المصري في تشريعاته معيار آخر يدعى بمعيار طبيعة العمل الاقتصادي.
- حيث حدد بموجب أحكامه القانونية طائفة الأعمال والتصرفات التي لا يجوز للولي أو الوصي مباشرتها إلا بعد استصدار إذن من الجهات المعنية، بالمقابل فإن كل الأعمال المتبقية التي تخرج عن هذه الطائفة تعد أعمال الإدارة.

¹ - محمد السعيد رشيد، إدارة أموال القصر، مرجع سابق، ص 102.

الفصل الثاني:

تطبيقات نظرية أعمال الإدارة وأعمال

التصميم في القانون الجزائي.

لما كان كل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف يقعان على الذمة المالية للشخص الأولى أي أعمال الإدارة تنصب على الاستغلال والإدارة فقط والثانية أي أعمال التصرف تخول لممارستها صلاحيات أوسع من الاستغلال والإدارة.

رغم الوقوف على مفهوم كل منهما وتحديد المعايير التي تميز بينهما إلا أن هذا غير كافي، فلفهم هذين النوع من الأعمال وجب الوقوف على تطبيقاتهم العملية في القانون.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى تطبيقات نظرية أعمال الإدارة كل من عقد الإيجار وإدارة أموال القاصر كنماذج لها في (المبحث الأول) ثم نعالج تطبيقات نظرية أعمال التصرف كل من عقد الوكالة والملكية الشائعة في العقد الجماعي كنماذج تطبيقية لأعمال التصرف في (المبحث الثاني)

المبحث الأول: تطبيقات نظرية أعمال الإدارة.

أعمال الإدارة تخول للشخص صلاحية الاستغلال دون التصرف في الذمة المالية، لفهم فكرة أعمال الإدارة في القانون الخاص لا يكفي تعريفها وتمييزها عن غيرها من الأعمال الأخرى بل يجب عرض نماذج تطبيقية لهذه الظاهرة القانونية.

لعلّ أبرز تطبيق تظهر فيه أعمال الإدارة في القانون هو كل من عقد الإيجار الذي يخول بموجبه للمستأجر صلاحية إدارة واستغلال العين المؤجرة دون التصرف فيها، إلى جانب نموذج آخر يتمثل في إدارة أموال القصر.

بناء على ما سبق سنعالج في هذا المبحث أعمال الإدارة في عقد الإيجار (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى إدارة أموال القصر كنموذج تطبيقي عن أعمال الإدارة في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أعمال الإدارة في عقد الإيجار.

عقد الإيجار هو من العقود المسماة التي ترد العقار والمنقول، يترتب عن عقد الإيجار التزامات قانونية مهمة كالتزام المستأجر بدفع بدل الإيجار وتسليم عين الإيجار فور انتهاء العقد وبالمقابل التزام المؤجر بتحويل عين الإيجار للمستأجر حتى يقوم باستغلالها دون التصرف فيها، ليشكل بذلك عقد الإيجار نموذج عن أعمال الإدارة.

إن الإدارة والتصرف في عقد الإيجار تفرض على المستأجر ضوابط قانونية، وعليه سنبحث في الإطار القانوني لعقد الإيجار (الفرع الأول) ثم نقف على ضوابط التصرف في عقد الإيجار (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الإطار القانوني لعقد الإيجار.

أولاً/- تعريف عقد الإيجار:

عقد الإيجار هو العقد الذي بمقتضاه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر بشيء معين مع حصوله على بدل الإيجار حيث نصت المادة 467 على ما يلي:

"الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يقدم بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر.

ثانياً/- خصائص عقد الإيجار:

1/- الإيجار عقد شكلي:

لكي يكون عقد الإيجار صحيح يجب أي يستوفي الشروط الشكلية التالية:

- الكتابة الرسمية طبقا لنص المادة 467 مكرر من القانون المدني:

"ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"

2/ - الإيجار عقد معاوضة:

يتلقى المؤجر عوض انتفاع المؤجر بالعين المؤجرة مقابل يدعى بدل الإيجار.

3/ - الإيجار عقد ملزم للجانبين:

المؤجر ملزم بمنع العين المؤجر للمستأجرة حتى ينتفع بها والمستأجر ملزم بدفع بدل الإيجار للمؤجر.

4/ - الإيجار عقد زمني:

- يجب أن يكون للإيجار تاريخ محدد طبقا لنص المادة 467 مكرر من القانون المدني:

"ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"

الفرع الثاني: ضوابط التصرف في عقد الإيجار.

بعيدا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين منع المشرع الجزائري المستأجر من القيام بأي عمل يقع على حق الانتفاع وهي القاعدة العامة إلا أنه أجاز له بعض التصرفات كاستثناء عن الأصل، ومنه سنبحث في القاعدة العامة لتي هي المنع (أولا) ثم في الإجازة التي هي الاستثناء (ثانيا).

أولاً- المنع في الإيجار:

الأصل في القانون الجزائري أنه يمنع على المستأجر القيام ببعض التصرفات المتمثلة فيما يلي:

1/- منع التنازل والإيجار من الباطل:

ما نصت عليه المادة 505 من القانون المدني الجزائري:

"لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجار من الباطل دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"

2/- منع التصرف في المحلات السكنية:

يلتزم المستأجر بشغل السكنات المؤجرة شخصيا أو بواسطة أفراد عائلته المقيمين معه، حيث يمنع عليه القيام بأي تصرف، كون أن المحلات السكنية التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري يمنع على المستأجر تأجيرها¹

3/- منع التصرف في الأملاك الوطنية:

نصت الفقرة 01 من المادة 08 من المرسوم رقم 68-88² المتضمن القانون الأساسي لشغل العمارات المستعملة للسكن والحرف المهنية التي انتقلت إلى الدولة بموجب الأمر 10-66 على ما يلي:

¹ - خوجة حسينة، تصرف المستأجر في حق الانتفاع، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2022، ص 429.

² - المرسوم 68-88 المؤرخ في 29/04/1968، المتضمن القانون الأساسي الخاص لشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية، ج ر، عدد 30، المؤرخة في 05 ماي 1968.

" يلزم المستأجر بأن يستعمل وحده المحلات التي تمنح له أو يستعملها عند الاقتضاء أعضاء عائلته الذين يعيشون معه عادة في بيته ولا يجوز له أن يبرم أي عقد تصرف على هذه الأملاك أو أن يعطيها على سبيل الرهن أو يتخلى عنها للغير بعوض أو دون عوض"

4/- منع التصرف في الأراضي الزراعية:

نصت الفقرة 01 من نص المادة 54 من القانون رقم 90-25¹ المتعلق بالتوجيه العقاري على ما يلي:

"لا يجوز التأجير الفرعي إلا في مراعي القش وذلك في إطار أحكام المادة 505 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني"²

ثانيا: الإيجاز في الإيجار:

القاعدة العامة أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار ولا يؤجره ما لم يوجد نص قانوني يقضي بذلك، هذا الأخير هو الاستثناء متى وجد نص قانوني يسمح للمستأجر ذلك.

أجاز المشرع الجزائري للمستأجر التصرف في حق الانتفاع سواء بالتنازل عنه للغير أو تأجيره من الباطل شرط الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر على أن تكون هذه

¹ - القانون 90-25، المتعلق بالتوجيه العقاري، المذكور سابقا.

² - نصت المادة 505 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، العدد 78، المعدل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007، نصت على التالي:

"لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجار من الباطل دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك."

الكتابة في سند مستقل عن العقد الأصلي، لتكون بذلك هذه الموافقة كأداة إثبات عن الحصول على الإذن قبل التصرف¹

المطلب الثاني: إدارة أموال القاصر كنموذج لأعمال الإدارة.

القاصر هو شخص ناقص الأهلية لا يمكنه إدارة أعماله بل يحتاج إلى من يعبر له عن شؤونه ويدير له أعماله المالية طبقا لنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري التي نصت على التالي:

" يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون."

فالقاعدة العامة تدار أموال القاصر من قبل نائب شرعي والاستثناء أجاز القانون للقاصر إدارة أمواله متى كان مميزا، وعليه سنبحث في إدارة أموال القاصر من قبل نائب شرعي (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى ترشيد القاصر الذي هو استثناء عن القاعدة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إدارة أموال القاصر من قبل نائب شرعي.

حماية للأموال القاصر حدد المشرع الجزائري النواب الشرعيين الذين يجوز لهم إدارتها وفق ضوابط قانونية، يتمثلون فيما يلي:

¹ - خوجة حسينة، المرجع السابق، ص 432-433.

أولا/- الولي:

طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة يشترط في الولي الذي يدير أموال القاصر أن يكون بالغا وعاقلا، متحدا في الدين مع القاصر وأمين عليه، حيث لا ولاية¹ لغير بالغ ولا لغير عاقل ولا لسفيه²

والولي الشرعي للقاصر هو الأب³، وتحل الأم محل الأب في الحالات التالية:

- وفاة الأب⁴
- غياب الأب أو حصول مانع له طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 87 من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي:
"... وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد..."
- حالة طلاق الوالدين طبقا للفقرة 03 من المادة 87 من قانون الأسرة التي نصت على التالي:
"...وفي حالة الطلاق، يمنع القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد."

¹ - يقصد بالولاية على المال أنها سلطة قانونية تخول لشخص ما صلاحية إدارة مال غيره باسم ولحساب هذا الغير ينر في ذلك: محمد سعيد جعفرور، مدخل العلوم القانونية- دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، ط 01، دار هوم، الجزائر، 2011، ص 598.

² - جمال مهدي محمود الأكشة، مسؤولية الآباء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 200.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 167835، الصادر في 17 ماي 1997، المنشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني (02) لسنة 1997، تضمن ما يلي:

"...إن المطعون ضده لازال قاصرا وإن أباه هو ولي عنه ولم يتوفى عنه لكي تنوب عنه أمه"

⁴ - الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 1984، ج ر، العدد 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005، نصت على التالي:

" يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونيا..."

- عجز الولي أو الحجز عليه طبقا لنص المادة 101 من قانون الأسرة نصت على التالي:

"من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجز عليه"

- حالة إسقاط الولاية عن الأب طبقا لنص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري:

"تنتهي وظيفة الولي:

1- بعجزه،

2- بموته

3- بالحجر عليه

4- بإسقاط الولاية عنه "

ثانيا/ - الوصي:

الوصي هو الشخص الذي يعينه الأب أو الجد قبل وفاته لتولي شؤون القاصر الذي ليس لها أم أو لعدم قدرة هذه الأخيرة قانونيا على إدارة أعمال ابنها القاصر¹

يستوجب في الوصي توافر جملة من الشروط طبقا لنص المادة 92 من قانون الأسرة والمتمثلة في كل من الإسلام والعقل البلوغ والقدرة الأمانة وحسن التدبير .

طبقا لنص المادة 94 من قانون الأسرة في حالة وفات الأب يتعين على الوصي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو أي شخص تهمه مصلحة القاصر اللجوء للقضاء للأجل

¹ - المادة 92 من قانون الأسرة نصت على التالي:

"يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون"

تثبتت الوصية في حالة توافر الشروط القانونية أو رفضها في حالة غياب الشروط، حيث يفصل القاضي في جميع منازعات تعيين الوصي بأمر مستعجل قابل للطعن بشتى الطرق¹

ثالثاً/- المقدم:

في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر يعين القاضي مقدم بناء على طلب أحد أقارب القاصر أو من له مصلحة أو من النيابة العامة، ويدعى بوصي القاضي كونه معين من قبله ويقوم بإدارة أعمال القاصر وفق ما يقوم بها الوصي، كما يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة أو في شكل طلبات النيابة العامة²

ويلتزم المقدم بتقديم عرض دوري حول أموال القاصر طبقاً لما يحدده القانون كما يتوجب عليه تسليمها لصاحبها في عهدها طبقاً للفقرة الثانية من المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على التالي:

"يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولأني بعد التأكد من رضائه.

¹ - المادة 472 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، المؤرخة في 17 يوليو 2022، نصت على ما يلي:

" يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمة مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب. في حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقدماً طبقاً للمادة 471 أعلاه أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم.

يجوز للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار عندما تتوفر فيه الشروط المقررة قانوناً. يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن"

² - المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقاً، التي نصت على ما يلي: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة

يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة."

حماية لأموال القاصر ولضمان إدارتها على أحسن وجه فإن القاضي يراقب تصرفات كل من الولي الشرعي والوصي والمقدم وفقا لأحكام المواد من 590 إلى 599 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وله أن يتخذ جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بناء على أمر ولائي طبقا للفقرة الأولى من المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على التالي،

"إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي..."

الفرع الثاني: ترشيد القاصر.

القاعدة العامة تدار أموال القاصر من قبل من ينوب عنه سواء كان وليه الشرعي أو الوصي أو المقدم ما يعرف بالوصي القضائي إلا أن لهذه القاعدة استثناء حيث أجاز القانون للقاضي ترشيد القاصر المميز الذي بلغ سن الثالث عشرة (13) حيث مكنه من إدارة أمواله كليا أو جزئيا بناء على طلب ذي مصلحة طبقا لنص المادة 84 من قانون الأسرة حيث جاء النص كالتالي:

"للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يببرر ذلك"

والمادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على التالي:

"يقرر القاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونيا"

أحاط المشرع الجزائري ترشيد القاصر والإجازة له بإدارة أمواله بجملة من الشروط تتمثل في التالي:

- أن يكون المال ملك للقاصر المميز.
- يقدم طلب الترشيح من قبل ذي مصلحة سواء كان القاصر في حد ذاته أو أحد أقاربه.
- يقرر القاضي ترشيح القاصر بأمر ولائي وفق ضوابط قانونية.
- يحدد القاضي ما إذا كانت إدارة المال عليه كلياً أم جزءاً منه فقط.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية أعمال التصرف.

لما كانت أعمال الإدارة تقتصر في استغلال الذمة المالية فقط دون التصرف فيها، وتظهر أبرز تطبيقات أعمال الإدارة في كل من عقد الإيجار وإدارة أموال القاصر، إلى جانب هذا النوع من الأعمال الواقعة على الذمة المالية يوجد نوع آخر وهو أو سع من الأول يتمثل في أعمال التصرف على الذمة المالية.

ولعل أبر تطبيق لنظرية أعمال التصرف يظهر في عقد الوكالة الخاصة والملكية الشائعة في العقد الجماعي، وعليه سنبحث في هذا العنصر في الوكالة الخاصة كنموذج عن أعمال التصرف في (المطلب الأول) الملكية الشائعة كمثال لتصرف الشريك في العقد الجماعي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوكالة الخاصة.

الوكالة هي من العقود المهمة والتي شاع استعمالها في التعاملات بين الناس منذ القدم، والوكالة هي من عقود التفويضات التي تتضمن تفويض الغير وتمكينه من التصرف في عمل لم يكن له الحق من قبل في التصرف فيه، ومنه فإن الوكالة تسهل على الأفراد قضاء حوائجهم وتعاملاتهم بمقتضى التفويض الذي يمنحه الموكل للتصرف باسمه ولحسابه في أمواله أو معاملاته والقيام بالتصرفات التي يترتب آثارها القانوني على ذمة الموكل.

وعليه سنعالج في هذا المطلب كل من الإطار القانوني لعقد الوكالة (الفرع الأول) والآثار القانونية لعقد الوكالة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الإطار القانوني لعقد الوكالة.

عقد الوكالة هو عقد من العقود المسماة أحاطها المشرع الجزائري بأحكام خاصة حيث تقوم على أركان قانونية وعليه سنقف على تعريف عقد الوكالة (أولا) ثم نحدد أركانه (ثانيا)

أولاً/- تعريف عقد الوكالة:

الوكالة لغة: هي التفويض والاعتماد وهي مشتقة من الفعل وَكَلَ أي أنابهُ على نفسه ووكله عنه كما قد يستخدم مصطلح الوكالة للدلالة على طبيعة عمل مؤسسة ما مثل الوكالة العقارية أو وكالة السفر¹

عرف المشرع الجزائري الوكالة بموجب نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أنها:

"الوكالة، هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"

يلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا التعريف جمع بين الوكالة والإنابة رغم أن مصطلح الإنابة أوسع بكثير من مصطلح الوكالة²

وعليه فالوكالة تصدر من شخص سليم الإرادة قادر على التصرف، يفوض بمقتضاها شخص شخصا آخر ليحل محله في التصرف ببعض الأمور أو في كلها، هذا وقد تطور مفهوم الوكالة في العصر الحديث لتأخذ شكل مؤسسات ومنظمات قانونية³

ثانيا/- أركان عقد الوكالة:

تتمثل أركان عقد الوكالة في كل من الرضا والمحل والسبب والأهلية.

¹ - بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط 03، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2005، ص 05.

² - شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقہ والاجتهاد، د ط، د د ن، بيروت، لبنان، د س ن، ص 13.

³ - عبد الحليم عويس، موسوعة الفقہ الإسلامي المعاصر، الجزء الثاني، ط 01، دار الوفاء، المنصورة، مصر، 2005، ص 167.

1/- ركن الرضى:

يشترط لانعقاد الوكالة توافر الإيجاب والقبول وتطابقهما، بحيث يجب أن يتم التراضي بين الطرفين على مضمون العقد والتصرف القانوني الذي يقوم به الوكيل، ولصحة التراضي يجب أن يكون التراضي خالي من العيوب التي تشوب الإرادة كل من الغلط سواء كان بعلم الوكيل أو بإمكانه أن يعلمه¹ وتدليس ، إكراه واستغلال.

2/- ركن المحل:

يقصد بالمحل التصرف القانوني الذي يقوم به الوكيل لحساب الموكل، ويشترط في المحل أن يكون ممكن ومعيّنا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعاً.

محل الوكالة قد يكون مدنيا متى كان التصرف القانوني مدني كتوكيل الشخص لمحامي يدافع عنه أمام القضاء والإثبات في هذا النوع من الوكالة لا يكون إلا بالكتابة، كما قد يكون محل الوكالة تجارياً ينصب على تسيير نشاط تجاري معين والإثبات في هذا النوع من الوكالة يمكن أن يكون بالكتابة أو بطريقة أخرى²

3/- ركن السبب:

السبب هو الدافع الذي أدى لإبرام الوكالة، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً، متى وكل شخص شخصاً آخر لمباشرة تصرف مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وأحكام القانون فإن الوكالة تكون باطلة نظراً لبطلان سبب الوكالة أو عدم مشروعيته³

¹ - محمد المنجي، دعوى بطلان العقود بسبب الإخلال بركن من أركان العقد، ط 05، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 259.

² - أنور طلبية، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، ط 01، دار الهناء، القاهرة، مصر، 2004، ص 22-23.

³ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 68.

4/- ركن الأهلية:

يشترط في كلا الطرفين سواء الوكيل أو الموكل أن يكونا وقت إبرام عقد الوكالة بالغان سن الرشد المحدد قانونا كما ألا تكون أهليتهم مشوبة بعارض ما، حيث يستوجب في الوكيل أن يكون أهلا للتصرف وقت إبرام الوكالة كما يكفي في أهلية الوكيل أن يكون مميزا كالقاصر المميز والسفيه... وغيرها، حيث أن الوكيل لا يلتزم باسمه الشخصي بل باسم موكله¹ إلا أنه متى كان الوكيل قاصر غير مميز أو مجنون فاقد لعقله فإن عقد الوكالة يكون قابل للإبطال، وفي حالة البطلان لا يكون الوكيل مسؤولا عن تصرفاته إلا في حدود الكسب غير المشروع²

الفرع الثاني: الآثار القانونية لعقد الوكالة.

يترتب عن الوكالة آثار قانونية تعد بمثابة التزامات لطرفين العقد وحتى بالنسبة للغير ما سنعالجه وفق ما يلي:

أولا/- التزامات أطراف الوكالة:

لما كان أطراف الوكالة يتمثلان في كل من الوكيل والموكل فإنه يقع على كلاهما التزامات قانونية،

1/- التزامات الوكيل:

يلتزم الوكيل بتنفيذ العمل القانوني الذي هو محل للوكالة وبالتالي التصرف في العمل المخول له كما أنه يلتزم إلى جانب ذلك بما يلي:

أ/- الالتزام بتقديم حساب عن الوكالة:

¹ - بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط02، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 24-25.

² - قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 62-63.

يقع على عاتق الوكيل الالتزام بتقديم المعلومات المهمة حول تنفيذ التصرف محل الوكالة للموكل حتى يكون هذا الأخير على دراية بكل المعلومات الضرورية طبقا لنص المادة 577 من القانون المدني الجزائري:

"على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ وكالته، وأن يقدم له حسابا عنها"

ب/- الالتزام برد أموال الموكل له:

انطلاقا من نص المادة 578 من القانون المدني التي نصت على ما يلي:

" لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه" نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة قد منع الوكيل من استعمال أموال موكله أو التصرف فيها لصالحه باعتبار أن الوكالة من عقود الأمانة¹

رد مال للموكل في يد الوكيل تبرئة لزمة الوكيل يشمل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة والفوائد وكل الأوراق والسندات المتعلقة بالوكالة²

2/- التزامات الموكل:

إضافة إلى الأجر الذي يقوم الموكل بتقديمه للوكيل، يلتزم كذلك هو الآخر بالتالي:

أ/- برد المصروفات التي أنفقها في تنفيذ محل الوكالة:

¹ - لحسن بن شيخ آملوية، عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن، ط01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 99-100.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المجلد الأول، الجزء السابع، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998 ص 510.

متى احتاج الوكيل مصاريف مالية لتنفيذ محل الوكالة فإن الموكل ملزم بتقديم كل النفقات اللازمة لذلك طبقاً لنص المادة 582 من القانون المدني نصت على التالي:

"على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك."

ب/- تعويض الوكيل عن الضرر الذي يصيبه جراء تنفيذ العمل المخول له:

طبقاً لنص المادة 583 من القانون المدني التي نصت على التالي:

"يكون الموكل مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً"

بناءً على السند القانوني السابق الموكل ملزم بتعويض الوكيل على ما أصابه من ضرر بمناسبة تنفيذ الوكالة بغض النظر عما إذا نجح في تنفيذ ما أسند إليه أم لم ينجح.

ولقيام مسؤولية الموكل عن الضرر الذي لحق الوكيل يجب توفر الشرطين التاليين:

- أن يكون الضرر الذي لحق بالوكيل نتيجة تنفيذ الوكالة.

- ألا يكون الضرر نتيجة خطأ أو تقصير من الوكيل.

ثانياً/-التزامات الغير:

طبقاً لنص المادة 585 من القانون المدني التي نصت على ما يلي:

"تطبق أحكام المواد من 74 إلى 77 الخاص بالنيابة في علاقات الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل"

وعليه فإن التزامات الوكيل الذي يتعاقد مع الغير يتصرف باسم ولحساب الموكل وبالتالي ما يترتب من التزامات إلى الموكل لتتنشأ بذلك علاقة بين الوكيل والغير (أولاً) وعلاقة بين الموكل والغير (ثانياً).

1/- العلاقة بين الوكيل والغير:

قد يرتكب الوكيل أثناء تنفيذ الوكالة خطأ في حق الغير المتعاقد معه - في حالة إخلال الوكيل بالتزاماته- فهنا يحق لهذا الأخير أي الغير الترتيب مسؤولية الوكيل كما على الغير إثبات الضرر الذي لحقه، حيث يكون الوكيل مسؤولاً أمام الغير ويعود عليه بالتعويض¹

2/- العلاقة بين الموكل والغير:

تتصرف آثار العقد إلى الموكل متى أبرم الوكيل عقد الوكالة دون تجاوز حدود وكالته طبقاً لما تضمنته المادة 74 من القانون المدني:

" إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإنه ينشأ عن هذا العقد من الحقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل"

بهذا فإنه يجوز للموكل الرجوع مباشرة على الغير وللغير الرجوع على الموكل مباشرة أيضاً في حدود تنفيذ التزامات العقد المبرم بين الوكيل والغير.

المطلب الثاني: الملكية الشائعة كمثال لتصرف الشريك في العقد الجماعي.

يكون التصرف في العقد الجماعي في إطار الملكية الشائعة ثابتة لكل واحد من الشركاء في المحل الذي هو ملك لمجموعة الأشخاص، ومنه فإن الشريك المتعاقد يستطيع إبرام العقود

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 485.

على حصته في حين ورغم امتلاكه حصة في المحل إلا أنه ليس باستطاعته التصرف في المحل كله دون إذن باقي الشركاء.

إن في العقد الجماعي قد يتفق الشركاء على تصرف معين على هذا المحل صادر من جميع الشركاء وهي القاعدة العامة إلا أن لهذه القاعدة استثناء يتمثل في صدور التصرف على المحل من أغلبية الشركاء وليس جميعهم، وعليه سنبحث حول العقد الجماعي المبرم بموافقة جميع الشركاء (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى العقد المبرم بموافقة أغلبية الشركاء (الفرع الثاني)

الفرع الأول: العقد المبرم بموافقة جميع الشركاء.

القاعدة العامة أن يتم التصرف على الملك المشاع من حق الشركاء جميعا إما بنقل الملكية كلها أو حصة شائعة منها أو القيام بحق عيني على الملك كليتا أو حصة مشاعة منه، كما يحق للشركاء التغيير في الملك المشاع أو التعديل فيه¹

ولوقوف علة مصير العقود المبرمة من قبل جميع الشركاء يجب التفرقة بين حالتين:

- الحالة الأولى: العقد ناقل للملكية المحل كله، فأن بذلك تنتهي حالة الشيوع بين الشركاء المتعاقدين.

- الحالة الثانية: العقد ينقل ملكية جزء مفرز من المحل الشائع، وبالتالي يخرج هذا الجزء من مجال الشيوع، كما يحتاج هذا العقد للشهر متى كان الجزء المتصرف فيه عقار حيث أن بمجرد شهره تنقل الملكية إلى المتصرف دون الحاجة غلى قسمته وفي هذه

¹ - فايزة دكار، الغبن في العقود المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 71.

الحالة لا يصبح المتصرف شريكا على الشيوع كونه مالك على سبيل الإفراز في حين يظل الجزء المتبقي من المحل مملوك على الشيوع حتى يتم قسمته¹

- الحالة الثالثة: العقد يرمي إلى ملكية حصة شائعة في المحل، في هذه الحالة يدخل المتصرف كشريك معهم بقدر هذه الحصة التي تصرفوا بها إليه²

الفرع الثاني: العقد المبرم بموافقة أغلبية الشركاء.

الأصل أن يتم التصرف في المحل من قبل جميع الشركاء، إلا أنه في حالة وجود أسباب قوية يبرم العقد الشائع بموجب أغلبية الشركاء الذين حددهم المشرع الجزائري في المادة 720 من القانون المدني والتي نصت على التالي:

" الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولم خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا"

فالمشرع الجزائري قد أعطى للأغلبية سلطة التصرف في المحل وفي المقابل هو يعطي للأقلية سلطة الطعن في تصرفات الأغلبية³

¹ - قسمي أحلام، تصرف الشريك في العقد الجماعي في ضوء أحكام القانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، الجزائر، 2022، ص 173.

² - سعيد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار النهضة، بيروت، لبنان، 1995، ص 120.

³ - الجمال مصطفى محمد، نظام الملكية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 130.

هذا ولما كان رأي الأغلبية لا يقتصر على القيام بأعمال الإدارة بل يمتد لأعمال التصرف، ولأجل نفاذ أعمال وتصرفات الأغلبية وجب توافر جملة الشروط التالية التي تكون تحت رقابة القاضي:

1/- ضرورة توفر أغلبية موصوفة:

حددت المادة 720 من القانون المدني الجزائري - المذكورة أعلاه - على الأغلبية الموصوفة، وهي الأغلبية التي منحها المشرع سلطة التصرف في المحل الشائع، وتحسب هذه الأغلبية بثلاث أرباع المال الشائع.

2/- وجود أسباب قوية تدفع للتصرف:

حتى يتسنى للأغلبية المذكورة أعلاه القيام بالتصرف يجب أن تدفع لاتخاذ التصرف أسباب قوية طبقا لما نصت عليه المادة 720 من القانون المدني الجزائري:

"...أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية..."

ففي حالة توافر السبب وصدور قرار الأغلبية المقرر من قبل القضاء يصبح ملزم للأقلية، حيث أن الأغلبية تتوب قانونيا عن الأقلية¹

3/- إعلان الأغلبية لقراراتها للأقلية:

إضافة إلى الشرطين السابقين نص القانون على شرط ثالث ستمثل في إلزام الأغلبية بضرورة إعلام الأقلية طبقا لنص المادة 720 من القانون المدني الجزائري:

"...على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء..."

¹ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 531.

ولم يشترط المشرع الجزائري في الإعلان شكل محدد كاشتراط الكتابة مثلاً، كما يخضع إثبات هذا الإعلان للقواعد العامة للإثبات¹

4/- قرارات الأغلبية تخضع لرقابة القضاء:

أقر المشرع الجزائري رقابة قضائية على قرارات الأغلبية

فلأقلية حق الطعن في قرارات الأغلبية في أجل شهرين من يوم الإعلان، حيث تختلف سلطة المحكمة باختلاف طلبات الأقلية، فمتى طلبت هذه الأخيرة إلغاء القرار فإن قرار المحكمة لا يتعدى التأكد من مدى مشروعية القرار/ أما في حالة طلبت الأقلية القسمة فإن على المحكمة التأكد ما إذا كانت القسمة ضارة أو نافعة.

ومتى تأكدت المحكمة أن القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء فإنها تقرر بالقسمة، أما في حالة كانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء فعلى المحكمة الموازنة بين قرار الأغلبية وطعن الأقلية ولها أن تصادق على قرار الأغلبية أو ترفضه²

¹ - قاسم محمد حسن، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول (حق الملكية)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د س ن، ص 131..

² - سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1995، ص 123.

خائمه

خاتمة:

تقع على الذمة المالية أعمال قانونية تتنوع بين أعمال الإدارة ذات السلطة الضيقة المنحصرة في الاستغلال فقط، وأعمال التصرف ذات النطاق الواسع والتي تخول للقائم بها صلاحيات أبعد من الاستغلال والتي قد تمتد للتصرف.

المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات تبنى كل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف مميزا بينهما، بحيث كان يفهم من اتفاق ما إذا كان عمل إدارة أو عمل تصرف، فمثلا لما يتعلق الأمر بإدارة أموال القاصر هنا يقتصر العمل على الاستغلال بل أجاز المشرع الجزائري للولي أو الوصي أو المقدم التصرف في الذمة المالية للأصيل الذي هو القاصر تحت رقابة القضاء

نتائج:

- أعمال الدارة ذات نطاق ضيق تنحصر على الاستغلال وأعمال التصرف ذات سلطة واسعة تمكن للشخص سلطة التصرف في مال الأصيل.

- أوجد الفقه العديد من النظريات لتمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف من بينها نظرية الطبيعة القانونية والنظرية الاقتصادية.

- تبنى الفقه والقانون معايير عديدة لتحديد طبيعة أعمال الإدارة وأعمال التصرف، تتمثل في المعيار الشخصي القائم على تحديد الشخص مصدر العمل، والمعيار لموضوعي الذي ينصب طبيعة العمل، أما المعيار الثالث فهو معيار يجمع بينهما (الشخصي والموضوعي) بالإضافة إلى معيار تراسبو.

- كان لأعمال الإدارة تطبيقات في القانون الجزائري تمثلت في عقد الإيجار وإدارة أموال القصر.

- شهد القانون الجزائري تطبيقات لأعمال التصرف تتمثل في كل من عقد الوكالة وإدارة المال المشاع في العقد الجماعي.
- القاعدة العامة عدم جواز التصرف في حق الإيجار من قبل المستأجر لا بالإيجار والتأجير من الباطل.
- أجاز المشرع الجزائري التصرف في الإيجار كاستثناء شرط كتابة هذا التصرف في سند جديد عن السند الأصلي.
- أجاز المشرع الجزائري لكل من الولي والوصي أو المقدمة بإدارة أموال القاصر، كما تبني فكرة تمكين القاضي من ترشيد القاصر المميز بنا على طلب أحد أقاربه أو ذي مصلحة.
- يفرض عقد الوكالة التزامات قانونية على كل من الموكل كرد المصاريف اللازمة لتنفيذ الوكالة والتزامات على الوكيل كتقديم معلومات عن الذمة المالية.
- للشريك سلطة التصرف في المحل الذي يملكه مجموعة من الشركاء، وله أن يبرم العقود فيما يتعلق بحصته.
- يمكن لأغلبية الشركاء المالكين للمحل إبرام عقد يتعلق بمحل تصرفهم، كما يمكن للأقلية الطعن في قرار الأغلبية أمام القضاء.
- بناء علا النتائج المتوصل إليها نوصي بما يلي:
- ضرورة تبني معيار واضح ودقيق يميز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف بصفة واضحة.

قائمة المصادر

والمرجع

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

أولا/ - المعاجم:

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر لطباعة والنشر، بيروت، 1955.

ثانيا/ - النصوص القانونية:

1/ - القوانين:

¹ - القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، العدد 78، المعدل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 1984، ج ر، العدد 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

¹ - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، العدد 51، المؤرخة في 28 نوفمبر 1990.

- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، المؤرخة في 17 يوليو 2022.

2/- المراسيم:

- المرسوم 68-88 المؤرخ في 29/04/1968، المتضمن القانون الأساسي الخاص لشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية، ج ر، عدد 30، المؤرخة في 05 ماي 1968

ثالثا/- قرارات قضائية:

- قرار المحكمة العليا رقم 167835، الصادر في 17 ماي 1997، المنشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني (02) لسنة 1997.

قائمة المراجع باللغة العربية:

أولا/- الكتب:

- محمد السعيد رشيد، إدارة أموال القصر والمحجوز عليهم والأموال المتنازع عليها، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

- محمد سعيد جعفر، مدخل العلوم القانونية- دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، ط 01، دار هومه، الجزائر، 2011.

¹ - جمال مهدي محمود الأكشة، مسؤولية الآباء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

- سعيد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار النهضة، بيروت، لبنان، 1995.

- جمال مصطفى محمد، نظام الملكية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 130.

- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.
- قاسم محمد حسن، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول (حق الملكية)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د س ن.
- سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1995.
- بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط 03، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2005.
- شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، د ط، د د ن، بيروت، لبنان، د س ن.
- عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، الجزء الثاني، ط 01، دار الوفاء، المنصورة، مصر، 2005.
- محمد المنجي، دعوى بطلان العقود بسبب الإخلال بركن من أركان العقد، ط 05، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2013.
- أنور طلبية، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، ط 01، دار الهناء، القاهرة، مصر، 2004.
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط 02، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- لحسن بن شيخ آث ملوية، عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن، ط01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المجلد الأول، الجزء السابع، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1/- دكتوراه:

- محمد سعيد رشيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1984.

2/- ماجستير:

- فايزة دكار، الغبن في العقود المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

¹ 2009 - نسرين غانم حنون، أعمال الإدارة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2016.

ثالثا: المقالات العلمية:

- قسمي أحلام، تصرف الشريك في العقد الجماعي في ضوء أحكام القانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، الجزائر، 2022.

¹ - خوجة حسينة، تصرف المستأجر في حق الانتفاع، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2022.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

.administration en droit français ; thèse portis ; 1921 Trasbot Loct ; d.- ¹

ص	العنوان
	شكر وعرفان
	إهداء
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
الفصل الأول: الإطار القانوني والفقهى لأعمال الإدارة وأعمال التصرف.	
06	المبحث الأول: مفهوم أعمال الإدارة وأعمال التصرف
07	المطلب الأول: تعريف أعمال الإدارة وأعمال التصرف
07	الفرع الأول: تعريف أعمال الإدارة.
10	الفرع الثاني: تعريف أعمال التصرف.
11	المطلب الثاني: التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف.
11	الفرع الأول: رفض التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف .
13	الفرع الثاني: التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف أعمال الحفظ.
17	المبحث الثاني: طبيعة أعمال الإدارة وأعمال التصرف.
17	المطلب الأول: المعيار الشخصي والموضوعي.
17	الفرع الأول: المعيار الشخصي
19	الفرع الثاني المعيار الموضوعي
21	المطلب الثاني: المعيار المختلط ومعيار تراسبو
21	الفرع الأول: المعيار المختلط.
22	الفرع الثاني: معيار تراسبو.
الفصل الثاني: تطبيقات نظرية أعمال الإدارة وأعمال التصرف في القانون الجزائري.	

26	المبحث الأول: تطبيقات نظرية أعمال الإدارة.
27	المطلب الأول: أعمال الإدارة في عقد الإيجار.
27	الفرع الأول: الإطار القانوني لعقد الإيجار.
28	الفرع الثاني: ضوابط التصرف في عقد الإيجار.
31	المطلب الثاني: إدارة أموال القاصر كنموذج لأعمال الإدارة.
31	الفرع الأول: إدارة أموال القاصر من قبل نائب شرعي.
35	الفرع الثاني: ترشيد القاصر.
37	المبحث الثاني: تطبيقات نظرية أعمال التصرف.
37	المطلب الأول: الوكالة الخاصة.
37	الفرع الأول: الإطار القانوني لعقد الوكالة.
40	الفرع الثاني: الآثار القانونية لعقد الوكالة.
43	المطلب الثاني: الملكية الشائعة كمثال لتصرف الشريك في العقد الجماعي.
44	الفرع الأول: العقد المبرم بموافقة جميع الشركاء.
45	الفرع الثاني: العقد المبرم بموافقة أغلبية الشركاء.
49	خاتمة
52	قائمة المصادر والمراجع
56	قائمة المحتويات
	الملخص

الملخص:

لما كانت تختلف التصرفات التي يقوم بها الشخص بحسب الأهلية التي يكتسبها، فإن الذمة المالية للأصيل يقع عليها أعمال تنقسم إلى كل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف إضافة إلى أعمال الحفظ، يختلف كل صنف منها عن الآخر ما يستوجب ضرورة التمييز بينهما في المعاملات المالية لاسيما بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف.

كما تختلف التزامات ومسؤولية الشخص القائم بأعمال الإدارة عن التزامات ومسؤولية الشخص القائم بأعمال التصرف باعتبار أن هذه الأخيرة تخول له صلاحيات أوسع من الأولى—أعمال الإدارة، هذا وتجد كل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف تطبيقاتها في القانون الجزائري، حيث تظهر أعمال الإدارة جلية في عقد الإيجار وإدارة أموال القصر، أما أعمال التصرف أبرز نموذج تطبيقي لها عقد الوكالة والتصرف في المال المشاع بعقد جماعي.

Summary:

Since a person's actions differ according to his or her capacity, the financial asset of the asset is a business that is divided into both the business of management and the business of conduct, as well as the work of conservation, each category of which differs from the other, requiring a distinction between them in financial transactions, particularly between the business of management and the business of conduct.

The obligations and responsibilities of the person acting as the administrator differ from those of the person acting as the administrator, as the latter is vested with broader powers than the former. in Algerian law, The Department's work is evident in the lease and management of minors' funds s contract and the disposal of rumoured funds on a collective contract.