وزارة التعليــم العالــي والبحــث العلمــي
المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

إدارة أموال القاصر

في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

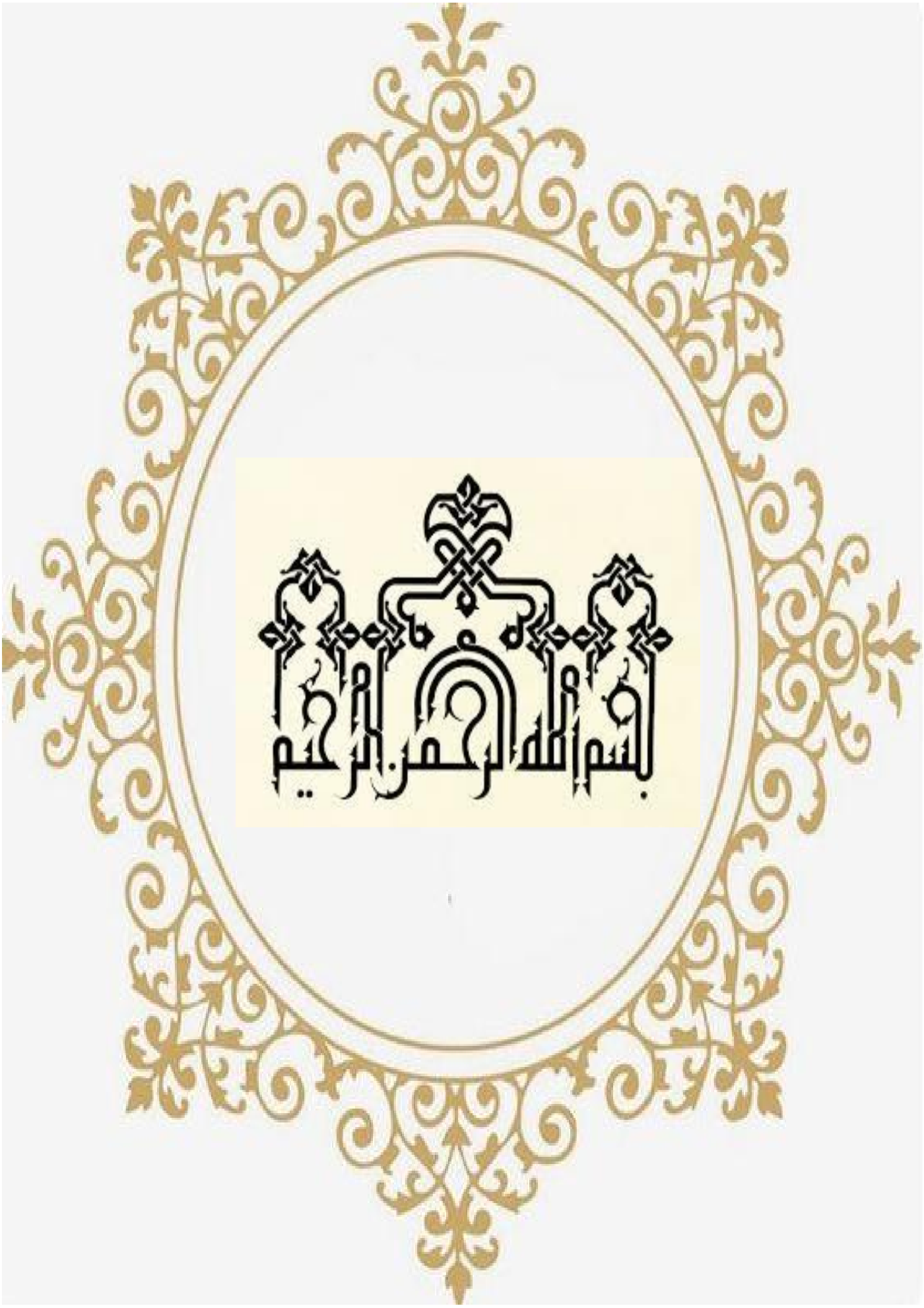
من إعداد الطالبين:
- وهاج مصطفى
- دحمون مصطفى أمين

تحت إشراف *الأستاذ:*
محمدي بدر الدين

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
د. محمدي بدر الدين	أستاذ محاضر	مشرف
د. زيدون بختة	أستاذ محاضر	رئيس اللجنة
بن سويس خيرة	أستاذ محاضر	المناقش

السنةالجامعية 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

"إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا"

سورة النساء -الآية 10

كلمة شكر

أولا وقبل كل شيء نشكر الله عز وجل ونحمده أن أنعم علينا بالتوفيق لإنجاز هذا العمل الذي نتمنى أن يرقى إلى المستوى الذي نطمح إليه.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور « محمدي بدر الدين » الذي أطرنا وأشرف على هذا الإنجاز .

وفي الأخير نشكر كل من ساعدنا ووقف إلى جانبنا وأمدنا بالدعم ولو بكلمات التشجيع.

الاهداء

الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل

وأنار لنا دروب العلم والنجاح

نهدي هذا العمل المتواضع إلى كل انسان يحب العلم والتعلم

ويحب العدل ويسعى لتحقيق العدالة.

وإلى الجميع.

قائمة أهم المختصرات

ق م: قانون مدني

ق ع: قانون عقوبات

ق أ: قانون أسرة

د م: دون مكان النشر

د ط: دون طبعة

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة الى الصفحة

ط: طبعة

ج: الجزء

مقدمـــــة

الحمد لله الذي خلق الانسان، وعلمه البيان والصلاة على امام الهدى وخاتم النبيئين أما بعد:

جاء في محكم التنزيل بعد بسم الله الرحمن الرحيم" الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا[1]. صدق الله العظيم

من القضايا الهامة في حياة الانسان تلك المتعلقة بالمال وبالمعاملات كيفما كانت نجد بأن لها نصوص تنظمها من أجل الحفاظ على النظام العام، وبشكل دقيق وتقريبا بالتفصيل وهذه النصوص والقوانين تسعى لحماية صاحب الحق وبالتالي تدافع عنه من كل سلب ونهب، وقد اهتم الإسلام بأحوال الانسان في مختلف اطوار حياته فمنع كل ما يضره من اعتداء على نفسه وماله، هيأ له أسباب الحياة الكريمة، ورغب في كل ما يصلحه ويعود عليه بالنفع فأعطى الانسان البالغ العاقل الرشيد حق التصرف في ماله ومباشرة كل الأعمال المشروعة ان كانت أهليته كاملة، ونجد كذلك أن الإسلام دين رحمة لم يترك شيئا فيه مصلحة إلا حث على تعاطيه، ولا شيئا فيه مضرة الا حذر منه، وبما أن الناس يتفاوتون فيما منحهم الله من عقل وقدرة على حسن التصرف وإدارة الأموال وحمايتها، فمنهم من كمل عقله فاستطاع أن يدبر أموره المالية بنفسه على وجه يحفظ به مصالحه وهذا هو العاقل الراشد أو كامل الأهلية، ومنهم من انعدم تمييزه، أو نقص، ام لصغر سنه واما لإصابته رغم بلوغ سن الرشد بإحدى عوارض الأهلية (الجنون العته والغفلة والسفه) فيعجز عن التصرف وتسوء ادارته لأمواله وهؤلاء هم عديمو الأهلية وناقصوها.

وبما أن فئة القصر من أكثر الفئات التي وجبت حمايتها وبشكل قانوني وبأكثر عناية قد أجمعت أغلبت التشريعات على ضرورة حماية فئة القصر خاصة في المجالات المالية كون القاصر لم يبلغ سن الرشد نسبة لقصور أهليته في ابرام التصرفات القانونية وضعف عقله وادراكه على تمييز نفعه وضره، وقد وردت في تشريع الأسرة عدة نصوص تطرقت لحقوق الطفل القاصر في مواضيع عدة، سواء في علاقته مع اسرته كواجب الوالد في رعايته وحمايته وحضانته وقد أوردها المشرع في المواد من 62 الى 72 من قانون الأسرة.

[1] – سورة الكهف الآية 46.

هذا وقد أدرج المشرع موضعا خاصا في قانون الأسرة يخص أحكام الطفل القاصر ومن يدخل في حكمه، سواء تعلق الأمر بحالتهم العمرية، أو فيما يخص علاقتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية والمالية.

وضع المشرع مجموعة من الضوابط القانونية لإدارة أمواله والتصرف فيها، بعضها موجود في قانون الأسرة، وبعضها استحدثته قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولقد أخضع المشرع ال جزائري عديمي وناقصي الأهلية لأحكام الولاية والوصاية أو القوامة بحيث ينوب عنهم نائب شرعي، وذلك لرعاية مصالحهم، ويعرف أغلبية الفقهاء القاصر على أنه كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانونية وهذه السن يختلف تحديدها من دولة لدولة أخرى.

خص القانون الجزائري القاصر في كلا المرحلتين، بمجموعة من القواعد القانونية قصد توفير نظلم خاص به في مجال التصرفات المالية، والهدف من سن تلك القوانين هو وضع إطار شرعي للعلاقات بين الأفراد ليبين حقوق كل شخص والتزاماته.

ومن أجل الوصول إلى أحكام أفضل تضمن حماية أموال القاصر من الضياع والتصدي لكل من يحاول استغلال القاصر والاحتيال عليه، أو أخد أمواله بالباطل، وكل ذلك سيكون من خلال الإجابة عن الإشكالية التالية:

إذا كان المشرع الجزائري قد خص القاصر بمجموعة نصوص قانونية في كل من قانون الأسرة، وما استحدثه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قصد تنظيم المعاملات الواردة على أمواله، فما هي الآليات والميكانيزمات التي اعتمد عليها المشرع الجزائري من أجل ذلك؟

وللإجابة عن الإشكال سيكون موضوعنا" إدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري " متبعين بذلك المنهج التحليلي لمعرفة تفاصيل والحيثيات القانونية لحماية أموال القاصر.

وعليه سنقسم هذا البحث الى فصلين:

الفصل الأول: إدارة أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال.

الفصل الثاني: إدارة أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة.

وخاتمة ستكون بإذن الله عبارة عن ملخص للبحث مع أبراز أهم النتائج.

أسباب اختار الموضوع:

أسباب موضوعية:

اعتبار القاصر من ضمن الفئات التي وجبت حمايتها وبشكل خاص وبحث أنها كذلك من الفئات الضعيفة والعاجزة على تسيير وتدبير شؤونها الشخصية والمالية.

ان الموضوع متعلق بالمعاملات المالية لفئة متواجدة بكثرة في المجتمع، فهو موضوع عملي يلمس حياة الانسان، فكانت الحاجة ماسة الى بيان أحكامه، التي يجهل بها الكثير منهم.

أهداف الدراسة:

يهدف هذا لبحث الى:

1- تبيان الحقوق العامة والخاصة التي يحظى بها القاصر
2- توضيح مفصل لمن يدير أموال القاصر وبالخصوص في المجتمع الجزائري.
3- توضيح الإطار القانوني لإدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري.

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي، والاستقرائي من أجل تحليل واستقراء النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري الخاصة بإدارة أموال القاصر.

صعوبات البحث:

قلة المراجع الجزائرية التي تتحدث عن المحافظة على أموال القاصر.

– كما لا يخفى على أحد أن سنة 2020 وسنة 2021 نمر بظروف قاسية وصعبة ألا وهي جائحة كورونا، وبما أن الوباء تفشى وأصبح من الضروري احترام نظام الوقاية من أجل حماية النفس أولا وحماية الغير، حيث كانت هناك صعوبة كبيرة من حيث التواصل سواء مع الزملاء أو مع الأستاذ.

وكذلك حالت بيننا وبين السفر الى جامعات أخرى من أجل اقتناء كتب تعليمية تخص المنهج المتبع.

كذلك اغلاق المعارض الوطنية للكتاب كان عائقا كبيرا منعنا من البحث المعمق من أجل تقديم بحث أكثر عمقا وتفصيلا.

الفصل الأول

الفصل الأول

إدارة أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال

حدد المشرع الجزائري ضوابط وقوانين إعتمد عليها القاضي لإدارة أموال القاصر باعتبار هذا الأخير ناقصا للأهلية وبالتالي عاجزا عن ممارسة مختلف التصرفات المتعلقة بالانعدام أهلية الوجوب عنده، ومن خلال هذا الفصل سنحاول إن نفصل في كيفية إدارة أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية وذلك من خلال مبحثين نخصص **المبحث الأول** في إدارة أموال القاصر عن طريق نظام الولاية الأصلية على المال، وفي **المبحث الثاني** إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الولي الأصلي على المال.

المبحث الأول

إدارة أموال القاصر عن طريق نظام الولاية الأصلية على المال

إن كل الأحكام التي وضعها القانون الوضعي والمستمد معظمها من الفقه الإسلامي حرصت على إدارة أموال القاصر، بحيث أنها وضعت لذلك مجموعة من الآليات لتحقيق هذا الغرض، وحتى يتم التصرف في مال القاصر لابد من توفر الكفاءة والأهلية الكاملة بالإضافة إلى الأمانة، من أجل حفظ أموال وممتلكات القاصر من الضياع وضمان إدارتها وتنميتها بما يعود عليه بالنفع.

وهذا ما سنحاول تناوله بالبحث في نظام الولاية الأصلية على المال في **(المطلب الأول)** تعريف الولاية وتمييزها عما يشبهها من الأنظمة، وفي **(المطلب الثاني)** سنحاول التعرف على من ثبت له الولاية الأصلية على المال؟

المطلب الأول

تعريف الولاية وتمييزها عما يشبهها من الأنظمة

في هذا المطلب سنتطرق إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول على تعريف الولاية أما الفرع الثاني فنميز الولاية عما يشابهها من الأنظمة.

الفرع الأول

تعريف الولاية الأصلية على المال

يحتاج القاصر إلى الرعاية وإلى من ينوب عنه في إدارة أمواله وجميع مصالحه وبالتالي وجب تقنين نصوص تنظيمية تحميه وتحقق الهدف المنشود.

أولا: الولاية لغة

عرفت الولاية لغة على أنها و ل ي (الولي) بسكون اللام يعني القرب الدنو والولي ضد العدو ويقال: منه (تولاه) وكل من ولي أمر واحد فهو (وليه).

"والولاية بفتح الواو وكسرها مصدر بمعنى النصرة، وبمعنى السلطة وتولي الأمر، ووالى الرجل إذا أعانه ونصره، أو قام بأمره وتولى شؤونه"[1]

"والولي بالسكون يعني اللم والقرب والدنو، والولي اسم من أسماء الله الحسنى وهو الناصر المتولي بأمور الخلائق كلها ومالك الأشياء جميعها المتصرف فيها، والولي من الناس التابع والمحب والصديق والنصير".[2]

[1]– ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب ج15 دار صادر، بيروت، لبنان، دون سنة النشر ص 405.

[2]– باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجيستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين،2010، ص03.

ثانيا: الولاية فقها

هي تدبير لكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية.

والولاية على المال هي الاشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج[1].

وقد عرفت قديما وحديثا عدة تعريفات منها " تنفيذ القول على الغير[2] "

وبأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية وأنها قدرة الشخص على انشاء التصرف الصحيح النافد على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله.

وأنها أيضا القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد[3].

وقد ذكر بعض العلماء أن معنى الولاية في الاصطلاح الفقهي "أنها سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وانشاء عقود والتصرف فيها والتحكم في نفادها، سواء في حق نفسه أو في حق غيره"[4].

إذن جميع التعريفات تتفق في المعنى وتختلف في الألفاظ الدالة عليه، رغم الزيادة التي أضافها الفقهاء المحدثون، وأن الولاية على المال سلطة شرعية تمكن الولي من التصرف في أموال القاصر نيابة عنه لمصلحته إدارة وحفظا واستثمارا.

وقد عرفها علماء الفقه الحنفي وعلى رأسهم الكساني بأنها "تنفيذ القول على الغير" وزاد ابن نجيم وابن عابدين على هذا التعريف "شاء أم أبى" أما عند المالكية فهي "الآصرة الموجبة للإرث"، فيرى ابن حوى أن الولاية خمسة أنواع وهي[5]:

---

[1] –وهبة بن مصطفى الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية 1985 ص 746

[2]– الكساني علاء الدين بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2 تحقيق معوض علي وعبد الموجود عادل، دار الكتب العلمية، 1997 ص 253.

[3]– وهبة بن مصطفى الزحلي، الفقه المالكي الميسر، ج 3 ط 3، دار الكلام الطيب، بيروت لبنان 2005، ص 96.

[4]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 64.

[5]– وهبة بن مصطفى الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج07، الأحوال الخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985 ص746.

أ: ولاية الإسلام ولا يورث بها الا مع عدم غيرها.

ب: ولاية الحلف

ج: ولاية الهجرة التي كان يتوارث بها أول الإسلام ثم نسخ.

د: ولاية القرابة

هـ: ولاية العتق والميراث.

ثالثا: الولاية في الاصطلاح القانوني

لم يعرف قانون الأسرة الولاية وإنما نفهم من المادتين 87 و88 من ق.أ حيث نص في الأولى على من له الحق في الولاية على القصر والتي جاء فيها:" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونيا"

كما نص في الثانية على مقتضيات هذه الولاية وجاء فيها:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص."

وقد عرفها القانون النموذجي العربي بالموحد لرعاية القاصرين، في المادة 47 منه:" الولاية على المال: هي حفظ مال القاصر، وكل ما له علاقة بهذا المال، والعناية بعه وتنميته"[1].

وقد اكتفى ببيان أحكام الولاية في قانون الأسرة بالمواد 81 الى غاية 91 منه ومن خلال المادة 81 يتبين لنا أن الولاية سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل للأهلية، أما المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري تبين كيفية انتقال ولاية الأولاد القصر من الأب إلى الأم بعد وفاته، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تقتصر ولاية الأم على الأمور المستعجلة.

[1] - (جامعة الدول العربية، الأمانة الفنية لمجلس الوزراء العدل العرب، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 223، ج بتاريخ 2002/03/04 م).

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للولاية الأصلية على المال

جعل قانون الأسرة الجزائري الولاية على مال القاصر للأب ثم للأم بعد وفاته وفي المادة 87 الفقرة الأولى اذ تنص على أنه" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" وقد خالف المشرع بدلك أحكام الفقه الإسلامي، بإعطاء الأم ولاية أصلية على مال القصر بينما جمهور الفقهاء: المالكية والحنفية والحنابلة لا يعطونها هذا الحق الا عن طريق الوصاية.

ثم إن الولاية تمنح لمن أسندت له الحضانة، حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة، "وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد " رغم وجود الأب على قيد الحياة، وهذا يناقض ما جاء في الفقرة الأولى من ذات المادة، اذ تقر حق انتقال الولاية على المال القصر للأم بعد وفاة الأب".[1]

وجاء في قرار المحكمة العليا "أن إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق دون منحها الولاية خرق للقانون، وحيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل للأم دون منحها الولاية عليه، يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية[2]".

وفي قرار آخر للمحكمة العليا أن " من المقرر قانونا أنه في حالة في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.

---

[1] - بلحاج لعربي قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، ط4 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ص 437

[2]– المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية، بتاريخ، 2009/01/14، ملف رقم 476515، مجلة المحكم العليا العدد1 2009، ص 267.

ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات اعتراض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون[1]، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، على أنه لا ولاية لكافر على مسلم، مهما كانت درجة قرابته منه لقوله تعالى: "وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا "[2].

وعليه فإن كل الآراء الفقهية تجمع على اعتبار وحدة الدين بين الولي والمولى عليه قاعدة آمرة شرعا وقد خالفها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، بأن جعل الحضانة والولاية على مستوى واحد، ولا يعقل أن يكون الأب على قيد الحياة ولا يمكنه مراعاة أموال أولاده القصر والتصرف فيها لمصلحتهم وخاصة إذا كانت الحاضنة الأم على غير دين الأب وبالتالي فالصغير في الغالب يتبع دين أبيه.

الفرع الثالث

تمييز الولاية الأصلية على المال عما يشابهها من أنظمة

أولا: تمييز الولاية عن الوصاية

نظم المشرع الجزائري نظام الوصاية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية بالمواد 92 الى 98 منه، فالوصي هو شخص مختار يتولى أموال القاصر بإرادته، ويتصرف فيها في الحدود التي رسمها القانون.

يظهر الاختلاف بين الوصاية والولاية في كون الولاية أعم من الوصاية ذلك أن سلطات الولي تشمل نفس ومال القاصر بينما سلطات الوصي تنحصر في مال القاصر فقط بالإضافة إلى أن الوصاية اختيارية بمعنى أنه لابد من قبول الوصي للوصاية لإمكان اقامتها، بينما الولاية الزامية يستمد الولي من القانون مباشرة ويلزم لإعفائه منها قبول تنحيته عنها.

---

[1]– سايس جمال الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، منشورات كليك، المحمدية الجزائر، 2013 ج 2 ص 874).

[2]– سورة النساء الآية 141.

والوصاية لها نفس تعريف الولاية، إلا أن الوصي يكون في غياب الولي بمعنى أن الوصي يوصي له بالمسؤولية على القاصر، ويعين الوصي من الأب أو الجد للولد القاصر وإذا تعددت الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم، وهذا ما جاء في المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري بالنص على أنه " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر وإذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعددت الأوصياء للقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون.

تعدد الأوصياء من نفس الدرجة وارد في الوصاية على خلاف الولاية وفي التشريع الجزائري تقضي المادة 92 من قانون الأسرة بأنه إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم.

"سلطات الولي أوسع نطاق من سلطات الوصي لأن الولاية أعم من الوصاية"[1].

"أن الولاية تكون للأب أو الأم أو الجد الصحيح دون سواهم في حين أن الوصاية تكون لأي شخص تتوافر فيه الشروط القانونية للوصي".[2]

بإمكان من عرضت عليه الوصاية ان يرفضها حال حياة الموصي، وان قبلها ثم هلك الموصي فلا يجوز للموصي له التخلي عنها بعد قبولها، أما الولاية فهي تكليف فلا يجوز رفضها.

يجوز إقالة الوصي من قبل الموصي غير أنه لا يجوز التنحي للولي إلا بسبب جدي تقدره المحكمة واتخاذ من التدابير ما يكفل مصالح المشمول بالولاية.

[1]– محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، ط2010 ص 5

[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 610.

ثانيا: تمييز الولاية عن الكفالة

عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري الكفالة بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بابنه وتتم بعقد شرعي ".

كما أن هذه الكفالة تخول للكافل الولاية القانونية، وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الوالد الأصلي، ومن خلال ما تطرقنا إليه يمكن استنتاج الفروق التالية:

أ: الولاية على المال تستمد وجودها من مصدر شرعي مباشر، كما أن الشرع هو الذي يحدد صلاحيات الولي فيجعلها مطلقة أو مقيدة، أما الكفالة فتستمد وجودها من العقد وتحدد بحدوده فتكون عامة أو خاصة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين.

ب: الولاية تستلزم أهلية الولي فمن لا أهلية له لا ولاية له على غيره بينما المولى عليه يكون عديم أو ناقص الأهلية.

أما الوكالة فهي على عكس دلك اد يجب أن يكون الموكل ذا أهلية كاملة للتصرف في ماله ولا يشترط في ذلك الوكيل فيجوز أن يكون الصغير المميز وكيلا عن غيره.

ج: لا يستطيع المولى عليه التحلل من الولاية على ماله بعزل الولي أو تغييره أو تحديد سلطاته بينما يستطيع الموكل التخلي عن وكيله.

د: "الولاية الأصلية على مال القاصر الزامية لا يمكن للولي التنازل عنها أو اسقاطها إلا بحكم القانون بينما الوكالة اختيارية يكون للوكيل قبولها أو رفضها".[1]

ثالثا: تمييز الولاية عن القوامة (التقديم)

"القوامة في اللغة مأخوذة من قام على الشيء قياما أي حافظ عليه، أما في الاصطلاح فهي الولاية التي يفرضها القاضي إلى شخص راشد بأن يتصرف لمصلحة قاصر في تدبير شؤونه المالية والقيم هو من يعينه القاضي لتنفيذ وصايا والقيام بأمر المحجور عليهم من قصر ومجانين وسفهاء وحفظ أموال المفقودين".[2]

[1]– موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي ص 22.

[2]– باسم حمدي حرارة سلطة الولي على أموال القاصرين، رسال ماجيستير، كلية الشريعة القانون، قسم فقه المقارن الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين 2010 ص07.

فالمقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب من أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة حسب نص المادة 99 ق ا ج ويقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام حسب نص المادة 100 ق أ ج ومن ثمة تقع على القاصر سواء كان عديم الأهلية أو ناقصها وتخضع لنفس أحكام الوصاية غير أنها من الناحية الإجرائية تتطلب رفع دعوى خاصة أمام قسم شؤون الأسرة تسمى بدعوى الحجر.

ذكرت المادة 101 من ق أ ج الأسباب الضرورية للحجر وهي الجنون الذي يعتبر مرض يمنع العقل من الادراك ويكون اما شاملا واما مؤقتا ويكون الحجر وفق حالته والعته الذي هو أقل درجة من الجنون ولكنه مانع للعقل من الادراك إدراكا كاملا وصحيحا بالإضافة إلى السفه وهو الحالة التي يوصف بها الذي لا يحسن القيام بالتصرف بماله وينفق منه في غير محل الانفاق مؤديا بنفسه للافتقار.

أما الأسباب الاحتمالية فلم يتم ذكرها في القانون المدني كحالة من حالات نقص الأهلية المعروفة بذي الغفلة، وهو ذلك الشخص الذي لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاملات بسهولة، ويعبر عنه أيضا بالضعيف فكريا.

ومن خلال كل ما ذكر نجد "أن القوامة أخص من الولاية لتعلقها بعوارض الأهلية فقط بينما الولاية تشمل القصر لصغر في السن أو السبب عاهة أو عارض من عوارض الأهلية".[1]

تثبت ولاية الأب بقوة القانون دون الحاجة الى صدور حكم بالتعيين من قبل المحكمة، على خلاف القوامة (التقديم) فإنه يجب صدور مقرر قضائي لتعيين المقدم (المادة 99 من قانون الأسرة).

[1]– باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، المرجع السابق، ص 07.

رابعا: التمييز بين الولاية عن النفس والولاية عن المال

الولاية على النفس هي مجمل الحقوق والواجبات المقررة للولي وعليه فيما يتعلق بشخص فاقد الأهلية وناقصها، أما الولاية على المال هي سلطة التصرف بأموال فاقد وناقص الأهلية، ضمن الحدود المعينة في النصوص الشرعية والقانونية، وهي حق الولي في الإدارة وسائر التصرفات المتعلقة بأموال القاصر، وهي إما أن تكون للأب أو الجد الصحيح أو لصاحب السلطة الأبوية فتسمى الولاية الجبرية وإما تكون لوصي، وهي تعطي الولي أو الوصي الحق في النيابة عن القاصر بإدارة أمواله حفظا وتصرفا واستثمارا.

تعرف الولاية على المال بأنها "نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرع حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها وبناء على هذا التعريف فإن هذا النوع من الولاية ينصب على مال المولى عليه إدارة وصيانة تحقيقا لمصلحة معينة إلى غاية بلوغ الصبي سن الرشد، أما الولاية على النفس كما بينا فتتعلق بشخص المولى من حفظ وتربية وتعليم وتطبيب"[1].

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق ص 599.

المطلب الثاني
من تثبت له الولاية الأصلية على المال

في هذا المطلب تساءلنا عمن تثبت له الولاية الأصلية على المال، وللإجابة عن السؤال ارتأينا أن نقسم المطلب الى فرعين، نتكلم في الفرع الأول على شروط الولي الأصلي على المال وفي الفرع الثاني نتكلم عن ترتيب الأولياء الأصليين على المال.

الفرع الأول
شروط الولي الأصلي على المال

علينا الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية لأن قانون الأسرة الجزائري أغفل عن الشروط الواجب توفرها في الولي في حين ذكر الشروط الواجب توفرها في الوصي، وحسب نص المادة 222 من ق.أ.ج التي تنص على أنه " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية".

أولا: الشروط المتفق عليها

يتفق علماء المسلمين على ثلاثة شروط يجب توفرها في الولي لقيامه بالولاية وهي:

– أن يكون الولي كامل الأهلية، بأن يكون بالغا عاقلا حرا، فلا تثبت الولاية للصبي، ولو كان مميزا، ولا للمجنون والمعتوه ولا للعبد المملوك، لأن الصبي والمجنون ناقصا الأهلية فليس لهما من سلامة التفكير ما يليان به أمر نفسيهما، فلا يصح أن يليا أمر غيرهما.
– أن يكون الولي أمينا عادلا، والمقصود بالأمانة "ألا يكون الولي فاسقا يرتكب أمورا يخشى منها على القاصر وماله، ذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر فاشتراط الأمانة والعدالة فيه حفظ للقاصر وماله"[1].

[1]– موسوس جميلة، مرجع سابق، ص39.

– أن يكون الولي مسلما إذا كان القاصر مسلما (اتحاد دين الولي والقاصر)، فلا ولاية للمسلم على غير المسلم، ولا لغير المسلم، وذلك لقوله عز وجل: "وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "[1]

وقوله أيضا:" وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا "[2].

ثانيا: الشروط المختلف فيها

تعددت الشروط المختلف فيها بتعدد المذاهب والاتجاهات الفقهية، فمنها سلامة الحواس، وعدم الاكراه[3]، ولعل أبرزها هو الذكورة الذي قال به جمهور العلماء، بالإضافة الى خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة في حالة توليه لعقد الزواج.

بالتمعن في شروط الولي المتفق عليها نجد أنها نفسها مع شروط الوصي المنصوص عليها في المادة 93 ق.أ.ج.

فهنا يثار التساؤل عن سبب اغفال المشرع الجزائري إحالة شروط الولي الى هذه المادة[4].

الفرع الثاني

ترتيب الأولياء الأصليين على المال

اختلف الفقهاء في شرط الولاية واختلفوا أيضا في ترتيب الأولياء وقدم كل منهم الولي الذي رآه احرص على القاصر وماله واتفقوا جميعا أن من تثبت له الولاية على المال والنفس هو الأب تم اختلفوا فيمن يليه.

أولا: ترتيب الأولياء حسب الفقهاء

بالنسبة للولاية على المال فإن الفقهاء قد رتبوهم كما يلي:

---

[1]– سورة الأنفال، الآية 73.

[2]– سورة النساء، الآية 141.

[3]– العربي بلحاج أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012، ص315.

[4]– قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية سنة 2013، جامعة البويرة. مرجع سابق، ص20.

عند الحنفية: قالوا "إن الولاية على مال القاصر تبثث لثمانية أشخاص هم الأب ثم وصيه فوصي وصيه ثم الجد فوصيه ثم القاضي فوصيه وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم من ولاية التصرف في مال القاصر لأن الأخ والعم قاصرا لشفقة"[1].

عند المالكية: تبثث الولاية حسبهم للأب فوصيه، ثم وصي الوصي وأن بعد ثم للحاكم وجماعة المسلمين وأنا غير هؤلاء من أم أو أخ وعم أو غيرهم من العصبات فلا ولاية لهم على مال القاصر.

عند الشافعية " قالو" أن الولاية على مال القاصر تبثث للأب ثم للجد وان علا وقدما على غيرهما فان لم يوجد الأب ولا الجد فلمن يوصي اليه الموجود فيهما، لأنه نائب عنهما فقدم على غيره، ثم لوصي الوصي فإن لم يوجد الوصي ولا وصيه فللقاضي أو وصيه لأن الولاية انقطعت من جهة القرابة ولا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم"[2].

عند الحنابلة: تبثث الولاية عندهم للأب ثم وصيه في المقام الأول ثم للقاضي أو من يقيمه مقامه ولم يتبثوا الولاية للجد لأنها انقطعت من جهة الأب بفقده أو عدم صلاحه لأنه لا يدلي للقاصر بنفسه بل يدلي اليه بواسطة الأب فاعتبر كالأخ، ورغم اختلاف الفقهاء في ترتيب أولياء المال الا أنهمّ أجمعوا على ولاية الأب في المرتبة الأولى، وعدم منح الأم الولاية على مال صغيرها وان كانت أرحم وأشفق به من الأب وحتى وان كانت بالخبرة لذلك.

أما بالنسبة للولاية على شخص القاصر، فكان الترتيب كالتالي:

عند الحنفية: "يشترط في ترتيب أولياء النفس عندهم أمران، الأول هو العصبة سواء كانت قريبة أم بعيدة، لأنها شرط ثبوت أصل الولاية، والثاني هو قرب القرابة، فيقدم الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبات أو غيرها فالولاية عندهم هي ولاية اجبار فقط، تثبت لأقارب العصبة على النحو التالي: البنوة، الأبوة، الأخوة ثم العمومة ثم السلطان"[3].

المالكية: تثبت ولاية الإجبار عندهم للسيد المالك والأب، أما ولاية الاختيار فتثبت للبنوة ثم الأبوة المباشرة، ثم الأخوة ثم الجدودة، فالكافل فالقاضي، ثم أحد من عامة المسلمين.

---

[1]– قوادري وسام، المرجع السابق ص 13.

[2]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 750.

[3]– وهبة الزحيلي ج7 مرجع السابق ص 747.

الشافعية " أحق الناس بالولاية على النفس عندهم الأب ثم الجد وان علا لاختصاصهم بالولاية .، تم الأخ الشقيق أو لأب ثم لابن كل واحد منها وإن نزل، ثم العم لأب، ثم ابن كل واحد منهما، ثم المعتق ثم السلطان.

الحنابلة: أحق الناس بالولاية هو الأب ثم أبوه وإن علا أي الجد العصبي الذي لا تفصل بينه وبين القاصر أنثى ثم الابن وان نزل ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم أولادهم وان نزلوا ثم العمومة، ثم عمومة الأب ثم المعتق وعتبته، فالسلطان ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه.

ثانيا: ترتيب الأولياء حسب القانون

تنص المادة 87 من ق أ ج على أن يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه الحضانة، فحسب هذه المادة تثبت الولاية على النفس للأب في المقام الأول، ثم تحل الأم محله قانونا بعد وفاته، فلا حاجة الى قرار من المحكمة لتعيين الأب أو الأم وليا، ذلك أن ولايتهما طبيعية تقوم على صلة الدم، كما يمكن أن تتولى الأم ولاية الأولاد رغم عدم وفاة الأب وذلك في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، فتتولى هنا لقيم بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد كتمثيل القاصر أمام القضاء.

يستثنى من هذا الترتيب الأب والأم وهما حالتين يكون فيها الحكم بشأن الولاية على النفس القاضي، الأولى حالة الطلاق اذ يمنح فيها القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة حسب الفقرة 03 من المادة ق أ ج السالفة الدكر والثانية هي حالة تزويج القاصرة التي يكون فيها وليها هو أبوها فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له حسب نص المادة 07 و11 من قانون الأسرة الجزائري.

أما فيما يخص الولاية على المال، فبالرجوع الى المادة 87 ق أ ج المذكورة أعلاه فنجد أن المشرع الجزائري جعل الولاية على مال القاصر للأب ثم الأم، فلا ولاية للجد حسب

هذه المادة وبهذا فقد خالف المشرع الجزائري جميع المذاهب الإسلامية، وما يؤكد ذلك أيضا قرار المحكمة العليا رقم 187692 الصادر بتاريخ 12/23/ 1997[1].

تكون ولاية الأم على المال ولاية تامة كاملة، تشمل كل أموال القاصر وذلك بعد وفاة الأب أو بعد اسناد الحضانة اليها في حالة الطلاق، أو قد تكون بصفة مؤقتة إذا غاب الأب أو حصل له مانع من الموانع، وذلك في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد التي لا يمكن تأجيلها، لكن رجع المشرع الجزائري بعد ذلك وجعل الولاية للأب ثم الجد، فوصى كل منهما بعد وفاته بشرط عدم وجود أم للقاصر تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وهذا حسب نص المادة 92 ق أ ج التي تنص على أنه " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبتت عدم أهليتها لدلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون، فيكون ترتيب الأولياء على المال حسب المادتين 87 و92 من قانون الأسرة الجزائري كالتالي:" الأب الأم، وصي الأب، الجد ثم وصي الجد"[2].

ويتضح من خلال النص الأول طبقا لنص المادة 87 أن الولاية على مال القاصر تثبت بالترتيب للأشخاص الآتية: الأب ان كان حيا وغير غائب ولم يحصل له مانع يحول دون مباشرة مقتضيات الولاية ثم الأم بعد وفاة الأب، أ إذا كان على قيد الحياة ولكن لا يستطيع مباشرة أمور الولاية بنفسه بسبب غيابه أو حصول مانع له من شأنه أن يحول بينه وبين الولاية.

كما يستفاد من النص الثاني (م92) أن هذه الولاية تثبت للجد الصحيح إن كان موجودا وذلك بعد وفاة كل من الأب والأم، أو عند تبوث عدم أهليتهما للولاية، هذا ما لم يكن للأب قد اختار لولده وصيا، حيث حينئذ يتقدم الوصي المختار في الترتيب على الجد الصحيح.

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1997، ص 53.

[2]– قوادري وسام، المرجع سابق، ص، ص 16–18.

والدليل على انتقال الولاية إلى الجد، هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعيين وصي لحفيده القاصر، فيكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين 87 و92 من ق.أ كالتالي: "الأب الأم، وصي الأب، الجد، وصي الجد".[1]

المبحث الثاني

إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الولي الأصلي على المال

إن مناط الولاية الأصلية على مال القاصر، تهدف الى تحقيق مصلحته فنجد أن كل الأحكام القانونية التي وضعها القانون الوضعي والمستمد معظمها من الفقه الإسلامي حرصت على حماية أموال القاصر، بحيث أنها وضعت لذلك مجموعة من الآليات لتحقيق هذا الغرض، إذ نص الفقه الإسلامي على أن تكون الأولوية للولاية الأصلية للأب ثم الجد دون منح الأم ذلك، في حين منح المشرع الجزائري الولاية للأم عند عدم وجود الأب ثم الجد ثم الوصي. واتفقا كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي على ضرورة توافر شروط معينة في الولي يلتزم من خلالها برعاية أموال القاصر وعدم التفريط فيها، وجعلا سلطات الولي مقيدة بأمر من القاضي، وأخرى غير مقيدة، وإذا ما أخل بذلك يتعرض للمساءلة القانونية.

ويستطيع القاضي وقف الولاية لتعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر، كما يستطيع عزله عن مهامه، إذا ثبت له أن تصرفاته تهدد مصلحة القاصر، وفي كل الأحوال تنتهي ولاية الولي بموته أو فقدان اهليته أو بترشيد القاصر أو موته.

ولمعرفة هذه التصرفات سوف نتطرق الى سلطات الولي المقيدة بإذن من القاضي في **(المطلب الأول)** ولسلطات الولي غير المقيدة بإذن من القاضي في **(المطلب الثاني)**.

[1]- قوادري وسام، المرجع نفسه ص 22.

المطلب الأول

سلطات الولي المقيدة بإذن من القاضي

وضع القانون قيودا لبعض التصرفات والتي تكون مشروطة بإذن من القاضي لإدارة المال المملوك للقاصر، فنجد المشرع الجزائري وبموجب المادة 88 من قانون الأسرة قد حدد لنا وبشكل حصري التصرفات التي تستوجب الحصول الى الإذن من القاضي.

الفرع الأول

أعمال التبرع

إن أعمال التبرع من الأعمال الضارة ضررا محضا، لذا يمنع على الأب من القيام بها ولا نجد نصا صريحا في القانون الجزائري يؤكد أن مصلحة القاصر تستدعي منع ذلك وعلى الأب أن يكون حريصا على مال القاصر، حسب ما تفتضيه المادة 1/88 من قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر وقد كانت المادة 95 من القانون الجزائري رقم 788 لسنة 1957 الملغى تمنع الأب من القيام بأعمال التبرع مثل الهبة.

وقد أجمع الفقهاء المسلمون "على منع أعمال التبرع، في حق القاصر وأساس هذا المنع أن هذه التصرفات تسبب ضررا واضحا"[1]، وقد وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة بالنسبة لتصرف الولي في أموال القصر وهي "أن يتصرف في الأموال تصرف الرجل الحريص فإن ثبت عليه غير ذلك يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وهو ما جاء في المادة 88 التي أشرنا اليها سابقا"[2].

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج10 ص 7334.

[2]- الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ص 176.

الفرع الثاني
التصرف في عقار القاصر

منعت المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري الولي من التصرف سواء لنفسه أو لأجنبي إلا بإذن المحكمة، فقد نصت على أن " وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة."

وفي حالة تعارض مصلحة الولي مع مصالح القاصر "تعيين المحكمة وصيا خاصا لإجراء التصرف، وفق ما ورد في المادة 90 من قانون الأسرة"[1].

الفرع الثالث
رهن وقسمة عقار القاصر

الرهن لغة "هو ما وضع الانسان مما ينوب مناب ما اخده منه، يقال رهنت فلان رهنا وارهنته ادا اخده منه وهو الاحتباس، من قولهم رهن الشيء ادا دام وثبت".[2]

الرهن كالبيع يعتبر من اعمال التصرف التي اجراها الولي في أموال القاصر قد يؤدي الى تفويت رأس المال أو انقاله بحق الغير، ولذلك قيد المشرع الجزائري رهن الولي لعقار القاصر بشرط "الحصول على اذن مسبق من قاضي شؤون الأسرة الدي لابد من يتأكد من توفر حالتي المصلحة والضرورة".[3]

وقد يحتاج الولي أحيانا إلى الانفاق على القاصر، فيرى في رهن العقار منفذا وأنه أولى من بيعه، كما قد يحدث أن يستهلك الولد مالا لغيره ولم تكن لديه نقود يدفع للمالك البدل منها فانه يجوز للأب أن يقوم برهن عقار القاصر ضمانا لذلك الذين حت يأخذ بدل

---

[1]– قرار المحكمة العليا جلسة 1963/03/29 غرفة القانون الخاص، بلحاج العربي ص 151.

[2]– ابن منظور أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم لسان العرب الجزء الثاني دار الجيل بيروت لبنان 988 ص 1775.

[3]– محمد بوعمرة، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجهاد القضائي مدكرة ماجيستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2012 2013ص 96.

ما استهلك ولده، بشرط الحصول على اذن من المحكمة لأنه يبقى محبوسا إلى أن يسدد الدين وقد يطول وقت الحبس لعجز الأب عن سداد الدين في ميعاد الوفاء، ولهدا وجب على القاضي المختص أن يتأكد من وجود حالة الضرورة والمصلحة.

غير أن المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 1/88 من قانون الأسرة قد "اشترط الحصول على الادن القضائي بالنسبة لرهن العقار دون باقي الأموال، وذلك سواء بالنسبة للولي الشرعي أو بالنسبة للوصي المقدم بحيث يوجب من المنقولات ماله قيمة تضاعف قيمة العقار، ومثال ذلك المحلات التجارية، وإن كان قرار المحكمة العليا رقم 40651[1]" قد شمل جميع أموال القاصر باشتراط الاذن القضائي لرهنها.

وهو ما يجب على المشرع الجزائري الأخ به في التعديلات القادمة لقانون الأسرة لما فيه احتراز وحماية لمال القاصر وخاصة بالنسبة للوصي الدي لا يتوفر على الشفقة التي يملكها الأب نحو ابنه.

قيد القانون الجزائري رهن الولي المال القاصر بالحصول بإذن المحكمة، وذلك في المادتين 2/88 من قانون الأسرة على أنه " وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: –بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

الفرع الرابع
بيع المنقولات ذات طبيعة خاصة

لم يحدد المشرع في المادة 88 من ق أ ج في فقرتها الثانية، "معيارا معينا لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة، بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية فما يعتبر ذو أهمية عند قاصر معين قد لا يعتبر عند غيره ذو أهمية" [2]، لكن "يمكن إعطاء بعض الأمثلة عن المنقولات التي تعتبر ذات قيمة، كاسم البورصات والحقوق المعنوية، كحق

[1]– قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية الصادر في 1986/2402 غير منشور، بلحاج العربي ص 150.

[2]– دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 2007 2008 ص 110 –111.

الملكية الصناعية والتجارية والأدبية وكذلك المحلات التجارية"[1] ولقد خصص المشرع الجزائري لبيع منقول القاصر بإجراء جوهري يتمثل بطلب الإذن بالتصرف في أمواله.

أ-طلب الاذن للتصرف في أموال القاصر

يقوم النائب الشرعي بتقديم طلب الاذن بالتصرف الى رئيس المحكمة من أجل استصدار الاذن الذي يخول له القيام ببيع منقول القاصر وهو ما جاء في نص المادة 88 /2 التي تنص على ما يليّ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة"، على أن يحدد النائب الشرعي في طلبه مصلحة القاصر في البيع، ويبقى تقدير معيار المصلحة والضورة للقاضي من أجل منح النائب الشرعي الإذن بالتصرف، بحيث يعتبر القاضي حامي الحقوق وما بالك إذا تعلق الحق بفئة عاجزة في مجتمع حيث تنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر " وكذا نص المادة 465 من نفس القانون " يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثلا النيابة العامة أو طلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية"، كما أن المشرع لم يضع حدا أدنى لقيمة المنقول حتى يعتبر ذي أهمية خاصة يستوجب إذن القاضي بشأن بيعه.

ب/ بيع منقول قاصر

"لم يبين المشرع كيف يتم بيع المنقول الخاص بالقاصر وخاصة أن المادة 89 من ق.أ ج متناقضة في محتوياتها بين النص العربي والنص الفرنسي فالنص العربي بين كيفية بيع عقار القاصر بأن يتم في المزاد العلني دون ذكر المنقول مما يفهم منه أن المنقول يباع بمجرد الحصول على إذن القاضي، لكن نجد النص الفرنسي مخالفا للنص العربي حيث يقضي بأن يتم البيع بالمزاد العلني، دون أن يفرق بين العقار والمنقول، حيث أخضعهما لحكم واحد وهو الحصول على الإذن وخضوعهما لإجراءات المزاد العلني"[2].

[1]- عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر 2003/2002 ص77.

[2]- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مدكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2015/2014 ص 205.

لم يبين المشرع ما هي المنقولات ذات الأهمية الخاصة وهو ما يجعل النائب الشرعي يرجع إلى الإذن القاضي من أجل بيع المنقول، كما لم يوضح كيفية بيع هذه المنقولات ذات الأهمية الخاصة، إضافة الى أن عملية البيع بالمزاد العلني تكون من قبل القاضي، الذي يأخذ الإذن بالبيع من قبل القاضي، فكيف لقاضي أن يستأذن من قاضي آخر من أجل البيع فقيام القاضي بالبيع يعتبر وحده ضمانة لحماية أوال القصر.

لم يحدد المشرع الجزائري الغاية المرجو منها المصلحة والضرورة من أجل استصدار الإذن وتركها لسلطة التقديرية للقاضي التي تختلف من قاضي لآخر.

الفرع الخامس

استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

سنتطرق أولا إلى استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض، ثم الى استثمار أمواله بالمساهمة في الشركة (ثانيا).

أولا: استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض

إن استثمار مال القاصر فيه خطورة باعتبار احتمال الخسارة في ذلك، كما هو الشأن بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها فقد ينجم عن هذه المساهمة الربح أو الخسارة وهده الخسارة يتحملها الشركاء لهذا فهدين التصرفين ممنوعان عن الولي دون الحصول على ادن مسبق من المحكمة، لذلك على القاضي عند منح الإذن التأكد من وجود مصلحة القصر بضمان إمكانية رجوع المال وفي الوقت المحدد وأن هذا المال لن يؤثر في القاصر.

"كما لا يجوز للولي أن يقترض مال القاصر لنفسه الا بإذن من المحكمة كذلك الاقتراض لمصلحة القاصر نفسه فإذا قدر القاضي بأن الاقتراض من مال القاصر أو لمصلحته فيه ضرر له فإنه يمتنع عن منح لإذن بعد التأكد من انعدام عنصري المصلحة والضرورة".[1]

[1]– أنظر فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التنفيذية الحديثة ط2 دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر 2007 ص 87 – 91.

ثانيا: المساهمة في الشركة

نصت المادة 3/88 ق. أ على استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة أشخاص أم أموال أو تكون مختلطة، فبالنسبة لشركة التضامن والتي تعتبر من أهم أنواع شركة الأشخاص التي يستطيع القاصر الانضمام اليها، لأنها تكسب كافة الشركاء صفة التاجر، والقاصر لا يمكنه اكتساب صفة التاجر لانعدام أهليته كما أن مسؤولية الشركاء في شركة التضامن صارمة ولا تحقق حماية للقاصر طبقا للمادة 551 قانون التجاري، "وفي حالة ما إذا ورث حصة من الشركة، فإنها تتحول إلى شركة توصية بسيطة مؤقتا إلى حين بلوغ القصر ويصبحوا شركاء متضامنين، لكن قبل بلوغهم يستمر الشركاء القدماء متضامنون أم القصر فيصبحون شركاء موصون يتحملون المسؤولية بقدر حصة مورثهم في الشركة ولا يعتبرون تجارا ولا يشهر افلاسهم طبقا للمادة 562 من القانون التجاري"[1].

ويعتبر القاصر أو القصر من روثة الشريك، في حالة استمرار الشركة، غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم بقدر أموال تركة مورثهم" وهذا في الحقيقة حل يحقق حماية للقاصر وفي نفس الوقت يحترم قواعد شركة التضامن.

أما فيما يخص شركة الأموال، فيمكن لقاصر أن ينظم اليها بعد إذن المحكمة، لأنها تقم على الاعتبار المالي وليس الشخصي، فمسؤولية الشريك فيها تكون بحدود رأس ماله ولا يكتسب صفة التاجر، ولا يشهر افلاسه بمجرد شهر افلاس الشركة، كما أنه لا ينقضي بوفاة أحد الشركاء ويجوز فيها للشريك الحلول محل شريك آخر دون الحجة إلى رضاء الشركاء الآخرين، وتعتبر شركة المساهمة أهم نموذج لها طبقا للمادة 592 ق ت [2]وما بعدها.

[1]- المادة 562 من قانون التجاري " تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم ينص العقد التأسيسي على شرط مخالف لذلك "

[2]- تنص المادة 592 ق ت " شركة المساهمة هي الشركة التي ينسم رأسمالها الى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم."

المطلب الثاني

سلطات الولي غير المقيدة بإذن من القاضي

سنتكلم في هذا المطلب في **(الفرع الأول)** عن أعمال الإدارة والانتفاع ثم ننتقل بعد ذلك إلى أعمال الصيانة والحفظ في **(الفرع الثاني)** ثم ننتقل إلى إجازة تصرفات القاصر المميز في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

أعمال الإدارة والانتفاع

في بداية الأمر سنتكلم عن "أعمال الإدارة والتي تعتبر تلك الأعمال التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ وأعمال التصرف"[1] بمعنى أنها أخطر من الأولى لكونها لا تتصف بضآلة التكاليف، وأقل خطورة من أعمال التصرف لكونها لا يترتب عنها تعديل في المركز القانوني والمالي للشخص تعديلا جوهريا كالتصرف في العقار أو رهنه.

ويدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر، ايجار العقار لمدة لا تتجاوز 03 سنوات من خلال المادة 468 والمادة 573 قم حيث صنفها المشرع ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي لا تضر بأموال القاصر ولا تحتاج لاذن من القاضي طبقا للمادة 4/88 من قانون الأسرة والتي تنص على " وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن على تلات سنوات"، والمشرع الجزائري في هذا الأمر لم يفرق بين الأب والأم والجد في ايجار العقار.

2-"بيع المنقولات العادية، والمقصود بالمنقول العادي هو الذي ليست له قيمة مالية كبيرة".[2]

3-جني التمور وبيعها خوفا من تلفها أو فسادها بعد نضجها، فمثلا لو كان للقاصر بساتين من البرتقال، فعلى الولي في هذه الحالة جني الثمار في الموسم المحدد، والقيام ببيعها وتسويقها لأنها ستعود على القاصر بالمنفعة والربح، أما الإبقاء عليها فإن ذلك سيؤدي

---

[1]- دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 106.

[2]- أحمد عيسى الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، بليدة، 2009 ص 88.

حتما إلى تلفها مما يتسبب في خسارته وتفويت الربح عليه، فهذا النوع من الحقوق يقتضي التعامل معها في الوقت المناسب، وعدم التأخير باتباع إجراءات الحصول على إذن من المحكمة الذي قد تم بعد فوات الأوان.

أما بالنسبة للانتفاع والذي يقصد به الانفاق وصرف الولي على نفسه وعلى من تلزمه نفقتهم بالمعروف من أموال القاصر، ولم ينص المشرع الجزائري على هذا الأمر رغم ما فيه من أهمية، لذلك يتحتم علينا الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 قانون الأسرة والتي اتفق فقهاؤها على أن الولي الغني لا يجوز له أن يأكل من مال القاصر ودليلهم في ذلك قوله تعالى " وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ "[1] واختلفوا في الولي الفقير، هل يجوز له أكل مال القاصر أم لا؟ حيث انقسموا الى فريقين، الفريق الأول والمتمثل في مذهب الحنفية والظاهرية الذين لم يجيزوا للولي الفقير الانتفاع واعتبروا أن الولي الفقير كالولي الغني لا يجوز له أن يأكل من كمال اليتيم، وقد استدل هذا الرأي بقوله تعالى" وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ "[2] وفي قوله تعالى" إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا سعيرا"[3].

وقد فسرت هذه الآية بأنها دليل حضر على الولي في حال الغنى والفقر. ومن زاوية أخرى نرى بأن الانتفاع من طرف الولي يدخل ضمن إنفاق الابن على أصله إذا كان محتاجا طبقا للمادة 77 من قانون الأسرة والتي تنص " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة والإرث."

ومع ذلك، حماية للقاصر من المستحسن لو يجعل المشرع الانتفاع تحت رقابة القاضي لكي يقوم هذا الأخير تقدير الانتفاع الملائم الذي لا يضر بأموال القاصر.

[1]– سورة النساء، الآية 06.

[2]– سورة الأنعام، الآية 152.

[3]– سورة النساء، الآية 10.

الفرع الثاني
أعمال الصيانة والحفظ

يتضح موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة من خلال فحوى المادة 1/87 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والتي نصها كما يلي:" يكون الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" استنادا الى هذا النص قرر المشرع الولاية للأب على أولاده القصر ثم بعد وفاته تحل الأم مقامه وهذا لا يتوافق مع ما ذكرناه سلفا في المذاهب الإسلامية، حيث اتفق جمهور الفقهاء من شافعية مالكية وحنابلة على أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة فلا تصح ولاية المرأة على أي حال بخلاف الحنفية الذين يرون أن المرأة تلي أمر النكاح الصغيرة والصغير ومن في حكمهما عند عدم وجود الأولياء من الرجال.

غير أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية في هذه المسألة فجعل الولاية للمرأة وخالفهم في القيد الوارد لثبوت ولاية المرأة وهو في حال عدم وجود عصبات بحسب ترتيب الإرث فقرر الولاية للأم بعد وفاة الأب طبقا لأحكام المادة 1/87 من قانون الأسرة.

الفرع الثالث
إجازة تصرفات القاصر المميز

إجازة تصرفات القاصر المميز عرفت بأنها "تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك وصيرورة العقد المجاز باتا بعد أن كان مهددا بالزوال"[1] أو هو "تصرف قانوني يصدر من صاحب الحق فيه إبقاء تصرف معين موقوف النفاذ يخوله الخيار بين إبطاله وإجازته ويترتب عليها انتاج آثاره".[2] وهو ما تنص عليه المادة 83 من قانون الأسرة " من بلغ سن

[1]– انظر محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 88.

[2]– محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه ص130.

الرشد طبقا للمادة 43 من ق. م تكون تصرفاته نافذة ادا كانت نافعة له، أو باطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بن النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر أمام القضاء".

فالمشرع في قانون الأسرة "جعل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر موقوفة إلى حين اجازتها من طرف الولي وهذا مستمد من فقه الشريعة الإسلامية، ومن بعض القوانين العربية كالقانون الأردني في المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية"[1].

غير أن المشرع الجزائري عند معالجته لهذه النقطة، قد وقع تناقض بين القانون المدني وقانون الأسرة فالتصرف الدائر بين النفع والضرر يعتبر قابل للإبطال في القانون المدني وللقاصر الحق في استعمال الابطال أو الاجازة لمدة تمتد إلى خمس سنوات من بلوغه سن الرشد وموقوف على اجازة الولي أو الوصي في قانون الأسرة.

وفي الحقيقة كلاهما يحقق حماية للقاصر، فبالنسبة للقانون المدني، يعتبر إعطاء القاصر حق طلب ابطال التصرف المتردد بين النفع والضرر الذي أجراه في فترة قصره في إدارة أمواله. وإذا مارس هذا الحق يرجع المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها، ولا يلتزم القاصر إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد وفقا للمادة 103 ق م.

لذلك حتى لا يتضرر القاصر، يتم وقف التصرف بحيث لا يصبح نافذا حتى يتم تقديره من طرف شخص راشد وهو الولي أو الوصي، "فإذا كان يحقق للقاصر مصلحة يجيزه ويصبح نافذا، أما إذا كان لا يحقق مصلحة له فلا يجيزه، وهذا على عكس القابلية للإبطال التي جاء بها القانون المدني والتي تعتبر العقد نافذا، الا أنه مهددا بالإبطال ذلك أن الوقاية خير من العلاج"[2]، والقاضي في هذه الحالة يكون في حيرة في تطبيقه للقانون؟

من خلال الدراسة والتحليل القانوني، على القاضي أن يطبق قانون الأسرة لعدة أسباب منها ما نص عليه القانون المدني في المادة 79 منه حيث جاء فيها" تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصها قواعد الأهلية المنصوص

[1]– نص المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية الأردني: " تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا.

[2] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 95.

عليها في قانون الأسرة" وبالتالي كل ما يتعلق بالقاصر يطبق عليه قانون الأسرة، بالإضافة إلى ما نص عليه المشرع في آخر مادة من قانون الأسرة، بحيث ألغى جميع الأحكام المخالفة لقانون الأسرة في المادة 223 ق أ والتي تنص: تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون".

لذلك من المستحسن لو يوحد المشرع بين القانونين بما يتناسب مع المادة 83 ق.أ لتحقيق حماية في إدارة أموال القاصر، بالإضافة الى تعديل المادة 83 ق.أ بحيث يصبح كالتالي:

من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 ق. م، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا وباطلة إذا كانت ضارة به ضررا محضا، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتتوقف على إقرار الولي أو الوصي قبل بلوغ القاصر سن الرشد ويجب أن يستعمل خيار الإجازة والاقرار أو الرد خلال سنة واحدة والا اعتبر نافذا ويبدأ سريان هذه المدة من وقت علم الولي أو الوصي بصدور العقد أو وقت بلوغ القاصر سن الرشد".

المطلب الثالث

الجزاءات المقررة على الولي في حالة تجاوز سلطاته

لقد اشترطت المادة 88 من ق.أ على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وإلا يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، وعليه إذا اشتهر عنه سوء التدبير والإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر المشمول بولايته، كأن يتصرف في الأموال المنقولة بغبن فاحش أو يهمل في إدارة الأموال، كان للمحكمة أن تسلب ولايته أو تقرر الحد منها، لأن الولاية منوطة بالمصلحة، فمتى انتفت وجب أن تزول، وسنتعرف في **(الفرع الأول)** على قيام مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي ومن ثم نتطرق في **(الفرع الثاني)** موقف المشرع الجزائري من تجاوز الولي لسلطاته.

الفرع الأول

قيام مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي

أولا: القرآن الكريم

أمر الله عز وجل في القرآن الكريم بعدم التصرف في أموال اليتيم إلا بالتي هي أحسن واعتبر أكل مال اليتيم ظلما ومثله بأكل النار ثم تكفل بمحاسبة القائمين على أمولا القاصر ومجازاتهم، وهو ما جاء في الآيات التالية: بعد بسم الله الرحمن الرحيم

" وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ"[1]

" إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ اليتامى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً "[2]

ثانيا: السنة

وردت في سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام عدة أحاديث تفيد المسؤولية عن أكل مال القاصر بغير حق منها قوله " **اجتنبوا السبع الموبقات** "وذكر منها أكل اليتيم[3]

وقوله أيضا: "**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته**"[4] والولي راع لمال القاصر فهو مسؤول.

وعن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صل الله عليه وسلم، استعمل ابن الآتية على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى رسول الله حاسبه، فقال ابن الآتية:" **هذه لكم وهذه أهديت لي**"[5].

---

[1] – الآية 34 من سورة الإسراء.

[2]– الآية 10 من سورة النساء.

[3] – رواه الشيخان البخاري ومسلم.

[4] – رواه البخاري في صحيحه.

[5]– رواه البخاري في صحيحه.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من تجاوز الولي لسلطاته

قد رتب القانون الجزائري مسؤولية الولي التقصيرية إذا لم يكن حريصا على إدارة أموال القاصر ولم يحاسبه عن الخطأ الجسيم الذي ارتكبه الرجل المهمل فقط، بل حاسبه حتى عن الخطأ اليسير الذي يقع من الرجل العادي، وهدا ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

1-العزل

المراد بالعزل إعفاء الولي من مهامه في إدارة أموال المولى عليه القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجه الولي إذا رأى أن مصالح القاصر، معرضة للضياع.

كما أن العزل يقصد به إعفاء النائب من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة النائب الشرعي، ادا رأى مصالح القاصر معرضة للضياع مع إمكانية إسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء الولاية.

"ويقدم طلب العزل للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك متى أثبت النائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما، يعرض مصالح القاصر الى الضياع"[1]

"ويكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة، ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها إلى الخطر للسلطة التقديرية للقاضي وحده"[2].

[1] – جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 69.

[2] جمعة سرحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، دون تاريخ نشر ص212.

2-التعويض

متى قامت مسؤولية النائب عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر يصبح ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي افتراض التخلي فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها، أو تبديدها أو اهمالها حفظا أو ما ضاع بسبب أجنبي.

وكذلك يضمن الولي مال القاصر، الذي أضاعه عن عمد أو إهمال منه، من ماله الخاص لأن المفرط أولى بالخسارة، ولا تبرأ دمته من خلال تصرفاته الضارة بمصلحة القاصر حيث تخضع هذه الأخيرة لقواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يسأل الولي عما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن أرادته.

خلاصة الفصل الأول

نلاحظ من خلال ما تطرقنا اليه في المبحث الأول أن الولاية الأصلية على المال في التشريع الجزائري حظيت بضوابط وقوانين وضعها المشرع من أجل الحرص والعناية في إدارة أموال القاصر، حيث وضع مجموعة من الضمانات لتحقيق هذا الغرض فاشترط الكفاءة والأهلية والأمانة للولي الشرعي.

كما تطرقنا الى تمييز الولاية على المال بما يشابهها من أنظمة حيث أننها وضحنا أوجه الاختلاف وأوجه الشبه باختصار وجيز لتحديد المفاهيم والتفصيل فيها من أجل معرفة شاملة ولملة بالموضوع أكثر.

- تطرقنا أيضا الى صلاحيات لمختلف الأعمال والتصرفات المهمة التي يقوم بها الأولياء والتي من شأنها التأثير على ثروة القاصر المالية.

أما المبحث الثاني تكلمنا عن إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الولي الأصلي على المال، من خلال السلطات المقيدة بإذن من القاضي والغير المقيدة في ذلك.

- وأخيرا تعرفنا على الجزاءات المقررة على الولي في حالة تجاوز سلطاته والتي تعرضنا من خلالها للجزاءات التي يتعرض لها الولي في حالة تجاوز سلطاته.

الفصل الثاني

الفصل الثاني
إدارة أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة

بعدما تعرضنا في الفصل الأول لإدارة أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال والتي كما قلنا سابقا بأنها توفر الحماية في إدارة أموال القاصر، وتعرفنا على من تثبت له الولاية الأصلية على المال، وكذلك تطرقنا الى إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الولي الأصلي على المال سنرى في هذا الفصل ونتعرف على إدارة أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة، حيث أننا سنتعرف على إدارة أموال القاصر عن طريق الوصاية والتقديم في **(المبحث الأول)** وبعدها نتعرف على إدارة أموال القاصر عن طريق الكفالة في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
إدارة أموال القاصر عن طريق الوصاية والتقديم

إن مناط الولاية على مال القاصر تكون بحفظ أمواله وتسييرها وتنميتها، والأصل أن يكون الولي كفئ في إدارة أموال القاصر، وقد يصبح الولي أو الوصي أو المقدم عاجزا عن هذه الحماية لأسباب قد تكن مؤقتة كما قد تكون دائمة، ولأن الغاية من الولاية على المال هو تحقيق مصلحة المولى عليه، تطرقنا في **(المطلب الأول)** تعريف الوصاية والتقديم وشروطهما وفي **(المطلب الثاني)** إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الكافل.

المطلب الأول

تعريف الوصاية والتقديم وشروطهما

ان نظام رعاية أموال القاصر وإدارتها بسبب عجز أو صغر السن أو ضعف في الملكات العقلية تخضع لأحد النظامين اللذان يكونان قريبين من القدرة الأبوية هما الوصاية والقوامة، وهذا ما دعا إلى تقسيم الأشخاص المستقلين إلى أشخاص مستقلين خاضعين إلى الوصاية أو القوامة، وأشخاص مستقلين غير خاضعين إلى الوصاية والقوامة.

أُعِدت الوصاية والقوامة لمنع حالات يبقى فيها الأشخاص غير القادرين على إدارة حياتهم بدون حماية، حينها تقوم المحكمة بتعيين الوصي وتحدد صلاحياته، بما يضمن حقوق الموصى عليه وبالتالي يحققان غاية واحدة وهي المحافظة على أموال القاصر.

وهذا ما سنتعرض له بالدراسة في:

– تعريف الوصاية وشروطها في **(الفرع الأول)**، وتعريف التقديم وشروطه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الوصاية وشروطها

أولا: تعريف الوصاية

تعريفها في اللغة: "و ص ي أوصى له بشيء وأوص اليه جعله وصية والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها وأوصاه ووصاه توصية بمعنى الاسم الوصاة وتوصى القوم أوصى بعضهم بعضا".[1]

والحديث " استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكن عوان"[2]

وجاء في لسان العرب: أوصى الرجل ووصاه عهد اليه وأوصيت له بشيء وأوصيت اليه إذا جعلته وصيك، ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى والاسم الوصاة والوصاية أيضا ما أوصيت به).

[1] زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ج 1 ص 340.
[2] رواه البخاري ومسلم.

وفي الاصطلاح: هي اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت، وهو كذلك نظام حماية أنشأه القانون لوقاية بعض الأفراد في شخصهم وأموالهم عندما يكونوا عديمي الأهلية للقيام بأنفسهم برعاية مصالحهم التي تقع العناية بها على عاتق أجهزة مختلفة تحت رقابة القاضي.

وشرعا: عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الوصاية بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت وتعتبر الوصاية واجبة شرعا، قال تعالى" **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**"[1].

وقال تعالى" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ**"[2].

أما الوصاية قانونا لم تذكر النصوص القانونية تعريفا خاصا بنظام لوصاية ولا بالوصي الا أن فقهاء القانون أوردوا بعض التعريفات نذكر منها ما عرفه الدكتور الفقي (عمرو عيسى) الوصاية بأنها:

" نظام رعاية أموال القاصر، فهو شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يدير أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة فهي لا تكون الا للأب والجد الصحيح فإذا توفيا استحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوفر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على أموال القاصر، والغرض من نظام الوصاية، هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة"[3].

ثانيا: الفرق بين الوصاية والوصية

الفرق يكمن في أن الوصية هو تصرف بالتركة ما بعد الموت مقتضاة التمليك بدون عوض أما الوصاية هو إقامة الشخص مقام غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته.

[1] سورة البقرة، الآية 180.
[2] سورة المائدة، الآية 106.
[3] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 93

والنقطة الثانية أن الوصية تثبت بالكتابة، والشهادة في حالة وجود مانع مادي أما الوصاية تثبث بالكتابة أو بقرار من المحكمة.

أيضا تصح الوصية للموصى له سواء كان بالغا سن الرشد أو كان جنين في بطن أمه أما بالنسبة للوصاية لا تصح للموصى إليه إلا إذا كان كامل الأهلية الشرعية والقانونية

أيضا في نقطة أخرى يجوز الموصي له رد الوصية بعد وفاة الموصي أما الوصاية يجوز الموصى إليه ردها حال حياة الموصي وبعد وفاته إن كان له حق الخيار.

أيضا الوصية قد تكون اختيارية أو واجبة والوصاية قد تكون اختيارية أو مؤقتة.

ثالثا: شروط الوصاية

1-الشروط المتفق عليها

يشترط فقهاء الإسلام في الوصي نفس الشرط الواجب توفرها في الولي وهي:

أن يكون الوصي كامل الأهلية بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا، فلا يصح الإيصاء الى الصبي أو شخص بلغ سن الرشد الا إذا صدر حكم بالحجر عليه.

"أن يكون الوصي عدلا، أمينا معروفا بحسن الرأي والتدبير والغرض من اشتراط العدل هو إيجاد الثقة في تصرفات الوصي، فالأشراف على مصالح الغير يتطلب الاستقامة والنزاهة ومن عرف بالخيانة لا تصح وصايته على القاصر خوفا من أكله لماله والاضرار بمصالحه".[1]

اتحاد الوصي في الدين مع القاصر: فلا ولاية لكافر على مسلم لقله تعالى في الآية 141 من سورة النساء" **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** " وبالنسبة للقانون فيشترط في الوصي نفس ما يشترطه الفقه الإسلامي فنصت المادة 93 من قانو الأسرة على أنه " يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فه الشروط المذكورة."

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص 795.

2-الشروط غير المتفق عليها

اختلف رجال القانون مع فقهاء الإسلام على بعض الشروط منها: شرط الذكورة

حيث ذهب جمهور من الفقهاء "إلى أن الذكورة ليست شرطا في الوصي فكما يجوز الإيصاء للرجل يجوز الإيصاء للمرأة، وعللوا ذلك بأنها من أهل الشهادة، فجاز الإيصاء اليها لما في كل منهما من معنى الآية، فكما للمرأة إدارة أموالها لها أن تدير أمور من هي وصية عليهم كما استدلوا لذلك بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لابنته حفصة أم المؤمنين"[1].

وعلى ذلك إذا كان الفقه الإسلامي لا يقر بالولاية الأصلية للمرأة، فان الغالبية يجعل لها ولاية مكتسبة من الغير، فتكون وصية مختارة أو معينة.

ولا يخالف القانون ما ذهب اليه جمهور الفقهاء، فليس هناك حكم يمنع وصاية المرأة كما أن المشرع لم يشترط الذكورة في المادة 93 من قانون الأسرة المتعلقة بشروط الوصي، بل جاء مصطلح الوصي بلفظ عام.

شرط البصر: "يرى جمهور الفقهاء صحة الوصاية للأعمى، لأن عماه لا ينفي عنه خبرته وحسن تصرفه، كما أن الأعمى تصح شهادته وولايته في الزواج والولاية على أولاده الصغار فيصبح الإيصاء له كالبصير".[2]

في القانون لم تذكر عدم صحة الوصاية للأعمى نصت المادة 91 من قانون الأسرة على " أن تنتهي وظيفة الولي بعجزه وللمحكمة سلطة تقدير ما إذا لأعمى عاجزا أم لا فقد يلتقي الأعمى تكوينا خاصا يجعله أحسن تصرفا من كثير من المبصرين فكم من أعمى تولى وظائف مهمة لم يتولها المبصرون، والواقع خير دليل على ذلك.

ثالثا: وصاية شخص مختلف الجنسية عن القاصر

لم يتطرق القانون أيضا لهذا الشرط، ولم يعتبر اختلاف الجنسية من بين أسباب عدم الصلاحية لوصاية، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع أن يكون الوصي والموصي عليه من جنسيتين مختلفتين.

---

[1].- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه ص 755.

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص 756.

وصاية الشخص المعنوي:

كثر التساؤل حول ما إذا كان يجوز للمحكمة تعيين شخص معنوي وصيا على القاصر كمؤسسة أو شركة، وهذا النظام معمول به في بعض القوانين الغربية كإنجلترا بحيث توجد إدارة عامة تسمى "Public trust office " يوكل اليها الأشخاص والمحاكم إدارة أموال القصر وعديمي الأهلية، أيضا فيما يخص تشريعاتنا العربية، فلا يوجد قانون يجيز تعيين الشخص المعنوي كوصي، وهنا بالرجوع الى شروط الوصي من أهلية كاملة والعدالة والكفاءة، واتحاد الدين مع القاصر، وهي شروط لا يمكن توافرها الا في الشخص الطبيعي كما لا يمكن تصور الشفقة في الشخص المعنوي.

الفرع الثاني
تعريف التقديم وشروطه

أولا: تعريف التقديم

أنشأ المشرع الجزائري نظام التقديم لإدارة ومصالح القاصر الذي يفتقد للأب والأم وللوصي، ومن الإجراءات التي يجب اتباعها لتعيين المقدم على القاصر يمكن تلخيصها كالتالي: يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة الجزائري أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة، ويعين القاضي المقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه.

وحسب المادة 99 من ق.أ المقدم هو تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وتنص المادة 100 من ق.أ يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام، في حين أن القوامة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية بأنها نظام القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين غير القصر، الذين يطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز السفه والغفلة أو المعدمة له الجنون والعته.

ثانيا: شروط التقديم

"يتصرف المقدم كما يتصرف الولي والوصي في كل ما يكون نافعا للقاصر، ويعمل على تنمية ماله وحفظه، وهو يخضع بدوره إلى إشراف المحكمة على النحو الذي سلف ذكره في معرض حديثنا عن الولاية والوصاية"[1].

"ويجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على إدارة مصالحه، كما يقع عليه وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي اشكال او طارئ له علاقة بهذه المهمة"[2].

أن يمارس سلطته في حدود ما خوله القانون ويعزل في حالة عدم توفره على الشروط التالية:

من بين الشروط التي يجب أن تتوفر في المقدم كذلك يعود تحديدها الى المادة أعلاه التي تبين شروط الوصي:

فبالنسبة لشرط الإسلام، وكمال الأهلية هو شرط بديهي، إذ لا يمكن لمن منع عنه القانون إدارة أمواله أن يدير أمور غيره إذا كان فاقدا للقدرة وحسن التصرف.

الأمانة، ورد هذا الشرط في القانون الجزائري بصورة صريحة اذ نصت المادة 93 من قانون الأسرة يشترط في الوصي أن يكون أمينا.

فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا كي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر.

كما أكد تقنين الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 496 على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم، كما أضاف من خلال نفس المادة اجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدم وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولا، وعند التأكد من تعذر ذلك فيمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر، بحيث جاء في نص المادة أعلاه" يعين القاضي

[1]- بوذراع عبد العزيز، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، مرجع سابق ص39.

[2]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، (الجزائر: منشورات بغدادي،2011)، ص350

طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما بين أقارب القاصر، وفي حلة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره.

– "وشرط العدل والمقصود منه حسن السيرة"[1].

يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه".

المطلب الثاني

إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم

إضافة الى الولاية والوصاية على مال القاصر، قد تمارس النيابة الشرعية لرعاية مال القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة وهو ما يسمى بالتقديم أو المقدم، وقد وضع المشرع صلاحيات محدودة لكل منهما وفي حالة التعدي يتعرض صاحبها لعقوبات واجراءات سنتعرف عليها في هذا المطلب وقد قسمناه الى ادارة أموال القاصر من خلال سلطة الوصي في **(الفرع الأول)**، وإدارة أموال القاصر من خلال سلطات المقدم في **(الفرع الثاني)** الإجراءات المقررة على كل من الوصي والمقدم في حال تجاوز سلطاته **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

إدارة أموال القاصر من خلال سلطة الوصي

أولا: بالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا

بالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا مثل قبول هبة أو وصية للصغير، فللوصي سلطة كاملة في ابرامها وقبولها عن الصغير، وفي دلك يتساوى الوصي سلطته مع سلطة الولي أيا كان أو جدا.

كان حكم المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه التصرفات الصادرة من القاصر النافعة له نفعا محضا في نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من قانون م. ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له."

[1]- مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص76.

"فيما أن هذا النوع من التصرفات نافع لا ضرر فيه، كان من مصلحة القاصر تنفيذه دون حاجة الى إجازة ولي أو وصي، فلا مصلحة لأي منهم في ابطالها ما دامت من قبيل النفع المحض، بل على العكس من ذلك قد يكون في رفضهم مثل هذا التصرف ضرر به".[1]

"ومن التصرفات الأكثر شيوعا التي قد يبرمها القاصر، تكون نافعة له هي قبول الهبة حيث يكفي في الموهوب له أهلية التمييز، فإذا كان الموهوب صبيا مميزا، فقد استوفى الأهلية الواجبة لقبول الهبة، وجاز له أن يقبلها وحده، وأن يقبضها، دون اذن ولي أو وصي أو قيم ودون اذن المحكمة، لأنها نافعة نفعا محضا، والحكم بصحة تصرف القاصر المميز النافع نفعا محضا، يحمل منفعة معنوية له، تتمثل في اعطاءه المجال للتمرن على ابرام التصرفات، وإدراك منافع الأرباح، ومضار الخسارة وذلك من غير أن يتضرر ماله ويلحقه نقصان"[2].

ثانيا: بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا

"لا يمكن للوصي اجراؤها اطلاقا ولو بإذن من المحكمة، فلا يتصرف بطريق التبرع كأن يهب أو يقف أو يوصي من مال القاصر، ولا ان يحابي في تصرفات تصل إلى درجة التبرع ويكون فيها غبن فاحش، ولا يجوز له أن يعقد عقد كفالة تبرعية باسم القاصر إلا بإذن المحكمة، غير أن القانون أجاز له مثل الولي الهبة لأداء واجب انساني أو عائلي بإذن المحكمة، ونلاحظ أن الوصي يتساوى مع الولي في التصرفات النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا، فهما يملكان اجراء الأولى ولا يملكان الثانية"[3].

ثالثا: بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر

أعمال الإدارة: الأصل أن للوصي القيام بكافة أعمال الإدارة دون حاجة لإذن المحكمة غير أن المشرع ألزم الوصي بضرورة حصوله على إذن من المحكمة لمباشرة أعمال معينة مثل: ايجار أموال القاصر: في القانون الجزائري طبقا لأحكام المادتين 88 و95 ق. أ

[1] - شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، العمال التجارية والتاجر، ابن خلدون الجزائري،2002 ص 85.

[2] – محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية المرجع السابق ص 105.

[3] – موسوس جميلة، الولاية على أموال القاصر في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مرجع السابق ص 126.

" لا يجوز للوصي كما لا يجوز للولي ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن تلات سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد الا بإذن المحكمة، حيث نصت المادة 88 على أنه:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤول طبقا لمقتضيات القانون العام".. الخ"[1]

وتنص المادة 95 على أنه: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88و89و90) من هذا القانون".[2]

أعمال التصرف:

"جعل المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 95 من قانون الأسرة للوصي نفس سلطات الولي في التصرف وهي التصرفات المذكورة في المادة 88 من نفس القانون".[3]

في حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر، تعين المحكمة وصيا خاصا لإجراء التصرف وفق ما ورد في المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري، وعلى القاضي حسب المادة 89 من قانون الأسرة أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

أما رهن عقار القاصر: قيد القانون الجزائري رهن الولي لمال القاصر بالحصول على إذن من المحكمة وذلك في المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري وسبب هذا القيد هو تعقد المعاملات، ومما يجعل الولي بحاجة الى خبير بهده الأمور، وضمانا لمصلحة القاصر.

[1] – أمر رقم 05-02، مرجع سابق، 22 -23.

[2] – أمر رقم 05-02 مرجع سابق ص 23

[3]– موسوس جميلة، مرجع سابق ص 128.

الفرع الثاني

إدارة أموال القاصر من خلال سلطات المقدم

بالنسبة لسلطات المقدم فنرجع الى نص المادة 95 ق.أ والتي أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي إلى المواد 88-90 الخاصة بنطاق سلطات الولي، ومن ثم فعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 وسبق لنا ذكرها، "وعلى القاضي أن يراعي في الإذن الذي يمنحه للمقدم حالة ضرورة ومصلحة القاصر وفي حالة بيع العقار أن يتم ذلك في المزاد العلني، أما إذا تعارضت مصالح المقدم ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناء على طلب من له مصلحة"[1].

الفرع الثالث

الإجراءات المقررة على كل من الوصي والمقدم في حال تجاوز سلطاته

يترتب على اخلال الوصي والمقدم بواجباتهما، قيام مسؤوليتهما، مما يخول للقاضي توقيع الجزاء يتمثل في العزل والتعويض.

أولا: عزل الوصي

بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر في هذه الحالة للقاضي السلطة الكاملة في عزل الوصي إذا ثبت له ما يهدد مال القاصر لأن هدف القاضي دائما هو حماية أموال القاصر من أي استغلال.

والمقصود به ما جاء في المادة 96 ف 5 من قانون الأسرة هو ذلك الذي يعود إلى تخلف شرط من شروط الوصاية في الوصي أو تعرض أموال القاصر للإهمال أو الضياع

[1]– نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر – بسكرة ،2015/2014 ص27.

أو التلف أو النهب وفي نفس الشيء ينطبق على المقدم باعتبار أن هذا الأخير يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي، "وكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[1]

عند تجاوز النائب حدود نيابته وتعريض أموال القاصر للخطر يكون ملزم بتعويض كل الأضرار والخسائر التي حلت بالقاصر والنائب يعوض فقط ما ضاع من أموال القاصر بسبب اهماله، واما ما أتلف بسبب خارج عن إرادة النائب فلا ضمان عليها.

ذلك أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجئ، أو القوة القاهرة، او خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".[2]

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه" لم ينص في نصوص قانون الأسرة الجزائري على الكيفية التي يتم فيها توقيع هذا الجزاء والحالات التي توجب ذلك، وبالتالي فإن أمر عزل الوصي والمقدم يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهذا الأخير يرجع له القرار وحده"[3].

ثانيا: التعويض

"متى قامت مسؤولية الوصي والمقدم التي عرضت مصلحة القاصر للخطر يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي الوصي والمقدم افتراض الأمانة فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو تبديدها بإهمال حفظها أما ما ضاع من أمال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه"[4]، كما أن سلب الولاية أو اسقاطها أو العزل أيا كان التعبير فالمعنى واحد يقصد به الاعفاء النائب من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة النائب إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع، وقد نصت المادة 91 من

[1]– أنظر المادة 124، قانون مدني السابق الذكر.

[2]– أنظر المادة 127، قانون المدني السابق الذكر.

[3]– جمعة سمحان الهلبلوي، المرجع السابق، ص71.

[4]– جميلة مسوس، المرجع السابق، ص 143

قانون الأسرة الجزائري على إمكانية اسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء الولاية أو الوصاية.

"للقاضي حين يكتشف الضرر المتسبب من طرف الوصي يتخذ كافة الإجراءات الاستعجالية التي يراها مناسبة وذلك بموجب أوامر ولائية تحمل الطابع المؤقت، والطابع المؤقت لهذه الأوامر سببه أن القاضي لابد له خلال مدة قصيرة أن يقرر إما انهاء مهام النائب الشرعي وتعيين غيره أو الغاء أمره الولائي إذا رأى أنه لم يعد له داع".[1]

وفيما يخص تقديم العزل، بإمكان أي شخص له مصلحة في ذلك تقديمه إذا ثبت هذا الأخير أن النائب قد قام بتصرف ينافي مصالح القاصر ويعرضه للخطر وأما عن عزل الوصي فيكون بموجب أمر يصدر من المحكمة وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير مدى سوء تسيير أموال القاصر[2].

المبحث الثاني
إدارة أموال القاصر عن طريق الكفالة

إن مصطلح الكفالة له عدة معاني فمنها ما يعني ضمان الدين ومنها ما يعني الولاية على المال ومنها ما يعني الولاية على النفس القاصر، أما نحن في مبحثنا هذا سنتطرق **(المطلب الأول)** لإدارة أموال القاصر عن طريق نظام الكفالة، وإدارة أموال القاصر من خلال سلطات الكافل في **(المطلب الثاني)**.

[1]– قديري محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائريين مجلة الفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن خلدون، تيارت. ، ص520.

[2]– جمعة اسمهان الهلباوي، المرجع السابق ، ص71.

المطلب الأول

إدارة أموال القاصر عن طريق نظام الكفالة

إذا كان بمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل على نفس المكفول فإن الأمر كذلك على ماله، إذ بمقتضى أحكام الكفالة حددت مضمون الكفالة فيما يتعلق بالذمة المالية للمكفول فسلطة الكافل هي إدارة مال المكفول ان وجد، لذلك سنوضح في هذا المطلب وفي **(الفرع الأول)** مفهوم الكفالة وتمييزها عما يشابهها من الأنظمة، وفي **(الفرع الثاني)** شروط الكفالة وأما في **(الفرع الثالث)** مميزات وخصائص الكفالة.

الفرع الأول

مفهوم الكفالة وتمييزها عما يشابهها من الأنظمة

أولا: تعريف الكفالة

1 –الكفالة لغة: وتعني الكفالة في اللغة: الضم، ومنه قول الله تعالى" (وكفلها زكريا) فهي من: كفل يكفل كفالة، إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له.

مصدر: كفل يكفل بفتح الفاء وكسرها كفالة وتعني الضم والزعامة والحمالة والقبالة والصبارة، وهي بمعنى واحد[1].

المعنى الاصطلاحي: الكفالة في القانون لها معنيين: معنى حسب القانون المدني ومعنى حسب قانون الأسرة.

2 –الكفالة في الاصطلاح القانوني

تعريف عقد الكفالة: لقد عرفته المادة 644 من القانون المدني: "الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يوفي له الدين إذا لم يوف به المدين نفسه" بمعنى أن عقد الكفالة هو اتفاق ينشأ بين الدائن والكفيل يلتزم بمقتضاه الكفيل بضمان الوفاء بالدين الأصلي إذا لم يوف به المدين.

من هذا التعريف يتبين أن الكفالة عقد يتم بين الكفيل والدائن دون المدين ولا يشترط إذن رضا المدين وموافقته بل يمكن أن تتم الكفالة دون علمه ورغم معارضته، ورغم ذلك

[1]– منيري حريزي، التبني والكفالة، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، الطالبة ص 22.

فالمدين له دور هام في وجود الكفالة حيث هذا الكفيل ما تبرّع إلا ليضمن التزام هذا المدين لدائنه، وليوفر له الثقة والائتمان لدى دائنه.

ثانيا: تمييزها عما يشابهها من الأنظمة

-التمييز بين الكفالة والحضانة

"ظاهريا لا يوجد اختلاف بين الكفالة والحضانة، وهذا بالرجوع الى الغرض الذي يحققه كل منهما اتجاه الطفل القاصر، لكن في الأصل يوجد اختلاف بينهما لذا لابد من معرفة الفرق لأنه من جهة الفقه نجده قد جعل المصطلحين من الناحية اللغوية مرادفين لبعضهما البعض فيقال: كفل فلان فلنا أي المعنى من هذا كما رأيناه سابقا، هو أعال وأنفق عليه وقام بأمره والحضانة من حضن الصغير حضنا وحضانة، جعله في حضنه والحضن هو ما دون الإبط، واحتضنت الشيء أي جعلته في حضني والكلمة مأخوذة من حضن الطائر بيضه الى نفسه أي جعله تحت جناحه"[1].

ومن خلال التعريفين اللغويين نميز بينهما كالتالي:

"بموجب الكفالة يلتزم الكافل بالإنفاق على الطفل القاصر المكفول وبالمقابل نجد أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا دون أن يلتزم الحاضن بالنفقة على المحضون، لأن عند انفصال الزوجين فإن نفقة الحضانة تكون واجبة على أبيه أو على من يلزمه نفقته".[2]

"الكفالة هي التزام على وجه الترع دون مقابل، على خلاف الحضانة التي يجوز فيها المقابل وهي الأجرة".[3]

الكفالة تتم أمام الجهات القضائية المحكمة أو الموثق، عن طريق تحرير عقد رسمي يثبت الإجراء أما الحضانة تستند بموجب حكم قضائي.

---

[1]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4 2014، ص132.

[2]– العربي بختي المرجع نفسه، ص137.

[3] –وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص.ص 734–735.

بموجب عقد الكفالة يستطيع الكافل أن يدير أموال الولد القاصر" المكفول" المكتسبة من الإرث والوصية والهبة لصالح الولد المكفول"[1]، أي له الولاية القانونية عليه، على عكس الحضانة.

مركز الطفل المكفول بموجب الكفالة يكون بعيد عن الوالدين الأصليين، أما في حالة الحضانة يكون مركزه إما في حضن الأم أو الأب أو غيرهما كما جاء في ترتيب أصحاب الحضانة.

-التمييز بين الكفالة والتبني

إن الشيء المتعارف عليه ظاهريا في التفرقة بين التبني والكفالة هو أن التبني يؤثر في النسب إذ يحدث نسب جديد اعتباري وهو النسب بالتبني هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤثر في العلاقة الميراثية بسبب النسب الاعتباري إذ يصبح وارث هو كذلك متى توافرت شروط الميراث، لكن لو أخذنا تونس كنموذج في التفرقة للاستنارة به لوجدنا ما يلي حسب قانونها المتعلق بمجلة الأحوال الشخصية 04 مارس 1958 باعتبارها دولة مسلمة اخدت بالنظامين معا.

الفرق الجوهري بين الكفالة والتبني الذي يكسب النسب العائلي للولد المتبنى سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب، لاتخاذه الولد القاصر مركز الولد الصلبي من حيث الحقوق والواجبات كالميراث والنفقة وحرمة الزواج وغيرها، مما لا ترتبه الكفالة لأن التبني بتأثيره في النسب يحدث نسب جديد اعتباري وهو النسب بالتبني، كما يؤثر في العلاقة الميراثية بسبب هذا النسب إذ يصبح وارث متى توافرت شروط الميراث.

[1] – المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الفرع الثاني
شروط الكفالة

أولا: الشروط الخاصة بالكافل

بموجب ما تضمنه قانون الأسرة في المادتين" 117[1] و118[2]" يتضح أنهما حددتا الشروط العامة الواجب توفرها في الكافل، التي يعمل على التحقق من توفرها كل من قاضي شؤون الأسرة أو الموثق، فإذا تحققت الشروط أبرم عقد الكفالة، وإذا تحقق من عدم توفرها يرفض طلب الكفالة وعليه فإن قانون الأسرة، تحدث على هذه الشروط، حيث يجب أن يكون الكافل مسلما وعاقلا وأهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

1 –الشروط التي نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري

–الإسلام

أقر المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة وبموجب المادة 118 منه وضع شرط يجب توفره طالب الكفالة وهي الديانة الإسلامية، حتى يتربى الطفل على أساس تعاليمها ومبادئها الحنيفة، ولكي يكبر الطفل مسلما في مجتمع مسلم وذلك لأن الكافل يتولى أمور المكفول لذا أوجب فيه الدين الإسلامي لقوله تعالى: **بَشِّرِ الْمُنَافِقِينَ بِأَنَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا، الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَيَبْتَغُونَ عِنْدَهُمُ الْعِزَّةَ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا**"[3].

لهذا اعتبر هذا الشرط ضروري حتى تسند الكفالة اليه، فالشخص الذي يدين بغير دين الإسلام يرفض طلبه في منح الكفالة، وعليه نطرح السؤال، كيف لمانح الكفالة التأكد من دين الكافل؟ وهل يمكن أن يكون طالب الكفالة أجنبي الجنسية؟

---

[1]– نصت المادة 117 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 أنه " يجب أن تكون الكفالة امام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان".

[2]– نصت المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 " يشترط ان يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادر على رعايته".

[3]– سورة النساء، الآية 138–139.

وهذا في غياب شهادة اعلان الإسلام ويمكن له أن يستخدم كافلة الوسائل من خلال سماع الشهود أو استخدام قرائن أو غيرها من الأدلة التي يمكنه من خلالها التحقق من ديانة الكافل.[1]

– أن يكون عاقلا: شرط العقل ضروري وأساسي، حيث نصت المادة 118 من قانون الأسرة، أنه من الضروري أن تكون الأهلية كاملة، ونصت كذلك المادة 40 من قانون المدني الجزائري التي جاء فيها على أن سن 19 سنة كاملة وهو سن الرشد، وكذا ألا يكون محجورا عليه بسبب الجنون أو العته، لأن معدوم الأهلية لا يمكنه مباشرة إجراءات التكفل بشخص آخر، لأنه هو الأصل يحتاج لمن يرعاه وتقدير هذه المسألة من النظام اذ يجوز للنيابة العامة تقديم طلب الحجز الى المحكمة وبالتالي لا يمكن له كفالة غيره بموجب الحكم القضائي بالحجر[2].

– القدرة يجب أن يكون الكافل له القدرة على توفير ما يلزم لقيام الكفالة من الظروف المادية اللائقة لرعاية المكفول واعالته، كأن يكون عاملا ويتقاضى مبلغا يكفيه لتغطية نفقاته العائلة والمعنوية، وهذا سعيا لمصلحة المكفول وحمايته من الوضعية المزرية التي يعاني منها بعض الكفلاء لذا وجب ارفاق ملف الكفالة بكشف الراتب أو أي وثيقة تثبت الوضعية المالية للكافل.

أما بالنسبة للشروط التي لم يتعرض اليها المشرع الجزائري، والتي من شأنها طرحت عدة إشكاليات صادفت المواطن والقاضي في الحياة اليومية، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري أغفل شروطا لا تقل أهمية على الشروط التي أوردها في المادة 118 من قانون الأسرة المذكورة سابقا، وتتمثل هذه الشروط المغفل عنها في:

– تحديد سن الكافل واشتراط أن يكون متزوجا.

– ضرورة موافقة زوجة الكافل على الكفالة لأنها هي من توكل لها الرعاية لأنه إذا أقبل أحد الزوجين على الكفالة يتعين موافقة الزوج الآخر.

---

[1]- نقيب نور الاسلام، الآليات القانونية لحماية الطفل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات لعمومية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014-2015. ص 123.

[2]- طلبة مالك بن نبي، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وهران، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006 ص22.

ثانيا: الشروط الخاصة بالمكفول

من خلال المادة 118 من قانون الأسرة نجدها تضمنت الشروط الواجب توفرها في الكافل أما بالنسبة للشروط التي يجب توفرها في المكفول نجد أن قانون الأسرة لم ينص بصورة مباشرة عليها، وعليه بالرجوع الى المادتين 116و119 من قانونا لأسرة الجزائري التي تخص المكفول وتتثمل في:

1-أن يكون المكفول قاصرا:

لم يحدد قانون الأسرة سن معين للكفيل، أي ما بين أدناها وأقصاها للمكفول ليحظى بالكفالة، أذ نستنتج أن قانون الأسرة، اشترط بطريقة غير مباشرة أن يكون المكفول قاصرا وكذلك طبقا لما نصت عليه المادة 40 فقرة 02 من قانون المدني "التي حددت سن الرشد لممارسة الحقوق المدنية وهي تسعة عشر سنة كاملة وبالتالي فإن كالولد لم يبلغ هذه السن يعتبر عاجزا يحتاج إلى رعاية وتكفل به"[1].

ولكن ما يعاب على المشرع الجزائري، أنه أغفل شرط تحديد سن المكفول وكذا استعمل مصطلح قاصر.

الفرع الثالث

مميزات وخصائص الكفالة

للكفالة خصائص تميزها عن غيرها من الأنظمة وهذا ما يضفي عليها ميزة خاصة بها وعليه فإن جملة الخصائص تكمن فيما يلي:

تعد الكفالة كبديل من نظام التبني، أقرتها الشريعة الإسلامية واتخذتها القوانين الوضعية لغاية اجتماعية ولرعاية الفئات المحرومة من دفئ العائلة مثل شريحة اللقطاء أو من عجز أبواه عن رعايته والقيام بشؤونه.

- "الكفالة عقد على وجه التبرع وهي عبارة عن التزام بالقيام على رعاية مصالح الولد القاصر من نفقة وتربية ورعاية بدون مقابل"[2].

[1]- الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 2015، ص170.

[2]- المادة 116 من قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

– الكفالة تضم تلات أطراف هم الكافل والمكفول والهيئة الكافلة التي تبرم عقد الكفالة مع الكافل.

– "الكفالة عقد شرعي، لا ينشأ الا إذا أبرم أمام الجهات القضائية المتمثلة في المحكمة أو الموثق طبقا لنص المادة 117 من قانون الجزائري"[1].

الكفالة ليس دائمة أو بديلة بل تقتضي لأسباب محددة في قانون الاسرة التي سوف نتطرق اليها لاحقا من خلال هذا البحث.

– اتخادها لا يؤدي الى إحداث نسب جديد يتم من خلاله انتساب المكفول الى الأسرة الكافلة بل يبقى أجنبي عنها.

– "الكفالة تحمي حقوق الورثة وتمنع التعدي على التركة وبهذا لا يمكن أن يرث المكفول كافله مثل ما يرثه الابن الصلبي حتى ولو منحه الكافل لقبه وفي المقابل يمكن أن يتحصل منه على الهبة أو وصية"[2].

– الكفالة تنصب على الولد القاصر دون الكبير في السن وهذا ما جاءت الإشارة اليه فيما فيما يلي: الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر."

خصائص عقد الكفالة

أولا: عقد الكفالة عقد ضمان شخصي

وذلك لأنها تضمن وفاء المدين بالدين، فهي تأمين للدائن ضد امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه، فتعهد الكفيل بالوفاء بالدين يزيد ثقة الدائن في حصوله على حقه فيتحقق به الضمان، حيث يضيف الكفيل ذمته إلى جانب ذمة المدين للوفاء للدائن، أي أن الكفيل يضم ضمانه العام إلى الضمان العام للمدين، ويرد هذا على كل مفردات العنصر الإيجابي في ذمته المالية، وللطابع الشخصي للكفالة يميزها عن الكفالة العينية التي يقدم الكفيل فيها مالا معينا لضمان الوفاء بدين المدين وهو لا يضمن الوفاء إلا في حدود المال الذي قدمه تأمينا له، فمسئوليته تنحصر في قيمة العين التي قدمها تأمينا لحق الدائن، فهو مسؤول في حدود المال المخصص لهذا الضمان.

[1] – المادة 117 من قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– المادة 123 من قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

هذا ويترتب على اعتبار الكفالة عقد من عقود الضمان الشخصي أنها لا تجنب الدائن تماما مخاطر الإعسار لأنها وإن كانت تجنبه مخاطر إعسار مدنية إلا أن الاحتمال نفسه لا يزال قائما أيضا بالنسبة للكفيل، لكن في الوقت الحاضر، أصبح الضمان الذي تقدمه الكفالة أكثر أمانا، خاصة بعد تدخل البنوك والمؤسسات المالية لتقديم ضمانها للحصول على الائتمان اللازم.

ثانيا: الكفالة عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل

ينشأ عقد الكفالة بين الدائن والكفيل فقط، أين يتعهد الكفيل في هذا العقد أمام الدائن بضمان وفاء الدين إن لم يف به المدين الأصلي، فالعقد كما سبق وأن قلنا يرتب التزاما بالضمان على عاتق الكفيل، أما الدائن فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل، لذا يقال بأن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد، وهو الكفيل، وليس معنى أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد أنها تصرف بإرادة منفردة، بل هي عقد لا يتم إلا بتبادل وتطابق إرادتي كل من الكفيل والدائن، فالكفالة لا تقوم بمجرد إعلان من جانب الكفيل وحده.

إن الأصل هو أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد، إلا أنه إذا التزم الدائن نحو الكفيل بدفع مقابل نظير كفالته للدين، فإن الكفالة تصبح عقدا ملزما للجانبين حيث تنشأ عنه التزامات متبادلة على عاتق كل من الدائن والكفيل، هذه الالتزامات المتقابلة يرتبط بعضها ببعض، بحيث يعتبر كل منها سببا لقيام الالتزام المقابل فإذا تمثل المقابل الذي يدفعه الدائن للكفيل مقابل كفالته للدين في مبلغ من النقود، ثار الشك حول طبيعة هذا العقد هل يظل كفالة أم ينقلب إلى عقد تأميني من خطر إعسار المدين؟

والحال أن المرجع هو قصد المتعاقدين الذي يتضح من عبارات العقد و مضمونه فإذا إتجه قصد الطرفين إلى أن المبلغ الذي يدفعه الدائن هو مقابل تعهد الكفيل بتأمينه من خطر الإعسار، و تعوضيه عن الضرر اللاحق به من جراء ذلك، فإن العقد يصبح صورة من صور التأمين وبتعبير أدق تأمين الائتمان، وهو في هذه الحالة عقد أصلي واحتمالي و ليس تابع و محدد لأنه أضحى تأمين و ليس كفالة، أما إن اتجهت إرادة

الأطراف "إلى أن الكفيل يقتصر دوره على التعهد بتنفيذ التزام المدين إذا لم يقم بوفائه فإن العقد يظل كفالة و لا ينفي عنه هذه الصفة دفع مبلغ من النقود مقابل كفالته"[1].

هذا ويمكن أن يشترط الكفيل على الدائن، عند إبرام الكفالة، بعض الاشتراطات لمصلحة المدين (أو الغير) كاشتراط منح المدين أجلا أوسع للوفاء بالدين أو اشتراط زيادة مقدار القرض له، فهنا تكون الكفالة ملزمة للجانبين في صورة اشتراط لمصلحة الغير حيث يتعهد الدائن في مواجهة الكفيل، مقابل كفالته للدين بآداء معين لمصلحة المدين الذي يعتبر من الغير بالنسبة للعقد.

ويمكن أن يلتزم المدين بدفع مبلغ معين للكفيل مقابل كفالته له، ويتحقق ذلك عندما يقوم البنك بكفالة المدين من خلال تقديم خطاب ضمان، ويتقاضى أجرا على ذلك، في هذه الحالة تظل الكفالة عقد ملزما لجانب واحد لأن الكفيل (البنك) هو الملتزم بالضمان تجاه الدائن الذي لا يلتزم بأي شيء، فالمدين هو الذي يدفع المقابل للبنك، وهو ليس طرفا في الكفالة.

هذا وإذا كان القانون يفرض على الدائن بعض الالتزامات فإنها ليست ناشئة عن عقد الكفالة، وإنما يفرضها القانون عليه وهو ما نصت عليه المادة 659 ق.م.ج التي تلزم الدائن وقت إستيفائه الدين تسليم المستندات للكفيل لاستعمال حقه في الرجوع على المدين، وحقيقة الأمر أن مثل هذا الالتزام لا يقع على الدائن نتيجة عقد الكفالة، ولكنه يترتب عن واقعة الوفاء بالدين، والتي تعتبر لاحقة لإبرام عقد الكفالة، ومن ثمة يكون من غير المتصور أن نصف عقد بأنه ملزم لجانبين بما يترتب من آثار عن واقعة مستقلة وخارجة عنه.

وكذلك الحالات المنصوص عليها بالمواد 657، 658، 659 من ق.م.ج وهي "ألا يعمل الدائن بخطئه على تضيع التأمينات الأخرى وأن يرجع على المدين خلال 6 أشهر من تاريخ إنذار الكفيل له وأن يدخل في تفلسة المدين وحقيقة هذه الالتزامات أنها شروط يفرضها القانون على الدائن لرجوعه على الكفيل وفي حالة الإخلال بها ينقضي الالتزام"[2].

[1]– زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، الجزائر، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع, 2001، صفحة 18.

[2]- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، صفحة 18

إن مثل هذه الالتزامات لا تغير من طبيعة عقد الكفالة، وتجعله عقدا ملزما للجانبين لأنها لا تنشأ عن عقد الكفالة نفسه، بل تترتب عن وفاء الدين كواقعة لاحقة لإبرام العقد ومستقلة عنه، أو كشروط لازمة لإمكان المطالبة والعودة على الكفيل.

ثالثا-عقد الكفالة عقد رضائي:

تنعقد الكفالة بمجرد التراضي بين طرفيها، الكفيل والدائن، ولا يشترط لهذا الانعقاد أي شكلا خاص، ولا يؤثر في الطابع الرضائي لعقد الكفالة اشتراط المشرع الجزائري في المادة 645 ق. م وجود ثبوتها بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة.

ومن ثمة كانت الكتابة هنا شرط للإثبات وليس للانعقاد، فهي بذلك تخضع للقاعدة العامة في إبرام العقود وهي الرضائية.

"أن هذا النص جاء استثناء على القاعدة العامة في الإثبات و الواردة بنص المادة 333 ق.م والتي أوجبت الكتابة في كل علاقة مديونية تزيد قيمتها عن 1000 دج، ومن ثم لا يطبق هذا النص على عقد الكفالة لورود نص المادة السالف ذكرها بالتنصيص على الكتابة كشرط للإثبات ولو قلت قيمة الدين عن 1000 دج، هذا في الوقت الذي أكدت فيه المادة على هذا الشرط في عقد الكفالة أضافت في شطرها الثاني على إمكان أن يثبت الالتزام الأصلي بالبينة مما يفيد حصر أدلة إثبات عقد الكفالة إلا في الكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار و اليمين، ويجوز الإثبات بالبينة استثناء إن وجد مبدأ ثبوت بالكتابة الذي يعني كل كتابة صادرة من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال هذا وتجوز البينة في الإثبات إن وجد هناك مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته"[1].

والواقع أن الخروج على القواعد العامة في إثبات عقد الكفالة يرجع أساسا إلى التزام الكفيل الذي يعد تبرعا الشيء الذي يوجب أن يستند إلى رضا صريح وقاطع، والهدف من هذا كله يعود إلى إرادة المشرع في حماية الكفيل وذلك باقتضاء أن يستند التزامه إلى رضا صريح وقاطع، وقد صدر في هذا الشأن عن المحكمة العليا قرار جاء في حيثياته:

[1] المادة 335، 336 قانون المدني.

"من المقرر قانونا أن الكفالة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب الرفض ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد الكفالة لا يثبت بوثيقة كتابية فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون صحيحا حين أخرجوا المطعون ضده من الخصومة باعتباره ليس كفيلا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[1].

رابعا-عقد الكفالة عقد تبعي:

تتميز الكفالة، بتبعيتها المباشرة والضيقة للالتزام المكفول وتفسير ذلك يرجع إلى أن محل التزام الكفيل هو الوفاء بالتزام المدين الأصلي عند عدم وفاء هذا الأخير به، فإن كان هناك علاقتان، علاقة بين المدين والدائن وعلاقة بين الدائن والكفيل فإن هناك أيضا التزامان مستقلان، التزام المدين في مواجهة الدائن والتزام الكفيل في مواجهة الدائن، إلا أنه ومع ذلك يوجد دين واحد يجب الوفاء به لذا فإن كل ما يمس هذا الدين ينعكس بالضرورة على التزام الكفيل.

من هذا المنطلق اعتبرت التبعية من الأمور الحتمية بالنسبة للكفالة وهو ما يتضح من نص المادة 648 ق.م والتي جاء فيها على ألا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيح، وكذا ما جاء بالمادة 652 ق.م والتي تنص على ألا تجوز الكفالة في مبلغ أكبرهما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول.

لكن يجب ألا يفهم من ذلك أن صفة التبعية من النظام العام، فمبدأ الرضائية في العقود يسمح بأن يستبعد الأطراف هذه الصفة ومع ذلك لا تكون أية مخالفة للنظام العام إلا أنهم بذلك يكونوا قد استبعدوا صفة الكفالة من هذا الاتفاق.

[1] قرار بتاريخ 1988/07/13، ملف 65336 بين القرض الشعبي الجزائري صد (ص ب ومن معه). منشور في المجلة القضائية لسنة 1991.

المطلب الثاني

إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الكافل

وبما أن الكافل بمقتضى أحكام الكفالة تخول له الولاية القانونية فإنه يتعين الرجوع الى أحكام الولاية على مال القاصر أين نجد المشرع تشدد ووضع شروطا عندما يريد الكافل التصرف في أموال المكفول اذ اشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص والرجل الحريص هو الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية سواء سلبية أو إيجابية تم يوازن بين النفع والضرر، ومن خلال مطلبنا هذا سنتعرف على سلطات الكافل على أموال القاصر في (الفرع الأول) و(في الفرع الثاني) نتناول الجزاءات المقررة على الكافل في حالة تجاوز سلطاته.

الفرع الأول

سلطات الكافل على أموال القاصر

تخول الكفالة حال قبولها وطبقا للمادة 121 من قانون الأسرة للكافل الولاية القانونية على الطفل المكفول، ويستفيد بموجب ذلك من كافة المنح العائلية والدراسية التي تمنح للطفل كما لو كان ولده الأصلي والمقصود بهذا هو المنح التي يمنحها القانون للأب بسبب أبناءه، وكنتيجة طبيعية لتمتع الكافل بالولاية القانونية منحه قانون الأسرة في المادة 122 سلطة إدارة أموال الولد المكفول.

وبالنظر في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن الكافل ينوب شرعا عن الصبي القاصر ولا تمتد كفالته للمحجور عليهم، مالم يبلغ الطفل المكفول سن الرشد، ولا تمتد كفالته للمحجور عليهم، مالم يبلغ الطفل المكفول سن الرشد وهو مصاب بعارض من عوارض الأهلية فساعتها يمكن أن يطلب الكافل استمرار ولايته عليه.

ومنح المشرع الجزائري الكافل هذه الصلاحيات كلها على اعتبار أن الكفالة عادة ما تكون في حالة اليتيم أو اللقيط وبالتالي لا يكون له أب أو أم ينازعان في الولاية عليه لذلك منحه المشرع كافة الصلاحيات الناجمة عن الولاية.

الفرع الثاني

الجزاءات المقررة على الكافل في حالة تجاوز سلطاته

بما أن الكافل بمقتضى أحكام[1] الكفالة تخول له الولاية القانونية فإنه يتعين الرجوع إلى احكام الولاية على المال القاصر[2] أي نجد المشرع تشدد في وضع شروط عندما يريد الكافل التصرف في أموال المكفول اذ اشترط ان يتصرف تصرف الرجل لحريص ولرجل الحريص هو الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية سواء سلبية او إيجابية ثم يوازن بين الضرر والمنفعة، وأن يستأذن كذلك القاضي في تصرفات محددة على سبيل الحصر وللقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن أو عدم منحه، وما بقي من هذه التصرفات فان الكافل يجب أن يحترم شرط الحرص.

وفي حالة عدم مراعاة هذه الشروط وثبت تصرفات الكافل في أموال الكافل وألحق به ضررا بسوء النية استغلال أمواله نتيجة قصره وعدم خبرته، فإنه يحق لكل شخص ابلاغ النيابة العامة، "ولهاته الأخيرة من تلقاء نفسها تحريك الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 380 من قانون العقوبات"[3] باستغلال حاجة قاصر لم يكمل 19 سنة باختلاس الأموال مستغلا صغر سنه أو هوى أو ميلا أو عدم الخبرة.

"وقد شدد المشرع في العقوبة المقررة لاستغلال حاجة قاصر دون 16 سنة إذا كان القاصر موضوع تحت رعاية الجاني أو رقابته أو وسلطته وعليه فالكافل يصنف في هذه الفئة اذ أن العقوبة في هذه الحالة هي من سنة الى 05 سنوات وغرامة من 1000 دج الى 15000 دج"[4].

---

[1]–المادة 122 من ق.أ.ج.

[2]– المادة 88 من ق.أ.ج

[3]– المادة 380. (القانون رقم 82–04 المؤرخ في 13 فبراير 1982).

[4]– طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة نيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفع العاشرة، 2006/2003.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من هذا الفصل عدة نقاط جوهرية وهي أن المسؤولية قائمة في كل الظروف وبالرغم من تعدد الآليات والميكانيزمات التي تدار بها أموال القاصر سواء كان القائم بذلك مقدما أو وصيا أو كافلا، فإن المسؤولية قائمة ولابد من الحرص على حقوق القاصر وحماية ماله وشؤونه وبعد معرفة ماهية الوصاية وشروطها وكذا ماهية التقديم وشرطه قد انتقلنا إلى معرفة معنى الكفالة وشروطها والجزاءات المقررة على كل من الكافل والمقدم والوصي في حالة تجاوز سلطاتهم على مال القاصر.

الخاتمة

الخاتمة

تبين لنا من خلال دراستنا لموضوع إدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري إلى استخلاص جملة من النتائج:

-أن البحث في الحقوق المالية للقاصر لها مفاهيم واسعة لا نستطيع ان نجمعها في صفحة أو في بحث واحد.

عدم تخصيص المشرع الجزائري إدارة أموال القاصر في فصل خاص أو في قانون خاص توضح فيه الحقوق التي يتمتع بها وكيفية إدارة أمواله من الناحية الشخصية والمالية.

رغم اعتراف المشرع للأم بأحقيتها بالولاية على مال القاصر في المادة 87 من قانون الأسرة، وذلك لملاءمة الواقع رغم ما فيه من مخالفة للشريعة الإسلامية إلا أنه ناقض نفسه عندما لم يعترف للأم بحق اختيار الوصي، لولدها القاصر في المادة 92 من قنون الأسرة.

- كذلك أن النصوص القانونية المنظمة للولاية في قانون الأسرة قد تناقضت مع القوانين الأخرى كالقانون التجاري والقانون المدني، فبالنسبة للقانون التجاري قد جعل المشرع ترشيد القاصر في سن 18 سنة ودلك بعد موافقة الأب أو الأم أو مجلس العائلة.

-كما برز من خلال هذا البحث الفراغ القانوني الكبير في التشريع الجزائري والناتج من عدم تغطية المشرع الجزائري للكثير من الجوانب المهمة في نظام الولاية على المال، فإذا كان هذا النظام هو الجدار الذي يحمي مصالح القاصر، فإن أي ثغرة فيه تؤدي الى عدم نجاعته ولذلك فإنه من الاجدر تدارك هذه النقائص فيما يأتي من التعديلات وبناءا على ما سبق ذكره أمكننا وضع المقترحات التي يجدر المشرع الجزائري الأخذ بها.

-إلزام كل من الولي الشرعي والوصي بتسليم أموال القاصر بعد رشده بمحضر رسمي أو أن يتم ذلك تحت اشراف القاضي مباشرة.

النص على الجزاءات المترتبة على الاخلال بنظام الولاية المالية وهذا إضافة لقيام المسؤولية الجنائية.

- كان من الأفضل على المشرع الجزائري جعل المادة 101 من القانون المدني متناسبة مع المادة 83 من قانون الأسرة.

في الأخير يمكننا الاعتراف بمجهودات المشرع الجزائري في الحفاظ على أموال القاصر وادارتها حتى لا تضيع حقوق القاصر، فجعل الولاية والوصاية كآلية في ذلك، حيث أن هذا الأخير لا يستطيع توليها بنفسه وإنما أقر له الولاية في ماله.

وتأكيدا على ذلك نجد أن المشرع الجزائري جعل للولي في إدارة أموال القاصر ليست له سلطة مطلقة وانما تخضع لرقابة القاضي في بعض التصرفات التي قد تأثر على الدمة المالية للقاصر التي نظمها في المادة 88 من قانون الأسرة.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية

القوانين: ثالثا

1-جامعة الدول العربية، الأمانة الفنية لمجلس الوزراء العدل العرب، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 223، ج بتاريخ 2002/03/04 م.

2-المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية، بتاريخ، 2009/01/14، ملف رقم 476515 مجلة المحكم العليا، ال عدد1، 2009، ص 267.

3-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول سنة 1997، ص 53.

4-قرار المحكمة العليا جلسة 1963/03/29 غرفة القانون الخاص، بلحاج العربي ص 151.

5-قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية الصادر في 1986/2402 غير منشور، بلحاج العربي، ص 150.

6-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

7-قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 2007 المتضمن القانون المدني.

8-قانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتضمن قانون العقوبات.

9-قرار بتاريخ 1988/07/13، ملف 65336 بين القرض الشعبي الجزائري صدر (ص ب ومن معه). منشور في المجلة القضائية لسنة 1991.

10-سايس جمال الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا منشورات كليك، المحمدية الجزائر، 2013 ج.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1-ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب ج15 دار صادر بيروت، لبنان، دون سنة النشر.

2-وهبة بن مصطفى الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية 1985.

3-الكساني علاء الدين بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2 تحقيق معوض علي وعبد الموجود عادل، دار الكتب العلمية، 1997.

4-زين الدين الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت صيدا الطبعة الخامسة، 1420هـ / 1999م .

5-وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، ج 3 ط 3، دار الكلام الطيب، بيروت لبنان 2005.

6-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج07، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985 ص746.

08-محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة الجزائر، ط2010.

09-موسوس جميلة الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي رسالة ماجيستير كلية الحقوق والعلوم التجارية جامعة بومرداس 2005 -2006.

10-الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، المحلة الكبرى، دار الكتب ق 2009.

11-ابن منظور أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم لسان العرب الجزء الثاني دار الجيل بيروت لبنان 988 ص 1775.

12-محمد بوعمرة أموال القصر في تشريع الأسرة والاجهاد القضائي مدكرة ماجيستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2012 2013.

13-أحمد عيسى الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2009.
14-انظر محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون الجزائري دار هومة، الجزائر، 2020.
15-جمعة سرحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى الجزائر، دون تاريخ نشر.
16-فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التنفيذية الحديثة ط2 دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
17-شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، العمال التجارية والتاجر، ابن خلدون، الجزائري،2002.
18-العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2014.
19-الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية ط3 2015.
20-قديري محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائريين مجلة الفكر العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن خلدون، تيارت.
21-زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، الجزائر، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع, 2001 صفحة 18.
22-بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، (الجزائر: منشورات بغدادي،2011).

المذكرات:

رسائل الماجيستير

2-باسم حمدي حرارة سلطة الولي على أموال القاصرين، رسال ماجيستير، كلية الشريعة القانون، قسم فقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين 2010.
3-عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، كلية الحقوق ببن عكنون، الجزائر، 2003/2002.

4-غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مدكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2015/2014.

5-دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007-2008.

6-نقيب نور الاسلام، الآليات القانونية لحماية الطفل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات لعمومية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014-2015.

7-مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل الماجستير في كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، سنة 2012/2011. القانون،

مذكرات الماستر

1-قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة تخرج ماستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية سنة 2013، جامعة البويرة.

2-منيري حريزي التبني والكفالة، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، 2016.

3-طلبة مالك بن نبي، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وهران الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006.

4-نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر – بسكرة 2015/2014.

5-بوذراع عبد العزيز، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، جويلية 2007.

الملخص

على اعتبار أن القاصر لا يستطيع أن يدير شؤونه المالية خص المشرع نصوصا وقوانين خاصة في قانون الأسرة تحميه تحت عنوان النيابة الشرعية لكون كل حقوقه يتم ادارتها من طرف شخص محدد تحت نظام الولاية الا انها لم يتركه المشرع بل قيد بعض التصرفات التي وجب فيها ان يستأذن القاضي فيها هذا الأخير الذي يسهر هو الآخر ان يحسن التصرف في هذه الأموال تحت ما يسمى الرقابة على هذا الولي، والقانون خول له السلطة التامة في قبول تصرف الولي أو رفضه ولا يكفي هذا فحسب بل يتعرض هذا الولي إلى جزاءات وصفها القانون بالمدنية في حال اخلاله بالتزاماته اتجاه مال هذا القاصر.

الفـــهـرس

المحتوى	رقم الصفحة
مقدمـــة	7
الفصل الأول: إدارة أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال	12
المبحث الأول: إدارة أموال القاصر عن طريق نظام الولاية الأصلية على المال	12
المطلب الأول: تعريف الولاية وتمييزها عما يشبهها من الأنظمة	13
الفرع الأول: تعريف الولاية الأصلية على المال	13
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للولاية الأصلية على المال	16
الفرع الثالث: تمييز الولاية الأصلية على المال عما يشابهها من أنظمة	17
المطلب الثاني: من تثبت له الولاية الأصلية على المال	22
الفرع الأول: شروط الولي الأصلي على المال	22
الفرع الثاني: ترتيب الأولياء الأصليين على المال	23
المبحث الثاني: إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الولي الأصلي على المال	27
المطلب الأول: سلطات الولي المقيدة بإذن من القاضي	28
الفرع الأول: أعمال التبرع	28
الفرع الثاني: التصرف في عقار القاصر	29
الفرع الثالث: رهن وقسمة عقار القاصر	29
الفرع الرابع: بيع المنقولات ذات طبيعة خاصة	30
الفرع الخامس: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة	32
المطلب الثاني: سلطات الولي غير المقيدة بإذن من القاضي	34
الفرع الأول: أعمال الإدارة والانتفاع	34
الفرع الثاني: أعمال الصيانة والحفظ	36

الفرع الثالث: إجازة تصرفات القاصر المميز	36
المطلب الثالث: الجزاءات المقررة على الولي في حالة تجاوز سلطاته	38
الفرع الأول: قيام مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي	39
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تجاوز الولي لسلطاته	40
خلاصة الفصل الأول	41
الفصل الثاني: إدارة أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة	43
المبحث الأول: إدارة أموال القاصر عن طريق الوصاية والتقديم	43
المطلب الأول: تعريف الوصاية والتقديم وشروطهما	44
الفرع الأول: تعريف الوصاية وشروطها	44
الفرع الثاني: تعريف التقديم وشروطه	48
المطلب الثاني: إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم	50
الفرع الأول: إدارة أموال القاصر من خلال سلطة الوصي	50
الفرع الثاني: إدارة أموال القاصر من خلال سلطات المقدم	53
الفرع الثالث: الإجراءات المقررة على كل من الوصي والمقدم في حال تجاوز سلطاته	53
المبحث الثاني: إدارة أموال القاصر عن طريق الكفالة	55
المطلب الأول: إدارة أموال القاصر عن طريق نظام الكفالة	56
الفرع الأول: مفهوم الكفالة وتمييزها عما يشابهها من الأنظمة	56
الفرع الثاني: شروط الكفالة	59
الفرع الثالث: مميزات وخصائص الكفالة	61
المطلب الثاني: إدارة أموال القاصر من خلال سلطات الكافل	67
الفرع الأول: سلطات الكافل على أموال القاصر	67
الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على الكافل في حالة تجاوز سلطاته	68
خلاصة الفصل الثاني	69
الخاتمة	71