جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إدارة أموال القاصر بين الولي والقاضي

مذكرة تخرج في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالبين:

- سحيري البشير
- حرزلي عماد

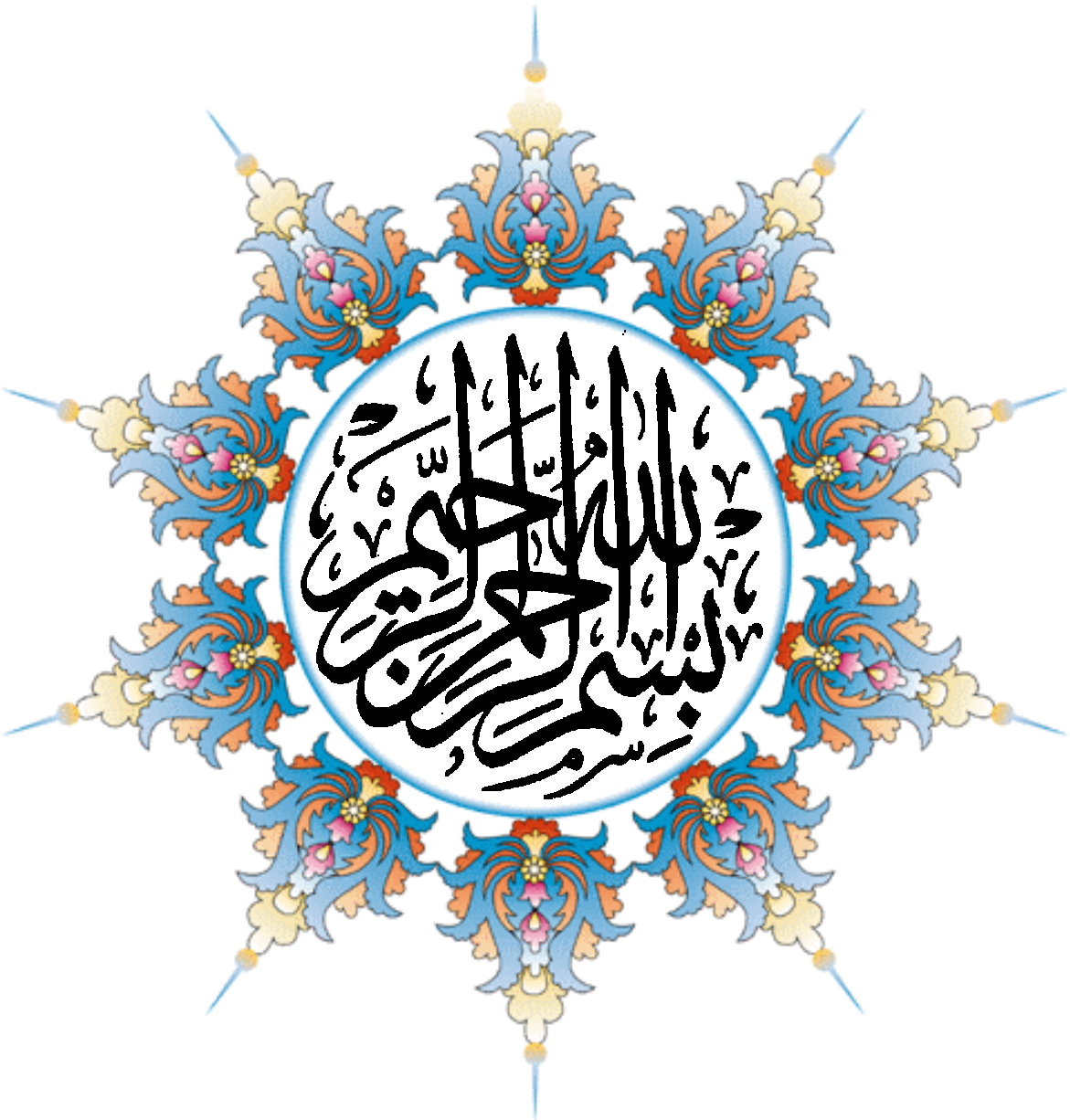
إشراف الدكتور:

- بن الزوبير عمر

لجنة المناقشة:

الدكتور:	.....غريبي عطالله.....	رئيسا
الدكتور:	.....بن الزوبير عمر.....	مشرفا و مقررا
الدكتورة:	.....عيمور راضية	عضو مناقشا

السنة الجامعية: 2018-2019


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ"

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية 34

قائمـة المختصرات

قائمة المختصرات:

الرمز	معناه
ط	الطبعة
ج	الجزء
ص	صفحة
ق . م . ج	القانون المدني الجزائري
ق . أ . ج	قانون الأسرة الجزائري
ق . إ . إ . م	قانون الإجراءات الإدارية والمدنية
ق . ت	قانون تجاري
ق . ح . م	قانون الحالة المدنية
س	سنة
ج	جلسة

شـكر

أشكر الله عز و وجل الذي ألهمنا القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل

أتقدم بخالص الشكر و التقدير

إلى أستاذي الكريم المشرف **"د/ بن الزوبير عمر"**

على المجهودات التي بذلها في الإشراف على مذكرتنا

وتزويدنا بالنصائح و الإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل البحث

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

لملاحظاتهم و توجيهاتهم القيمة قصد إثراء هذا العمل المتواضع

إلى من أنار دربي بنور العلم

أساتذتي الكرام

إلى كل من قدم لي يد العون و المساعدة في إنجاز العمل من قريب أو بعيد

بشير – عماد

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

يعجز اللسان عن وصفها: الحنان ميزتها، التضحية خصلتها، الحب زادها
و "الأم" إسمها إليها يعود الفضل في كل ما وصلت إليه
حفظها الله و أنار بها حياتنا دوما.

إلى والدي رحمه الله .

إلى أخواتي حفظهما الله لي .
إلى رفيقة دربي "زوجتي الغالية " وإلى ابنتي الكتكوت
" ناريمان " حفظها لنا الله .

إلى كل أفراد عائلتي خاصة و إلى كل أصدقائي و إلى المدلل
" حمادة " أرجو من الله أن يطلق سراحه .
إلى كل من أحمل لهم في قلبي المودة و الحب و الإحترام
إلى كل من يكن لي الحب و المودة.

البشير

إهـداء

بسم الله الذي خلقني وهداني وأعطاني الحكمة و فصاحة اللسان اهدي عملي هذا إلى رجل النور الذي أنار البشرية بنوره إلى حبيبي وقرة عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم

إلى التي كانت سندي وعوني إلى الصدر الحنون ونبع الحنان الصافي وأعظم نعمة من الله.

إلى التي أرضعتني قوة وشجاعة وأملا وسهرت على تربيتي وعلمتني أن الحياة كفاح إلى أمي الغالية و الحنون أطال الله في عمرها

إلى رمز العزة والشموخ إلى من وطأ الأشواك حافيا ليوصلني إلى ما وصلت إليه

إلى رمز الأبوة وذلك المقام الشامخ إلى أبي الغالي أطال الله عمره

إلى جميع إخوتي وأخواتي إلى جميع الأصدقاء

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية

والى كل من وسعهم قلبي ولم يكتبه قلمي

عمـاد

المقدمـة

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

الناس يتفاوتون فيما منحهم الله من عقل و قدرة على حسن التصف وإدارة الأموال وحمايتها فمنهم من كمل عقله فاستصاع أن يدير أموره المالية بنفسه، على وجه يحفظ به مصالحه وهذا هو العاقل الراشيد أو كامل الأهلية، ومنهم من انعدم عقله وتميزه أو نقص، إما لصغر سن، وأما لإصابته – رغم بلوغ سن الرشد – بإحدى عوارض الأهلية (الجنون والعته والغفلة والسفه)، فيعجز عن التصرف وتسوء إدارته لأمواله، هؤلاء هم عديمو الأهلية وناقصوها .

تعتبر فئة القصر أكثر الفئات التي أجمعن التشريعات على ضرورة حمايتها، خاصة في مجال المعاملات المالية ، كون هذه الفئة تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها ، وبالتالي إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال .

يطلق مصطلح القاصر على من لم يبلغ سن الرشد نسبة الى قصور أهليته في ابرام التصرفات القانونية ، وضعف عقله وإداركه على التميز نفعه من ضره ، فالعقل القاصر تثبت به أهلية قاصرة والعقل الكامل تثبت به أهليه كاملة، ومن هنا يظهر جليا أن تحديد قدرة الإنسان على ابرام التصرفات القانونية، المالية منها بشكل خاص، تتعلق أساسا بتحديد مدى أهليته القانونية .

فمن حيث السن مثلا فإن أهلية الشخص تمر بأطوار مختلفة تفاوت فيها أهلية أدائه بين الإنعدام والنقصان والكمال ، وعند وصولها إلى مرحلة لمرحلة الكمال يصل الانسان إلى مرتبة العقلاء ، قال الله تعالى: { هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّى مِنْ قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ } .

خلال فترة الأطوار التي يمر بها الانسان قد يقوم ببعض التصرفات التي قد تمس بذمته المالية مما يعرضها للضياع ، لذا يحتاج القاصر خلال هذه الفترة الى من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله ، لذا كان من االضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف ، وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا المبتغى بصياغته لأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة .

إن قانون الأسرة باعتباره التشريع الخاص بالعلاقات الأسرية ، أدرج موضعا خاصا بأحكام الطفل القاصر ومن يدخل في حكمه ، سواء تعلق الأمر بحالتهم العمرية (الأهلية) ، أو فيما يخص علاقتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية والمالية ، فبعد أم نتاول احكام الأهلية وفرق بين القاصر عديم الأهلية والقاصر المميز، جاء ليبين علاقة القاصر مع وليه الشرعي الذي يتولى رعايته في نفسه وماله ، أين قيد المشرع الولي الشرعي في التصرف في مال القاصر كنوع من الحماية له، فوضعة محموعة من الاجراءات نظمها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

بالرجوع الى الحماية القانونية لشخص القاصر وأمواله في القوانين المعاصرة ، نجد أن أغلب التشريعات سعت لإدراج أفضل حماية للطفل القاصر، وعملت جاهذة على حماية وترقية حقوقه .

الدستور الجزائري باعتباره ميثاق الدولة و ركيزتها، إهتم اهتماما كبيرا بحقوق الطفل فعدها من الحقوق الاساسية التي يجب ضمانها و صيانتها ، فحث الاباء والأمهات على ضرورة القيام بواجبهم من رعاية الأولاد وتحقيق مصالحهم وصيانة حقوقهم و حسن تربيتهم، فقد نصت المادة 65 منه على مايلي: " **يجازي القانون الاباء على القيام بواجب تربية الابنائهم ورعايتهم** ...." ، فعلاقة الابوة تفرض التزامات المعنوية ووجوب الرعاية والاهتمام، فإنه تقع على عاتق الأب التزامات أخرى ذات طابع مالي، تتمثل في النفقة العلاج ... الخ، فضلا عن واجبه في حماية و صيانة أموالهم الخاصة، فقد يمتلك القاصر بعض الحقوق المالية من نقود و عقارات أو غيرها من الحقوق التي تقوم بالمال ، ولكن نظرا لعجزه وقصور عقله فبيس من العدل تركه يتصرف في أمواله ايفما يشاء ، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع تميز ما فيه مصلحة نسيبة لعدم اكتمال عقله ورشده . فيكون عرضة لخسارة أمواله ، لذلك حرص المشرع على وضع ضوابط تحدد تصرفاته المالية و أنطمة لحمايته .

صور الحماية التي جاء بها المشرع الجزائري ، تقيد النائب الشرعي بمحموعة من القيود والاجراءات ، تحصيلا لما سبق ففي هذه الدراسة سنتاول موضوع ادارة أموال القاصر بين الولي والقاضي ، على أن القاصر الذي نعنيع في دراستنا هو القاصر الذي يملك مالا ، فالموضوع البحث يتعلق بحماية المال لا النفس .

و تظهر أهمية اختيار الموضوع وأسباب اختياره في النقاط التالية :

– الموضـوع متعلـق بالمعـاملات الماليـة لفئـة متواجـدة بكثـرة فـي المجتمـع، فهـو موضـوع عملـي يلامس حياة الناس ، فكانت الحاجة الماسة الى بيان أحكامه التي يجهل بها الكثير منها .

– ما يتعرض إليه القاصر من تعدي، بسبب جهل بأحكام إدارة امواله والتصرف فيها ، أو العتداء المتعمد عليه نتيجة عجز وضعف القاصر عن حماية لنفسه .

– النقص في الدراسات القانونية الاكاديمية المتخصصة في موضوع التصرفات القانونية المنصبة عبى مال القاصر، وكيفية حمايته في بلادنا، خاصة وأنه أن وجدت أبحاث في هذا الموضوع فهي إنما تتناول جانبا واحد من جوانب الحماية القانونية لأمواله ، كالدراسات التي تناولت موضوع الولاية على المال أو حماية أموال القاصر عنة طرق النيابة الشرعية ، فلا نجد دراسة شاملة لكل جوانب الحماية القانونية المقررة لأموال القاصر.

– لا حظت ان التشريعات المقارنة العربية كانت أو غربية ، قد أولت القاصر إهتماما كبيرا وصل إلى حد سن قوانين خاصة بغرض حمايته، خاصة على صعيد المعاملات المتعلقة بأمواله ، لما تتسم به هذه الأخيرة من تعقيدات ، بينما لا نجد ذلك في القانون الجزائري ، وما نجده لا يتعدى بضعة نصوص تضمنها القانون المدني و قانون الأسرة، ونصوص اخرى متناثرة في قوانين مختلفة، فأردت دراسة مدى تحقيق المشرع الجزائري للحماية المطلوبة لهذه الفئة من خلال هذه النصوص .

أما عن الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة فتتمثل في:

– توضيح معالم إدارة أموال القاصر والحماية القانونية التي يقدمها القانون الجزائري للقاصر في ماله .

– تبيان مواقع القوة ومواقع الضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية ، الذي يوفره القانون الجزائري لهذه الفئة الضعيفة العاجزة عن حماية أموالها بنفسها.

– نحيط الضوء على مجموعة الاجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري في عملية إدارة أموال القاصر، وتقيد النائب الشرعي في تصرف وادارتها وإن كان المشرع لم يشملها بالتفصيل الذي يدل على خطورة .

– محاولة منا فتح أفاق جديدة للأبحاث القادمة لمن أراد التوسع ، ولإثراء مكتبة الكلية بهذا الموضوع .

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

– أن معظم الدراسات ركزت على الجانب الشخصي للقاصر مهملة بذبك الجانب المالي له .

– أنه ليس هناك قانون خاص بالقاصرين وبالتالي وجود قواعد عامة حاولنا استخلاصها من حقوق الشخص البالغ ومقاربتها للقاصر.

لكن مع ذلك تم تذليل هذه الصعوبات بالإجابة على إشكالية البحث المتمثلة في السؤال التالي:

هل توصل المشرع الجزائري ، بتنظيمه لنصوص الولاية على المال، الى تنظيم المعاملات الواردة على أموال القاصر، فهل أوجد من خلال هذه النصوص نظاما قانونيا متكاملا لحماية هذه الأموال ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج الاستقرائي ، إذ عمدنا إلى استقراء النصوص القانونية ذات صلة بالموضوع ، والمنهج التحليلي فقمنا بتحليل النصوص القاقونية الي استقرأناها لمعرفة تفاصيل الاجراءات .

يمتاز موضوع دراستنا بالدقة والتشبعات الكثيرة ومحاولة منا للإحاصة بكامل جوانبه النظرية والعلمية، فقمنا بتقسيم البحث الى فصلين .

في الفصل الأول فتناولنا فيه الولاية على أموال القاصر طبقا لأحكام القانون الجزائري ، قسم الفصل الى مبحثين ، في المبحث الأول الولاية الأصلية على أموال القاصر، وفي المبحث الثاني الولاية النيابية على أموال القاصر .

فيما يخص الفصل الثاني فجاء التفصيل فيه حول حدود رقابة القاضي للولي على أموال القاصر، حيث قسم الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول سلطات الولي الغير مقيدة بإذن القاضي، وفي المبحث الثاني سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي وجزاء تخلف الإذن .

ثم ننهي دراستنا بخاتمة نضمنها، بمختلف النتائج المتوصل إليها و التوصيات التي يجب تفعيلها و تنفيذها في أرض الواقع .

الفصل الأول

الولاية على أموال القاصر طبقا لأحكام القانون الجزائري

الفصل الأول

الولاية على أموال القاصر طبقا لأحكام القانون الجزائري

يحتاج القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله ، لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف[1].

تعتبر النيابة الشرعية (القانونية) من أولى وأهم الوسائل التي شرعها القانون للمحافظة على أموال القاصر، من أي تصرف يضر بهم ويفوت مصالحهم ، فهي تعتبر ضمانة من ضمانات حماية حقوق القاصر يخضع لها وجوبا وفقا لأحكام القانون .

نصت المادة **44** من القانون المدني الجزائري على أن :" يخضع فاقدو الأهلية وناقضوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون " فتناول المشرع الجزائري الأحكام العامة للنيابة القانونية (الشرعية) في الكتاب الثاني من الفصل الأول من قانون الأسرة ، حيث تنص المادة **81** منه على: "من كان فاقد الأهلية أو نقضها لصغر السن أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون" .

بالعودة إلى المواد 87 إلى 91 من هذا التقنين، فإن ممارسة النيابة الشرعية على أموال القاصر قد تكون عن طريق كل الصور المذكورة أعلاه ، لكن وفق شروط معينة وحسب حالات خاصة، وضحتها هذه النصوص[2].

[1] – الوكيل شمس الدين، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيدي عبد الله وهبي، الجزائر، د ت، ص 62 .

[2]– حالات النيابة الشرعية عند الفقهاء (الولاية ، الوصاية ، القوامة) كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة و هي الولاية ، محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الثاني ، دروس في نظرية الحق ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 601 .

المبحث الأول

الولاية الأصلية على أموال القاصر

يرى الفقهاء أن النيابة الشرعية (ولاية، وصاية، قوامة) كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة وهي الولاية ، وهم بهذا المعني يرون أن الولاية نوعان[1].

– النوع الأول: ولاية أصلية تثبت إلزاميا وبقوة الشرع والقانون، من غير حاجة إلى حكم القاضي تتمثل هذه الولاية في ولاية الأب والأم والجد، وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الأول .

– النوع الثاني: ولاية نيابية (مكتسبة) وهي التي يستمدها صاحبها من شخص أخر، كالوصي الذي يستمد ولايته من الولي أو القاضي ، والقيم الذي يستمدها من القاضي، و الوكيل الذي يستمدها من موكله وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني .

[1]– جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص 601.

المطلب الأول

مفهوم الولاية الأصلية على أموال القاصر

تنصب إدارة أموال القاصر على الولاية و تعتبر هذه الأخيرة هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية ، و يقصد بها أيضا تلك الولاية المستمد من الشارع من غير إنابة أحد، وهي تسمى بالولاية الأصلية ، بما أن محل دراستنا تنحصر في الولاية على المال فقط سنتطرق إليها كما يلي :

تعتبر الولاية على المال في الأمور المتعلقة بمال المولى عليه تثبت لعدمي الأهلية أو ناقصوها أو من يكون به مانع من موانع الأهلية ، فالولاية سلطة شرعية لحماية املاك القاصر وحفظها حتى يصبح أهلا للتصرف فيها ، و كل نوع من هذه الحالات نوع من الولاية [1].

ولا يستطيع الأبوين التخلي عن هذه الولاية و إلا تعرضا للعقوبة التي فرضها المشرع في نص المادة **330** من قانون العقوبات الجزائري ، و التي ورد فيها أن عقوبة من يتخلى على الولاية لمدة تتجاوز شهرين ، و التخلي عن جميع إلتزاماته الأدبية و المادية ، تتمثل بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من **25.000 دج إلى 100.000 دج** [2].

الفرع الأول : تعريف الولاية الأصلية على أموال القاصر وتميزها عما يشابهها من النظم

أولا : تعريف الولاية الأصلية على أموال القاصر.

لغة : الولاية بفتح الواو و كسرها ، وهي مصدر ولي : الرجل إذا أعانه ونصره أو قام بأمره و تولى شؤونه ، وهي من ولى الشيء وولى علية و يدل على المعني قوله تعالى في **الآية 257** من سورة

[1] – محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، القاعد القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبان، د س ن، ص 176.

[2] – المادة 330 من الأمر 145/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

البقرة { **اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آَمَنُوا** } و قوله في **الآية 107** من نفسها { **وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ**} .

والولاية بكسر هي السلطان ، وبالفتح والكسر هي النصرة فمن فتحها جعلها من النصرة والنسب والعتق، ومن كسرها جعلها من الإمارة [1] وقد قرأت كلمة ولاية في قوله تعالى في **الآية 44** من سورة الكهف { **هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ**} .

اصطلاحا : هي السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود التي يتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والإجازة والرهن والإعارة وغيرها ، وهذه الولاية تثبت على العاجزين على تدبير شؤونهم المالية من صغار ومجانين ومعافيين باتفاق الفقهاء[2].

يقصد بالولاية على المال في لغة القانون السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير، فتنتج هذه التصرفات أثارها في حقهم ، وذلك بغرض حماية صاحب المال والذي يكون غير قادر على ذلك بسبب نقص أهليته أو انعدامها حقيقة أو حكما[3].

إن قانون الأسرة الجزائري لم يعرف الولاية ، و إنما ذكر فقط الأشخاص الذين لهم حق الولاية في المادة **87 ق.أ.ج** .

ثانيا : تميز الولاية عما يشابهها من الأنظمة

تعتبر الولاية على المال وسيلة شرعية تقوم على حفظ المال وتنميته ، ولكن توجد وسائل أخرى تشبهها من حيث قيامها بهذه المهمة، كالأهلية والوكالة والفضالة لذا وجب تميز الولاية عن هذه الوسائل .

1- التميز بين الولاية على المال والأهلية المدنية :

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، لبنان، دون سنة نشر ، ص 36.

[2]- طاهري حسين، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 179 .

[3]- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية (تطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة)، مطابع افريقيا الشرق ، 1996، ص 28

من شروط صحة العقد كمال أهلية المتعاقدين ، هذا إذا كان العقد لحسابهما ، أما إذا كان احد المتعاقدين أو كلاهما يتعاقد لحساب غيره ، وجب أن يكون له بالإضافة أهلية الأداء ولاية أو سلطة

إبرام العقد لصالح الغير، فالولاية والأهلية عنصران لازمان لنفاذ العقد ، فهما متلازمان ، إذ الأهلية علة في الولاية تدور معها وجودا وعدما ، فلا تتصور الولاية على المال في شخص لا أهلية مدنية له[1].

ومن ثم فان وجود العقد ونفاذه و ترتيب آثاره الشرعية يتوقف على ما يتوفر في عاقده من أهلية أداء و ولاية على العقد ، بان يكون أصيلا عن نفسه أو وليا على غيره بمعني أن أهلية الأداء هي شرط لإنشاء العقد ووجوده ، بينما نفاده يتوقف على وجود العنصرين معا : الأهلية والولاية [2].

ويبرز الفرق بين الولاية والأهلية في أن الولاية على المال يتعدى نطاقها الشخصي لتمارس على مال الغير متى أجاز الشرع له ذلك كالأب على مال القاصر.

أما الأهلية المدنية فهي قاصرة على صاحبها ، فقد تكون للشخص أهلية أداء كاملة و لكن لا ولاية على مال غيره ، فالولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الغير، أما الأهلية فإنها صلاحية الشخص بالنسبة إلى ماله[3] .

والولاية على المال أثر من أثر الحجر، فإذا وجد سبب من سبب الحجر كالصغر، قامت الولاية على ماله ، فالولاية تقوم لتكملة ما نال من الأهلية من قصور .

أما الأهلية المدنية فهي اثر من أثار الرشد ، فإذا بلغ الشخص سن الرشد و كانت قواه العقلية كاملة اعتبر أهلا لتصرف في ماله ، والحجر والرشد متضادان، فالحجر منع للتصرف بينما الرشد إطلاق للتصرف[4].

[1]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 25 .

[2]– الخفيف علي، احكام المعاملات الشرعية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص281 .

[3]– السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2000، ص268 ، فقرة 147 .

[4]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق ، ص 89–90 .

وخلاصة القول ، أن الولاية على المال لا تقوم إلا إذا تحققت الأهلية المدنية في الولي ، و انعدمت أو نقصت في المولى عليه .

2 – التميز بين الولاية على المال والوكالة :

الولاية والكفالة وجهان للنيابة عن الغير، والنيابة بمعناها العام هي قيام شخص مقام أخر في التصرف عنه، وتكون على شكلين، اختيارية أو إجبارية .

فالنيابة الإختيارية هي الوكالة التي موضوعها تفويض التصرف الى الغير، اما الإجبارية فهي الولاية التي يفوض فيها الشرع التصرف.

لمصلحة القاصر بالنيابة عنه الى شخص أخر يسمى الولي الذي يعتبر الممثل الشرعي عنه ، فهو يقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة[1].

والنيابة بالنسبة للمصدر الذي يحدد نطاقها تكون إما نيابة قانونية ، إذا كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق كما في الولي والوصي ، وإما تكون إتفاقية إذا كان الإتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها ، وهذا ما يتحقق في عقد الوكالة .

وينظر الى النيابة بالنسبة إلى المصدر الذي يضفي على النائب صفة النيابية فتكون قانونية كما في الولي ، وتكون قضائية كما في الوصي ، و تكون اتفاقية كما في الوكيل ، و من ثم تكون نيابة الوكيل نيابة إتفاقية بالنسبة للمصدر الذي يضفي صفة النيابية عليها ، وتكون نيابة الولي قانونية بالمعنيين معا ، و تكون نيابة الوصي نيابة قانونية بالمعنى الأول و قضائية بالمعنى الثاني[2].

وبمقارنة الولاية على المال و الوكالة يمكن استنتاج الفروق التالية :

[1]– المرجع نفسه ، ص 90 .

[2]– السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق . فقرة 83، ص 203 .

أ- الولاية على المال تستمد وجودها من مصدر شرعي مباشر، كما ان الشرع هو الذي يحدد صلاحيات الولي فيجعلها مطلقة أو مقيدة ، أما الوكالة تستمد وجودها من العقد و تتحدد بحدوده فتكون عامة أو خاصة ، إذ 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 عكس ذلك، إذ يجب أن يكون الموكل ذا أهلية كاملة للتصرف في ماله ، ولا يشترط ذلك في الوكيل، فيجوز ان يكون الصغير المميز وكيلا على غيره، ومنه ينظر الى أهلية الولي في الولاية وإلى أهلية الموكل في الوكالة .

ج- لا يستطيع المولى عليه التحلل من الولاية على المال بعزل الولي أو تغيره أو تحديد سلطاته بين يستطيع الموكل التخلي عن وكيله وذلك لسببين :

السبب الأول: أن سلطات الولي في الولاية على المال يحددها الشرع ، بينما سلطات الوكيل يحددها العقد الذي تبرز فيه إرادة الموكل .

السبب الثاني: ان المولى عليه لا أهلية له للتصرف ، أما الموكل فهو كامل الأهلية ، يستطيع ان يوكل و يعزل .

د- الولاية الأصلية على مال القاصر إلزامية لا يمكن للولي التنازل عنها أو اسقاطها إلا بحكم القانون ، بينما الوكالة اختيارية يكون للوكيل قبولها أو رفضها .

3- التميز بين الولاية على المال و الفضالة :

يحق لكل شخص التصرف في ملكه في الحدود التي يسمح بها القانون ، كما يحق له أن يأذن لغيره بالتصرف فيه ، وهذا الإذن إما أن يكون من القانون مباشرة كما في الولاية على مال القاصر أو يكون من صاحب المال نفسه في حدود القانون كما في الوكالة والإعارة والإجازة ، ولكن لا يحق لشخص أن يتصرف فيما لا يملك بلا إذن من القانون أو من الملك، فتصرفه باطل إلا استثناء وبشرط، يتحقق هذا الإستثناء في حالة الفضالة [1].

[1]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 92-93 .

وتتمثل الفضالة في الجهود الإنسانية التي يقوم بها الشخص لمصلحة شخص أخر رعاية لشؤونه، وذلك دون إذن سابق ، والفضالة قائمة اساسا على خلق الفضل وهي مشتقة منه[1].

" **والفضولي هو من يتصرف تصرفا شرعيا ليس له ولاية عليه كمن يبيع مالا لا يملكه من غير ولاية او وكالة فيعا**"[2].

وتعرف المادة **150** من التقنين المدني الجزائري الفضالة كالآتي : "**الفضالة هن أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن (والصحيح بشأن) لحساب شخص أخر ، دون أن يكون ملزما بذلك**"[3].

وتتميز الولاية على الفضالة من ناحيتين :

أ- الولاية واردة على سبيل الأصل، فمن يملك الإذن بالتصرف، يملك التصرف في مال القاصر، عكس الفضالة واردة علي سبيل الإستثناء ، يكون الفضولي قد تصرف في مال غيره تصرفا غير مشروعا لانعدام الملكية والإذن[4].

ب- تصرف الولي في مال المولى عيه تصرف نافذ لأنه يستند الى إذن سابق ، أما تصرف الفضولي ، فيكون موقوفا على اجازة المالك أو من يملك الحق .

الإجازة كالولي على مال القاصر، وفي هذا المعني تنص المادة 152 ق م ج على أن " **تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي**".

هذا ومن خلال تميز الولاية على المال عن كل من الأهلية المدنية والوكالة والفضالة نستنتج ان ولاية العاقد على العقد تكون لأحد الأسباب التالية :

- أن يكون للشخص ولاية على غيره يستمدها من القانون ، وتكون للأب أو الأم أو الجد أو الوصي وهذا النوع يثبت في تصرفات فاقد الأهلية أو ناقصها .

- أن تكون ولاية الشخص عن العقد بتوكيل من صاحب الشأن عن طريق عقد الوكالة .

---

[1]- أحمد (حمد)، المرجع السابق، ص 66-67.

[2]- أبو زهرة محمد، الملكية و نظرية تاعقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي القاهرة، 1996، ص.337

[3]- الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه ، ص 93.

[4]- السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، الفقرة 87، ص207.

– إذا أتم شخص كامل أهلية الأداء ، ولم تكن له ولاية لعدم وجود سبب من أسباب الولاية السابقة فهو فضولي .

الفرع الثاني: شروط الواجب توفرها في الولي

الشروط الواجب توفيرها في الولي :

لم ينص القانون الجزائري على الشروط الواجب توفرها في الولي ، في حين نص على الشروط الواجب توافرها في الموصي في المادة 93 من ق . أ . ج ، مما يجعلنا نعود الى احكام الشريعة لتحديد الشروط الواجب توفرها في الولي على مال القاصر عملا بنص المادة 222 من ق.أ.ج " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية" .

اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على انه يشترط في الولي مجموعة من الشروط نذكرها كالتالي :

– أن بكون كامل الاهلية بالبلوغ والعقل والحرية ، وأن لا يكون سفيها يخشى على مال القاصر من تصرفاته، سواء أكان قد حجر عليه أم ليس بعد ، فمن البديهي ان لا يتصور ثبوت الولاية على مال ناقص الاهلية أو عديمها إلا لمن كان هو نفسه كامل الاهلية في شأن ما يباشره نيابة عن القاصر من تصرفات لأن الممنوع من التصرف في ماله يمنع من التصرف في مال غيره من باب أولى[1].

– أن بكون الولي أمينا عادلا ، والمقصود بالأمانة ان لا يكون الولي فاسقا فسقا يضر بالمال بتبذيره لأن هذا يكون خطيرا على مال القاصر، ذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر ودقة تقدير

[1]– عمرو عيسى الفقي، الولاية على المال القاصر، نظم الولاية، حدود الولاية على المال، الاجراءات الخاصة بالولاية، المكتب الفني للموسوعة القانونية، مصر، 1998، ص 06.

المصلحة وليست تولية الفاسق الخائن من حسن ، ذلك أن افساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ المال ، فاشتراط العدالة والأمانة في الولي فيه حفظ لمال القاصر من الضياع وضمان لحقوقه[1].

– أن يكون الولي متحد الدين مع القاصر فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم لقوله تعالى: **{ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}**[2]، ولأن اتحاد الدين باعث غالب على الشفقة ورعاية المصالح فان كان الولي غير مسلم وأولاده مسلمون ، كأن تكون امهم أسلمت وهم صغار فتبعوها في دينها فإن الولاية لا تثبت له عليهم[3].

– وأهم شرط في الولي هو شرط القرابة ، فلا تثبت الولاية للولي على القاصر إلا إذا ، وجدت هذه القرابة فهي ولاية أصلية تثبت للولي فقط على اولاده القصر.

بتوفر هذه الشروط تصبح الولاية إلزامية ، بمعنى أنها كما هي حق له فهي واجب عليه ، فلا يملك التنحي عنها حتى تنقضي بسبب من الأسباب التي اوردها القانون ، و هذه الشروط كما نراعي في الابتداء نراعي كذلك في الدوام و الاستمرار بمعنى ان من توفرت فيه جميعا ثبتت له الولاية تبعا لذلك و فقدها كلها او بعضها سلبت منه ولايته [4].

المطلب الثاني

تطبيق الولاية الأصلية على أموال القاصر

يعتبر القاصر عاجز على القيام بالتصرفات المالية سواء البعض منها أو كلها ، وذلك لعدم تمتعه بالأهلية أصلا أو نقص فيها ، ولهذا قرر القانون له لكي لا تتعطل مصالحه و حفاظا على ماله مجموعة من الأساليب و الضوابط من بينها نظام الولاية على المال ، تعتبر الولاية من أهم صور النيابة القانونية

[1]– احمد فراج حسين، المدخل للفقه الاسلامي والملكية ونظرية العقد، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2002، ص 482.

[2]– سورة النساء، الآية 140.

[3]– باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على اموال القاصرين، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الاسلامية، غزة، 2010، ص 09.

[4]– محمد كمال حمدي، الولاية على المال الاحكام الموضوعية (الولاية – الوصاية – الحجر) الاختصاص الاجراءات، منشاة المعارف الاسكندرية، 2003، ص 17.

و قد أحاطها المشرع بشروك وأسس منصوص عليها في المواد 87 الى 91 ق.أ.ج[1] لمنع تبديد مال القاصر وضياعه ، و لممارستها على الوجه الصحيح و القانوني و حفاظا على الذمة المالية يجب معرفة نطاق الولاية الأصلية على المال .

الفرع الأول : ترتيب الأولياء في ضوء قانون الأسرة

نص المشرع الجزائري على ترتيب الاولياء في المادة **87** من ق.أ.ج و التي تنص على : " يكون الاب وليا على اولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانوني ا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن اسندت له حضانة الأولاد " .

يتضح من نص المادة ان الولاية على مال القاصر، المميز أو الغير مميز، تثبت بالترتيب للأشخاص التالية :

الأب : اذا كان حيا، غير غائب، ولم يحصل له مانع يحول بينه و بين مقتضيات الولاية .

الأم : بعد وفاة الأب أو لا يزال على قيد الحياة لكنه لا يستطيع مباشرة أمور الولاية بنفسه، نظرا لغيابه أو حصول مانع له، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في القرار رقم 187692 بتاريخ 1997/12/23 " من المقرر قانونا انه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله و في تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرف خاص تلقائي أو بناء على طلب من له مصلحة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالف للقانون، ولما كان الثابت من أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون أثبات التعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون"[2].

---

[1]– المواد 87 الى 91 ، من الأمر رقم 84 /11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 27 فبراير.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 187692، المؤرخ في 1997/12/23، المجلة القضائية، العدد 1، 1997، ص 53. أنظر الملحق رقم 08 ص 72.

ويستنتج من نص المادة 92 من ق.أ.ج [1]، أن الولاية تثبت للجد الصحيح أذا كان موجودا وذلك بعد وفاة الأب و الأم أو عند ثبوت أهليتهما للولاية ، وهذا ما لم يكن الأب قبل موته اختار وصيا لصغيره وإلا تقدم الوصي المختار عللا الجد في الترتيب[2].

والدليل على أن الجد من ضمن الأشخاص الذين تثبت لهم الحق في الولاية هو ان الجد له الحق في تعين وصي لحفيده حسب نص المادة 92، وعليه فالولاية تكون للأب ، ثم الأم ، ثم الجد أما في حالة الطلاق تمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة والأم هي أولى بالحضانة، ثم الأب ، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون و هذا حسب نص المادة 64 من ق.أ.ج.

وجاء في هذا الصدد قرار رقم 476515 الصادر بتاريخ 2009/01/14 " اسناد الحضانة لأم بعد الطلاق دون منحها الولاية خرق للقانون و حيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل للأم دون منحها الولاية عليه ، يكونون قد خالفوا احكام المادة 87 من قانون الاسرة في فقرتها الأخيرة الأمر الذي يستوجب نقص القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية[3] .

الملاحظ من المادتين السابقتين ، أن المشرع وقع في خلط بين الأحكام بجعله الولاية للأب ، ثم الأم في المادة 87 من ق.أ.ج ثم قدم الجد على الأم في المادة 92 من نفس القانون .

يكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين 87 و 92 كالتالي : الأب، الأم، وصي الأب، الجد، وصي الجد .

الفرع الثاني: نطاق الولاية الأصلية عل أموال القاصر

[1]– المادة 92 من قانون الأسرة، تنص على " يجوز للأب أو الجد تعين وصي للولد القاصر اذا لم تكن لم أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية ....".

[2]– محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 602 .

[3]– المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 476515، المؤرخ في 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2009، ص 267. أنظر الملحق رقم 09 ص 73.

إن الولي يتصرف في مال القاصر المشمول بالحماية تصرف الرجل الحريص ، وهناك أموال يجب ان يتصرف فيها مباشرة دون الحصول على إذن وهناك، أموال يتصرف فيها تحت رقابة القضاء وبعد الحصول على إذن .

1- التصرف المباشر أو المطلق : هو التصرف الذي لا يحتاج الى الحصول على إذن حيث يقوم الولي بالتصرف مباشرة وهذا التصرف يتمثل في :

أ- حق الانتفاع : إن حق الانتفاع[1] هو في المقابل الإنفاق حيث تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال[2]، حسب نص المادة 75 ق.أ.ج

ب- بيع المنقولات العادية ليست ذات الأهمية الخاصة .

ج- ايجار العقار لمدة لا تزيد على 3 سنوات .

د- التصرفات النافعة للقاصر نفعا محضا كقبول الهبات و الوصايا .

هـ- بيع الثمار .

وهذا ما نستنتجه من نص المادة 88 ق.أ.ج ، حيث ذكرت لنا التصرفات التي يجب الحصول فيها على اذن للقيام بها وما عدا تلك التصرفات فإن الولي يتصرف مباشرة في مال القاصر .

2- **التصرف الغير مباشر**: هي التصرفات التي يجب الحصول فيها على اذن من القاضي وهو ما نصت عليه المادة 88 ق.أ.ج ، والقاضي عند منحه للإذن يراعي حالة الضرورة والمصلحة وهو ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني عندما نتحدث عن حدود رقابة القاضي للولي على أموال القاصر.

الفرع الثالث : انقضاء الولاية الأصلية على أموال القاصر

حدد المشرع الجزائري الاسباب التي تنقضي بها الولاية وذلك في نص المادة 91 ق.أ.ج بصريح العبارة والتي تنص على " تنتهي وظيفة الولي بعجزه ، بموته ، بالحجر عليه ، بإسقاط الولاية عنه ".

[1]- **حق الإنتفاع** : هو حق عيني يتعلق باستعمال شيء يخص الغير واستغلاله .

[2]- المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري .

إن الولاية على القاصر بطبيعتها مؤقتة ، لأن القاصر سيصبح لا حقا كامل الأهلية ، وذلك عندما يبلغ سن الرشد القانوني ، كما يمكن أن يأذن له بالتصرف كليا في أمواله ، وبهذه الحالة تنتهي مهمة الولي بصورة مطلقة ، كما نجد بعض الاسباب الاخرى التي نصت عليها المادة 91 من ق.أ.ج وهي كالآتي :

أ- **عجز الولي** : كما لو صارت حالته الصحية البدنية او العقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه كما يجب، فرغم أن الولاية إلزامية إلا القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية ، ويكون للمحكمة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من إدعائه .

وفي حالة قبول المحكمة تؤول الولاية الى من يلي الولي في المرتبة ، فإن لم يوجد عينت المحكمة وصيا على القاصر[1] .

ب- موت الولي: فأمر بديهي أن تنتهي ولاية الولي عند موته .

ج- الحجر عليه بالحجر القضائي : إذا اعتراه أحد العوارض الأهلية (الجنون ، العته السفه أو الغفلة) أو الحجر القانوني بسبب أحد موانع الأهلية من غياب أو عاهة مستديمة أو الحكم بعقوبة جنائية .

وفي كل هذه الأحوال يصبح الولي عاجزا عن قيام بالولاية[2] .

د- اسقاط الولاية عنه : بحيث يمكن ان تسلب الولاية من الولي في حالة ما أذا ثبت أن أموال المولى عليها اصبحت بتصرفه فيها خطر ، أو اذا أثبت تخلف شرط من شروط الواجب توافرها في الولي .[3]

[1]- سيف رجب قزمال ، النيابة عن التصرفات المالية ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2009 ، ص 139 .

[2]- محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 607.

[3]- جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوف، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2006/2005، ص 42.

إضافة هذه الأسباب تنقضي الولاية ببلوغ المشمول بها سن الرشد وهي 19 سنة ، ما لم تقضي المحكمة قبل بلوغه السن باستمرار الولاية عليه إذا تبين أنه غير متمتع بكامل قواه العقلية ، كما تنتهي بموت القاصر . (**انظر الملحق رقم 01، ص 64**) .

المبحث الثاني

الولايـة النيابية على أموال القاصر

إذا لم يكن للقاصر ولي شرعي يتولى شؤونه ، أو كان له ولي لكنه غير أهل للولاية تولى شخص أخر اصطلح على تسميته بالوصي لرعاية مصالحه ، وذلك عن طريق الولاية النيابية وهو ما يعرف بالوصاية .

ومن ثم إذا لم تتولى الولاية الاصلية ، لزم تنصيب ولاية النيابية لتحل محلها في إدارة أموال القاصر، والوصي هو نائب عن القاصر يقوم بتمثيله و إدارة أمواله و رعايتها .

وحتى يكون مؤهلا للقيام بتلك الوظيفة ، لابد من شروط معينة تقوم المحكمة بالتحقيق من توافرها فيه، وذلك مهما كانت صفته فهي لازمة فيه ، سواء كان وصيل معينا أو وصيا مختارا، وسواء كان وصيا عاما أو خاصا أو وصيا مؤقتا أو دائما ، وعلى ذلك تتولى دراسة هذا المطلب في ثلاثة نقاط : المقصود بالولاية النيابية وتميزها عن الولاية الاصلية في (**الفرع الأول**) ، ثم انواع الاوصياء والشروط الواجب توفرها في الوصي (**الفرع الثاني**) .

المطلب الأول

مفهوم الولاية النيابية على أموال القاصر

الفرع الأول : تعريف الوصاية و تميزها عن الولاية الأصلية

أولا : تعريف الولاية النيابية

يلجئ لهذا النوع من النيابة الشرعية إذا لم يكن للقاصر وليا ينوب عنه للحفاظ على أمواله ، أو إذا كان له وليا وتم عزله لأسباب معينة ، وحتي يكون الوصي مؤهلا للقيام بهذه المهمة لابد من شروط تقوم المحكمة بالتأكيد من توافر هذه الشروط في الشخص الذي سيكون وصيا على هذا القاصر الوصاية نوع من الولاية ، ولذلك فإن وسيلتها القانونية هي النيابة القانونية على الصغير في إدارة أمواله .

1 – الوصاية في الشرع :

غرفها فقهاء الشريعة الاسلامية بأنها : الأمر بالتصرف بعد الموت[1] .

وتعتبر الوصاية واجبة شرعا في ظل انعدام الولي الطبيعي كالأب والأم وذلك لقوله تعالى : "**{كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ }**[1].

[1]– عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية أموال القاصر، مجلة البحوث القانونية، العدد الاول، جامعة سعد دحلب، 2011، ص95.

وقوله تعالى : { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آَخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ** }[2].

2 – الوصاية في القانون:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الوصاية لا في القانون المدني ولا في القانون الأسرة ، بل نظم أحكامها من المادة 92 إلى المادة 98 ق.أ.ج ، واتجه فقط الى بيان الشروط الواجب توافرها في الوصي والسلطات الممنوحة له .

ومن خلال نص المادة 95 ق.أج الذي جاء فيها ما يلي : " **للوصي نفس سلطة الولي في التصرف** ...." يمكنا القول أن الوصاية نظام لحفظ و صيانة أموال القاصر، فهو يشبه الولاية فكلا النظامين .

يهدفان لحماية أموال القاصر، لكن الولاية اساسها القرابة و رابطة الدم فلا تكون إلا للأب أو الأم أو الجد فإن لم يوجد هؤلاء الأفراد جاز تطبيق الوصاية .

يتطلب الأمر أخيار الوصي من طرف الأب أو الجد أن تقوم المحمة بالموافقة على تثبيته إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون ، وهو ما تأكده المادة 94 ق.أج " يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها .

ثانيا : تميز الولاية النيابية عن الولاية الأصلية

1– تختلف الوصاية عن الولاية بحيث ان الولاية هي إلزامية يستمد الولي صفته من القانون مباشرة، أما الوصاية فهي اختيارية حيث أنه يمكن للوصي قبولها أو رفضها .

[1]– سورة البقرة، الآية 180

[2]– سورة المائدة، الآية 106

2- الوصاية نظام لرعاية أموال القاصر، شبيه بنظام الولاية ، فكلاهما يحمي أموال القاصر ولكن الولاية اساسها القرابة والشفقة فلا تكون ألا للأب أو الأم أو الجد الصحيح ، و إذا لم يجدوا استحال تطبيق نظام الولاية ، واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعين شخص أخر تتوفر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر[1].

3- الوصاية هي وسيلة يمنحها القانون للشخص الذي أوكلت له مهمة رعاية مصالح القاصر بتعيين من الأب أو الجد أثناء حيتهما، أذا لم تكن هناك أم للقاصر تمارس عليه الولاية ، فالوصي يعد نائبا قانونيا عن القاصر[2].

الفرع الثاني: أنواع الأوصياء والشروط الواجب توفرها في الوصي

أولا : أنواع الأوصياء على أموال القاصر

تعدد صور الوصاية وتتنوع الزاوية التي ينظر منها إليها ، فهناك الوصي المختار والوصي المعين، وهناك الوصي العام و الوصي الخاص ووصي الخصومة وهنالك الوصي المؤقت والوصي الدائم [3] وسنتناول هذه الأنواع فيما يلي بصورة موجزة :

1- الوصاية باعتبار جهة التعيين :

يكتسب الوصي سلطته كوصي على أموال أولاد الموصى من عدة جهات ، فقد يكون الوصي معينا من جهة الولي فيسمى " الوصي المختار" وقد يكون معينا من جهة القاضي فيسمى عندئذ "وصي القاضي

أ/ الوصي المختار :

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء 2 ، المرجع السابق ، ص 608 .

[2]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 51.

[3]- نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون القاعدة القانونية نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 189.

وهو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل موته وصيا على أولاده الصغار أو المجانين والمعتوهين من الكبار، وهو الذي يعهد اليه الأب أو الجد بالإشراف على أموال القاصر أو أحفاده[1] .

ب/ الوصي من جهة القاضي:

اتفق الفقهاء على أن للقاضي إذا لم يوصي الأب أو الجد أو وصيهما لأحد أن يعن وصيا من قبله، لأنه ولي من لا ولي له ، كما جاء في قول الرسول صلى الله عليه وسلم :" **السلطان ولي من لا ولي له** " ولأن ترك ذلك يؤدي الى ضياع أموالهم[2].

ووصي القاضي هو الذي ينصبه القاضي للأشراف على تركة الاولاد ، ووصي الميت أقوى من وصي القاضي عند الفقهاء [3] .

2/ الوصي العام و الوصي الخاص ووصي الخصومة :

يختلف الاوصياء بالنظر الى الجهة التي قامت بتعينهم كما راينا سابقا ، كما يوجد انواع اخرى من الأوصياء ، وذلك بحسب الصلاحيات التي يمتلكونها والتي سنقوم بذكرهم :

أ/ الوصي العام :

الأصل ان يكون الوصي عاما اي يمتد سلطته الى كل أموال القاصر في حدود ما هو مقرر في القانون[4] .

ب/ الوصي الخاص :

[1]– عبد الله محمد رباحة، الوصاية في الفقه الاسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار النفائس، الاردن، ط1، 2009، ص 53–54.

[2]– عبد الله محمد رباحة، نفس المرجع، ص 60.

[3]– نبيل صقر سعد، قانون الاسرة نصا وفقها و تطبيقا، دار هدي للنشر و التوزيع، عين مليلة، 2006، ص 296.

[4]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 190.

الوصي الخاص يعتبر استثناءا على الأصل العام حيث يجوز تعين وصي خاص ، للقيام بشأن ذو طابع خاص أو يحتاج الى خبرة خاصة ، أو في حالات معينة تقتضي ذلك :

- إذا تعارضت مصلحة القاضي مع مصلحة الولي أو مصلحة قاصر أخر مشمول بولاية .
- إذا أل الى القاصر مال بطريق التبرع و اشترط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة المال .
- إذا كان الوصي غير مؤهل لمباشرة حق من حقوق الوصاية [1].

ج/ وصي الخصوم : تعين وصي الخصوم قد يكون ضرورة لا غنى عليها لحماية مصالح القاصر ولو لم يكن له مال ، وتقيم المحكمة وهي الخصومة لمثل القاصر أما المحاكم في الدعاوى التي ترفع منه أو ترفع عليه وذلك أذا كانت للقاصر مصلحة في ذلك .

3/ من حيث المدة المحددة للوصاية :

يمكن للوصي أن يكون مقيدا بمدة معينة ، وذلك لانتهاء صلاحيته التي عين فيها لتسير أموال القاصر فيمكن أن تطول المدة أو تقلص منها ، كما يمكن للوصي دائما وتنتهي وصايته حتى ينتهي السبب الذي عين من أجله ألا وهو إدارة أموال القاصر .

أ/ الوصي الدائم:

الأصل في الوصي مهما كان نوعه ، أن تكون وصايته دائمة مستمرة إذا استمرت الحاجة إليها، فلا تنتهي إلا بانتفاء الحاجة إليها كبلوغ القاصر، أو ظهور مانع الوصي من الاستمرار في وصايته .

فإن لم تنقضي الحلجة إلى الوصاية ، ولم يطرأ مانع مت استمرارها كانت مستمرة هذا هو الأصل في الوصاية[2].

ب/ الوصي المؤقت :

[1]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 196.

[2]– بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في المذهب الفقهي القوانين العربية، مطبعة المنار، ط1، الجزائر، 2011، ص 120

يتم تعينه إذا لم يكن لفاقد الأهلية ولي أو وصي ليقوم مؤقتا الممثل القانوني حتي يتم تعينه ، أما بالنسبة لمهمة الوصي المؤقت فتنتهي بقوة القانون أو بإنهاء الوقت المحدد لقرار تعينه .

وفي القانون الأسرة الجزائري لم يتطرق المشرع الجزائري الى هذا النوع من الأوصياء ، أما في قانون الإجراءات المدنية و الادارية بنص المادة 742 /2 منه تنص على :" **في حالة رفض الوصايا يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 741، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعين المقدم** "

كذلك نص المادة 743 من نفس القانون: " **إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الاجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي**"[1].

فمن خلال نص المادتين نلاحظ ان المشرع قد نص على حالات انقطاع الوصاية (رفض الوصايا، قصر الولي، الوصي، المقدم) لكن لم ينص على الوصي المؤقت بل اكتفى بالقول أنه يتخذ جميع الاجراءات التحفظية دون ذكرها .

بالإضافة الى الانواع المذكورة من الاوصياء فانه يمكن للقاضي تعيين اكثر من وصي اذا كانت ثروة القاصر أو ظروفه العائلية تستلزم ذلك .

ولذلك فقد أباح الفقهاء للولي مطلقا أبا كان أم جدا أو قاضيا أن يعين أكثر من وصي [2].

فالأصل أن تعين وصيا واحد حتى يتسنى له الإشراف على أموال القاصر، إلا انه في بعض الاحيان قد يطرأ على هذه المصالح ظرف عارض ينطلب تدابير حماية وقتية عاجلة لصالح القاصر، مما يمكن تعين أكثر من وصي واحد أذا اقتضت الظروف لذلك .

وفي قانون الاسرة الجزائري نص المشرع في المادة 2/92 منه على تعدد الاوصياء حيث جاء فيها ما يلي " .... أذا تعدد الاوصياء يحق للقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة احكام المادة 86 من هذا القانون " فالمشرع هنا أعطى الاختيار للقاضي على أن يختار الوصي الذي يراه مناسبا لإدارة أموال القاصر وذلك في حالة تعدد في الاوصياء .

ثانيا : شروط الواجب توفرها في الوصي

[1]– سامي العيادي، الولاية على المال، دار محمد على للنشر، ط1، تونس، 2006، ص 75 .

[2]– أحمد نصر الدين، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتاب القانونية، مصر 2004، ص 120.

من حيث الشروط الواجب توافرها في الوصي : فقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 93 ق.أ.ج حيث تنص على أنه :" **يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة**"[1].

من خلال هذا النص يتبين لنا أن شروط الوصاية هي :

– أن يكون الوصي مسلما ، إذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلما ، فإنه يجب طبقا للشرع والقانون أن يكون وصيه مسلما أيضا لقوله تعالى: { **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**}[2].

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

– أن يكون الوصي أمينا عادلا ، غير فاسق ، معروف بحسن الراي والتدبير ، والغرض من اشتراط العدل هو ايجاد الثقة في تصرفات الوصي . فالإشراف على مصالح الغير تتطلب الاستقامة والنزاهة ، ومن عرف بالخيانة لا تصلح وصايته على القاصر خوفا من أكل ماله ، والإضرار بمصالحه[3].

الفرع الثالث: التزامات الوصي على أموال القاصر وانتهاء الوصاية

أولا : التزامات الوصي على أموال القاصر

تقع على عاتق الوصي عدة التزامات حددها الفقه و القانون ، تستهدف حماية القاصر والمحافظة على ماله منه ا:

1/ رعاية القاصر :

[1]– المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري .

[2]– سورة النساء الآية 140.

[3]– محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الاسلام، دار النهضة العربية، لبنان، ب . ت . ن، ص 802 .

هو الالتزام الرئيسي للوصي حيث يبذل قصار جهده لرعاية القاصر الذي هو تحت وصايته، وذلك لما يحتاجه من الوقوف إلى جانبه في الأمور الشخصية والمالية ، حيث يقوم بالتصرفات التي تعود بالنفع على القاصر ، و تقدر هذه التصرفات راجع إلى المحكمة[1].

2/ إحاطة المحكمة بالإجراءات القضائية :

فالمحكمة قد ترى أن الصلح في الدعوى أكفل بتحقيق مصلحة القاصر فتأخذ بالصلح و تأمر الوصي بالإقرار بالحق المدعى تفاديا لنفقات التقاضي، هذا ما أخذ به المشرع المصري .

3/ إيداع ما يحصله الوصي من النقود إلى جهة خاصة بالمحكمة :

حسب نص المادة 43 من قانون الولاية على المال المصري" على الوصي أن يودع باسم القاصر كل ما يحصله من نقود بعد إستبعاد النفقة المقررة و المبلغ الذي تقرره المحكمة إجماليا لحساب مصروفات الإدارة ، وذلك خلال 15 يوم من تاريخ تسليمه ، ولا يجوز أن يسحب شيء من المال إلا بإذن من المحكمة[2]، وهذا لم يرد في القانون الجزائري .

4/ تقديم الحساب عند انتهاء الوصاية :

وهو حساب يقدمه الوصي عند انتهاء الوصاية، ويكون خلال أجل لا يتجاوز الشهرين ، وذلك حسب نص المادة 97 من ق.أ.ج : " 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 الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته " [3].

بذلك وجب على الوصي تقديم كل المستندات الأزمة لإبراء ذمته . (انظر الملحق رقم 07، ص 70) .

ثانيا : انتهاء الوصاية

[1]– جميلة موسوس، مرجع السابق، ص 137 .

[2]– المرسوم التشريعي رقم 52/119 ، الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952 المتعلق بقانون الولاية على المال المصري .

[3]– المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري .

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

1- بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته .

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

3- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها .

4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته .

5- بعزله بناءا على طلب من له مصلحة أذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

من خلال نص المادة يمكن رد الأسباب التي تنتهي بها مهمة الوصي إلى : أسباب تتعلق بالقاصر، وأسباب تتعلق بالوصي[1].

1/ انتهاء بسبب يتعلق بالقاصر:

تنتهي مهمة الوصي بسبب القاصر في حالتين :

- بموت القاصر.

- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، فبمجرد بلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الوصاية عليه و لو بلغ هذا السن فير رشيد ، حيث يستلزم لاستمرار الوصاية عليه في الحالة أن يطلب من المحكمة ذلك قبل بلوغ هذا السن ، لكن إذا انتهت الوصاية ببلوغ سن الرشد فعلا و كان القاصر غير رشيد فإن ذلك لا يمنع من اتخاذ إجراءات عليه [2].

2/ انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالوصي:

تنتهي الوصاية لسبب يعود الى الوصي في عدة حالات هي :

[1]- المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري .

[2]- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات، مصر، 1999 ص 206.

– **موت الوصي** : فتنتهي الوصاية بموت الوصي، إذ أن الوصاية الشخصية لا تنتقل إلى ورثته وغاية الأمر أنه يعوض الوصي بوصي أخر ويستوي في ذلك الموت الحقيقي أو الحكمي[1].

– **زوال أهلية الوصي:** تنتهي بفقد الوصي أهليته ، إذ أن شرط الأهلية شرط ابتداء و بقاء فمتى تخلفت لأي سبب كان انتهت الوصاية [2].

– **استقالة الوصي** : حيث تنتهي الوصاية باستقالة و قبول هذه الاستقالة من المحكمة أذا كان له عذر مقبول في التخلي عم مهمته .

عزل الوصي : وذلك من قبل المحكمة بناء على طلب من له مصلحة ، إذا قام به سبب يجعله غير صالح للوصاية، أو إذا ثبت تصرفه ما يهدد مصلحة القاصر، بان أساء إدارة أموال القاصر أو أهمل فيها .

– انتهاء الوصاية بسبب انتهاء المهام التي من اجلها قامت الوصاية ، كان تعود إلى الولي .

[1]– محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص 617 .

[2]– نيل ابراهيم سعد المرجع السابق ، ص 179 .

المطلب الثاني

طرق أخرى لممارسة النيابة الشرعية

أضافة الى الولاية و الوصاية على أموال القاصر، قد تمارس النيابة الشرعية لرعاية المال من طرف شخص تعينه المحكمة وهو ما يسمى بالتقديم أو القوامة (الفرع الأول) ، أو من طرف الكفيل إذا كان القاصر مكفولا (الفرع الثاني) ، و نحن لم نخصص لهذين الصورتين من التفصيل ما خصصنا لكل من الولاية والوصاية، فإنه ليس اقرار منا بعدم أهمية القديم و الكفالة ، كطرق للولاية النيابية على مال القاصر وإنما سبب ذلك يعود الى أن احكام التي تحكمها هي نفس احكام الولاية و الوصاية ، مما يعني اننا لن نحتاج الكثير من التفصيل لدراسة كل منها ، وإلا وقعنا في التكرار .

الفرع الأول : القوامة على مال القاصر (التقديم)

القوامة نوع من الولاية بالمعنى الواسع ، وسيلتها النيابة الشرعية، و سببها قيام عارض من عوارض الاهلية، سواء كانت من العوارض المعدمة للأهلية أو المنقصة لها، كالجنون و العته و السفه والغفلة في هذه الحالات تقيم المحكمة علة من حجر عيه منهم قيما لإدارة أمواله [1] .

كما نجد ان المشرع الجزائري قد جعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر، في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله – كأن يكون يتيم الابوين ولم يعين له وصي مثلا – وليس فقط يخص من بلغ سن الرشد ، وتم الحجر عليه لكونه سفيها ، معتوه ا، مجنونا، أو ذا غفلة [2].

وهو ما جاء في نص المادة 99 من ق.أ.ج : " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الاهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد الاقارب ، أو من له مصلحة أو النيابة العامة [3].

أما عن أحكام التقديم فقد نصت المادة 100 من نفس القانون :" يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام "، وعملا بهذا النص فإن احكام التقديم هي نفسها أحكام " [4]الوصاية بحيث يقوم المقدم مقام الوصي .

بالتالي فإن شروط الواجب توافرها في المقدم نعود لتحديدها الى المادة 93 ق.أ.ج و التي تبين شروط الوصي السابق بيانها ، فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا كي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر.

كما أكد قانون الاجراءات المدنية والادارية في المادة 469 على شرطي الاهلية و القدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم، كما أضاف من خلال نفس المادة إجراء أخر يجب القاضي مراعاته عند المقدم ، وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولا ، وعند تأكيد من تعذر ذلك يمكنه حينها اختيار شخص أخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر بحيث جاء في نص المادة أعلاه ما يلي :" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الاسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة

[1]– نيل أبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 179.

[2]– علي فيلالي، نظرية الحق، فوقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 232.

[3]– المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري ، المعدل و المتمم،

[4]– المادة 100 من القانون نفسه .

تعذر ذلك يعين شخصا أخر يختاره، يجب في الحالتين ان يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه "[1] .

أخيرا، فيما يتعلق بانقضاء التقديم فإنه ينتهي بإحدى الحلات التي ذكرتها المادة 96 ق.أ.ج، ويكون لهذا الانقضاء أثار جاءت بها المادة 97 من نفس القانون، وقد سبق تفصيل ذلك عند الحديث عن انقضاء الوصاية.

الفرع الثاني : الكفالة

لقد نظم المشرع الجزائري الكفالة في الفصل السابع من قانون الأسرة و ذلك في المواد من 116 الى 125 ، نص المشرع على الكفالة في تقنين الاسرة في الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية وعرفها من خلال المادة 116 بأنها " التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي (انظر الملحق رقم 03 ص 66) و (انظر الملحق رقم 04 ص 67) .

وما يهمنا في الوكالة هو النيابة التي يتولاها الكفيل على مال القاصر المكفول وفي هذا تنص المادة 121 :" تخول الكفالة الولاية القانونية وجميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي " وكذلك المادة 122 :" يدير الكفيل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية والهبة لصالح الولد المكفول : وعليه فإنه بمقتضى الكفالة تنتقل للكافل الولاية الشرعية على القاصر وتشمل ذلك، الولاية على نفس المكفول ز الولاية على ماله أيضا .

عملا بنص المادة 118 ق.أ.ج فإن القانون :" يشترط في الكفيل أن يكون مسلما ، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته " ، وقد يكون المكفول معلم النسب ، فيحتفظ في هذه الحالة

[1]– الأمر 09/08، المؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المعدل والمتمم .

بنسبه الأصلي، وقد يكون مجهول النسب ، فتسري عليه أحكام الفقرة 4 من المادة 64 من ق الح . الم والتي جاء فيها :" يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء ، ويعين الطفل بمجموعة من الأسماء أخر كلقب عائلي"[1].

بما أن الكفيل تخول له الولاية القانونية على مال القاصر ، فيتعين الرجوع الى أحكام الولاية على مال القاصر، أين نجد المشرع قد وضع قواعد على الكافل إحترامها عند إدارته لأموال القاصر، وهي كما سبق وذكرنا في البحث في موضوع الولاية على مال القاصر هذه القواعد تتعلق بالسلطات التي يعطيها القانون للولي وبالتالي الكافل، أثناء ممارسته لولايته على مال القاصر[2] المكفول ، يشترط ان يتصرف تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر، وأن يستأذن القاضي غي التصرفات المحددة بنص المادة 88 ق.أج والتي جاءت على سبيل الحصر، وفي حالة ما أذا تعارضت مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة .

إلا على عكس من ذلك ، فيما يخص توفير الحماية المطلوبة عن طريق اعتبار الكافل وصيا بدل ولي ، وذلك لعدة اعتبارات :

1- يجب معرفة أن كلا من الكفالة والوصاية مختلفان في عدة جوانب ، وبالنتيجة فان صفة الكافل مختلفة عن صفة الوصي ، وهذا ما يمنع إمكانية اعتبار الكافل وصيا ، فالكافل يمنح بموجب كفالته للقاصر نيابة شرعية عليه ، في نفسه وماله معا متى سلبت منه النيابة على النفس تبعتها النيابة على المال .

إن الكفالة تجعل الكافل في مرتبة الأب بالنسبة للقاصر المكفول وهو ما يظهر جليا في نص المادة 116 ق.أ.ج السالفة الذكر، وأن الأب يعتبر وليا، وليس وصيا .

[1]- الأمر 20/70 المؤرخ في 13 دو الحجة الموافق لـ 19 فبراير 1970، المعدل و المتمم بقانون رقم 08/14 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق لـ 9 غشت سنة 2014 ، المتعلق الحالة المدنية .

[2]- الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 174

2- نحن نري أن المشرع جعل للوصي من سلطات ما أقر للولي ، ولم يعر الفرق الشائع الذي يمكن بينهما أي أهمية ، فالولي تتوفر فيه من الشفقة والرحمة على ولده القاصر ما لا يتوفر في الوصي[1].

3- فيما يخص التزام الوصي بتقديم صورة للحساب بالمستندات الى القضاء وفق المادة 97 ق.أ.ج، فنحن نرى أنها وإن كانت تشكل فرق بين الولاية والوصاية ، إلا أنها ليست بالفرق الذي يجعلنا نفضل اعتبار الكافل وصيا على اعتباره وليا ، ذلك أن تقديم الحساب و المستندات لا يجعل للقضاء

رقابة مستمرة علىلا تصرفات الوصي، فهو التزام يقع على الوصي بعد انتهاء وصايته كأثر هذا الانقضاء فقط لا تتعدى أهميته تسهيل لتقدير القاضي مدى مسؤولية الوصي عن أعماله أثناء ممارسته الوصاية [2]، وهذه المسؤولية قد تقوم عند الولي أيضا بموجب المادة 88 ق.أج وإن كان المشرع لم يلزم الولي بتقديم هذا الحساب عند انتهاء مهمته.

4- فيما يتعلق بالالتزامات اثناء ممارسة النيابة الشرعية ، المشرع لم يفرق بين الوصي والولي بهذا الخصوص ايضا، ذلك أن الأصل في الفقه الاسلامي، وكذا ما سارت عليه الدول العربية، أن الوصي يقع عليه التزام أثناء ممارسته للنيابة القانونية على مال القاصر، يمكن القضاء من رقابه أعماله .

وهذا الالتزام يتمثل في تقديم الوصي حسابا للقضاء في مدة دورية يحددها القانون في حين ، أن الولي لا يخضع لمثل هذا الالتزام لنفس السبب الذي ذكرناه في السلطات[3] .

فيما يخص انتهاء الكفالة ، تعتبر الكفالة نظام قانوني لحماية أموال القاصر كبقية الأنظمة التي تطرقنا إليها سابقا (الولاية و الوصاية) فكل واحد منها أحكام، وليست دائمة فهي مقررة لحماية الشخص في مرحلة يكون ضعيفا ، و يحتاج من يعينه في أموره ، وبمجرد رشده أو بلوغه تنتهي هذه النيابة بشرط أن لا يطرأ عليه عارض من عوارض الأهلية ، أدا تنتهي الكفالة وذلك تبعا لأسباب نظمها المشرع من

[1]- سيف رجب قزمال، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، المرجع السابق ص142.

[2]- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص138.

[3]- محمد كنا حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 99

خلال المادتين 124 و 125 ق.أج وسنقسم هذه الاسباب الى اسباب ترجح الى الكافل وأخرى على الكفيل :

1- تنتهي الكفالة بسبب الكافل الى ثلاثة أسباب :

أ- انقضاء الكفالة لاختلال الشروط العامة الالزامية التي تطلبها القانون في الكفيل و تتمثل هذه الشروط الواردة في المادة 118 ق.أ.ج :" يشترط ان يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته" .

ب- تخلى الكفيل عن كفالته وهذا إذا طرا طارئ يجعله غير قادر على التكفل بالطفل و هذا ما نصت عليه المادة 125 ق.أ.ج .

ج- وفاة الكفيل حسب ما ورد في نص المادة 125 " .....**في حالة وفاة انتقل الكفالة الى ورثته**"[1].

2- انتهاء الكفالة لأسباب في المكفول :

أ- حالة بلوغ القاصر سن الرشد من خلال قراءتنا لنص المادة 116 ق.أ.ج و التي جاء فيها ما يلي :" الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر ....." ، يفهم انه من بين الاسباب التي تقوم عيها الكفالة هو قصر الشخص المكفول، فإذا بلغ سن الرشد ولم يطرأ عليه عارض من العوارض الاهلية يزول مع الشخص الذي كفله .

ب- نص المشرع عن ابطال عقد الكفالة في نص المادة 124 ق.أ.ج بنصها :" أدا طلب احد الابوين أو أحدهما عودة الولد المكفول الى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما اذا بلغ سن التميز وأن لم يكن مميزا لا يسلم الا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول . وهنا المشرع قد خص الطفل الذي يعرف نسبه وليس اللقيط ، لان الطفل الذي ابويه يكون الطفل في تخير [2].

[1]- المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري .

[2]- أحمد نصر الجندي شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009، ص 99 .

خلاصة الفصل:

يعتبر القاصر من ضمن الفئات الضعيفة في المجتمع حيث ليس له القدرة في التصرف في أمواله بنفسه تصرفا صحيحا مما يكون عرضة للاستغلال من طرف الغير، لكن المشرع الجزائري تدخل لحمايته الى حين بلوغه مرحلة النضج والوعي ، وتتمثل هذه الحماية في وضع أشخاص يحلون محله ويتصرفون لحسابه وفقا لما هو منصوص عليه قانونيا ، وهؤلاء الاشخاص هم الولي والوصي والقيم والكفيل ، حيث يعتبر هؤلاء كلهم أولياء ، إلا قسمناهم الى ولاية أصلية (الولي)، وولاية نيابية (وصي وقيم وكفيل).

الفصل الثاني

حدود رقابة القاضي للولي على أموال القاصر

الفصل الثاني

حدود رقابة القاضي للولي على أموال القاصر

لم يقسم المشرع الجزائري سلطات الولي كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية ، الى حق التصرف والاستعمال والاستغلال ، بل اقتصر على تقسيم واحد وهو التصرف في المادة 88 ق.أ.ج عند الرجوع الى النص لنفس المادة نحد المشرع الفرنسي ، نجد أن المشرع قد قسم التصرفات الى أعمال التصرف وأعمال إدارة .

مع ذلك ، ورغم ان المشرع لم ينص على هذا التقسيم إلا انه قام حماية للقاصر بتحديد التصرفات التي يجب على الولي أن يأخذ فيها اذن القاضي ، بحيث جعل للولي نوعان من السلطات ، سلطات له الحرية في بالتصرف فيها دون الحاجة الى إذن القاضي (المبحث الأول) ، وسلطات مقيدة بإذن القاضي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

سلطات الولي الغير مقيدة بإذن القاضي

تمثل وظيفة النائب الشرعي في رعاية أموال القاصر وإدارتها والتصرف فيها وفقل لما يحدده القانون، ويكون للنائب الشرعي بموجب هذه السلطة حق وواجب القيام بالتصرفات التي يعجز عنها القاصر لانعدام أ نقص أهليته ، والأصل أن تصرفات النائب الشرعي غير مطلقة إذ انها مقيدة بمصلحة القاصر[1]، مصدقا لقوله تعالى: { **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** }"[2].

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد الأعمال التي يقوم بها الولي دون حصوله على إذن القاضي وذلك لكونها لا تلحق ضرر بمال القاصر . غير أن الفقه قسمها إلى أعمال الحفظ والصيانة (المطلب الأول) ، وأعمال الادارة والانتفاع (المطلب الثاني) ، بالإضافة الى أعمال إجازة التصرفات التي يقوم بها القاصر (المطلب الثالث).

[1]– جميلة موسوس، مرجع السابق، ص 42.

[2]– سورة الانعام، الآية 152.

المطلب الأول

أعمال الحفظ والصيانة

تعتبر هذه الأعمال ضرورية وعاجلة باعتبارها تهدف إلى تجنب إتلاف المال[1]، وهو ما تنص عليه المادة 718 ق.م.ج :" **لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء**".

ففي هذه الحالة ، ينوب النائب عن الشريك القاصر وذلك بالقيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع ، تطبيقا لأحكام المادة 719 ق.م.ج و التي تنص: "**يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته ، نفقات إدارة المال الشائع ، وحفظه ، والضرائب المفروضة عليه ، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال ، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**"[2].

لذلك على النائب أن يدفع كل النفقات الأزمة لحفظ مال القاصر بقد حصته ، وكذا دفع الضرائب و كل ما يحتاجه المال[3]، كما يقع عليه واجب القيام بتسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر وواجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري كانتقال الملكية لفائدته ، وواجب القيام بالترميمات الضرورية للحفاظ على العقار المملوك له، زيادة على عقد التأمينات العادية الرامية إلى تغطية خطر ضياع أمواله [4].

بالإضافة إلى أعمال الحفظ والصيانة ، للولي سلطات مطلقة غير مقيدة بإذن القاضي في أعمال الإدارة والانتفاع وهذا ما سوف نراه في المطلب الثاني .

---

[1]– دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الاسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008/2007، ص 106 .

[2]– الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن قانون المدني الجزائري ، المعدل و المتمم .

[3]– عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة، ب م، 2006، ص 185.

[4]– دليلة سلامي، المرجع نفسه، ص 106.

المطلب الثاني

أعمال الإدارة والانتفاع

سنتكلم بداية عن أعمال الإدارة **(الفرع الأول)** ، ثم سوف نتطرق إلى الانتفاع بأموال القاصر من طرف الوكيل **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : أعمال الإدارة

هي تلك الأعمال التي تقع في التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ و أعمال التصرف[1] بمعنى أنها أخطر من الأولى لكونها لا تتصف بضالة التكاليف ، وأقل خطورة من اعمال التصرف

لكونها لا يترتب عنها تعديل في المركز القانوني والمالي للشخص تعديلا جوهريا ، أو كالتصرف في العقار أو رهنه[2].

يدخل ضمن أعمال الادارة على سبيل المثال دون الحصر :

1- ايجار العقار لمدة لا تتجاوز 3 سنوات من خلال المادة 468 [3]و المادة 573 [4]ق.م.ج، حيث صنفها المشرع ضمن أعمال الادارة الحسنة التي لا تضر بأموال القاصر ولا تحتاج الاذن من القاضي طبقا للمادة 4/88 من ق.أ.ج و التي تنص :".....**وعليه أن يستأذن في التصرفات التالية : ايجار عقار قاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات** "

المشرع في هذا الأمر لم يفرق بين الأب والأم والجد في ايجار العقار، على عكس المشرع المصري الذي فرق بين الأب والجد أين أطلق يد الأب في تأجير عقار القاصر لمدة تمتد الى سنة ما بعد

---

[1]- عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص 76.

[2]- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر القايد، تلمسان، 2015/2014، ص 184.

[3]- تنص المادة 468 ق.م.ج :" لا يجوز لم لا يملك الا حق القيام بأعمال الادارة ان يعقد ايجار تزيد مدته على ثلاثة سنوات ما لم يجد نص يقي بخلاف ذلك .

[4]- تنص المادة 573 ق.م.ج :" ان الوكالة الواردة بألفاظ عامة و التي .....على تنفيذ العقود الادارية ."
و يعتبر من العقود الادارية الايجار لمدة لا تزيد مدته عن 3 سنوات من اعمال الحفظ و الصيانة، واستفتاء الحقوق ووفاء جميع اعمال التصرف .

بلوغ القاصر سن الرشد[1]، طبقا للمادة 10 من قانون المصري الولاية على مال القاصر، أما الجد فقيد تصرفاته طبقا لأحكام المادة 559 ق.م.م [2]، والتي لا تجيز للجد التأجير أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات[3].

2- بيع المنقولات العادية ، و المقصود بالمنقول العادي هو الذي ليست له قيمة مالية كبيرة[4].

3- جني وبيع الثمار خوفا من تلفها أو فسادها بعد نضجها، فمثلا لو كان للقاصر بساتين من البرتقال، فعلى النائب الشرعي في هذه الحالة جني الثمار في الموسم المحدد ، والقيام ببيعها وتسويقها لأنها ستعود على القاصر بالمنفعة والربح ، أما الإبقاء عليها فإن ذلك سيؤدي حتما الى تلفها مما يتسبب في خسارته وتفويت الربح عليه، فهذا النوع من الحقوق يقتضي التعامل معها في الوقت المناسب، وعدم التأخير بإتباع إجراءات الحصول على اذم من المحكمة قد يتم بعد فوات الأوان[5].

4- دفع ديون القاصر وتسليم مبالغ الدين التي هي في ذمة الغير لأن عدم تسديد الديون يلحق أضرار بالقاصر تتمثل في الفوائد التأخيرية[6].

5- تمثيل القاصر في جميع المعاملات المدنية كتلك الخاصة بتسير الشركة أو حصص منها آلت الى القاصر عن طريق الميراث[7].

6- تمثيل القاصر في مختلف الدعاوى القضائية [8]، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 10 جانفي 1984، لما قضت برفض إدعاء فتاة أسست نفسها طرفا مدنيا أمام القضاء وطالت الحكم

---

[1]-كمال حمدي، المرجع السابق ص 51

[2]- تنص المادة 559 ق.م.م :" لا يجوز لمن لا يملك حق الادارة ان يعقد ايجارا نزيد مدته عل ثلاثة سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة فإذا انعقد الايجار لمدة أطول من ذلك، انقضت المدة الى ثلاث سنوات..... "

[3]- رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الايجار، الاحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 80.

[4]- أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القاصر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجيستير في القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة البليدة، 2011/2010، ص 88.

[5]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 186.

[6]- دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 107 .

[7]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 35 .

[8]- المحكمة العليا، غ م، 1984/01/10، ملف 284323، م ق 1984، ع4، ص 323-324 .

بالتعويض ، حيث جاء هذا القرار بأنه :" لا يمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني أن يؤسس نفسه طرفا مدنيا دون إدخال وليه في الدعوى...." .

بحيث يجوز للولي أن يكون طرفا في الدعاوى القضائية لحساب القاصر المولى عليه [1]، فله أن يطالب أمام القضاء خاصة أذا كان القاصر ضحية اتصرف ضار، غير أنه بخصوص هذا الموضوع طرح أشكال نتج عنه تناقص في القرارات القضائية للمحكمة العليا حول ما ، اذا كان يجوز للولي التنازل عن التعويض في دعوى قضائية كان القاصر ضحية فيها بدون إذن من القاضي أم لا ؟

فبالنسبة للاجتهاد الأول كان بتاريخ 23 جانفي 1985[2]، والذي اشترط فيه القضاء إذن القاضي حيث جاء فيه :" متى نصت المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ترك المدعي ادعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهات المختصة ، فإن تنازل الولي عن حقوق القاصرين ، لا يكون مقبولا إلا إذا اتبعت بشأنه إجراءات خاصة منها مصادقة المحكمة عليه ، وعدم ذكر المقابل يجعله تنازلا عن الدعوى لا عن التعويض ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون " .

من خلال هذا القرار يتضح أن القضاء قد وسع في شرح مفهوم الحماية ، لما اعتبر تنازل النائب الشرعي (ولي، وصي، مقدم) عن حقوق القاصرين لا يكون مقبولا إلا بإتباع إجراءات خاصة أهمها مصادقة المحكمة عليه.

أما الاجتهاد الثاني فكان بتاريخ 08 نوفمبر 2000[3]، والذي جاء فيه : " ....الولي الشرعي للابن المتضرر قد تنازل نهائيا عن طلب التعويض ، ويجوز له ذلك بما أنه هو المسؤول عن ابنه و له حق إدارة حقوقه ...." وأن المادة 88 من ق.أ.ج قد نصت على تصرفات لا يقوم بها الولي إلا بعد استئذان القاضي، وتنازل الولي المطعون ضده عن التعويض لا يدخل ضمنها مما يجعله صحيحا لا سيما و أنه وقع أمام القضاء و أن حكما نهائيا يشهد بذلك .

من خلال هذا القرار يتضح بان القضاء قد استبعد تنازل الولي عن طلب التعويضات المستحقة للقاصر في مجال تطبيق المادة 88 ق.أ.ج ، و هذا الأمر يعد صائبا مادام هذا التصرف لا يدخل في

[1]– دليلة سلامي، المرجع نفسه، ص 107 .

[2]– المحكمة العليا، غ م، 1985/01/23، ملف رقم 39539، م.ق، 1985، ع4 ص2 .

[3]– المحكمة العليا، غ م، 2000/11/08، ملف رقم 863235، م.ق 2000، ص 75.

اطار 88 ق.أ.ج ، غير أنه يلاحظ أن الاجتهاد الأول أكثر حماية للقاصر باعتبار التعويض حق من حقوق القاصر المالية ومنفعة سوف يخسرها، على عكس الاجتهاد القضائي الثاني الذي يؤدي إلى إهدار حقوق القاصر نتيجة تصرف قد لا يكون واع من الولي[1].

7- إدارة تجارة القاصر، فإذا ورث القاصر تجارة قائمة ومزدهرة يتولى النائب إدارتها دون الحاجة إلى إذن من القاضي ، وهذا في الحقيقة أمر خطير يضر بالمصلحة المالية للقاصر لكون التجارة لها أهمية كبيرة و تحتاج لخبرة أكبر[2]، قد يفتقرها النائب الشرعي .

لو أخضع هذا الأمر لإذن القاضي لكان أفضل ، لكون هذا الأخير لن يمنح الإذن إلا بعد البحث في ظروف هذه التجارة و نوعيتها ، ويعطي ما يراه مناسبا من تعليمات في صالح القاصر.

تجدر الإشارة في هذا المجال ، أن هناك إشكالا فيما يخص من يكتسب صفة التاجر هل النائب أم القاصر، فلو قلنا النائب فهذا الأخير لا يقوم بممارسة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، وإنما باسم و لحساب القاصر ولا يكتسب صفة التاجر، ولو قلنا القاصر فهو الأخر لا يكتسب صفة التاجر لنقص أهليته التي هي من النظام العام[3].

كذلك في حالة شهر الإفلاس هل يوجه للنائب أم يوجه للقاصر، لذلك من المستحسن لو يدرج المشرع الجزائري الاستمرار في التجارة ضمن التصرفات التي تخضع لإذن القاضي طبقا للمادة 88 ق.أ.ج[4].

الفرع الثاني: أعمال الانتفاع

يقصد به الإنفاق وصرف الولي على نفسه وعلى من تلزمه نفقتهم بالمعروف من أموال القاصر وقد نصت على ذلك المادة 17 من قانون الولاية المصري[1]، فأجازت للولي سواء كان أبا أو جدا أن ينفق

[1]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 51 .

[2]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 188 .

[3]- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج الثاني، ط5، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع ن المنصورة، 1990، ص39

[4]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 189 .

على نفسه وعلى من تجب عليه النفقة دون الحصول على إذن من المحكمة[2]، لكن هذا متوقف على ضوابط ، وهو أن يأخذ إلا بالمعروف، وبأن يتناسب اخذ المال للحاجة مع حالة القاصر المادية ومقدار ثرائه[3].

فللأبوين حق الانتفاع من أموال أولادهما من دون محاسبة ، وهذا الى حين بلوغ القاصر سن الرشد، كما يتعين عليهما استثمارها بأحسن وجه، وفي ذلك تطلق عليهما أحكام المادة 845 ق.م.ج .

وما يتبعها حيث تنص :" يراعى في حق المنتفع و التزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة في المواد التالية "[4].

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي اتفق عليها الفقهاء على أن الولي الغني لا يجوز له أن يأكل من مال القاصر ، ودليلهم في ذلك قوله تعالى : { **وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ** }[5].

---

[1]– المادة 17 من قانون الولاية على المال المصري :" للولي ان يتفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن يتفق منه على من تجب على الصغير نفقته " .

[2]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص 45 .

[3]– موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 60 .

[4]– الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 207.

[5] – سورة النساء الآية 06 .

المطلب الثالث

إجازة التصرفات القانونية للقاصر

عرفت إجازة ترفات القاصر المميز بأنها :" تصرف قانوني من جانب واحد بترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك، وصيرورة العقد المجاز باتا بعد أن كان مهددا بالنزول [1]، أو هو :" تصرف قانوني يصدر من صاحب الحق فيه لإبقاء تصرف معين موقوف النفاذ يخوله الخيار بين طالب إبطاله و إجازته و يترتب عليها انتاج آثاره[2] ، وهو ما تنص عليه المادة 83 ق.أ.ج :" من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 ق.م.ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما أذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، وفي حالة النزاع يرفع الامر الى القضاء " .

فالمشرع في قانون الاسرة جعل تصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، موقوفة الى حين إجازتها من طرف الولي ، وهذا مستمد من فقه الشريعة الاسلامية ، ومن بعض القوانين العربية كالقانون الأردني في المادة 210 من قانون الاحوال الشخصية والقانون المغربي في المادة 225 من مدونة الأسرة[3].

[1]– محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري المرجع السابق، ص 88.

[2]– نفس المرجع ، ص .130

[3]– غربي صورية، المرجع السابق ، ص 194 .

غير أن المشرع الجزائري عند معالجته لهذه النقطة ، قد وضع حكمين بين قانون المدني وقانون الاسرة فالتصرف الدائر بين النفع والضرر، يعتبر قابل للإبطال في القانون المدني، وللقاصر الحق في استعمال الإبطال أو إجازة لمدة تمتد الى خمس سنوات من بلوغه سن الرشد، طبقا للمواد 99[1] و100[2] و101[3] ق.م.ج ، وموقوف على اجازة الولي أو الوصي في قانون الاسرة لكن أيهما يحقق حماية للقاصر؟ .

في الحقيقة كلاهما يحقق حماية للقاصر، فالنسبة للقانون المدني، يعتبر إعطاء القاصر حق طلب إبطال التصرف المتردد بين النفع والضرر الذي أجراه في فترة قصيرة حماية له ، و إذا مارس هذا الحق يرجع المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها ، ولا يلتزم القاصر إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد وفقا للمادة 103 ق.م.ج [4].

أما بخصوص قانون الأسرة ، فحمايته كانت أكبر من القانون المدني فهي تكون من ناحيتين، الاولى تتمثل في وقف التصرف يسمح للقاصر بأن يكتسب الخبرة وتجربة كبيرة لمعرفة أحوال الناس و نتائج المعاملات وهذا كله يهيئه بأن يكون شخص رشيد يستطيع الاعتماد على نفسه[5].

أما الثانية ، فتتمثل في ان الوقف يعدا سدا لباب الضرر عن القاصر، لأن هذا الأخير مهما كان يعتبر شخص ضعيف ناقص في عقله ، ولا يستطيع تقدير العواقب مثل الشخص البالغ الراشد .

لذلك حتى لا يتضرر القاصر، يتم وقف بحيث لا يصبح نافذا حتى يتم تقديره من شخص راشد وهو الولي أو الوصي، فإذا كان يحقق للقاصر مصلحة يجيزه ويصبح نافذا[1].

---

[1]– المادة 99 ق م :" إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الاخر أن يتمسك بهذا الحق " .

[2]– المادة 100 ق م ج :" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستند الإجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير

[3]– المادة 101 ق م ج :" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات .

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي تزول فيه هذا السبب و في حالة الغلط و التدليس من اليوم الذي يكشف فيه ... "

[4]– المادة 103 ق م ج :" يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة البطلان العقد أو أبطاله، فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل ....."

[5]– محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري المرجع السابق، ص 83.

المبحث الثاني

سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي و جزاء تخلف الإذن

للقاضي دورا هام في حماية أموال القصر حتى لا تصبح عرضة للاستغلال من طرف من ينوب عنهم وتتمثل هذه الحماية في تقيد بعض سلطات النائب الشرعي التي تستوجب لصحتها الحصول على اذن القاضي (المطلب الأول) ، وفي حالة تخلف الاذن ماذا يترتب عنه (المطلب الثاني) .

[1]– محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الاسلامي، دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 95.

المطلب الأول

سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي

إن للولي أو الوصي أو القيم نفس السلطات وهو ما نصت عليه المادة 100 ق.أ.ج ، السابقة الذكر حيث نلاحظ ان هذه المادة احالتنا إلى الرجوع إلى أحكام الوصي وبالرجوع الى الوصي نجد المادة 95 تنص على: "**للوصي نفس سلطات الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88-99-90)**" ، **من هذا القانون**" ونجد أن المادة 88 :" **تنص على أنه يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص**"[1] ، لكن ليس له السلطة المطلقة للتصرف في أموال القاصر وإنما يجب عليه الحصول على أذن للقيام ببعض التصرفات[2]، (أنظر الملحق رقم 05، ص 68) .

غير هذه التصرفات التي ذكرة في المادة 88 فأنها لا تحتاج الى أذن ، وهو ما رأينها في المبحث الاول في الفصل لما تحدثا عن نطاق الولاية الأصلية .

والتصرفات التي تحتاج الى أذن من القاضي تتمثل في :

الفرع الأول: التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

أولا: أعمال التصرف[3]

1- بيع العقار: باعتبار أن العقار تصرف خطير ينجم عنه نقل الملكية قيده المشرع حماية للقاصر بإذن القاضي (انظر الملحق رقم 06، ص 69) ، وان المشرع لم يبين قيمة العقار بل جعله على إطلاقه و بهذا يكون أحسن فغلا[1] .

---

[1]- المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري .

[2]- المادة 88 من نفس القانون .

[3]- يقصد بعمل التصرف هو الذي يتضمن نقل حق عيني للغير على الشيء أو تقرير حق عيني عليه.

وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يباع العقار بالمزاد العلني لما في ذلك من ضمانات طبقا للمادة 89 ق.أ :"وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني " ، و المادة 783 ق.إ.م.إ التي تنص على :" يتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس حسب قائمة شروط البيع وتودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل التفليسة الحالة ...." [2] .

2- قسمة العقار[3] : نصت المادة 88 ق.أ.ج على أنه يجب الحصول على أذن لقسمة العقار، واذا كان هذا العقار على الشيوع يجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون [4]، وهو ما نصت عليه المادة 723 ق.م.ج التي تنص على :" **يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون**".

3- رهن العقار[5] : إن الرهن من الحقوق العينة وهو كذلك من أعمال التصرف التي يجب لإجرائها الحصول على إذن مسبق من القاضي لان الرهن من التصرفات التي تمس بأصل الحق، وعليه لا يجوز للنائب الشرعي أن يرهن عقار القاصر ضمان للوفاء بالتزام في ذمة غيره وان فعل ذلك كان الرهن باطل بطلانا مطلقا.

وما يعاب على المشرع أنه نص على رهن العقار فقط دون غيره من الأموال إلا هناك قرار يؤكد على انه يجب أن يستأذن القاضي في رهن جميع الأموال المتعلقة بحقوق القاصرين و الذي جاء فيه :"

---

[1]- زعبوبي خولة، مرجع سابق، ص 29.

[2]- غربي صورية، المرجع السابق ص 199.

[3]- قسمة العقار هي إزالة الشيوع نتيجة اختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع بينهم كل مالك على الشيوع حصته من العقار وتكون عن طريق دعوى تسمى القسمة القضائية .

[4]- زعبوبي خولة، مرجع السابق، ص 29 .

[5]- الرهن العقاري : هو قرض يمكن المقترض سواء كان فردا أو مؤسسة من ان يقترض نقودا يشتري منزلا أو أي عقار اخر، وتكون ملكيته لهذا العقار ضمانا للقرض .

من المقرر شرعا أنه يجب على الولي الحاضن أن يستأذن القاضي في التصرفات بيع وقسمة ورهن الأموال المتعلقة بحقوق القاصرين"[1] .

4- المصالحة : إن الصلح عبارة عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل منهما عن حقه على وجه التبادل ، وهو ما نصت عليه المادة 459 ق.م.ج وعلى هذا الأساس يتم إخضاع هذا التصرف إلى الإذن القضائي[2] لأن في ذلك خطورة قد تلحق ضررا بالقاصر.

5- بيع منقولات ذات أهمية خاصة : يجب على النائب الشرعي قبل ان يتصرف بالبيع في منقولات القاصر ذات الأهمية أن يتحصل على إذن من القضاء ، وهو ما نصت عليه المادة 88 ق.أ بقولها: "...وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية... بيع المنقولات ذات أهمية خاصة ..."[3].

ونلاحظ ان المشرع الجزائري لم يحدد القيمة التي يجوز للولي ان يتصرف في بيع المنقول وهو نفس الأمر في بيع العقار الذي تطرقنا إليه مما يجعل بيع قيمة المنقول تخص سلطة القاضي .

ثانيا: أعمال الإدارة

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا محددا لأعمال الإدارة ولكن يمكن تعريفها بالرجوع إلى الفقه بأنها تلك الطائفة من الأعمال التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ و أعمال التصرف ، وذلك من حيث أثرها على الذمة المالية للقاصر، كما أنها اقل خطورة من إعمال التصرف التي يترتب عليها تعديل المركز القانوني و المالي للشخص تعديلا نهائيا مثل التصرف في العقار بيعه أو رهنه[4].

تتمثل هذه التصرفات فيما يلي : إقراض مال القاصر أو الاقتراض، المساهمة في شركة ، ايجار عقار القاصر.

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1986/02/24 ملف رقم 40651، غير منشور، انظر بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 156 .

[2]- موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 53

[3]- المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري .

[4]- رمضان ابو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، المرجع السابق، ص 485.

1- إقراض مال القاصر أو الاقتراض :

الأصل أن تصرفات النائب الشرعي في مال القاصر منطوية بمصلحته ، وهو مأمور أم على رعايتها وإدارتها، وإقراض مال القاصر أو اقتراضه فيه تعطيل لهذا المال، لان الاقتراض كالإقراض من أعمال الإدارة التي رأى المشرع ألا يباشرها الولي بدون إذن المحكمة لما يتضمنانه من مديونية القاصر وتحمل ذمته بأعباء مالية في حالة الاقتراض و من خروج المال من تحت يده واحتمال ضياعه في حالة الاقتراض[1].

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

يكون الإقراض بمقابل ، فإذا كان الإقراض بدون فائدة فانه يعتبر تبرعا و يدخل ضمن تصرفات الضارة ضررا محضا ن فلا يجوز للأب أن يقرض مال قاصر بغير فائدة [3].

الفرع الثاني: استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة

نصت المادة 88 [4] في فقرتها الثالثة من ق.أ.ج على أن: "**يستأذن النائب القاضي في المساهمة في شركة دون تحديد نوع الشركة**".

الإذن من المحكمة للنائب الشرعي باستثمار كال القاصر بالمساهمة في شركة ، يثير بعض المشاكل القانونية أذا كانت الشركة شركة تضامن ، فهل للقاصر نفس خصائص الشركاء المتضامنين فيكتسب صفة التاجر.

بانضمامه للشركة ويكون مسؤولا عن ديونها مسؤولية شخصية تضامنية في جميع أمواله، ويشهر إفلاسه مثل بقية الشركاء أذا أفلست الشركة .

---

[1]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 51.

[2]- رمضان ابو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، المرجع السابق، ص 181.

[3]- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 142.

[4]- المادة 3/88 ، من قانون الأسرة الجزائري :" استثمار أموال القاصر ..... أو المساهمة في شركة.

هذه الأحكام تؤدي بلا شك إلى الإضرار بمصلحة القاصر ، لذا يبدو من خلال ذلك أن هناك استثناء على مبدأ إمكانية استثمار النائب الشرعي لمال القاصر بالمساهمة في شركة مهما كانت طبيعتها ، وهو أن لا تكون تلك منصبة على شركة أشخاص كشركة التضامن لان هذه الأخيرة تكسب كافة الشركاء صفة التاجر، وان القاصر لا يمكنه اكتساب صفة التاجر لعدم اكتمال الاهلية لديه ، كما أن هذا النوع من الشركات يجعل مسؤولين مسؤولية تامة و شخصية على ديون الشركة اتجاه الغير، وبالتالي قد لحق أضرارا بأموال القاصر[1] .

الفرع الثالث : إيجار عقار القاصر

وذلك لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد ، لأنه ببلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الولاية فلا يكون هناك محل بعد ذلك لأن يقيد النائب القاصر ، وقد بلغ سن الرشد القانوني بعقد إيجار يمتد إلى ما بعد بلوغه هذا السن ، إذ قد يرى القاصر بعد بلوغه تسعة عشر (19) سنة، تأجير العقار المملوك له بصورة أو كيفية مختلفة عما كان يتبعه النائب الشرعي [2].

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اقتصر فقط على اشتراط الحصول على الإذن في إيجار العقارات ، ولم ينص على إيجار المحلات التجارية وهذا ما يعاب عليه ولم يبين لنا كيفية الحصول على الإذن في ق .أ.ج ، لكن بالرجوع الى ق.إ.م.إ نجده حدد لنيل كيفية الحصول على الترخيص حيث يكون ذلك بموجب أمر على عريضة حسب نص المادة 479[3] .

المطلب الثاني

الجزاء المترتب على إخلال الولي بالإحكام المتعلقة بالإذن

[1]– عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق ص 78 .

[2]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص51 .

[3]– المادة 479 ق.إ.م.إ تنص على:" يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة " .

إن النائب الشرعي عند إبرامه للتصرفات القانونية فهو في كثير من الأحيان يتجاوز الحدود التي رسمها له القانون ، فيكون بهذا التصرف قد خالف القانون و تجاوز سلطاته ، وضمانا للحفاظ على أموال القاصر فقد أعطى المشرع للقاضي سلطة تقرير جزاءات على هذه التجاوزات .

الفرع الأول : الجزاء المترتب على مجاوزة الولي الإذن

عند ممارسة النائب الشرعي للنيابة على مال القاصر في يباشر تصرفا خارج الحدود التي وضعها له القانون كأن يقوم مثلا بالتبرع من مال القاصر المشمول بولايته .

إذا قام بعمل من الأعمال التي تستوجب الحصول على إذن من المحكمة والنائب لم يتحصل عليها، فهذا العمل أيضا من التصرفات المتجاوزة لحدود النيابة الشرعية .

ان المشرع الجزائري لم يبن لنا الجزاءات التي تقع على هذه الأعمال ، وبالتالي فالقاضي هو من يقررها وذلك بالرجوع الى القواعد العامة كون ان نيابة الولي و الوصي والقيم نيابة قانونية ، و بالتالي تطبيق عليا القواعد العامة و ذلك في حالة غياب النصوص القانونية الخاصة بها .

إن الجزاءات التي يقررها القاضي لنائب الشرعي قد تمس التصرفات التي يبرمها هذا الأخير خارج نطاق السلطات الممنوحة له أو دون احترام الإجراءات القانونية اللازمة له ، إذ يعتبر التصرف الذي قام به النائب الشرعي يعد باطلا[1] .

الفرع الثاني : جزاء المترتب على تصرف الولي في أموال القاصر دون الحصول على إذن القاضي

[1]– لحسن بن الشيخ آثملويا، المنتدى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية، أعمال تطبيقية، دار هومة، الجزائر ص 247.

يفترض في تصرفات الولي ان تكون في مصلحة القاصر سواء كانت ضمن سلطاته أو خارجها وحماية للقاصر يستحسن أن تتخذ هذه التصرفات في حق القاصر إلا بعد إقرارها ممن يملك هذا الحق لكونها كانت خارج عن حدود النيابة القانونية[1].

غير أن المشرع لم ينص جزاء محمد لهذه الحالة بل اكتفى بحصر الحالات المستوجبة لاذن القاضي ، يتبعه في ذلك القانون المدني الجزائري الذي لم يقم بتحديد الجزاء في حالة تجاوز النائب لحدود نيابته بل ، نص المادة 74 ق.م.ج على أنه :" **إذا ابرم النائب في حدود نيابيته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشا عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل**" [2].

أما المادة 77 من ق.م.ج فإنها تنص على أنه :" **لا يجوز للشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينون عنه سواء أكان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص أخر، دون ترخيص من الأصيل على انه يجوز للأصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد العامة النجارة** " .

ويفهم من هذه المادة ، إن المشرع رغم رفضه تعاقد الشخص مع نفسه بسبب ما يترتب عنه من تعارض بين مصالح إلا أنه اعتراف للأصيل بالإجازة ، وعليه إذا تصرف مع شخص له ولاية على مال القاصر، لكنه تجاوز حدود هذه الولاية ، كالولي الذي يبيع مال القاصر دون استئذان المحكمة ، أو باع بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة، فإن هذا التصرف بحسب القواعد العامة لا يعتبر نافذا في حق القاصر ، لكن في حالة إقراره من طرف المحكمة أو القاصر بعد بلوغه سن الرشد فانه يصبح نافذا من يوم الإقرار ، ولا يكون له أثر رجعي على الماضي[3].

إلا أن القضاء الجزائري اعتبر هذا النوع من التصرفات باطلة وذلك من خلال أحد حيثيات قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10 أفريل 1991[4] والذي جاء فيه : "حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في

---

[1]– موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 64 .

[2]– المادة 74 و المادة 77 من القانون المدني الجزائري .

[3]– حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 615.

[4]– قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش 1991/04/10، ملف رقم 72353، م.ق 1993، ع3، ص115، أنظر الملحق رقم 10، ص 74.

تطبيق المادة 88 [1]من قانون الأسرة لان المشرع أراد ان يحمي حقوق وأموال القاصر وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لابد من أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل ولو ترتب على هذا البطلان إضرار فيتحملها المسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون.

المطلب الثالث

تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب عن أعماله

أوقع الفقه الإسلامي و كذا القوانين العربية على عاتق الولي (بمعناه الواسع أيا كان) التزامات أمام القاضي أثناء ممارسته لمهمته ، تمكن هذا الأخير من مراقبة الولي مراقبة مستمرة يضمن بها القانون عدم استغلاله لأموال القاصر بسبب مركزه ، أو سوء تدبيره لهذه الأموال وإهمال مصالحه ، و كذا تسهيل تقدير مدى مسؤوليته عن الأضرار التي يلحقها بالقاصر و أمواله ، وتتمثل هذه الالتزامات في :

الفرع الأول : التزامات الولي

- تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه ، و إيداع هذه القائمة لدى المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه ، في مدى شهرين من بدء النيابة أو من أيلولة المال للقاصر .

- إلزام النائب الشرعي بتقديم حساب عن ربع مال القاصر في مدة معينة من كل سنة ، حسب كل قانون [2] .

[1]– المادة 88 من القانون الأسرة الجزائري .

[2]– عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الاجرائي و الموضوعي، منشأة المعارف، مصر، د ط، ص 508 .

– في حين أن المشرع الجزائري أهمل ذلك ، فلم أي التزام من هذا النوع قد يقع على عاتق الولي أو الوصي أو الكفيل ، فيما غدا تلك الالتزامات التي تقع على الوصي ، عند انتهاء مهامه و التي جاءت بها المادة 97 من ق.أ.ج [1].

من جهة أخرى ، نجد أن المشرع قد ألزم المقدم ، على عكس النواب الشرعيين السابق ذكرهم بالتزام ، مماثل من خلال تقنين الاجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة الثانية من المادة 471 ، يتمثل هذا الالتزام في وجوب تقديمه عرضا دوريا للقاضي عن إدارة أموال القاصر .

وقد جاء في نص هذه الفقرة : " يجب على المقدم ان يقدم دوريا و طبقا لما يحدده القاضي ، عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة " [2].

وفي كل الأحوال ، فقد نص المشرع على تحمل الولي ، و الوصي ، و بالتالي المقدم و الكفيل كذلك ، للمسؤولية المدنية عما قد يلحق القاصر من أضرار ، ذلك أن نظام النيابة الشرعية ينبني على أساس حماية مصالح القاصر المالية ، فإذا تصرف النائب بما ينافي هذه المصالح عم عمدا أو إهمال ، يكون قد أخل بواجبه الشرعي و القانوني ، فألزمت المادة ق.أ.ج الولي يكون حريصا في تصرفه ، وإلا كان مسؤولا لمقتضيات القانون العام ، كما حملت المادة 98 الوصي المسؤولية عن أي تقصير منه يضر بالقاصر [3] .

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للنائب الشرعي

[1]– تنص على أنه : على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو الى القاصر الذي رشد أو الى ورثته في مد لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، و ان يقدم صورة عن الحساب المذكور الى القضاء، وفي حالة وفاة الوصى أو فقدان أهليته فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة .

[2]– المادة 2/471 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[3]– جميلة موسوس ، المرجع السابق ، ص 67 .

وعن طبيعة المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق كل نائب ، فإن مسؤولية الولي هي مسؤولية تقصيرية مصدرها الإخلال بالتزام أقره القانون على عاتقه [1]، أما مسؤولية الوصي و مسؤولية المقدم ، فبقول الدكتور علي علي سليمان : " في الواقع إن مسؤولية الوصي مسؤولية عقدية لأن الوصاية عقد بين الموصي و الوصي ، وهي مسؤولية تقصيرية نتيجة

إخلال الوصي بالالتزام الذي فرضه عليه القانون و هو عدم الإضرار بالغير ، ومنه للمتضرر الخيرة في تأسيس دعواه " [2] .

إذا كان من الجلي أنه يطلب من الولي بذل عناية الرجل الحريص أي أن الولي يسأل عن الخطأ البسيط و ليس الجسيم فقط ، ذلك بحكم القرابة التي تربطه بالقاصر ، فتجعل المفترض فين أن يخاف على مصالح هذا القاصر كما يخاف على مصالحه الشخصية ، فإنه كذلك بالنسبة للوصي ، حيث أن الأصل في الوصي غير مأجور، فمن المفروض إذن أن يطالب ببذل عناية الوكيل غير المأجور التي يبذلها في أعماله الخاصة ، بينما يطالب ببذل عناية الوكيل المأجور أي عناية الرجل العادي في حالة تقاضيه أجرا عن وصايته ، غير أن القانون يطالب الوصي ببذل عناية الوكيل المأجور سواء كانت الوصاية بأجر أو بدونه ، فالقول بمطالبة الوصي غير المأجور بالعناية المبذولة منه في[3] أعماله الخاصة ، قد تؤدي الى مطالبته ببذل عناية الرجل المهمل إذا كان هم كذلك ، وهذ أمر خطير ولا يتناسب مع مقتضى الوصاية ، لذا فإن الوصي الغير مأجور يطال ببذل عناية تماثل عنايته في ماله الخاص ، لكن دون أن ينزل عن درجة عناية الرجل العادي [4]، وهو الأمر الذي فعله المشرع الجزائري حيث جعل

[1]– كمال صالح البنا ، أحكام الولاية على المال ، عالم الكتب ، مصر ، 1980 ، ص 15 .

[2]– على على سليمان، نظرات قانونية مختلفة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د ت، ص 132 .

[3]– محمدي كمال، المرجع السابق، ص 160.

[4]– محمدي كمال، المرجع نفسه ، ص 161

الوصي مسؤولا عن الضرر الذي يلحق أموال القاصر بسبب تقصيره في المادة 88 ق.أ.ج[1] بمعنى أنه مطال ببذل عناية الرجل الحريص .

يترتب على إخلال النائب الشرعي بواجبه وقيام مسؤولية جزاءان ، يكون للقاضي توقيعهما ، ويتمثلان في العزل و التعويض .

أولا : العزل

عزل النائب الشرعي أو سلب نيابته أو إسقاطها عنه ، أيا كان التعبير فالمعنى واحد ، ويقصد به إعفاء النائب من مهامه في إدارة أموال القاصر ، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة النائب الشرعي إذا رأى مصالح القاصر معرضة للضياع [2]، و قد نصت المادة 91 من ق.أ.ج على امكانية اسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء الولاية[3] ، كما نصت المادة 96 بشكل أوضح وصريح على إمكانية عزل الوصي إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاص[4]ر .

طلب العزل يقدم الى للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك ، متى أثبت أن النائب الشرعي مهما كان ، وليا أو وصيا أو وصيا أو مقدما أو كفيلا يعرض بتصرفاته مصالح القاصر للخطر .

[1]– حيث جاء في نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري : " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام " .

[2]– جميلة موسوس ، المرجع السابق ، ص 142

[3]– المادة 91 من القانون الأسرة الجزائري .

[4]– المادة 96 من نفس القانون .

يكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة ، ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر و تعرضها إلى لخطر للسلطة التقديرية للقاضي ، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في إبقاء النائب الشرعي أو عزله[1] .

ثانيا : التعويض

متى قامت مسؤولية النائب عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر ، يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته ، ولكن لما كان الاصل في النائب الشرعي ، افتراض الأمانة ، فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليه ، أو تبديدها ، او بإهمال حفظها . أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته ، فات ضمان عليه[2] .

خلاصة الفصل

أعطى المشرع سلطة للقاضي لحماية القاصر ، ففرض عن طرق أحكام مختلفة رقابة صارمة على تصرفات النائب الشرعي ، ألا انه يعاب عليه في هذا الجانب انه أهمل تنظيم بعض الاليات المهمة التي تضمن فعالية هذه الرقابة ، و التي من أهمها فرض إلتزامات على النائب الشرعي أمام القضاء و توضيح الجزاء الذي تلقاه تصرفات النائب الشرعي المتجاوز لحدود سلطته ، و الجزاء الذي يقرض عليه هو نفسه .

[1]– جمعة سمحان الهلباوي ، المرجع السابق ، ص 71 .

[2]– جميلة موسوس ، المرجع نفسه ، ص 143

الخاتمة

نخلص من خلال هذه الدراسة الى أن إنعدام أو نقص اهلية القاصر يجعله غير صالح أو غير قادر لمباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها، لذا وجب أن ينصب عليه شخص يتولى عنه مباشرة تلك التصرفات التي يكون من شان عدم اجرائها الاضراريه ويحصل دلك بمقتضى الولاية على المال.

بالنسبة كذلك للنايبة الشرعية بصفة عامة ومسألة الولاية بصفة خاصة ، قد عرفت من جهة نوع من الغموض ومن جهة أخري بعض النقائص وسوء التنظيم، كما جاءت بغض احكام الولاية مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية بالرغم من التعديلات التي إدخلها المشرع الجزائري مؤخرا على احكام الولاية أين أراد أن يجعل تلك النصوص تتماشى مع الواقع المعاش .

فلبرغم من المساعي التي بذلها المشرع الجزائري من اجل تحقيق الحماية الكافية لحقوق القاصر وخاصة المالية منها الا أنه وقع في تناقض بين العديد من نصوصه ومن بينها:

أولا: النتـائج

– أن المشرع رغم اعترافه للأم بأحقيتها بالولاية على مال القاصر في المادة 87 من قانون الأسرة وذلك لملاءمة الواقع رغم ما فيه من مخالفة للشريعة الإسلامية ، الا أنه ناقض نفسه عندما لم يعترف للأم باختيار الوصي لولدها في المادة 92 من قانون الاسرة .

والعكس بالنسبة للجد الذي لم يعترف له المشرع الجزائري الحق في الولاية على المال ألا أنه قد اعترف له بحق اختيار الوصي، وهذا له تفسيرين و هو إما أن المشرع قد قصد ذلك ليتدارك خطئه ويعتر للجد بالولاية القانونية عن طريق اعطاءه الحق في اختيار الوصي، أو أن المشرع قد وقع فعلا في سهو عندما أدخل الجد ضمن الاشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي للقاصر.

– كذلك أن، النصوص القانونية المنظمة للولاية في قانون الاسرة قد تناقضت مع القوانين الاخرى كالقانون التجاري والقانون المدني، فالبنسبة للقانون التجاري فقد جعل المشرع ترشيد القاصر في سن 18 سنة وذلك بعد أخذ موافة الأب أو الأم أو مجلس الإدارة .

في حين أن قانون الأسرة قد جعل سن ترشيد في المعاملات المالية للقاصر تكون في فترة مابين سن التميز 13 سنة وسن الرشد 19 سنة، وهذا أمر خطير قد يضر بمصلحة القاصر، لأنه لا نتصور شخص في عمر 13 سنة قد أصبح راشدا وكل تصرفاته صحيحة، لذلك من المستحسن أن يوجد المشرع سن الترشيد بين جميع القوانين وتكون مابين 16سنة و18 سنة .

– أما بالنسبة لادارة أموال القاصر فلم يجعلها المشرع بدون حماية وإنما قرر للقاصر الولاية بنوعيها الأصلية والمكتسبة، بل وحدد الاشخاص الذين لهم الحق في الولاية والأشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي .

– بالإضافة إلى هذا يعترف المشرع للام بالولاية حماية للقاصر لكونها أكثر شخص شفقة على ولدها، وأكثر شخص يرعى أموال القاصر من غيرها خاصة و أن المرأة اليوم متعلمة و حتى العاملة وقادرة على مصاعب الحياة .

إن المشرع جماية للقاصر لم يجعل سلطات للولي كان هذا الولي أصلي أو نيابي مطلقة، وإنما تخضع لرقابة القاضي في بعض التصرفات التي تعتبر مهمة و تؤثر في الذم المالية للقاصر، وهي تشمل كل ما يتعلق بالعقار وبيع المنقولات الخاصة بالإضافة الى استثمار أموال القصر في الاقراض والاقتراض والمساهمة في الشركة وايجار عقار القاصر لمدة نزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد .

– ثانيا: الاقترحات

فضلنا بعد ما قدمناه من نتائج، أن نورد بعض الاقترحات التي اخترنها أن تكون كالآتي:

1– تعديل المادة 87 من نتقنين الاسرة في فقرتها الاولى ، بإضافة الجد كولي الى جانب الأب والأم، حتى يكون هناك مجال للتفسير أو الأويل الخاطئ للمادة 92 ق.أ.ج ، التي أعطت للجد حق أختيار الوصي .

2– إضافة الى مادة في التقنين الاسرة تبين صراحة شروط الولي، قبل الحديث عن سلطاته يكونرقمها 87 مكرر .

3– اضافة فقرة جديد للمادة 88 ق.أ.ج ، التي نصت على وجوب الحصول على إذن القاضي قي تصرفات الولي (وبالتالي سائر النواب)، وذلك لتحديد حكم تصرفات التي يقوم بها هذا الاخير في حالة عدم الحصول على هذا الاذن حتى لا يترك الأمر دائما معلقا على محض ارادة القاضي .

4– فرض التزامات على النواب الشرعيين، تضمن للقاضي رقابة فعلية على أعمالهم ، وذلك باضافة مادة في كل فصل الخاص بالولاية والفصل الخاص بالوصاية، تحدد هذه الالتزامت الواقعة على كل نائب .

5– وجوب تحديد الجزاء المقرر على النواب الشرعيين في حالة مخالفة الإذن أو نجاوز لسلطاته، حتي يمكن لنا توقيع الجزاء على حسب كل درجة ومرتكبه .

وفي الاخير يمكن القول بأنه رغم ما جاء به المشرع من حماية إلا أنها ماقصة ومتناقصة ومن الافضل لو يتدخل المشرع مرة أخرى لتوضيح ذلك الغموض وإزالة تلك التناقضات بتعديل نصوص قانون الأسرة وتكميلها، متعمدا من ذلك بما جاءت به الشريعة الاسلامية بخصوص حقوق القاصر وجعلها منسجمة اكثر مع النصوص القانونية الاخرى ليس فقط على مستوى الأسري بل حتى التجاري والمدني والجنائي .

الملاحق

الملحق رقم: 01

نموذج لـ: دعوى إسقاط الولاية

ختم المحامي **محكمة .....**

نزع: شؤون الأسرة

دعوى استعجالية بطلب إسقاط ممارسة الولاية إلى القاصر

في حق ..... الساكنة في .....

قائما في حقها الأستاذ ..... مدعية

ضد 1 ..... الساكن.....

2 النيابة العامة ..... مدعى عليها

ليطلب السيد الرئيس

تشرف العارضة أن توضح ما يلي إن العارضة زوجة المدعى عليه الأول لديهما طفلان قاصران هما (فؤاد 8سنوات، مريم 3سنوات) (وثيقة رقم 1)

وحيث أن المدعى عليه الاول حكم عليه بالحجز بموجب حكم صادر عن محكمة ... بتاريخ ..... وأصبح نهائيا وجائز القوة الشيء المقضى به (وثيقة رقم 2).

وذلك بعد أن تثبت طبيا انه مصاب بنوبات الصرع والجنون المتقطع وكما يتضح ذلك الحكم فقد عين أخوه متصرفا عنه.

وحيث أنه بتعيين أيضا إنهاء ممارسة المدعى عليه الأول الولاية على أبنائه القصر واسنادها إلى العارضة بصفتها الأم وهي أولى من غيرها برعايتهما والقيام بشؤونهما وتمثيلهما قانونا وطبقا للمادة 91 فقرة 3 من ق أ ج والمواد 424، 453 458

- وحيث أن فرع شؤون الأسرة مختصا بممارسة صلاحيات قاضي الاستعجال لنص المادتين 425 252 من ق إ م إ.

- وحيث أن الدعوى الحالية مؤسسة موضوعا

لهذه الأسباب

الحكم بإنهاء ولاية المدعى عليها الأول عن ابنيه القاصرين فؤاد ومريم وتعيين العارضة متصرفة قانونية عليهما

- الحكم بالمصاريف الشرعية طبقا للقانون

عن المدعية/محاميها

ملاحظات

1 يجب تبليغ الأمر السابق خلال 30 يوم من صدور الحكم وإلا أصبح الأمر كأن لم يكن.

الملحق رقم: 02

نموذج لـ: عريضة تثبيت الوصاية

ختم المحامي **محكمة فرع شؤون الأسرة**

عريضة استعجالية بطلب تثبيت وصي

في حق ..... الساكن .....

قائما في حقه الأستاذ ..... مدعي

ضد 1 ..... الساكن .....

مع – النيابة العامة مدعى عليها

ليطيب للسيد الرئيس

يشرف العارض أن يوضح ما يلي:

حيث أن الابن القاصر ..... البالغ من العمر ..... يتيم الأبوين قد توفيت أمه منذ 5 سنوات وتوفي أبوه مؤخر (النسخة مرفقة من شهادتي وفاة الوالدين).

وحيث أن أب القاصر كان قد أوصى خصيصا أثناء حياته بإسناد ولاية ابنه للعارض وحيث طبقا للمادة 94 من ق أ ج والمادة 472 من ق.إ.م.إ بتعيين عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها أو رفضها.

وحيث أن العارض مستعد للقيام بشؤون القاصر والسهر على حمايته وتربيته والحفاظ على أمواله وتتوافر في العارض الشروط المقررة طبقا للمادة 93 من ق أ ج 02 حيث أن شؤون الأسرة بمحكمة المكان مختص طبق للمادة 423 فقرة 5 من ق إ م إ ويمارس صلاحيات قاضي الاستعجال وحيث أن دعوى الحال مؤسسة موضوعا مما يتعين الاستجابة لها.

لهذا السبب

الحكم بقبول الدعوى الحالية شكلا وموضوعا

ومن ثم

– الحكم بتثبيت العارض وصيا على القاصر ..... عملا بالوصية المحررة في .....

– الحكم بالمصاريف الشرعية طبقا للقانون

عن العارض/محامية

الملحق رقم: 03

نموذج لـ: طلب الإذن للتكفل بقاصر

لفائدة: السيد.....المقدم لـ.....والذي يعمل.....

..... وكليه الأستاذ

السيد رئيس محكمة

ليطيب للرئيس المحترم

أن العارض يتشرف أن يتقدم لسيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب التصريح له بالتكفل بقاصر

حيث أن الطالب يعمل بـ.....وثيقة1

حيث أنه متزوج بالسيدة ..... بموجب عقد زواج بتاريخ.....وثيقة2

حيث أنهما لم ينجبا أطفال ..... شهادة الحالة العائلية..... وثيقة3

حيث أن أبوي الطفل المكفول قد قاما بعمل تصريح شرفي يسمحان للعارض وزوجته بكفالة ابنهما القاصر..... وثيقة 4

حيث يتعهد الطالب بالكفالة التامة للطفل القاصر " الاسم والجنس وتاريخ الميلاد"

-لهذه الأسباب ومن أجلها-

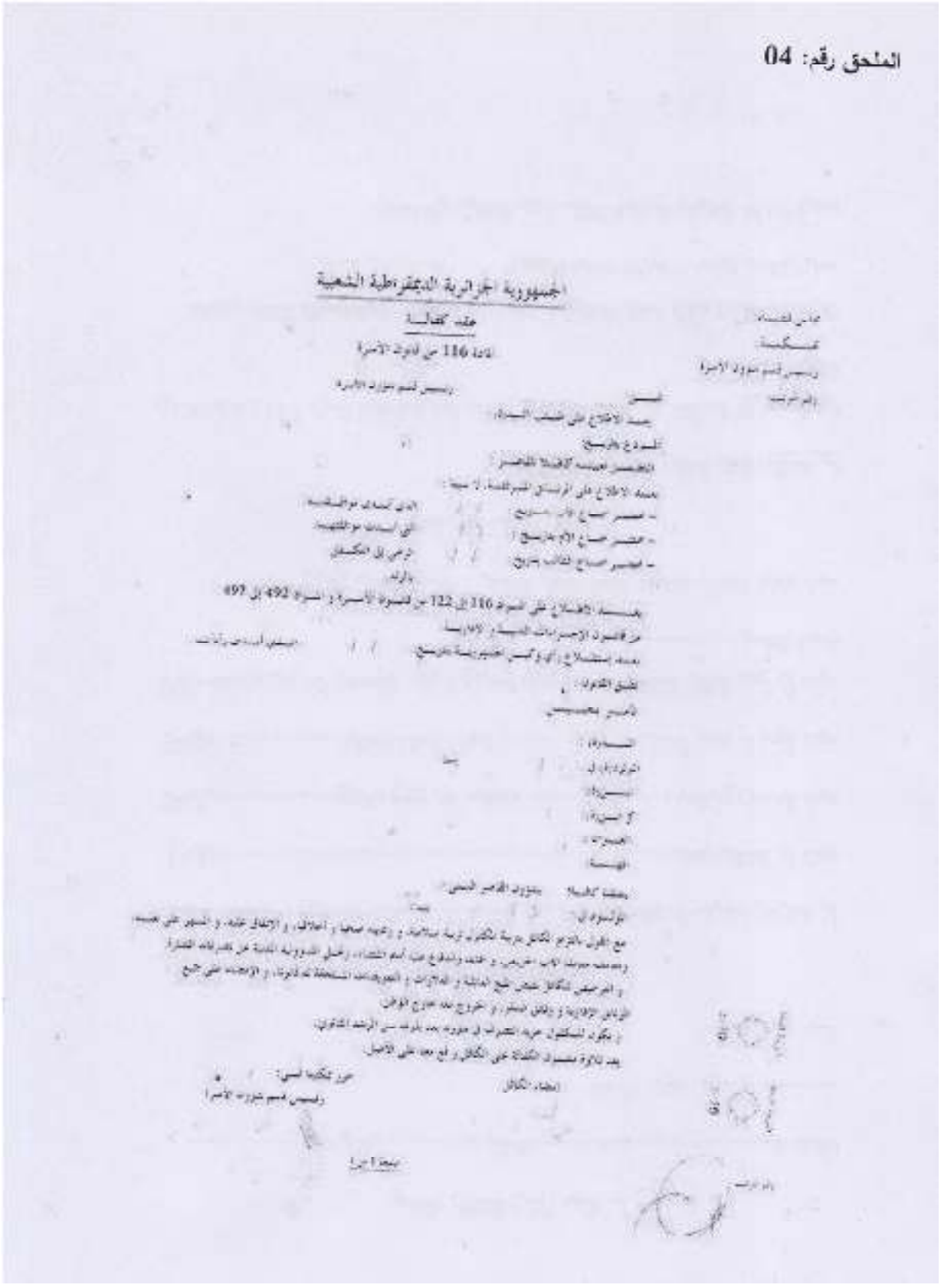
في الشكل: قبول الطلب لتقديمه طبقا للقانون

في الموضوع: الموافقة على طلب الترخيص المقدم العارضة طبقا للمواد 117 وما بعدها من قانون الأسرة.

المرفقات: شهادة ميلاد الطفل المكفول- عقد زواج الكافل – شهادة ميلاد الكافل وشهادة عمل وكشف الراتب – شهادة عائلية للأبوين

صورة لبطاقة التعريف الوطنية للكافل وأبوي المكفول والشاهدين

الملحق رقم: 04



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

عقد كفالة

المادة 116 من قانون الأسرة

رئيس قسم شؤون الأسرة

بعد الاطلاع على الملف المسجل

بعد الاطلاع على الوثائق المقدمة لا سيما :

- شهادة ميلاد الطفل المكفول
- شهادة ميلاد الأم الحاضنة
- شهادة ميلاد الطفل المكفول

بالرقم

بعد الاطلاع على المواد 116 إلى 122 من قانون الأسرة و المواد 492 إلى 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

بعد استشارة النيابة العامة

تطبق الشروط :

الأمر بما يلي :

السيد(ة) :

المولود(ة) في :

بـ :

ابن(ة) :

و ابن(ة) :

الجنسية :

المهنة :

يعتبر كافلا(ة) بمقتضى الأمر الحالي :

المولود في :

مع القول بالتزام الكافل بتربية المكفول تربية إسلامية و تعليمه تعليما إلزاميا، و الإنفاق عليه، و السهر على حمايته و صحته حماية الأب لابنه شرعيا، و عليه واجب الدفاع عن أمام القضاء، و تمثيل المكفول المدنية عن طريق الوصاية و الحراسة على أموال المكفول عند ثبوت الإدانة و الحكم بها، و المحافظة على أمواله، و الإنفاق على جميع ما يلزم الإقامة و يدخل السكن، و خروج عند خروج الوالد.

و يكون للمكفول حق الحضانة في حدود ما يقرره قانون الأسرة الجزائري.

بعد تلاوة منطوق الكفالة على الكافل و وقع معه على الأصل.

حرر بتاريخ :

رئيس قسم شؤون الأسرة

الكافل

الملحق رقم: 05

نموذج لـ: طلب الإذن للتصرف في أموال قاصر

لفائدة: السيدة .....، بصفتها ولي عن القاصرة.....المقيمة ب .....وكيلها الأستاذ .....

السيد رئيس المحكمة

يتشرف المرتبس المحترم

أن العارض يتشرف أن يتقدم لسيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب الأذن للتصرف في أموال قاصرة وهذا طبقا للأسباب التالية

حيث أن المرحوم ..... المتوفى بتاريخ ...من بين ما ترك .....

حيث أن هذه الممتلكات لازالت في الشيوع وأن ابنة المرحوم

الآنسة .....المولودة في ...../...../.....لها قسمة 24/7.

وحيث أن أرملة المرحوم... .....السيدة.....

تلتمس من المحكمة الترخيص لها بالتصرف في نصيب ابنتها القاصرة المذكورة أعلاه على تسيير هذه .....مباشرة، وفي مصلحة كل الورثة، تقرر على مستوى العائلة إجارة هذه.....لمدة (04) سنوات إلى.....

-وعليه-

حيث أن الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة إليه.....

-لهذه الأسباب ومن أجلها-

في الشكل: قبول الطلب

في الموضوع: الموافقة على الترخيص المقدم من طرف العارضة طبقا للمواد 87 ، 88 من قانون الأسرة.

الملحق رقم: 06

نموذج لـ: أمر بالترخيص ببيع عقار قاصر

ختم المحامي

محكمـــــة: .....

فـــــرع: شؤون الأسرة

مكتـــب: رئـيس الفرع

أمر على ذيل عريضة للترخيص ببيع عقار قاصر.

إلى السيد رئيس فرع شؤون الأسرة

تشرف العارضة ..... المالكة ..... بصفتها الولية الشرعية لإبنها القاصر .....

أن تعرض عليكم ما يلي:

حيث أن الابن القاصر مصاب بمرض ..... كما يتبين من الملف الطبي المرفق.

وحيث أن كل محاولات علاجه بالوطن لم تنجح، وأنه حسب أطباء مختصين يجب نقله على جناح السرعة للعلاج في الخارج وإلا فإن حالته سوف تتدهور أكثر مما يعرض لخطر الموت.

وحيث أن العارضة عاطلة عن العمل وليس لها إمكانيات مادية تسمح بتحمل نفقات العلاج بالخارج والباهظة الثمن.

وحيث أن الإبن القاصر يملك عقارا ورثه عن أبيه يتمثل في ..... وثمنه يكفي لتغطية مصاريف علاجه في الخارج.

وطبقا لأحكام المواد 88، 89 من قانون الأسرة من ق.إ.م.إ، تلتمس العارضة الترخيص لها ببيع عقار القاصر الواقع في ..... والمتمثل في ..... وذلك من أجل تغطية مصاريف علاجه بالخارج.

حرر في ..... يوم ..... بـ .....

الولية الشرعية

/.....

أمر: .....

نحن ..... رئيس فرع شؤون الأسرة لمحكمة ..... بعد الإطلاع على العريضة المقدمة والأسباب الواردة فيها والوثائق المرفقة بها.

وطبقا لأحكام المواد 88، 89 من قانون الأسرة والمادة 479 من ق.إ.م.إ.

نرخص للطالبة ..... باعتبارها الولي الشرعي، ببيع عقار الطفل القاصر .....

الواقع في ..... والمتمثل في ..... وذلك عن طريق المزاد العلني وتعيين الأستاذ ..... المحضر القضائي للإشراف على البيع.

تقول له هذا وفي حالة صعوبة يرجع إلينا

حرر بمكتبنا يوم .....

رئيس فرع شؤون الأسرة

الملحق رقم: 07

نموذج ذ: إعذار المقدم أو الوصي بتسليم أموال التي في عهدته وتقديم حساب عنها

ختم المحامي

إعذار المقدم أو الوصي بتسليم أموال التي في عهدته وتقديم حساب عنها بتاريخ .....

بناء على طلب ..... الساكن ..... المعني بموجب أمر على عريضة مؤرخ في ..... وصيا القاصر المسمى ..... قائما في حقه

الأستاذ .....

معلن

نحن الأستاذ ..... المحضر القضائي اختصاص للمحكمة .....

أعلمت المسمى ..... الساكن في ..... مخاطب بوساطة ....

من أجل:

حيث أن وبموجب حكم مؤرخ في ..... صادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة .....

قضى بعزل المعلن إليه من مهام الوصاية على القاصر المذكورة أعلاه.

وطبقا للمادتين 97 و 98 من ق أ ج التي توجب على المقدم أو الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم حسابا بالمستندات عن إدارة أموال القاصر الذي يخلفه.

وعليه فإن العارض ينذر إليه بتسليم أموال القاصر التي في عهدته وتقديم حسابا عنها بالمستندات وذلك خلال شهرين هذا تاريخ صدور الحكم القاضي بانتهاء مهمته فيتحمل كل المسؤولية عما يلحق ذلك الأموال من تلف أو نتيجة تقصيره أو أغراض كيديه

عن المعلن/ محامية

وبه الاشهاد:

نحن المحضر القضائي الأستاذ أنذرت في التاريخ المذكور أعلاه المعلن إليه بمحتوى هذا المحضر وسلمت له نسخة منه مطابقة وذلك طبقا للقانون

وبه الاشهاد

المحضر القضائي الأستاذ .....

الإمضاء والختم

الملحق رقم (08): قرار المحكمة العليا

ملف رقم 187692 قرار بتاريخ 1997/12/23

القضية (ن ق) ضد (ب أ)

الولاية بعد وفاة الأب – الحكم بمنح الولاية لغير الأم دون إثبات تعارض المصالح بين القاصر والولي – مخالفة القانون.

(المادتين 87-90 من قانون الأسرة)

من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر بين القاصر وجد من يمثله شرعا فإن على القاضي أن يعين له المساعد.

ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1997/05/13، وعلى مذكرة التعقيب التي تدعيها محامي المطعون ضده.

الملحق رقم (09): قرار المحكمة العليا

غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 476515

ملف رقم 476515 قرار بتاريخ 2009/01/14

قضية (ب ب) ضد (ع م)

الموضوع : ولاية – حضانة – طلاق.

المواد المعنية : المادة 87.

المبدأ : إسناد الحضانة للام، بعد الطلاق، بدون منح الولاية لها، خرق للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/01/27 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد بو زيد لخضر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة خيرات ملبكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

الملحق رقم 10: قرار المحكمة العليا

ملف رقم: 72353 قرار بتاريخ: 1991/04/10

قضية (ع ق) ضد (أ ز) و من معهم

إبطال – عقار ملك القاصر – دون إذن القاضي المختص – تحت مسؤولية من تصرف لفائدته

(المادة 88 من قانون الأسرة)

من المقرر قانونا أنه حتى للولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر، ومن ثم فإن القضاء المقضي به بإبطاله في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الطاعن تصرف ببعض إرادته في ملك القاصرة ليس له عليها صلة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا طبقوا صحيح القانون.

وبن كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بتاريخ 11 ديسمبر 1960 بين عكنون الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

قائمـة المراجع و المصادر

➢ **المراجع**

أولا: الكتب

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الخامس عشرة، دار صادر، لبنان، دون سنة نشر
2. السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 .
3. أبو زهرة محمد، الملكية و نظرية تاعقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي القاهرة، 1996.
4. احمد فراج حسين، المدخل للفقه الاسلامي والملكية ونظرية العقد، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2002.
5. أحمد نصر الجندي شرح قانون الاسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009.
6. أحمد نصر الدين، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتاب القانونية، مصر 2004.
7. بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
8. بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في المذهب الفقهي القوانين العربية، مطبعة المنار، ط1، الجزائر، 2011.
9. جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم، الجزائر، 2006.
10. الخفيف علي، احكام المعاملات الشرعية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة.
11. الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية (تطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة)، مطابع افريقيا الشرق، ب م، 1996.
12. رمصان ابو السعود، العقود المسماة عقد الايجار، الاحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
13. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات، مصر، 1999.
14. سامي العيادي، الولاية على المال، دار محمد على للنشر، ط1، تونس، 2006.
15. سيف رجب قزمال، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
16. طاهري حسين، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
17. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الاجرائي و الموضوعي، منشأة المعارف، مصر، دت..

18. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة، ب م، 2006.

19. عبد الله محمد رباحة، الوصاية في الفقه الاسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار النفائس، الاردن، ط1، 2009.

20. العربي بختي، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

21. على على سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية ن الجزائر، د ت.

22. علي فيلالي، نظرية الحق، فوقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

23. عمرو عيسى الفقي، الولاية على المال القاصر، نظم الولاية، حدود الولاية على المال، الاجراءات الخاصة بالولاية، المكتب الفني للموسوعة القانونية، مصر، 1998.

24. الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

25. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.

26. كمال صالح البنا، احكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر، 1980.

27. لحسن بن الشيخ آثملويا، المنتدى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية، أعمال تطبيقية، دار هومة، الجزائر.

28. ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

29. محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، القاعد القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبان، د س ن.

30. محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الاسلامي، دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

31. محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.

32. محمد كمال حمدي، الولاية على المال الاحكام الموضوعية (الولاية – الوصاية – الحجر) الاختصاص الاجراءات، منشاة المعارف الاسكندرية، 2003.

33. محمد كنا حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 1997.

34. محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الاسلام، دار النهضة العربية، لبنان، ب . ت . ن.

35. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج الثاني، ط5، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة، 1990.

36. نادية فوضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
37. نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون القاعدة القانونية نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
38. نبيل صقر، قانون الاسرة نصا وفقها و تطبيقا، دار هدي للنشر والتوزيع، عين مليلة، 2006.
39. الوكيل شمس الدين، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيدي عبد الله وهبي، الجزائر، د ت.

ثانيا: الرسائل العلمية

1. أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القاصر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجيستير في القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة البليدة، 2011/2010.
2. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على اموال القاصرين، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الاسلامية، غزة، 2010.
3 .جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوف، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2006/2005.
4 دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الاسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008/2007.
5 غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر القايد، تلمسان، 2015/2014.
6 قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج بالبويرة، 2012 /2013.

ثالثا: المجلات

1. عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية أموال القاصر، مجلة البحوث القانونية، العدد الاول، جامعة سعد دحلب، 2011.

رابعا: القوانين والقرارات

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل المتمم.
2. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3. القانون المدني المصري

4. الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
5. الأمر 145/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
6. الأمر 20/70 المؤرخ في 13 دو الحجة الموافق لـ 19 فبراير 1970، المعدل و المتمم بقانون رقم 08/14 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق لـ 9 غشت سنة 2014 ، المتعلق الحالة المدنية.
7. المرسوم التشريعي رقم 52/119 ، الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952 المتعلق بقانون الولاية على المال المصري.
8. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 187692، المؤرخ في 1997/12/23، المجلة القضائية، العدد 1، 1997.
9. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 476515، المؤرخ في 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2009.
10. المحكمة العليا، غ م، 1984/01/10، ملف 284323، م ق 1984، ع4.
11. المحكمة العليا، غ م، 1985/01/23، ملف رقم 39539، م.ق، 1985، ع4.
12. المحكمة العليا، غ م، 2000/11/08، ملف رقم 863235، م.ق 2000،.
13. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 186/02/24 ملف رقم 40651 ن غير منشور، انظر قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش 1991/04/10، ملف رقم 72353، م.ق 1993، ع3.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر	
إهداء	
مقدمة.....	أ-د
الفصل الأول: الولاية على أموال القاصر طبقا لأحكام القانون الجزائري	
تمهيد.....	06
المبحث الأول: الولاية الأصلية على أموال القاصر.....	07
المطلب الأول: مفهوم الولاية الأصلية على أموال القاصر	08
الفرع الأول: تعريف الولاية الأصلية على أموال القاصر وتميزها عما يشابهها من النظم	08
الفرع الثاني: شروط الولاية الأصلية وترتيب الأولياء في ضوء قانون الأسرة	14
المطلب الثاني: تطبيق الولاية الأصلية عل أموال القاصر.....	15
الفرع الأول: ترتيب الأولياء في ضوء قانون الأسرة	16
الفرع الثاني: نطاق الولاية الأصلية على أموال القاصر	17
الفرع الثالث: انقضاء الولاية الأصلية على أموال القاصر	18
المبحث الثاني: الولاية النيابية على أموال القاصر	20
المطلي الأول: مفهوم الولاية النيابية على أموال القاصر	21
الفرع الأول: تعريف الوصاية و تميزها عن الولاية الأصلية....	21
الفرع الثاني : أنواع الأوصياء و الشروط الواجب توفرها في الوصي.....	23
الفرع الثالث: التزامات الوصي وانتهاء الوصاية على مال القاصر	27
المطلب الثاني : طرق أخرى لممارسة النيابة الشرعية	31
الفرع الأول : القوامة على مال القاصر	31
الفرع الثاني : الكفالة	33
خلاصة الفصل.....	38
الفصل الثاني: حدود رقابة القاضي للولي على أموال القاصر	
تمهيد.....	39
المبحث الأول: سلطات الولي غير المقيدة بإذن القاضي	40
المطلب الأول: أعمال الحفظ والصيانة	41

المطلب الثاني: أعمال الإدارة والانتفاع 42
الفرع الأول: أعمال الإدارة..... 42
الفرع الثاني: أعمال الانتفاع..... 45
المطلب الثالث: إجازة التصرفات القانونية للقاصر..... 47
المبحث الثاني: سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي و جزاء تخلف الإذن..... 49
المطلب الأول: سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي 50
الفرع الأول: التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة..... 50
الفرع الثاني: استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة..... 53
الفرع الثالث : إيجار عقار القاصر 54
المطلب الثاني: الجزاء المترتب على إخلال الولي بالإحكام المتعلقة بالإذن.... 54
الفرع الأول: الجزاء المترتب على مجاوزة الولي الإذن..... 55
الفرع الثاني: جزاء المترتب على تصرف الولي في أموال القاصر دون الحصول على إذن القاضي..... 55
المطلب الثالث: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب عن أعماله..... 57
الفرع الأول : التزامات الولي 57
الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للنائب الشرعي 58
خلاصة الفصل..... 61
خاتمة..... 62
الملاحق 65
قائمة المراجع و المصادر..... 75
فهرس المحتويات

فهرس المحتويات