وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة-
معهد الحقوق
قسم القانون خاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-
الشعبة: حقوق
التخصص :قانون الأسرة
تحت عنوان

دور رقابة القاضي في حماية أموال القاصر

من إعـداد الطالبات:
- براهيمي فوزية

تحت إشراف الأستاذة :
- عليوة كريمة

المناقشة من طرف اللجنة المكونةمن:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
عماري نور الدين	استاذ محاضر –أ-	رئيسا
عليوة كريمة	استاذ محاضر –ب-	مشرفا مقررا
عقون مصطفى	استاذ محاضر – أ -	مناقشا

السنة الجامعية:2023/2022

الإهداء

الحمد لله الذي خلق الخلق، فأحصاهم عدد وقسم الرزق ولم ينسى أحدا والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلّم أما بعد:

أهـــــــــــــدي هـــــــذا العـــــــمل المتواضع إلـــــــــــــــــــى:

أغـــــــلى النـــــــــــــاس على قلـــــــــــــبي والدي الكريمين.

إلـــــى أخواتـــــــي الغالـــيات: نعيمة – نجاة – رشيدة – أمال – وئام، وأولادهن وأزواجهن.

إلى أولادي قرة عيني: "معتز – لجين".

إلى إخوتـــــــي: "لحسن – حسين".

إلـــــــــــــــــــى زوجـــــــي الغالي شريف وأهلـــــــــــــــه.

إلـــــــــــــــــــى كل عائـــــــــــــلة براهيمي و بحوصـــــــــــــــي دون إستثنـــــــــــاء.

شكر و تقدير

الشكر إلى الله عز و جل على توفيقه وإعانته لي في إتمام وانجاز هذا العمل و الصلاة و السلام على اشرف المرسلين

أسمـــى عـــبارات الإحتـــــرام والإمتنـــــان والتقدير والشكر للأستاذة المشرفة: عليوة كريمة

على نصائحها الوجيهة والمعلومات القيمة التي أفادتنا بها

جزاها الله خير.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة التي لي عظيم الشرف أن تتولى مناقشة هذه المذكـــــــــــــــــــــــــــــرة.

كما لا يفوتني أن أشكر جميع أساتذة كلية الحقوق بالمركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، وخاصة الأستاذة "براهيمي سهام".

وكل من ساهم من قريب أو من بعيد لإتمام هذا العمل.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

ٱللَّهُ لَآ إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْحَىُّ ٱلْقَيُّومُ ۚ لَا تَأْخُذُهُۥ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ ۚ لَّهُۥ مَا فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ ۗ مَن ذَا ٱلَّذِى يَشْفَعُ عِندَهُۥٓ إِلَّا بِإِذْنِهِۦ ۚ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ ۖ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَىْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ إِلَّا بِمَا شَآءَ ۚ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ ۖ وَلَا يَـُٔودُهُۥ حِفْظُهُمَا ۚ وَهُوَ ٱلْعَلِىُّ ٱلْعَظِيمُ } [البقرة: 255.]

مقدمة:

تعرف اتفاقية حقوق الطفل في المادة 01: " بأنه أي إنسان لم يتجاوز سن الثامنة عشر لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه "[1] وتقدم الاتفاقية رؤية بخصوص الطفل بوصفه فردا وعضوا في الأسرة و في المجتمع المحلي وله حقوق وعليه مسؤولية تتناسب مع سنه ومرحلة تطوره وعلى هذا النحو يضع التركيز بشكل حاسم على الطفل ككيان متكامل لذا يتعين إعداد العدة الصحيحة من اجل استقامتهم لكي يؤدوا الدور اللائق في الحياة فبانحرافهم يصاب المجتمع باضطراب وانحلال و ضياع فللقاصر حق في

[1] نص المادة 01 من حقوق الطفل الصادرة عن امم المتحدة ، نسخة اطفال المؤرخة في 28 رمضان 1436

مقدمة:

هذه الحياة تجعله يشعر بالأمان الى بلوغه سن معين الذي يؤدي يؤهله جسديا وعقليا ونفسيا لإدارة أموره ومعرفة واجباته حيال اسرته ومجتمعه.

وقد اقرت الشريعة الاسلامية حق القاصر في حياة وحرمت عادة الجاهلية كوأد البنات او التفريق بين البنون والبنات وقد نص القرءان الكريم على اهمية الابناء والاموال وبهما تكتمل لذة الحياة لقوله تعالى { المال والبنون زينة الحياة الدنيا}[2]و قوله تعالى { فقلت إستغفرو ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا و يمددكم بأموال و بنين ويجعل لكم جنات و يجعل لكم انهارا}[3].

فقد حث الاسلام على حماية أموال الأيتام وتحريم أكلها بالباطل لقوله تعالى {واتوا اليتامى أموالهم ولا تبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم أنه كان حوبا كبيرا}[4].

فقد نهى الاسلام عن جعل المال في أيدي السفهاء حيث نص القرءان الكريم {ولا توتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وأرزقهم فيها واكسوهم وقولوا قولا معروفا}[5].

فكل من الشريعة الاسلامية وكذلك الشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري وحسب المادة 40 من القانون المدني كل من لم يبلغ سن التاسع عشر كاملة يعرف بالقاصر، وقد تعددت أوجه حمايته سواء تعلقت بشخصيته ونفسهأو بحماية أمواله.[6]

تجب الإشارة الى أن حقوق القاصركثيرة منها ماهوشخصي يتعلق بحقوق تتعلق بتكوين شخصية في وسط أسرته، ومنها ما هو مالي يتعلق بالحقوق المالية التي يكسبها في مرحلة قصره.

فدراستنا تتمحور حول حماية الجانب المالي من حقوق القاصر مادام أنها مقصد من مقاصد الشريعة فتطهر أهمية البحث في الموضوع أن الحقوق المالية تشكل الجانب الإيجابي في ذمة كل شخص، فالشخص القاصر ضعيف لا يعلم حقوقه ولا يستطيع حمايتها لوحده.

ففي دراستي لهذا الموضوع واجهتنا صعوبات من بينها :

---

[2] سورة الكهف، القرءان الكريم ، الآية 96 ، رواية ورش

[3]سورة نوح ، القرءان الكريم، الآيات 10- 11 ، رواية ورش

[4] سورة النساء، القرءان الكريم ، الآية 02 ، رواية ورش

[5] سورة النساء، القرءان الكريم ، الآية 05 ، رواية ورش

ا

[6] نص المادة 40 من القانون المدني

سناء الشيخ ، حماية اموال االقاصر في القانون الجزائري مجلة الدولية العلمية محكم متخصصة في علوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة يحي فارس . 2017 ص 79

مقدمة:

تمحورت معظم البحوث على الجانب الشخصي للقاصر وأهملت الجانب المالي.

نذرة المراجع الجزائرية التي موضوعها إدارة اموال القاصر، وحتى بخصوص مسؤولية الولي أي إنعدام مراجع ترشح قانون الأسرة الجزائري في مواضيع الولاية – الوصاية – القوامة

فاختيار الموضوع يرجع لعدة مبررات منها:

معرفة الفئات الضعيفة في المجتمع والتمركز عليها وكونها تحتاج الى رعاية والمساندة

إهمال القانون لأحكام التصرف في مال القاصر مما يؤدي الى إنتهاك الحقوق

تبيان الإطار القانوني لمال القاصر وصور حماية لضمان أي تعدي عليه

التعرف على دور القاضي في كيفية حماية أموال القاصر

حدود إستثمار هذه الأموال والمحافظة عليها

ومن هنا يتم طرح الإشكال التالية:

فهل وفق المشرع الجزائري لحماية مال القاصر؟ وهل إعتمد نظام قانوني وحدد كيفية المحافظة عليه؟

للإجابة على الإشكال المطروح وكذا طبيعة الموضوع إتبعنا المنهج التحليلي وتبين ذلك من خلال تحليل الأحكام المتعلقة بقانون الأسرة والقانون المدني ذا صلة بالموضوع وكذا المنهج الوصفي يتلائم مع السرد والوصف ونقل بعض التعريفات كما هي وإعطاء الحلول قدر الإمكان ومن خلال ما سبق سنتناول موضوع حماية أموال القاصر ورقابة القاضي على التصرف في المال هذا الأخير عليها على النحو التالي:

مقدمة وهي ما نحن بصدده الآن

مبحث تمهيدي: ماهية الحماية القانونية للقاصر.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحماية مال القاصر.

الفصل الثاني: رقابة القاضي على التصرف في مال القاصر.

وخاتمة.

مبحث تمهيدي:

ماهية الحماية القانونية للقاصر

مقدمة المبحث التمهيدي :

لمباشرة التصرف القانوني يجب تحقق الأهلية إذ يهم الشخص قبل إجراء عقد ما وما إذا كان القانون يجيز له ذلك التصرف فليس كل إنسان تصح منه التصرفات كلها او بعضها فلا بد من اتصافه بصفات تجعله أهلا لقبول أحكامه الشرعية .

فقد استخدم المشرع لفظ القصر أو القاصر في القانون المدني وفي قانون الأحوال الشخصية (قانون الأسرة) وبالتالي يحتاج إلى هذا المصطلح لتحديد مفهومه من الناحية اللغوية و اصطلاحية.

الفرع الأول: تعريف القاصر

الفقهي : جاء في لغة الفقهاء بكسر الصاد من قصر شيء إذا تركه عجزا وهو العاجز عن التصرفات الشرعية وعرف أيضا بأنه هو الصغير دون البلوغ فيتضح بان القاصر هو العاجز عن الإشراف عن شؤونه الشخصية من التعليم و تطبيب وتشغيل كتربية وحفظ و الحضانة وتزويج وهو العاجز كذلك عن تدبير شؤونه المالية من استثماره وتصرف والحفظ و الاتفاق فهو لا يقدر عن انشاء العقود الخاصة بالأموال و تنفذيها[7]

كما استخدم الله تعالى تسمية الطفل في قوله " والذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم ثم لتكونوا شيوخا " [8]

كما استخدم ايضا كلمة صبي لقوله تعالى " يايحي خذ الكتاب بقوة و اتيناه الحكم صبيا " [9]

القانوني : عرف الفقهاء هو شخص ذكر أو أنثى لم يبلغ سن الرشد القانوني وقد نصت المادة 40 من القانون المدني " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة " [10]
كما عرف القاصر في القانون الجنائي بأنه هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي اي سن المسؤولية الجنائية كما استخدمت دلالة أخرى على القاصر كصغير السن أو الحدث فالحدث عرف بأنه " صغير السن الذي أتم السن التي حددها القانون للتمييز ولم يتجاوز السن التي حددها لبلوغ سن الرشد ويلاحظ من هذا التعريف إن الحدث في القانون هو الصبي المميز و لفظ حدث له مدلول جنائي و يوحى بالأحداث جريمة مخالفة "[11]

كما عرفته المادة 02 من قانون حماية الطفل " الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة "[12]

كما انه لم يأت المشرع الجزائري في قانون الأسرة بتعريف القصر" وإنما اكتفى ببيان ضرورة من ينوب عنهم قانونا في تصرفاتهم " وذلك تطبيقا لنص المادة 81 ق. أ. ج " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون وعته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون .

العيد الابراهيمي – التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ولاية الزواج والقصر نموذجا ، شهادة ماجيستر في الشريعة و قانون، كلية العلوم الانسانية و الحضارة الاسلامية – قسم العلوم الاسلامية جامعة وهران 2009 ص 100[7]

[8] سورة غافر الاية 67 رواية ورش

[9] سورة مريم الاية 12 رواية ورش

[10] المادة 40 من الامر 75-58 – المؤرة في 1975/12/30 المتضمن القانون المدني م.م.ج.ص 78

[11] بوكزازة أحمد المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه ، علوم القانون الخاص كلية الحقوق جامعة قسنطينة .الجزائر ص 15

[12] المادة 02 من قانون 15-12 يتعلق بحماية حقوق الطفل المؤرخ في 28 رمضان 1436 ج.ر.ح.ع 39

الفرع الثاني : صغار السن

في القانون الجزائري: صغير السن هو من يعبر عنه بالحدث أو القاصر كما سماه المشرع الجزائري وهو من كان دون العشر سنوات أو المشرع الجزائري لم يعرف صغير السن أو الحدث لأن ذلك من شأن الفقه واكتفى في المادة 49 من ق ع برفع العقوبة عن القاصر أو بتحديد المفهوم العام للمسؤولية الجنائية عن النحو التالي: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات، لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب"[13].

الفرع الثالث: البالغ الذي به عارض من عوارض الأهلية

البند1: مفهوم البلوغ

1/ لغة: بلغ الغلام أدرك، وبلغ الرجل صار بليغا[14]

2/ إصطلاحا: هو عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة إلى غيرها، ولما كان البلوغ قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد جعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها وهذه العلامات منها ما هو متفق عليه بين العلماء ومنها ما هو مختلف فيه.

البند2: مفهوم الأهلية

1/ لغة: مؤنث الأهلى والأهلية للأمر: الصلاحية له[15].

2/ إصطلاحا: صلاحية الشخص للإلتزام والمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن كلامه حقوق لغيره وتثبت له حقوق على غيره وصالحا لأن يلتزم بهذه الحقوق[16].

البند3: مفهوم العوارض وأنواعها

1/ معنى العوارض:

*لغة: العارض عوارض، الحائل المانع[17].

1- 2/ إصطلاحا: هي الأحوال التي تطرأ على الإنسان فتنقص عقله أو تفقده بعض كماله أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته هذه العوارض هي:

القانون رقم 14- 01، مؤرخ في ربيع الثاني 1935م الموافق لـ04 فبراير 2014م، يعدل ويتمم، الأمر رقم 66-156المؤرخ في 18 صفر الموافق لـ 8 يوليو 1966م، والمتضمن قانون العقوبات، العدد 07، ص19.[13]

الرازي وهب، المرجع السابق، ص55.[14]

المعجم الوسيط، ط04، (د م "مجمع اللغة العربية"، مكتبة الشرق الدولية، 2004م)، ص32.[15]

محمد عبد العزيز النمي، الولاية على مال ، ط01، الرياض، مكتبة فهد الوطنية أثناء النشر، 2012م، ص35.[16]

المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص117.[17]

(جنون - عته – سفه – غفلة)

2- 1/ الجنون: نوع من الإضطراب العقلي، فساد خطير للقوى العقلية ليجيز إذا ثبت طبيا معالجة تناول حرية الفرد، وتسوغ نظام حماية مصالحة مدنية وعدم تتبعه الجزائية مع بقاء توجب الموجب بتعويض الضرر المسبب للغير مرادفه الاختلال العقلي.

ـــــــ الجنون الذي يصيب الإنسان قبل بلوغه سن الرشد فلا يعد عارضا من عوارض الأهلية لأن الإنسان المصاب به لم تكتمل له أهلية أداء أو حتى أهلية أداء ناحضة بل يتمتع بأهليو وجوب فقط[18] .

2 -2/ العته: اختلال القوى العقلية إما لضعف طبيعتها وقلة نموها أو لأسباب طارئة كالمرض يفقد صاحبها أهلية الأداء يعد مسؤولا جنائيا عما يقترف من الجرائم لذلك يطلب توقيع الحجر عليه وإدخاله في مستشفى الأمراض العقلية إذا اقتضت حالته ذلك[19].

2 -3/ السفه: هو الذي لا يحسن إدارة أمواله فينفعه فيما لا يحل وفي البطالة ويعمل فيه بالتبذير والإسراف ومن الإسراف الموجب للحجز[20].

2- 4/ ذو الغفلة: الغفلة هي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها أن يغبن في معاملاته مع الغير[21].

---

[18] فراس وائل طلب أبو الشرح، الولاية على مال في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجيستر)، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل فلسطيني، 2008/2007، ص23.

[19] أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية فرنسي، انجليزي، عربي، ط01، بيروت، دار الكتاب اللبناني، القاهرة، دار الكتاب المصري، 1410ه/1989م، ص348.

[20] جمعة سمحان، لهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والولاية الخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، ط01، (الجزائردار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د- ت)، ص39.

[21] رفعت محمد رزق، الأهلية وعوارضها انقطاعها، ط01، (القاهرة، دار الحقانية للتوزيع الكتب القانونية، 2006م)، ص93.

الفصل الأول :
الإطار المفاهيمي لحماية أموال القاصر

المبحث الأول: حماية أموال القاصر والمحافظة عليها

تثبت للقاصر أهلية وجوب بمجرد ولادته حيا ففي ثنايا قانون الأسرة لم يفرد المشرع الجزائري فصلا خاصا بالأموال التي يكتسبها القاصر[22]، بل يمكن أن نستنتج الحقوق المالية للقاصر التي يكتسبها خلال مراحل حياته لأنه يحتاج دائما لحماية تشريعية وحتى قضائية تحفظ أمواله من الضياع فبعض التصرفات المالية تستوجب على الولي أو وصيه أو المقدم

باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة ماجيستر في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010م، ص03.[22]

أو الكفيل الحصول على الإذن القضائي فهذه الأخيرة مقيدة وتستلزم الخضوع للرقابة والإذن الذي يخول التصرف الصحيح.

المطلب الأول: حماية أموال القاصر وإخضاعها لنظام الولاية الأصلية

القاصر هو الطفل ما دون الثامنة عشر وهو العاجز عن ممارسة التصرفات القانونية بنفسه فقد تعرض المشرع الجزائري إلى حماية أمواله من خلال مجموعة القوانين ما يسمى بالنيابة الشرعية فالولاية هي الجوهر الأساسي حسب ما جاء به القانون المدني والتي تعني قيام شخص مقام شخص آخر في التصرف وهي أهم كونها نيابة أصلية ذات وظيفة إجبارية شرعت أساسا لحماية هذه الفئة، فهناك تعريفات خاصة بالولاية من حيث اللغة والشرع والقانون بالإضافة إلى طبيعتها القانونية وكون مصطلح الولاية له عدة أنظمة تشبهها ويتم تميزها من خلال نمطهم.

الفرع الاول: تعريف الولاية لغة:

إن الولاية بفتح الواو وكسرها مأخوذة من الفعل الثلاثي ولي وهي مصدر ولي الأمر والولاية بالكسر هي السلطان الولي من أسماء الله تعالى وهو الناصر المتولي بأمور الخلق جميعا وقد ورد الولي في كتاب الله العزيز قال الله تعالى: {الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور}[23].

وولي اليتيم الذي يلي أمره يقوم بكفايته ولي المرأة هو الذي عقد النكاح عليها[24].

الفرع الثاني: تعريف الولاية إصطلاحا

الولاية إصطلاحا تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى في نفس المال أو فيهما معا.

كما عرفتها الدكتورة وهبة الرحيلي أنها سلطة شرعية يملك صاحبها التصرف في شؤون غيره حبرا عليه.

وعرفها الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤون الشخصية والمالية[25].

الفرع الثالث: تعريف الولاية الأصلية قانونا

هي نيابة الولي الذي ينوب بمقام القاصر في إجراء التصرفات القانونية والاشراف على رعاية مصالحه وشؤونه المالية والانفاق عليه بما تقتضيه مصلحته وحاجاته.

---

[23] سورة البقرة، القرءان الكريم ، الآية 257.

[24] باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص04.

[25] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م ص 190

كما تعرف الولاية على المال بأنها القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومنافعها وتنفيذها[26].

وقد تطرق قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 81 إلى الولاية حيث عرفها بأنها سلطة قانونية تمنح شخص معين للقيام بالتصرفات القانونية لحساب شخص آخر وقد تكون الولاية على النفس أو المال[27].

ـــــ لم يعرف المشرع الجزائري الولاية بل اكتفى بتبيان أحكامها ولم يضع تعريفا معينا لها ، لأن أساتذة القانون خصوصا اعتمدوا على المعنى اللغوي والشرعي لها.

ويتضح من خلال المادة 81 من قانون الأسرة " أنّ الولاية هي سلطة قانونية تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية".

منح المشرع الجزائري إدارة الأموال والتصرف فيها للولي الأصلي ويقصد به الأب وفاته تحل محله الأم قانونا طبقا لنص المادة 1/87 من قانون الأسرة.

شروط الولي: إتفق فقه الشريعة الإسلامية على أن يشترط في الولي مجموعة من الشروط:

أن يكون كامل الأهلية: يكون الشخص كامل الأهلية إذا كان عاقلا وهذا حسب المادة 40 من القانون المدني: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواع العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة والأهلية الواجب توفرها في الشخص حتى يكون وليا على قاصر هي أهلية أداء ويقصد بها صلاحية الشخص لممارسة الأعمال القانونية باسمه ولحسابه لإحداث أثر قانوني في شخصه أو في ذمته المالية"[28]، فمن غير المعقول أن يكون وليا على مال غيره المجنون..... ولا يتمتع بأهلية كاملة لإدارة أموالهم.

أن يكون الولي عادلا: أي الاستقامة في أمور الأخلاق والمروءة، فالفاسق لا يوثق بتصرفاته ولا يؤتمن على المال.

اتحاد الدين: لا تثبت ولاية غير المسلم، ولا يثبت للكافر ولاية على مسلم وهذا قول عامة أهل العلم.

إن القاضي لا يشترط اتحاد الدّين فهذا الأخير ولي من لا ولي له[29]

---

[26] العربي بختي، المرجع نفسه، ص190.

[27] المادة 81 من الأمر 84- 11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02.

[28] صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015م، ص121.

[29] صورية غربي، المرجع السابق، ص126.

المادة 01/87 : "يكون الأب وليا على أولاده القصر بعد وفاته تحل محله الأم قانونا"[30].

لكن الوفاة ليست السبب الوحيد لانتقال الولاية على مال القاصر من الأب إلى الأم إذا تنتقل للأم والأب على قيد الحياة في حالات معينة وهي:

حالة غياب الأب أو حصول مانع له، قد يكون المانع مادي كحصول إعاقة جسدية قد يكون قانونيا كفقدان الأهلية.

حالة الطلاق يسند القاضي الولاية لمن أسندت إليه الحضانة فالأصلح حماية النفسية للطفل وأمواله.

حالة عجز الولي الحجر عليه أو اسقاط الولاية عنه.

مراتب الأولياء على مال: لقد حدد المشرع الجزائري الأولياء الأصلين على مال القاصر وقام بترتيبهم حسب القدرة والشفقة وهم كل من الأب والأم والجد[31].

الأب: نص المشرع الجزائري في مادة 01/87 من ق أ ج : "أن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم قانونا، نستنتج من المادة على أن الأب قدمه المشرع في الولاية وهو أول شخص في الولاية الأصلية فهي إلزامية ولا يجوز التنازل عليها أو إسنادها لغيره بإذن المحكمة وبعد وفاته ولا تنتقل إلى ورثته وأن ولاية الأب هي أصلية مستمدة من القانون دون الحاجة إلى صدور حكم من المحكمة[32]

الأم: حسب المادة 02/81 سالفة الذكر أن الأم تحل محل الأب[33] بعد وفاته وحين حياته تحل محله إلا في حدوث مانع يمنعه من تولي الولاية أو في الأمور المستعجلة كأن لا يكن موجود وفي حالة الطلاق حسب المادة 03/87 يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه الحضانة بموجب حكم قضائي ويتضح أن المشرع أعطى الولاية للأم بعد الأب صراحة.

الجد: حسب المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إن لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية إذ تعدد الأوصياء فللقاضي الاختيار الأصلح مع مراعاة المادة 86: " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني.

---

[30] أحمد إبراهيم وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الأهلية وعوارضها وأحكام التصرف عن الغير (الولاية، الوصاية، القوامة، المساعدة القضائية، الوكالة القضائية) في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الطبع، 2016م، ص220.

[31] صورية غربي، المرجع السابق، ص127.

[32] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص25.

[33] سنا شرخ، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2017م، ص60.

المطلب الثاني: حماية القصر من خلال سلطات الولي الأصلي على مال

إن الهدف من الولاية هو المحافظة على أموال القاصر، فالولي يستمد صفة الولاية بحكم القانون ويقوم مقام القاصر، فهو يحرص على رعاية شؤونه فتعتبر ملايته ذات طبيعة شخصية وثابتة لا يمكنه التخلي أو التنازل إلاّ بإذن المحكمة، ولا يمكن إنسابها إلى الغير ولا يمكن إنتقالها بين ورثته بعد وفاته ونيابة الولي قانونية، أصلية فيحصل عليها مباشرة ولا يحتاج لمن يمنحه له عكس الولاية المكتسبة وهي المستمدة من الغير[34].

حسب المادة 87 من ق أ ج يعد الأب وليا على مال القاصر وبعد وفاته تحل الأم محل الأب، حيث يكون الولي على مال القاصر هو الأب بعد وفاته الأم لأنها الأكثر حرصا على مصالح أبناءهم[35].

ولم ينص المشرع الجزائري على الشروط التي يجب توفرها في الوصي وذلك في أحكام المادة 93 من قانون الأسرة وبالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أنها اتفقت على شروط يفرضها العقل والمنطق لكي تتحقق حماية أكبر للقاصر المشمول بالولاية.

الفرع الاول : سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي

شرع المشرع الجزائري قاعدة عامة محتواها تصرف الولي في أموال القاصر أوجب على الولي التصرف في أمواله تصرف الرجل الحريص وأورد القانون الجزائري تصرفات بالمادة 02/88 قانون الأسرة الاشتراط الولي الحصول على الإذن من القاضي وتقع تحت رقابةالقضاء وتتمثل هذه التصرفات فيما يلي:[36]

تفعيلا بالمادة 88 من ق الأسرة: فالتصرفات تخفض من الذمة المالية دون الحصول على منفعة فيستوجب إذن من المحكمة.

أولا: التصرف في عقار القاصر: هذا التصرف ناقل للملكية قيد المشرع بالإذن لمحافظة على حقوق القاصر وتعد من النظام العام لاستبعاد فكرة المقايضة، فنصت المادة 90 من ق أ ج[37]:" على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر، وأن يتم البيع بالمزاد العلني وهذا فيه ضمان أكبر لمصلحة القاصر.

بيبة حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة 31، كلية الحقوق، جامعة متنوري قسنطينة01، الجزائر، 2020م، ص258.[34]

المادة 87 من قانون الأسرة الجزائرية، السالفة الذكر.[35]

المادة 88 من قانون الأسرة الجزائرية.[36]

المادة 90 من قانون الأسرة الجزائرية.[37]

البند الأول: قسم العقار: جاءت المادة 723 من ق م[38]:" يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا مان بينهم ناقص أهلية وجبت مراعاة إجراءات يفرضها القانون".

وعليه لا يمكن للولي أن يجري قسمة عقار إلاّ إذا كان القاصر طرفا فيها وإذا إتبع الإجراءات التي يفرضها القانون والمتمثلة في الحصول على لإذن من القاضي في التصرف الذي يتعلق بقسمة العقار وهذا ما جاء في قرار المحكمة 19 ديسمبر 1988:" من المقرر قانونا تقسيم[39] العقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن".

الولي فيها القاضي من المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

ـــــ قضية الحال أن الطاعنة لا تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأديته الحكم القاضي بصحةس تلك الإجراءات خرقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه".

إذا حصل إتفاق بين الولي والورثة على قسمة[40] العقار المملوك على الشيوع فإنه على الولي أن يبادر إلى الحصول على إذن من المحكمة إذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة القاصر تأذن المحكمة مبدئيا للممثل القانوني أن يباشر مع الشركاء إعداد مشروع قسمة بواسطة خبير عقاري معتمد وبعد إنجاز مشروع القسمة يعرض على المحكمة لتصادق على التقرير إن رأت أنه يراعي مصلحة القاصر.

البند الثاني: بيع عقار: بيع عقار تصرف خطير تنجم عنه نقل الملكية، فقد قيد من طرف المشرع لحماية القاصر وذلك بإذن القاضي، ويباع العقار بالمزاد العلني لما فيه من ضمانات طبقا للمادة 89 من ق أ ج وتنص:" على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني"[41].

المادة 783 من ق إ م: " يتم بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية المرخص بيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب شروط البيع تودع بأمانة ضبط المحكمة يعدها المحضر القضائي بناء على طلب مقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل

---

[38] 723 القانون المدني الجزائري.

[39] قرار المحكمة العليا غ-ش-م، المجلة القضائية، 1988، ملف رقم 51282، قرار بتاريخ 1988/12/19م.

[40] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصرين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر01، 2014م، ص34.

[41] أحمد عيسى، الإجتهاد القضائي في مجال الولاية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد01، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2009م، ص92.

التفلسة حسب الحالة" وتتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص في إمكانية الحصول على ثمن أعلى للعقار المملوك للقاصر.

المادة 415 من ق م:" تسري المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة".

هناك من يرى أن المشرع قد استبعد ضمانيا المقايضة من إذن القاضي طبقا للمادة 89 من ق أ والتي تةجب أن يكون البيع بالمزاد العلني".

البند الثالث: الرهن: الرهن حق عيني نشأ بموجب عقد رسمي مما يجعل الولي بحاجة إلى خبير بهذه الأمور ضمانا لمصلحة القاصر ولهذا وجب على القاضي المختص أن يتأكد من وجود حالة الضرورة والمصلحة وكذلك إمكانية سداء الدين في ميعاد الوفاء، إذا كان الرهن لصالح القاصر بحيث يكون هذا الأخير هو الدائن المرتهن فهذه الحالة تخرج من نطاق المادة 88 من ق أ ج:" ولا يحتاج بذلك لإذن قضائي لكون الرهن في صالح القاصر[42].

البندالرابع: المصالحة: عرفتها المادة 459 من ق م:" عقد ينهي به الطرفان نزعا قائما أو يتوقان به نزاعا محتملا وذلك يتنازل كل منها على وجه التبادل عن حقه"[43]، إذا إقتضى إجراء المصالحة يجب أن ينوب الولي عن القاصر في إجراء الصلح إذا كان هذا الصلح فيه منفعة لصالح القاصر فعدم المصالحة تؤدي إلى انقاص من مال القاصر ويمنح القاضي الولي الإذن بإجرائه إذا كانت هذه المصلحة تؤدي إلى إسقاط حق ثابت للقاصر، فالقاضي يرفض إجراء الصلح على الولي أن يمتنع عن إجراءتها لكونها تلحق ضرر بمصالح القاصر.

البند الخامس: بيع المنقولات ذات أهمية خاصة: لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 02/88 من قانون الأسرة معيار معينا لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية فما يعتبر ذو أهمية عند قاصر معين قد لا يعتبر عند غير ذو أهمية فبعض المنقولات لها قيمة كأسهم البورصات والحقوق المعينة كحق الملكية الصناعي والتجارية والأدبية وكذلك المحلات التجارية.....[44]، فللمنقول قيمة سيتوجب إذن القاضي بشأن بيعه كما أن عدم وضع معيار معين لمصطلح الأهمية الخاصة يجعل الولي مقيدا بإذن القاضي في بيع أي منقول مهما كانت قيمته[45].

البند السادس: إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو بالإقتراض أو المساهمة في شركة: المحكمة التي جعلت المشرع يخضع لإذن القاضي 03/88 هو الإحتياط من ضياع أموال القاصر كأن يكون المقترض مفلسا أو معسرا أو مماطلا في أداء ما عليه من ديون لذلك على

---

[42] شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م، ص65.

[43] جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة ماجيستر، بومرداس، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، 2005م،ص53.

[44] عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص77.

[45] علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة موثق، ط03، الجزائر، ص78.

القاضي منح الإذن للتأكد من وجود مصلحة القاصر بضمان إمكانية رجوع المال دون تأثير على مال القاصر.

ويحذر على الولي التصرف في هذين الأمرين إلاّ إذا وافقت عليها المحكمة بعدما تتحقق من الاقتراض تتطلبه الحاجة الماسة للقاصر[46].

وبخصوص المساهمة في الشركة، فيشترط ألا تكون شركة أشخاص كشركة تضامن لأنها تكسب أصحابها صفة التاجر الأمر الذي لا يمكن حدوثه مع القاصر لإنعدام أهليته لأن هذه الشركة يمكنها التسبب في إلحاق الضرر بأمواله وعليه نرى بأن المادة 88 من ق أ ج أخضعتها لإذن القاضي أنه من المقرر قانونا يجب الاثبات بعقد رسمي وإلاّ كان باطلا كل تنازل على محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة بطريق المساهمة في رأسمال الشركة وعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لقواعد القانون العام ويحق للولي القيام بكل أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة التي يدخل في مضمونها قسمة المهيأة المكانية والزمانية التي يمارس الولي الأصلي نيابة عن القاصر دون إذن المحكمة كما يكون ضمن أعمال الإدارة والانتفاع أيضا مايلي.

البند السابع: إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد أكثر من ثلاث سنوات: لا يجوز للولي أن يقوم بتأخير عقار مملوك للقاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات[47] أو تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد إلاّ بإذن من رئيس المحكمة، والملاحظ أن المشرع الجزائري اقتصر فقط باشتراطه ضرورة الحصول على الإذن في إيجارات العقارات ولم ينص على إيجار المحلات التجارية بالرغم من أن هذه الأخيرة قد تكون قيمتها أكبر من العقارات في بعض الأحيان.

المادة 468 من ق م:" لا يجوز لمن يملك إلاّ الحق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (03) سنوات ما لم يوجد نص بخلاف ذلك.

وهكذا حاول المشرع الجزائري من خلال اشتراطه إذن القاضي في بعض التصرفات لكن في حالة ما إذا تجاوز حدود السلطات التي منحها له القانون.

الفرع الثاني: سلطات الولي غير مقيدة بإذن المحكمة

المشرع الجزائري لم يحدد الأعمال التي يقوم بها الولي دون حصوله[48] على إذن القاضي وذلك لأنها لم تلحق ضرر بمال القاصر فالفقه قسمه إلى:

*أعمال الحفظ والصيانة.

---

[46] طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، بيروت، الدار الجامعية، دون سنة نشر، ص231.

[47] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص85.

[48] بيبة حافظ، المرجع السابق، ص268- 269.

*أعمال الإدارة والانتفاع.

*بالإضافة إلى أعمال إجازة التصرفات التي يقوم بها القاصر.

أولا: أعمال الحفظ والصيانة: هي الأعمال الضرورية تتطلب سرعة المحافظة على مال القاصر وتهدف لتجنب[49] إتلاف المال وعملية المادة 718 من ق م:" لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ ما يلزم من الوسائل لحفظ الشيء ولو كان تعبير موافقة باقي الشركاء".

ينوب الولي عن الشريك القاصر وذلك بالقيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع طبقا 719 من ق م:" يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه بالإضافة إلى أعمال الحفظ والصيانة للولي سلطات مطلقة غير مقيدة بإذن القاضي في أعمال الإدارة والإنتفاع.

ثانيا أعمال الإدارة والإنتفاع: هي تلك الأعمال التي تقع ما بين أعمال الحفظ وأعمال التصرف بمعنى[50] أنها أخطر من الأولى لكونها لا تتضمن بضآلة التكاليف وأقل خطورة من أعمال التصرف لكونها لا يترتب عليها تعديل في المركز القانوني والمالي للشخص تعديلا جوهريا كالتصرف في العقار أو رهنه، ويدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر:

1/ إيجار العقار لمدة لا تتجاوز 03 سنوات من خلال المادة 486 جواز تأخير الشريك الحصة الشائعة، لأن يعد من أعمال الانتفاع التي تتفق مع طبيعة الشيء، ويقوم هذا الإيجار إذا قاصر به الولي نيابة عن القاصر بشرط عدم الاضرار كباقي الشركاء.

2/ بيع المنقولات العادية والمقصود بالمنقول العادي وهو الذي ليست له قيمة مالية كبيرة.

3/ جني وبيع ثمار خوفا من تلفها أو فسادها بعض نضجها فمثلا لو كان[51] للقاصر بستان فهنا يبيع الوالي ثمار الموسم دون الحاجة إلى القاصر.

4/ دفع ديون القاصر وتسليم مبالغ الدين هي في ذمة الغير لأن عدم تسديد الديون يلحق أضرر بالقاصر تتمثل في الفوائد التأخيرية[52].

5/ تمثيل القاصر في جميع المعاملات المدنية كذلك الخاصة بتسير الشركة إلى القاصر عن طريق الميراث.

---

[49] دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008/2007م ص105.

[50] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص106.

[51] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص86.

[52]

6/ تمثيل القاصر في مختلف الدعاوي القضائية، بحيث يجوز للولي أن يكون طرفا في الدعاوى القضائية لحساب القاصر الموصي عليه فله يطالب بحقوقه أمام القضاء خاصة إذا كان قاصر ضحية لتصرفات ضار.

ثالثا إجازة تصرفات القاصر المميز: المشرع الجزائري وقع في تناقض عند معالجته لهذه النقطة، فالتصرف الدائر بين النفع والضرر قابل للإبطال في القانون المدني، وللقاصر حق في استعمال الابطال أو الإيجازة لمدة تمتد إلى خمس 05 سنوات من بلوغه سن الرشد طبقا للمواد 99 – 100- 101 من ق م[53].

وموقوفه على إجازة الولي في قانون الأسرة وفي الحقيقة كلاهما يحقق حماية القاصر وبخصوص هذا الأخير حمايته أكبر من القانون المدني

فهي تتكون من ناحيتين :[54]

- وقف التصرف يسمح للقاصر ان يكتسب خبرة و تجربة كبيرة لمعرفة احوال الناس و نتائج المعاملات وهذا يهيئه لان يكون شخص راشد
- الوقف يعد سدا لباب الضرر عن القاصر لان هذا الاخير كان يعتبر شخص ضعيف و ناقص في عقله ولا يستطيع تقدير العواقب الشخص البالغ الراشد

لذلك يتم وقف التصرف لا يصبح نافذا حتى يتم تقديره من طرف شخص راشد وهو الولي او الوصي فاذا كان يحقق مصلحة القاصر يجيزه وان كان لا يحقق مصلحة القاصر لا يجيزه .

المبحث الثاني : حماية اموال القاصر من خلال الوصاية

من خلال ما سبق من موضوع الولاية الاصلية المشرع الجزائري اخضع للقاصر حماية قانونية خاصة ووضع ضوابط قانونية لإدارة امواله من خلال ترتيب الولي الاجدر لقيامه بمهمته و الشروط التي تتوفر للقيام بهذه المهمة فهو يتصرف تصرف الرجل الحريص و الامين لمحافظة على مال ابنه القاصر ولا تكون عرضة للخطر وفي حالة تجاوز هذا الاخير للحدود تطبق قوانين صارمة في حقه ، اضافة الى نظام الولاية الاصلية على مال القاصر هناك انظمة اخرى تحت ما يسمى بالولاية المكتسبة فهي لا تستمد وجود من الولي الشرعي لإدارة اموال قاصره إلا إذا امدتها الولاية الاصلية اوجدها المشرع الجزائري للقيام بكافة التصرفات القانونية نيابة عنهم[55] وقد تمارس ايضا النيابة الشرعية لإدارة اموال القاصر وتدبير شوؤنه من قبل اخرين يسهرون على رعاية مصالحهم ، و يؤدون التصرفات القانونية نيابة عنهم عن طريق الوصاية او التقديم وعليه

---

[53] محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني الفقه الإسلامي، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2000م، ص85.

[54] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص95.

[55] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص96.

المطلب الأول : تعريف الوصاية

الفرع الاول :

لغة : بفتح الواو كسرها مشتقة من فعل اوصى أوصى الرجل عهد اليه ، فيقول اوصيت فلان أي اعطيته حق التصرف[56]تعني طلب شخص شيئا من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد مماته ومعنى جعله وصيه في أمره وماله بعد موته .

الفرع الثاني :

اصطلاحا : الوصي هو الشخص الذي تكون له الولاية على مال القاصر بعد زواله على الاب وما يلاحظ من استقراء نصوص قانون الاسرة المتعلقة بالوصاية مقررة للولد القاصر.

الفرع الثالث :

قانونا : المشرع الجزائري لم يتعرض لها وانما عرفها فقهاء القانون[57] بانها نوع من النيابة الشرعية تحل بها ارادة الوصي محل ارادة القاصر مع انصراف الاثر القانوني.

الوصي من اقيم مقام الولي الشرعي وقد يكون مختارا أي حصل اختياره من أحد الوالين بطريق الايصاء وقد يكون معنيا من قبل القاضي

الفرع الرابع :

شرعا : عرف الحنفية الوصاية طلب الشيء من غيره ليفعله بعد وفاته فالوصاية انابة بعد الموت او الغيبة .

الفرع الخامس:

المالكية : عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته يمثل نوعاما الوصية

الوصية عند المالكية تشمل نوعين احدهما:

- عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزمه بموته

الشافعية تعرف الوصاية بانها اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت تعريف اخر فهو العهد على من يقوم على اولاده بعده[58].

---

[56] كمال الدين بن مكرم انب منظور، لسان العرب، ج15، دار صادر، بيروت، لبنان، 2005م، ص394.

[57] محمد بشير، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسيةجامعة وهران02، 2017م، ص258.

[58] عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص110.

المطلب الثاني :الفرق بين الوصاية و الوصية :

كلاهما لافرق بينهم من حيث اللغة، أما من ناحية الاصطلاح فقد اشتهر على الوصية التبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية على عهده الى غيره ان يقوم على من بعده[59].

الفرع الاول: شروط الوصاية

لا بد من توفر شروط التي تؤهل الوصي لإدارة اموال القاصر وتقوم المحكمة بتحقق من توافرها فيه لتعينه او تثبيته كما تحقق من توافرها فيه طيلة فترة الوصاية فان تل أحدهما اسقطت عنه[60].

- ان يكون الوصي عادلا، من اهل الامانة، ولا تصلح الولاية للفاسق لأنه ليس من اهل الأمانة.
- اتحاد الوصي في الدين مع القاصر: لا وصاية لكافر على مسلم فهو يعتبر شرط من الشروط الواجب توفرها[61].

بالنسبة للقانون فيشترط في المادة 93 قانون الأسرة يشترط في الوصي ان يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا امينا حسن التصرف وللقاضي عزله اذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة و بناءا على هذا[62]فشروط الوصي كما يلي :

البند الاول: الإسلام: فلا وصية لكافر على مسلم فلا بد ان يكون مسلما لان الإيصاء كالولاية يجب ان يكون من حسن السلف.

البند الثاني: العقل: فلا تثبت الوصية لمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي الى حسن التصرف وحق نفسه فلا يولي شؤون غيره.

البند الثالث: البلوغ: فلا تثبت الوصاية للصبي لأنه قاصر.

البند الرابع: الأمانة و حسن التصرف: لان الاشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وحرصا وتصرفا بحكمة تصرف رجل عادي.

فالمشرع الجزائري وضع شروط معينة لابد من توافرها في الموصي حتى يكون أهلاللقيام بها[63]اذا الغاية والهدف من ذلك هو حماية القاصر بالدرجة الاولى

[59] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص95.
[60] عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص124.
[61] صورية غربي، المرجع السابق، ص148.
[62] قانون الأسرة الجزائري، المادة 93 منه.

كما يشترط ايضا الوصي المؤهل على مال الذي اسندت اليه الوصاية تطابق الايجاب و القبول وايجاب الموصي وقبول الوصي ويتم هذا الايجاب و القبول اذا اصدرت من الوصي عبارة بالقبول كقبلت وارتضيت يكون دلالة على التصرف الوصي في اموال المولى كحصر التركة بعد وفاة الموصي أو قضاء ديون .

5- وجوب عرض الوصاية الوصاية على القاضي بعد وفاة الموصي لتثبتها او رفضها[64].

الفرع الثاني :

الشروط المختلف فيها :

الفرع الأول :

أ- شرط البصر: ال جمهور الفقهاء الى صحة الوصاية للأعمى لان فقد البصر لا ينفي عنه خبرته وتصرفه كما ان هذا الاخير تصبح شهادته وولايته في الزواج و الولاية على اولاده فيصبح الايصاء له البصير ،اما في القانون لم نجد ما يدل صحة عدم الوصاية للأعمى.

نصت المادة 91 قانون الأسرة: "ان تنتهي وظيفة الولي بعجزه و للمحكمة سلطة ما اذا كان الولي عاجزا أم لا، فقد يلتقي هذا الاخير تكوينا يجعلهاحسن تصرفا من كثير المبصرين"[65].

الفرع الثاني :

ب- شرط الذكورة : أكد الفقهاء أن الذكورة ليست شرطا في الوصي كما يجوزلايصاء للرجل ذلك يجوز للمرأة وعللوا هذا بأنها من اهل الشهادة فيجوز لها الايصاء و القانون لا يخالف ما ذهب اليه جمهور الفقهاء فليس هناك حكم يمنع المرأة من الوصاية كما لم ينص على شرط الذكورة في شروط الوصي[66].

الفرع الثالث :

ج- وصاية شخص مختلف الجنسية عن القاصر: القانون لم ينص على هذا الشرط ولم يقم باعتبار ان اختلاف الجنسية من بين الاسباب عدم صلاحية للوصاية، من ثم لا يوجد مانع في اختلاف الجنسية الوصي والموصي عليه يكفي ان يكون متحدا معه في الدين، فلن يكون أفضل من الام كوصية على ابنها و قد تكون مختلفة معه في الجنسية لأن ابنها يحمل جنسية ابيه.

نصت المادة 92 ق إ ج إذا تعدد الاوصياء فلقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون.

---

[63] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص96.
[64] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص248.
[65] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص102.
[66] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص104.

فمن أنواع الأوصياء مايلي:

أولا الوصي المختار: وهو الشخص الذي يختار الأب أو الجد قبل وفاته[67] لأن شخص الوصي هو محل إعتبار في الوصاية ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها متى تبلغ سن الرشد وهذا ما نصت عليه المادة 92 سلفا:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء للقاضي الإختيار الاصلح منهم مع مراعاة المادة 86[68].

ثانيا الوصي المعين: وهو الوصي القاضي الذي تعينه المحكمة على القاصر إذا لم يكن له أب ولا جد ولا وصي لأنه ولي من لا ولي له.

ثالثا الوصي الخاص: يعين من قبل المحكمة للقيام بمهمة تخص القاصر ومع ضرورة عدم تجاوز المهمة الممنوحة ونصت المادة 95 من ق إ ج:" إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة"[69].

رابعا الوصي المؤقت: يعين من طرف القاضي لمدة زمنية معينة لأن الوصي الذي يعينه الأب او الجد وصي مختار ويكون دائم والمشرع الجزائري سكت عن الوصي المؤقت فلم يتكلم عنه ويعين الوصي المؤقت في حالتين: حال وقف لسبب من أسباب وقفه الولي الشرعي أو فقدانه وكذا حال وقف الوصي لثبوت إضراره بمصلحة القاصر[70].

رابعا وصي الخصومة: يتم تعينه من قبل المحكمة لتمثيل القاصر في الدعاوى والإجراءات[71] التي ترفع عليه حتى وإن كان هذا القاصر لا يملك مالا فيتولى رعايته فهو حسب هذا الوضع عند الإنتهاء من الدعاوى وصدور حكم نهائي لإنتهاء مهمة هذا الوصي حيث نصت المادة 92 من ق إ ج:" إذا تعدد الأوصياء فلقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة86"، وعليه في حال تعدد الأوصياء الأب والجد عليهم إثبات ذلك التعدد بكافة طرق الإثبات العرفية أو القانونية والقانون لم يبين كيف يكون إختيار الوصي الاصلح بينهم لحماية أموال القاصر والسلطة التقديرية للقاضي، ومن ثمة يثبته بموجب أمر على ذيل العريضة لكي تصبح عريضة قائمة[72].

وعليه المشرع الجزائري لم يسمح بتعدد الأوصياء بل ألزم القاضي باختيار الأصلح فيهم.

المطلب الثاني: تعريف التقديم

الفرع الأول :

---

[67] صورية غربي، المرجع السابق، ص154.

[68] القانون رقم 84 –11، المادة 92 منه.

[69] صورية غربي، المرجع السابق، ص162.

[70] صورية غربي، المرجع السابق، ص167.

[71] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص89.

[72] أحمد عيسى، المرجع السابق، ص21.

لغة : فعل قام يقوم قياما أي حافظ عليه وراعى مصالحه ، والمفعول مقدم للمتعدي قدمه الشي أي غيره أي غيره قربه منه وكذلك بمعنى قولهتعالى: " الرجال قوامون على النساء " فالمراد بها قيام الرجال بأمور النساء و التكفل بشؤونهن[73].

الفرع الثاني :

اصطلاحا : اصطلح الفقهاء على لفظ قيم بمعنى المتولى والناظر وهو القيم على الصغير و المجنون و السفيه ....الخ.

ويريدون به الامين الذي يتولى امره و يقوم بمصالحه قيام الحفظ و الصيانة ،فالقيم نائب عن المحجور يعينه القاضي ليباشر نيابة عنه التصرفات الشرعية و القانونية[74].

الفرع الثالث :

قانونا : نصت المادة 99 قانونالاسرة: " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي او وصي على من كان فاقد الاهلية او ناقصها بناءا على طلب احد اقاربه، أو ممن له مصلحة او من النيابة العامة "

ومن هذا يمكن القول التقديم أو القوامة كما سمته المادة 44 قانون المدني[75] وهو نظام يخضع له فاقدوا الأهلية أو ناقصها (ومن بينهم القاصر) في حالة عدم خضوعهم للولاية أو الوصاية بهدف حماية مصالحهم المالية فالمشرع جعل التقديم احد انظمة النيابة الشرعية التي يخضع له القاصر في حالة عدم وجود ولي او وصي يتولى رعاية أمواله.

البند الأول :

الفرع الأول: شروط التقديم

فيما يخص شروط التقديم فالقاضي يمارس سلطة التقديم على مال الولي عليهم المالية الذين يوجدون تحت ولاية القضائية ولا يملك هذه السلطة على من ليس تحت ولاية حتى ولو كانت اموالهم تحت ولايته فلا يعتبر مقدما من قدمه قاض اخر والتقديم لا يكون الا في حالة محدودة وهي:

- حالة الاختلال بالولاية الخاصة او حالة اهمال الولي الخاص.
- حالة المفقودة والغائب على من ليس تحت ولاية حتى ولو كانت اموالهم تحت ولاية فلا يعتبر مقدما من قدمه قاض اخر.
  ولا يكون التقديم الا في حالة المفقود والغائب[76].
- يقوم المقدم مقام الوصي يخضع لنفس الاحكام و بالتالي فان الشروط الواجب توفرها في

[73] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص33.
[74] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص34.
[75] القانون المدني، المادة 44 منه.
[76] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص212.

المقدم نحدد بها في المادة 93 قانون الأسرة: " التي تبين شروط الوصي السابق ذكرها الاسلام ما الأهلية القدرة على التصرف، الامانة فمتى توافرات هذه الشروط في الشخص كان اهلا بعينه القاضي مقدما يرعى مصالح القاصر ما اكدت المادة 469 من قانون اجراءات المدنية ان شرطي الاهلية و القدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم ونصت على " يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الاسرة مقدما من بين الاقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا أخر يختاره ويجب في الحالتين ان يكون المقدم اهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه ".
والمشرع الجزائري اضاف اجراء انه يجب على القاضي مراعاته عند تعيين[77]المقدم أن يختار من بين الاقارب القاصر وفي حالة تعذر يختاره من غير اقاربه ليكون قيما على أمواله.

المطلب الثالث: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم

إن الحماية التي يعمل القاضي على توفيرها للقاصر وهي ذات سند قانوني في مادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص:" يتكفل القاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"[78].

فالغرض من النيابة الشرعية هو رعاية أموال القاصر لذلك منح القانون النائب الشرعي سلطات واسعة من اجل تمكينه من أداء مهامه على اتم وجه إلاّ أن المشرع قد وضع قيود قانونية الهدف منها حماية وضمان عدم خروج النائب عن الهدف الذي سطره القانون وكذا محاسبتهم وعزلهم عند تجاوز سلطاتهم، فالنيابة الشرعية لإدارة الأموال تستمد وجودها من الولاية المتنقلة في الوصاية والتقديم.

الفرع الاول: سلطات الوصي

الوصي هو الشخص الذي اختاره الاب او الجد ليقوم مقامه في رعاية مصالح أبنائه المالية بعده فهو مكلف بالسهر على مصلحة القاصر في ذاته وماله[79].

يتمتع الوصي بنفس سلطات الولي في التصرف وهذا طبقا للمادة 95 من قانون الأسرة الجزائري فيتوجب عليه تسلم وإدارة أموال القاصر والسهر على رعايتها وتنميتها وان يبذل العناية الكاملة واللازمة في سبيل تحقيق ذلك فعليه أن يدير أملاك القاصر ويتصرف الرجل

سليمةصبابطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016م، ص214.[77]
وهبة الرحيلي، المرجع السابق، ص755.[78]
سليمةصبابطة، المرجع السابق، ص214.[79]

الحريص، فعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي تتطلب الحصول على إذن قضائي ويكون ذلك في الأعمال التي من شأنها المساس بالحقوق التي أوكل إليها رعايتها وتسيرها[80].

ويمكن فيما يلي إستخلاص حدود سلطات الوصي وذلك بحسب نوع التصرف الذي يجريه إن كان من التصرفات النافعة نفعا محضا أو الضارة ضررا محضا أو الدائرة بين النفع والضرر، فإن سلطات الوصي في التصرف زإدارة أموال القاصر كالآتي:

أولا: القاعدة أن الوصي يجري جميع التصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن المحكمة فله سلطة كاملة في إبرامها ومثال ذلك أن ينوب عن القاصر في قبول الهبة وقبضها وأن يستعير لمصلحة القاصر إذا أعتبر عقد الغاية عقد نافعا نفعا محضا.

ثانيا التصرفات الضارة ضررا محضا: لا يمكن للوصي إجرائها إطلاقا، فلا بطريق التبرع كأن يهب أو يقف أو يوصي من مال القاصر ولا يحابي في تصرفات تصل إلى درجة التبرع ويكون فيها غبن فاحش.

ثالثا التصرف الدائر بين النفع والضرر: نفرق بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف:

أعمال الإدارة: الأصل للوصي هو قيامه بأعمال الإدارة بدون إذن المحكمة غير أن المشرع ألزم الوصي بضرورة حصوله على إذن من المحكمة لمباشرة أعمال معينة مثل: إيجار أموال القاصر في القانون الجزائري طبقا لأحكام المادتين 88 و 95 من قانون الأسرة[81]، حيث لا يجوز للوصي كما لا يجوز للولي إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة حيث نصت المادة 88 على أنه:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الصحيح ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، ونصت المادة 95 من قانون إ ج:" للوصي سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 – 89 – 90 من هذا القانون.

أعمال التصرف: جعل المشرع الجزائري للوصي سلطات الولي في التصرف وفقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه.

وبالرغم من مساواة المشرع الجزائري بين الولي والوصي فيما يخص التصرفات الخاضعة لإذن القاضي غير أنه قيد سلطة الوصي بالرقابة حيث خص الوصي وحده بواجب تقديم الحساب عند إنتهاء مهامه وهذا طبقا للمادة 97 ق ا ج التي قضت بأنه يتعين على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من

كريم قان، المكانة القانونية للقاصر في استغلال المستثمرة الفلاحية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة دفاتر المخبر حقوق الطفل، المجلد06، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن أحمد، وهران02، الجزائر، 2015م، ص85.[80]

جميلة موسوس، المرجع السابق، ص126.[81]

يخلفه أو إلى القاصر الذي أصبح رشدا أو إلى ورثة وذلك لمدة لا تتعدى الشهرين من تاريخ إنقضاء المهمة التي أوكلت إليه.

أضافت الفقرة الثانية من المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري أن يتم تقديم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء أما الفقرة 03 من نفس المادة نصت على وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر إلى القضاء بواسطة المعني بالأمر.

حيث يتم التأكد من الحسابات التي يقدمها من طرف القاضي وكذا كل ما طرأ على أموال القاصر من يوم تسليمها للوصي إلى غاية وقت نهاية الوصاية نهاية عادية أو بموجب قرار العزل أو بتحقيق الحالات المنصوص عليها في المادة 96 من ق ا ج بوت القاصر أو زوال أهليته أو موت الوصي...إلخ.

ومن خلال الحسابات المقدمة التي تبين ما قام به الوصي من تصرفات مدعمة بأدلة إثبات ووثائق لما أنفقه، وما تم تحصيله من نقود تتم محاسبة الوصي لتأكد من سلامة أموال القاصر.

ويمكن الغرض من محاسبة الوصي هو إبراء ذمته، كما أن المحاسبة تقع على عاتق القاضي ونستنتج من المادة 97 بأن القاضي يتدخل في إطار الرقابة على حسابات الموصى مرتين[82].

الحالة الأولى: تلقائيا عندما يقوم الوصي بتسليم له صورة من حساب المستندات التي تثبت الأعمال التي قام بها أثناء فترة وصايته خلال شهرين من نهايتها لكي يراقبها.
الحالة الثانية: بناء على دعوى مرفوعة من كل ذي من الأطراف التي تسلم لها هذه المستندات.

المادة 476 قانون الإجراءات المدنية:" ترفع جميع المنازعات المتعلقة وإدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة" والمادة 477:" ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر وبعد بلوغه أو ترشيده أمام قاضي شؤون الأسرة[83].

الفرع الثاني: سلطات المقدم

القاعدة العامة في التقديم "السلطان ولي من لا ولي له" غير أن القاضي لا يستطيع أن يلي الحالات الواقعة تحت ولايته العامة لكثرة مشاغله وإهتماماته لذلك أجاز التشريع الإسلامي أن يعين مقدما يقوم مقامه حفاظا على مصالح الموصي عليهم المالية[84].

بالنسبة لسلطات المقدم كقاعدة عامة في موضوع التقديم نرجع إلى المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري والتي أحالت هي بدورها لسلطات الولي في المواد 88 إلى 90 ومن تم

[82] محمد بشير، المرجع السابق، ص295.
[83] محمد بشير، المرجع السابق، ص295.
[84] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص247.

فعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، فيحافظ على أموال القاصر فيجب عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 على سبيل لحصروعلى القاضي أن يراعى الإذن الذي يمنحه للمقدم حالة الضرورة ومصلحة القاصر[85].

وفي حالة البيع أن يتم بالمزاد العلني وفي حالة تعارض مصالح المقدم ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا على طلب من له مصلحة.

يلتزم المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا من إدارة أموال القاصر وهذا يعتبر إجراء رقابي يطلع عليه القاضي لتأكد من حسن وتسير أموال القاص

يتعين على المقدم أن يسلم الأموال التي في عهدته، يقدم حسابا عنها[86] بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته ويخضع لنفس أحكام المادة 100 من قانون الأسرة الجزائرية.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من الفصل الأول أن النيابة عن أموال القاصر لا تكون بالولاية فقط وإنما تكون أيضا عن طريق الوصاية والتقديم وهذا في حالة عدم وجود الولاية.

وقد أسندت حماية مال القاصر لأشخاص محددين قانونا على سبيل الحصر منهم الوصي المقدم الكافل ويجب توافر فيهم شروط قانونية من أجل النيابة عن تصرفات مالية ولم يحدد المشرع الجزائري لهم السلطة المطلقة للتصرف بل قيدها بإذن القاضي.

[85] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص247.

[86] سليم صبابطة، المرجع السابق، ص214.

الفصل الثاني:

رقابة القاضي على التصرف في اموال القاصر

إن الهدف من الرقابة القضائية والقانونية على التصرف في أموال القاصر هي حماية[87] ورعاية والمحافظة على هذه الأخيرة ولذلك المشرع الجزائري وضع قيود قانونية لحماية وضمان عدم خروج النائب عن حيزه الذي سُطر له وتمكن هذه القيود في إشراف القاضي

[87] مجلة دولية علمية، متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، فصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية ، ص[87]85

الذي يمثل الولاية العامة على أصحاب الولاية الخاصة ورقابتهم ويعمل القاضي على توفيرها وهي ذات سند قانوني في نص المادة 424 من تقنين قانون الإجراءات المدنية وتنص "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر" ونصت المادة 265 من نفس القانون "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر" يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه وبناءا على طلب ممثل النيابة العامة أو طلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية ومن المادتين يتبين أن رقابة على أعمال النائب الشرعي ليست حقا للقاضي بل واجبة عليه في إطار المهام المكلف بها قانونا وعليه سنتطرق إلى الرقابة من خلال فرض التزامات على النائب الشرعي وقيام مسؤولية نتيجة الإخلال بهذه الأخيرة.

المبـــــحث الأول: سلطة القاضي في رقابة النائب الشرعي

إن النائب الشرعي مسؤول عن أعمال ولايته على القاصر فالغرض منها[88] رعاية وحفظ ماله، وفي إطار ذلك منحت سلطات واسعة إلى حد بعيد تمكنه من أداء مهمته على أكمل وجه إلا أن هذه السلطات ترد عليها قيود قانونية يراد بها تفعيل الحماية وضمان عدم خروج النائب عن الهدف الذي عينه القانون من أجله فقد وضع المشرع حدود التجاوز سلطاته مع مخالفة القانون إذا أساء استعمال سلطته وتستمد هذه الرقابة من نص المادة 642 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

يتمتع قاضي شؤون الأسرة الذي يقع عن دائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية لسلطات موسعة في مراقبة الولاية على مال يمكن إجراء المراقبة تلقائيا أو بناء على طلب من النيابة العامة أو من أي شخص تهمه مصلحة القاصر[89].

المـــطلب الأول: رقابة القاضي على النائب الشرعي

إن النائب الشرعي مسؤول عن أعمال ولايته على القاصر ومطالب أن يقوم بها قيام الرجل الحريص وفق مقتضيات القانون نص المادة 88 من قانون الأسرة، فالنائب الشرعي وضع له المشرع حدودا يمارس ضمنها نيابته حيث يعد الخروج عن هذه الحدود تجاوز لسلطاته مع مخالفة القانون وإذا أساء استعمال سلطته اعتبر مخلا بالتزاماته[90].

---

[88] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص42.

[89] عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، دحلب، البليدة، ص79.

[90] مجلة دولية دورية علمية، متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس، المدية، ص80.

الفرع الاول: رقابة على الولي

يتمتع قاضي شؤون الأسرة الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية بسلطات موسعة في مراقبة الولاية على مال يمكن إجراء المراقبة تلقائيا أو بناءا على طلب من النيابة العامة أو أي شخص تهمه مصلحة القاصر.

يميز قاضي بين حالتين الرقابة استنادا لمعيار المبادرة فعند قيام القاضي تلقائيا بمراقبة الولاية أو بناء على طلب من النيابة العامة يجوز استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا. أما في حالة تقديم طلب مراقبة من شخص تهمه مصلحة القاضي فيقع عليه تحمل عبء التكليف بالحضور.

وتخضع إدارة أموال القاصر في حال وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي طبقا للمادة 458 ق إج م يكون القاضي على علم بوضعية القاصر المالية قبل تعيين الوصي أو المقدم.

الفرع الثاني: رقابة القاضي على الوصي

المشرع الجزائري أشار في المادة 96 من أسباب انتهاء الوصاية إلى ثلاثة يتعلق الأول بالقاصر ويعود الثاني للوصي أما الثالث المهام التي نشأت الوصاية من أجلها.

تنتهي الوصاية بموت القاصر أو ببلوغه سن الرشد وتنتهي الوصايا أيضا بموت الوصي أيضا أو بزوال أهليته ويتعذر القيام بمهمة الوصاية في حالة استقالة الوصي وقبول هذه الاستقالة من المحكمة متى كان العذر مقبولا في التخلي عن مهمته كما تنتهي بعزل الوصي من قبل المحكمة بناءا على طلب من له مصلحة وإذا أثبت منه تصرفاته أن يهدد مصلحة القاصر يتعين على الوصي أن يسلم الأموال إلى ما سنراه لاحقا ويكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره[91].

الفرع الثالث: الرقابة على المقدم

على المقدم تقديم دوري لما يحدده القاضي، عرض عن إدارة أموال القاصر[92] أو أي إشكال طارئ له علاقة بهذه الإدارة ولمقتضيات المادة 2/471 ق إج م يتعين عليه أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم حسابا عنها والمستندات يخضع لأحكام المادة 100 من قانون الأسرة.

بسبب عدم وجود أحكام في قانون الأسرة فيما يخص محاسبة الولي أو الوصي أو المقدم نرجع لدعاوى الحسبة في 590 إلى غاية 599 من ق الإجراءات المدنية والإدارية.

يلزم القاضي النائب أو المقدم عن تقديم الحساب الشخصي في أجل يحدده فإذا امتنع هذا الأخير يتم التنفيذ على أمواله الخاصة لاستيفاء المبلغ الذي يحدده القاضي، ويتم استدعاء الخصوم لتقديم الملاحظات حول الحساب وتحال القضية على الجلسة، وتصبح منازعة وفي

[91] مجلة دولية دورية علمية، المرجع السابق، ص82.
[92] مجلة دولية علمية متخصصة، المرجع السابق، ص82.

هذه الحالة يتضمن الحكم بيان الحساب بالإيرادات والمصروفات ولا يمكن مراجعة هذا الحكم إلا بسبب الخطأ أو الاغفال أو التكرار وتتم المراجعة من قبل القاضي.

المـــطلب الثاني: جزاء تجاوز النائب الشرعي حدود لسلطته

يتبنى نظام النيابة الشرعية لحماية أموال القاصر على أساس جلب المصلحة ودرء المفسدة، فإن كل عمل النائب الشرعي ينافي مصلحة القاصر عمدا أو إهمالا ته فقد أخل بالواجب الشرعي، لذلك رسم المشرع الحدود التي لا ينبغي له تعديها وكل هذا يعتبر من مظاهر الحماية.

فقد أعطى للقاضي حق تقرير وتحديد نطاق المسؤولية المدنية[93] المادة 88- 89 قانون الأسرة فقد حملت كامل المسؤولية عن أي تقصير وان يكون حريصا في تصرفاته ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، فهو مسؤول مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلال الوصي بالالتزام الذي فرضه عليه القانون والمشرع جعل الوصي مسؤول عن الأضرار التي تلحق أموال القاصر بسبب تقصيره في المادة أعلاه ويبذل عناية الرجل الحريص على أمواله.

الفرع الاول :التـــــعويض

إذا كانت تصرفات النائب تعرض مصلحة القاصر للخطر فيكون ملزما بالتعويض عن الضرر فالنائب الشرعي أمين على أموال القاصر فقد ضيع الأمانة نتيجة تعديه عليها، أو تبديدها أو أهملها بسبب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليها[94].

فمتى قامت مسؤولية الوصي أو النائب الشرعي عرضت المصلحة للخطر فهو لا يضمن إلاّ ما ضاع من أموال القاصر.

الفرع الثاني :العـــــزل

نصت المادة 91- 96 من قانون الأسرة أن هناك إمكانية لإسقاط الولاية عن الولي أو عزله، إذا ثبت في تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر[95]، فالعزل هو إعفاء الوصي عن مهامه لتخلف شرط من شروط الوصاية أو تعرض أموال الموصى عليه للإهمال والضياع وهو جزاء يتخذه قاضي شؤون الأسرة لحماية مصالح القاصر في مواجهة الوصي وذلك بناءا على طلب أي شخص تكون له مصلحة في العزل متى أثبت أن النائب الشرعي مهما كان وليا، وصيا، مقدما يعرض بتصرفاته مصالح القاصر للعزل.

[93] مجلة دولية علمية متخصصة، المرجع السابق، ص83.
[94] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص43.
[95] أحمد عيسى، مجلة البحوث الدراسات القانونية والسياسية، ص101.

يكون في عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة ويخضع مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها للخطر إلى السلطة التقديرية للقاضي إلا هذا الأخير يرجع وحده إليه القرار في بقاء النائب الشرعي أو عزله[96].

فقد نصت المادة 96 من قانون الأسرة الجزائرية على أنه " تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر أو بزوال أهليته أو موته، ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، بانتهاء المهام التي عين الوصي من أجلها، بقبول عذره في التخلي عن المهمة، بعزله بناءا على طلب شخص له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصالح القصر".

المـــطلب الثالث: دور القـــاضي عند انتهاء مـــهام الـــنائب الشـــرعي

النائب الشرعي يتولى رعاية أموال القاصر وهو المسؤول الأول عن هذه الأخيرة ومطالبه فهو يقوم مقام الرجل الحريص وفق مقتضيات القانون العام وهذا ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة[97].

وقد نصت المادة 97 من قانون الأسرة على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من انتهاء مهمته[98]، فإذا انتهت مهمة الوصي فيقع على عاتقه التزاما بتسليم الأموال التي في عهدته بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر وهذا ما نصت عليه المادة 97 سابقا، فإذا صدر تقصير من الوصي بسبب أضرار بأموال القاصر فيكون مسؤولا عنها طبقا للمادة 98 من قانون الأسرة، ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري فرق بين الولاية على الأطفال القصر بين حالتين:

الفرع الاول:

الحالة الأولى: في حالة قيام الرابطة الزوجية إذ تكون الولاية للأب هنا بقوة القانون وفي حالة غيابه أو حصول مانع تحل محله الأم في القيام بالأمور المستعجلة.

الفرع الثاني:

جمعة سمحان، لهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والولاية الخاصة، دارالهدى،الجزائر، دون سنة النشر ص71.[96]

قديري محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة الفكر، العدد14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن خلدون، تيارت، ص519.[97]

موسوس جميلة، المرجع السابق، ص85.[98]

الحالة الثانية: في حالة انقضاء الرابطة الزوجية وهذا يكون بسبب الوفاة أو الطلاق، ففي الوفاة تحل الأم بقوة القانون محل الأب دون صدور حكم بذلك أما في حالة الطلاق هنا يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة.

والملاحظ أن في المادة 94 من قانون الأسرة أن المشرع ربط عرض الولاية على القاضي بوفاة الأب دون اشتراط ذلك عندما يكون الاختيار من فعل الجد، فالمشرع يعفي اختيار الجد من رقابة القضاء.

فالنائب الشرعي جملة من الإجراءات وهي كالتالي:

الفرع الأول :تقديم الحساب

طبقا لنص المادة 97 من قانون الأسرة سابقا المشرع اكتفى بالنص على حساب النهائي فقط الذي يلتزم الوصي بتقديمه بعد انتهاء مهمته، فلم يذكر الحساب الذي أوصى بتقديمه دوريا وذلك أن الحساب الدوري من شأنه إحكام الرقابة على أعمال النائب الشرعي من ناحية والمحافظة على أموال القاصر من ناحية أخرى، كما يسمح للقاضي بممارسة سلطته في مجال الرقابة والتوجيه[99].

الفرع الثاني : فحص الحساب

القاضي يطلع على حساب المقدم من طرف النائب الشرعي عن القاصر ليتأكد من سلامة المعطيات الواردة فيه من نفقات ومداخيل وسائر التصرفات والعقود، يقوم بذلك بنفسه أو بقاضي يتنبه لهذه المهمة[100].

الفرع الثالث : تسليم الأموال

القانون أوجب على الوصي والمقدم عند إنهاء من المهمة أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي يبلغ سن الرشد على أن يتجاوز المدة شهرين كما أشرنا سابقا مرفقة بمحضر التسليم وصورة من الحساب والميعاد المحدد ليس حتميا إنما يمكن للوصي أو المقدم أن يقدم الحساب ويسلم الأموال بعد هذا الميعاد إذا كان له ما يبرره هذا التأخر.

وفي حالة وفاة الوصي أو المقدم أو فقده فعلى ورثته تسليم أحوال القاصر بتقديم الحساب بواسطة القضاء ويسأل مسؤولية شخصية عن إتلافه أو تبديده أو ضياعه ولكن لا يسأل عندما يكون واجبا في ذمة مورثه من جراء مسؤوليته عن التقصير أو الخيانة أو الحساب إلاّ

---

[99] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص519.

هشام عليواش، إشتراط الإذن القضائي وتصرفات الولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات القانونية العدد التاسع، ص61.[100]

في حدود ما يؤول من مال المورثون دون زيادة ولا يرجع إليه أساسا هذه من مسؤولية من ماله الخاص[101].

المبـــحث الثاني: رقابة على أموال القاصر بالنظر إلى حكم تصرفاته

النائب الشرعي يحمي ويدير أموال القاصر وقد يحدث أن يبرم القاصر تصرفات بدون إذن نائبه فتشكل هذه التصرفات خطرا على أموال هذا الأخير وهذا بعدم إدراكه، فالمشرع الجزائري وفي الحماية له بحكم تصرفه، فالقاصر لا يستطيع التمييز بين النفع والضرر فلقاصر مرحلة فيعدم فيها العقل والإدراك يسمى فيها القاصر الغير مميز، ومرحلة يميز فيها القاصر الخير من الشر والضرر والنفع وهذا ما يسمى بالقاصر مميز وتختلف أحكام كل منها[102].

المـــطلب الأول: حكم تصرفات القاصر غير مميز والآثار المترتبة عنها

منذ ولادة القاصر إلى غاية وصوله إلى سن التمييز يكون تمييز شبه منعدم وهذا ما يؤثر سلبا على التصرفات التي يعقد عليها فيكون هذا التصرف مسؤولا بالبطلان ما يرتب آثارا

1/ بطلان تصرفات القاصر غير مميز: نصت المادة 42 من القانون المدني لا يكون أهلا لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر سنه أو عته أو جنون، فأهلية الأداء عند القاصر غير مميز أهلية الأداء منعدمة إذ أن المشرع بين في نص هذه المادة أنه لا يكون أهلا لمباشرته وقيامه بحقوق حيث أن نص هذه المادة لم يبين حكم تصرف الصغير غير مميز.

نصت المادة 82 من قانون الأسرة من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه تعتبر تصرفاته باطلة " والبطلان هو المطلق إذا انعدمت الأهلية الأداء عن الصبي غير مميز تعني انعدام قدرته على إجراء أي نوع من التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات ضارة ضررا محضا أو نافعة نفعا محضا أو بين النفع والضرر فقد أوجد المشرع نظام الولاية من أجل حماية القاصر من التصرفات التي يقوم بها بنفسه نتيجة عدم نضجه وعليه نصت المادة 102 من القانون المدني الجزائري[103] " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، وتطبيقا لهذا النص فكل تصرفات الصبي غير مميز باطلة بطلان مطلقا ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، والمحكمة بدورها تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها.

---

[101] هشام عليواش، المرجع السابق، ص61.

[102] علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص15.

[103] المادة 102 من الأمر 05/10

2/ أثر تقرير البطلان على تصرفات القاصر غير مميز: التصرف الذي يصدر من القاصر الغير مميز يقع باطلا بقوة القانون[104] فهذا العقد عديم ولا يحتاج استصدار حكم من القضاء فيجب على القاصر التمسك بالبطلان بعد بلوغه أو من طرف وليه أو وصيه، من أجل صدور حكم من المحكمة ببطلان العقد بأثر رجعي يعود إبرامه، فحكم المحكمة تقريري كاشف لهذا البطلان وليس منشأ له، وليس للقاضي أي دور فيه سوى التأكد من قيامه (البطلان) وجب الكشف عنه.

نصت المادة 103 من القانون المدني الجزائري " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بالتعويض في حالة استحالة الرجوع إلى الحالة الأصلية وذلك تسهيلا لإجراءات التنفيذ لأن العبرة في التنفيذ بمنطوق الحكم، كما تقرر المحكمة ذلك في المحكمة العليا بتاريخ 1995[105].

المطلب الثاني: تصرفات القاصر المميز والآثار المترتبة عنها

قسم الفقه الإسلامي مرحلة التمييز في التصرفات القانونية إلى ثلاث أصناف: تصرفات نافعة له نفعا محضا، تصرفات ضارة له ضررا محضا وأخيرا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

والمشرع الجزائري أخذ بهذا التقسيم في المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الاول : التصرفات النافعة نفعا محضا: بشأن هذه التصرفات فقد كان حكم المشرع الجزائري حكما دقيق في المادة [106] 03 سالفة الذكر وحكم الأغلب الشرعين العرب أثبتوا أهلية ناقصة فتكون قدرة الإدراك والتمييز في طور الانعدام وبما أن هذه التصرفات نافعة نفعا محضا جاز له تنفيذها دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي، فالقاصر المميز يمارس هذه التصرفات وتعد صحيحة نافعة.

الفرع الثاني : التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:نص القانون المدني في المادة 101 فهو يعتبر نقص الأهلية من أسباب قابلية العقد للابطال وما يرجعه الفقهاء في هذا الخصوص أن العقد المقصود هو الدائر بين النفع والضرر كما أخذت معظم التشريعات العربية، فالمصري مثلا في مادته 111 بأن التصرف المقصود في المادة 101 بالقابلية للابطال [107] هو التصرف الدائر بين النفع والضرر.

---

[104] أبو سلطان، الموجز في نظرياته العامة للالتزام، مصدر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997م، ص176.

المجلة القضائية العدد الأول سنة 1996، الصادرة بتاريخ 1995/04/30، ص172.[105]

محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس نظريات الحق، دار الهومة، الجزائر، 2011م ص25.[106]

محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص18.[107]

البند الاول :

رأي01:يعتبر القاصر المميز تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفا وهذا باعتبار القول بصحة تصرفه من شأن تحقيق فوائد كثيرة فهو مفيد لكسب تجربة ومعرفة المعاملات مع الناس ويكسب فرض لنجاح أو الخسارة مما يهيئه لكسب خبرات ومواهب في المستقبل القريب[108].

البند الثاني:

رأي02: سد الباب لإضرار القاصر المميز وحماية له دون الإضرار لمصالحه وجعل الإجازة مرتبطة بالولي فقط، وعدم إجازته لتصرف حتى بلوغه سن الرشد بالرغم من وجود مسلك فقهي إسلامي في إجازة الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر، جاءت المادة 100 من القانون المدني " ويبدأ نفاذ العقد من تاريخ إبرامه وليس من تاريخ الإجازة ".

والإجازة لا تنحصر في التعبير الصريح بل تكون بكل وسائل التعبير عن الإرادة من وسائل صريحة وضمنية وقولية وفعلية، فإنشاء العقد يقبل إجازة العقد الموقوف وهذا ما جاءت به المادة أعلاه[109].

الفرع الثالث: التصرفات الضارة بالقاصر ضررا محضا:التصرفات الضارة ضررا محضا تجعل مال القاصر لا وجود له فالحماية المالية للقاصر تقضي بالحكم بالبطلان متى صدرت منه هذه التصرفات وجاءت المادة 83 من قانون الأسرة سالفة الذكر.

هذه التصرفات باطلة بطلان مطلقا، تعتبر عديمة وكأنها لم تكن ولا يترتب عليها أي أثر فالقاصر عديم الأهلية، فنجد في المادة 30 من قانون 91- 10[110] المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 02- 10 " بطلان وقف القاصر هو تصرف ضار ضررا محضا " فحكم التصرفات الضارة عند المشرع الجزائري مطابق لحكم الفقه الإسلامي ويبطلها كالتالي: بطلان وصية الصبي المميز رأي الحنفية والشافعية فالشرط أن[111] يكون الموصي بالغا راشدا فلا تصح الوصية المميز، سواء أكان مأذونا له بالتجارة أم لا.

فالمشرع الجزائري صرح بهذا الشأن في المادة 186 من قانون الأسرة الجزائرية " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسعة عشر 19 سنة على الأقل، فالصبي المميز وصيته باطلة فالمشرع اشترط الأهلية الكاملة للموصي.

---

[108] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص24.

[109] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص25.

[110] القانون رقم 91- 10، المؤرخ في 12 شوال عام 1411 /27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

[111] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص584.

المطلب الثالث: آليات حماية أموال القاصر

قد حدد المشرع الجزائري سن الرشد وهذا من شأنه أن يجعل القاصر في خطر، فالترشيد من شأنه أن يجعل التصرفات القانونية كالبالغ الرشد، وقد كانت تصرفاته باطلة ولو كانت نافعة نفعا محضا فإذا هي صحيحة كما لو كانت ضارة ضارا محضا، فتحديد من سن 13 سنة إلى سن 19 سنة أن مدة الترشيد[112] تمتد إلى ست (06) سنوات فهذه المدة تخرج عن الهدف المقصود ففكرة الترشيد تهدف إلى تدريبه على الخوض في التصرفات القانونية ويشترط للترشيد أن يكون مميزا وأن يصدر الإذن مما يخوله القانون فيأذن له من خلال تسليم أمواله ويحدد له حدود لهذا الإذن في التشريع الجزائري مسألة الإذن تشمل نوعين من الأعمال، الإذن بمباشرة أعمال التصرف والإذن بالقيام بالأعمال التجارية[113].

وأخضعها المشرع الجزائري للسلطة التقديرية للقاضي الذي له ضمان التقدير السليم إلى حد أبعد من تقدير النائب الشرعي وبالتالي حماية أكبر لأموال القاصر، أما المخاطر التي يمكن أن تلحق بهذا الأخير المرشد نتيجة لقيام بالتصرفات القانونية وخاصة أن هناك فراغات وثغرات تشوب القواعد القانونية في هذا الشأن كما أن المشرع استدرك الفراغ بتوفير وسائل فعالة لحماية أموال القاصر، وعليه فالقاصر له حساب سنوي للمحكمة والثاني يتعلق بالرجوع عن الإذن أو الحد منه.

الفرع الاول: تقديم القاصر حساب سنوي للمحكمة

يعتبر تقديم حساب سنوي وسيلة فعالة لرقابة على تصرفات القاصر فيلتزم بها هذا الأخير فتسمح للقاضي الفرصة والقدرة على معرفة التصرفات التي يقوم بها من أجل حمايته من المخاطر وقد أخذت معظم التشريعات بهذا القديم الحساب فمنها المشرع المصري والمشرع السوري بحيث يأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي وله أن يأمر بإيداع المتوفر من دخل خزانة الحكومة ولا يجوز سحب شيء من الأموال المودعة بأمر القاضي إلاّ بإذن منه[114].

أما المشرع الجزائري فلا نجد بين نصوصه، ما يدل صراحة على إلزام القاصر المرشد بتقديم أي حساب للقاضي في فترة ترشيده رغم أن المادة 484 ق م أ ألزمت قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القاصر إلاّ أن هذا الحكم عام يجب تفصيل كيفية تطبيقه حسب كل حالة خاصة وأن مرحلة الترشيد خاصة يمر بها القاصر، فهو يعتبر ككامل الأهلية

الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط01، الجزائر، 2004مص205.[112]

فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، الأعمال التجارية والتاجر ابن خلدون، الجزائر 2002م، ص191.[113]

محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص134.[114]

في تصرفاته مؤذن له بها وهو يضل في الوقت نفسه ناقص الأهلية ولم يبلغ السن القانونية[115].

فيعاب القانون الجزائري مع وجود فرغات وثغرات في نظام الترشيد فقد يكون أهمل آلية مهمة من آليات التي تشمل حماية فعالة لأموال القاصر.

وعلى المشرع الجزائري الأخذ بعين الاعتبار أن القاصر المرشد يباشر أعماله تحت رقابة جهة تستطيع حماية أمواله فهو لا يزال غير مكتمل الإدراك وهو يحتاج إلى رقيب يشرف على عمله، والرقيب طبعا هو القاضي الذي خوله القانون حق إصدار الإذن بالترشيد وسحبه إن اقتضى الامر وتقديم حساب دوري عن أعماله للقاضي وهذا يمكنه من فرض رقابته وحماية التصرفات التي تضر به[116].

الفرع الثاني : الرجوع عن الإذن:تنص المادة 84 ق إ ج " وله القاضي الرجوع عن الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك " إذا فقد القاصر عدم قدرته على القيام المأذون له بها[117]، ففي هذه الأحوال يسلب الإذن الممنوح، فللمحكمة أن تسلب منه الإذن ويرد عليه الحجر، فيعود إلى مركزه القانوني.

فقد لاحظ المشرع الجزائري أن إدراك القاصر في هذه الفترة لا يزال غير مكتمل فهو لا يزال في الواقع ناقص الأهلية وقد يقع نتيجة ذلك في هفوات تلحق به فيسحب الإذن منه إن أساء التصرف وبذلك يعود ماله إلى الخضوع لنظام النيابة الشرعية والحد منه وجعله يشمل تصرفات معينة أو أقل مما كان يشمل، فيترتب على سحب الإذن زوال الأهلية في التصرف[118] في أمواله، فحق الرجوع عن الإذن يختص بها القاضي وحتى إن كان مصدر الإذن هو الولي.

والرجوع عن الإذن أو الحد منه جوازي للمحكمة ولهم السلطة المطلقة في تقدير مدى سوء تصرف القاصر في أمواله ومدى خطورة ترك هذه الأموال[119] بين يدي القاصر وبالتالي تقدير الإجراء الذي يجب أن يتخذه في مواجهة إما تقييد الإذن الممنوح له أو سحبه، أما الإذن الممنوح بموجب المادة 84 ق أ ج فالإذن بالتصرف بالاتجار لم ينص عليه المشرع فإمكانية الرجوع عن الإذن لممارسة التجارة يصبح القاصر مرشد للقيام بالأعمال التجارية منه مهدد بسلب الإذن منه.

---

[115] محمد عبد الرحمان شواربي، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، منشأ دار المعارف، مصر، دون سنة الطبع والنشرص512.

[116] محمد عبد الرحمان شواربي، المرجع السابق، ص519.

[117] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص134.

[118] محمد عبد الرحمان شواربي، المرجع السابق، ص513.

[119] محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص514.

من خلال المادة 05 من التقنين التجاري له أحكامه ولا يجوز إلحاق أحكامه بالإذن بالتصرف في المادة 84 ق أ ج ولا يمكن سلب الإذن بالإتجار من القاصر بإسقاط حكم الإذن بالتصرف من هذا الشأن[120].

خـــــــــــلاصة الفـــــــــصل الثاني

نستخلص من الفصل الثاني أن قاضي شؤون الأسرة له سلطة واسعة لحماية مال القاصر عن طريق آليات الرقابة للنائب الشرعي، ولم يعطه المشرع السلطة المطلقة للتصرف في أموال القاصر، بل قيده بإذن القاضي في بعض التصرفات وعند تجاوزهم لسلطاتهم تتم محاسبتهم وفق إجراءات خاصة.

[120] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص135.

الخـاتمة:

إن البحث في حماية أموال القاصر دفعنا إلى استخلاص جملة من النتائج والملاحظات العامة، فبالرغم من المساعي التي يبذلها المشرع الجزائري من أجل تحقيق الحماية الكافية لحقوق القاصر وخاصة المالية منها وقع في تناقض بين العديد من نصوصه فالمشرع

اعترف للأم بأحقيتها بالولاية على مال القاصر في المادة 87 من قانون الأسرة، إلا أنه ناقض نفسه عندما لم يعترف للأم بحق اختيار الوصي لولدها القاصر في المادة 92 من قانون الأسرة.

الأحكام التي وضعها المشرع الجزائري ليست شاملة ومفصلة، حيث تميزت بالعموم والشمول إذ يتوجب على المشرع الإلمام بها.

وجود فراغ تشريعي كبير في المواد المنظمة للولاية على مال في قانون الأسرة وفي تحديد سلطة الولي على إدارة أموال القاصر.

هناك تناقض الموجود بين قانون الأسرة والقانون المدني فكان بالنسبة لتصرفات الدائرة بين النفع والضرر هذه الأخيرة إذا قام بها القاصر تعتبر في القانون المدني قابلة للإبطال وللقاصر حق في استعمال الإبطال والإجازة لمدة تمتد 05 سنوات من بلوغه سن الرشد في حين تعتبر التصرفات الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي والوصي في قانون الأسرة.

وقد توصلت إلى أنه ورغم محاولة المشرع الالمام بكافة جوانب الولاية يبقى بعض الغموض يميز أحكامها.

وتوصلت أيضا إلى نتيجة راسخة بأن موضوع حماية أموال القاصر في عصرنا قد أصبح أكثر انتشارا مع تزايد السكان وكثرة تطور المعاملات ما زاد من حجم النزاعات المتعلقة بحماية أموال القاصر يستدعي توفير حماية قانونية فاعلة من طرف المشرع لهذه الفئة .

توصلت أن إذا أخل الولي أو النائب الشرعي وتجاوز سلطاته وتصرف بتعسف في أموال القاصر يوقع عليه جزاء سواءا بالعزل أو التعويض وإلزام النائب الشرعي بتقديم حساب سنوي عن أعماله إضافة إلى الحساب النهائي.

التوصيات:

تبين لنا أن الولاية هي الولاية الأصلية، أما الوصاية والتقديم والكفالة تحسن في الولاية المكتسبة.

تبين أيضا أن الأب هو الأولى بالولاية على أولاده القصر رغم اختلاف الفقهاء في ترتيب الأولياء.

كما توصلت إلى أن المشرع وضع أحكام ليست شاملة ومفصلة، حيث تميزت بالعموم والشمول إذ يتوجب على المشرع الإلمام بها.

أيضا ثبت لي أن الولاية الأصلية إلزامية وتثبت بقوة القانون ولا يمكن التنازل عنها إلاّ بعذر مقبول من الولي والولاية المكتسبة إختيارية.

الخاتمة

لقد سمحت هذه الدراسة بتوضيح النظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر وأزالت الغموض واللبس عن النصوص القانونية فللموضوع أهمية عملية ويبقى المجال مفتوح من أجل إيجاد حلول أنجع بين أطراف العلاقة المتمثلة في الطفل القاصر وهو الطرف الضعيف أو أطراف النيابة القانونية مع قلة الأبحاث التي فصلت في هذا الموضوع.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: قائـــــــــــــــــمة المـــــــــــــــصـــادروالمراجع

- القـــــــرآن الكـــــــريم.

ثانيا: المـــــــــــــــــعاجـــــــــــم

- أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية فرنسي، إنجليزي، عربي، ط01 بيروت، دار الكتاب اللبناني، القاهرة، دار الكتاب المصري، 1410ه/1989م.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط04 ،مصر، دار الشرق الدولية 2004م.
- جمال الدين بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج15، دار الصادر، بيروت لبنان 2005م.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، د- ط، بيروت، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، 1989م.

ثالثا: النـــــــصوص القـــانونـــــية

- القانون رقم 91-10، المؤرخ في 11 شوال عام 27/1411/أفريل 1991 "المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 نوفمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم "الجريدة الرسمية العدد 13".
- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم "الجريدة الرسمية العدد 13".
- قانون رقم 11/84، المؤرخ في 09جوان1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم "الجريدة الرسمية العدد 15".
- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25فيفري2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الجريدة الرسمية العدد 21".
- القانون رقم 07- 05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428ه الموافق لـــ 13 مايو 2007م.
- الأمر رقم 72- 03، المؤرخ في 10فبراير1972م، المتعلق بحماية الطفولة الجريدة الرسمية، العدد15، المؤرخة في 1972/02/22م.

- القانون رقم 14- 01، المؤرخ في ربيع الثاني 1935 الموافق لـ 04 فبراير 2014م، يعدل ويتمم،
- الأمر رقم 66- 156، المؤرخ في 18 صفر الموافق لـ 08 يوليو 1966م المتضمن قانون العقوبات، العدد07.

رابعا: قائـــــــــــــــمة المـــــــــــــــــــراجـــع

- أبوسلطان، الموجز في نظرية العامة للإلتزام، مصدرالإلتزام، دارالمطبوعات الجامعية مصر، 1997م.
- أحمد إبراهيم وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الأهلية وعوارضها وأحكام التصرف عن الغير(الولاية – الوصاية – القوامة – المساعدة القضائية – الوكالة) في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الطبع، 2016م.
- العربي بختي، أحكام الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية.
- الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية مصر، 2004م.
- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية على ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية مطبعة المنار ط01، 2011م.
- جمعة سمحان، الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والولاية الخاصة، دار الهدى الجزائر، دون سنة النشر.
- عبد الرحمان الشواربي، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، منشأ المعارف مصر دون تاريخ النشر.
- محمد بن العزيزالنمي،الولاية على المال، ط01، 2002م.
- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس نظريات الحق دار العومة، الجزائر، 2011م.
- محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأ المعارف، مصر، 1987م.
- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن في قانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009م.

- فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ج01، الأعمال التجارية والتاجر ابن الخلدون، الجزائر، 2002م.
- طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، بيروت، الدار الجامعية، دون سنة النشر.
- رفعت محمد زرق، الأهلية وعوارضها انقطاعها، ط01، القاهرة، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، 2006م.

الاطروحات و المذكرات:

أطروحات الدكتواه

- بوكزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة 2014/2013م.
- محمد البشير، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02، 2017م.

أطروحة الماجيستر

- أحمد عيسى، الحماية القانونية لحماية القاصر في التصرفات الواردة على مال الشائع مذكرة ماجيستر في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة بليدة، الجزائر 2011م.
- بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجيستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدية مرباح، ورقلة 2011/2010م.
- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة ماجيستر في فقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة إسلامية، غزة، 2010م.
- جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي مذكرة ماجيستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006م.
- سليمة صبابطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجيستر، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة تلمسان، 2016م.س

- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003م.
- فراس وائل طلب أبو شرح، الولاية على مال في الفقه الإسلامي، رسالة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل فلسطين، 2008/2007م.
- دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجيستر كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008/2007م.

المـــــــــجلات والدوريات

- أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق، دحلب، بليدة.
- بيبة بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31 كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 01.
- علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة موثق، ط03، الجزائر.
- قديري محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة الفكر العدد14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن خلدون، تيارت.
- المجلة دولية دورية علمية، متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية فصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية.
- سناء شرخ، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2017م.
- كريم قان، المكانة القانونية للقاصر في استغلال المستثمرة الفلاحية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة دفاتر المخبر حقوق الطفل، المجلد6، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن أحمد وهران02، الجزائر، 2015م.
- هشام عليواش، إشتراط الإذن القضائي وتصرفات الولي في التشريع الجزائري مجلة البحوث العلمية والدراسات القانونية، العدد التاسع.

-

فهرس الموضوعات

.....
الإهداء.....
شكر و العرفان.....

فهرس الموضوعات

مقدمة: .....أ
مبحث تمهيدي: 4
ماهية الحماية القانونية للقاصر.....4
الفرع الاول: تعريف القاصر.....5
الفرع الثاني: صغار السن ..... **Error! Bookmark not defined.**
الفرع الثالث: البالغ الذي به عارض من عوارض الأهلية.....6
أولا: مفهوم البلوغ 6
ثانيا: مفهوم الأهلية 6
ثالثا: مفهوم العوارض وأنواعها 6
الفصل الأول : 8
الإطار المفاهيمي لحماية أموال القاصر 8
المبحث الأول: حماية أموال القاصر والمحافظة عليها 8
المطلب الأول: حماية أموال القاصر وإخضاعها لنظام الولاية الأصلية.....9
الفرع الاول: تعريف الولاية لغة: 9
الفرع الثاني: تعريف الولاية إصطلاحا.....9
الفرع الثالث: تعريف الولاية الأصلية قانونا 9
المطلب الثاني: حماية القصر من خلال سلطات الولي الأصلي على مال 12
الفرع الاول: سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي 12
الفرع الثاني: سلطات الولي غير مقيدة بإذن المحكمة 15
المبحث الثاني : حماية اموال القاصر من خلال الوصاية.....17
المطلب الأول : تعريف الوصاية 18
اصطلاحا : 18
قانونا :.....18
المالكية : 18
الفرق بين الوصاية و الوصية : 19
الفرع الاول: شروط الوصاية.....19
الشروط المختلف فيها : 20
الفرع الثاني: شروط التقديم 22
المطلب الثالث: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم.....23

فهرس الموضوعات

الفرع الاول : سلطات الوصي.....23
الفرع الثاني: سلطات المقدم.....25
خـــــــــــلاصة الفـــــــــصل الأول.....**Error! Bookmark not defined.**
الفصل الثاني: 27
رقابة القاضي على التصرف في اموال القاصر.....27
المبـــــحث الأول: سلطة القاضي في رقابة النائب الشرعي.....28
المـــــطلب الأول: رقابة القاضي على النائب الشرعي 28
الفرع الاول: رقابة القاضي على الولي.....29
الفرع الثاني: رقابة القاضي على الوصي 29
الفرع الثالث: الرقابة القاضي على المقدم 29
المـــــطلب الثاني: جزاء تجاوز النائب الشرعي حدود لسلطته 30
المـــــطلب الثالث: دور القـــاضي عند انتهاء مـــهام الـــنائب الشـــرعي.....31
المبـــــحث الثاني: رقابة على أموال القاصر بالنظر إلى حكم تصرفاته.....33
المـــــطلب الأول: حكم تصرفات القاصر غير مميز والآثار المترتبة عنها 33
المطلب الثاني: تصرفات القاصر المميز والآثار المترتبة عنها.....34
الفرع الاول: التصرفات النافعة نفعا مح.....34
الفرع الثاني: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: 34
الفرع الثالث: التصرفات الضارة بالقاصر ضررا محضا: 35
المطلب الثالث: آليات حماية أموال القاصر 36
الفرع الاول: تقديم القاصر حساب سنوي للمحكمة 36
الرجوع عن الإذن: 37
خـــــــــــلاصة الفـــــــــصل الثاني.....38
الخاتمة:.....39
قائمة المصادر و المراجع 42
فهرس الموضوعات.....47