

جامعة عمار ثليجي - الاغواط -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص عقود ومسؤولية

الموسومة بـ :

الرقابة القضائية على اموال القاصر

اشراف الدكتور

أ. د عيمور راضية

من اعداد الطالبتين:

طويل فتيحة

ارزقي مرية

اعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة عمار ثليجي- الاغواط	أ.د خضرون عطاء الله
مشرفا ومقررا	جامعة عمار ثليجي- الاغواط	أ.د عيمور راضية
مناقشا	جامعة عمار ثليجي- الاغواط	أ.د بوقرين حليم

السنة الجامعية: 2023-2024



شكر و عرفان

الحمد لله الذي بحمده تتم النعم، والشكر له، إذ هدانا ووفقنا في اتمام هذا العمل

أتوجه بخالص التشكرات والامتنان إلى الأستاذ الفاضل «عيمور راضية» والأستاذ " خضرون عطاءالله" التي لم يبخل علينا في تقديم النصائح، وحسن

التوجيه والمعاملة الطيبة والحسنة طيلة مرحلة الاشراف وادعو

الله العلي القدير أن يوفقه في حياته ومسيرته العلمية

والشكر موصول لجميع أساتذة الحقوق بجامعة الأغواط

وإلى كل ما ساعدنا لإتمام هذا العمل المتواضع لو بكلمة، بفكرة،

بمرجع، وشكرااا

إهداء

قال تعالى(وآخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين)

كان أمسى ميعاد اليوم وأصبح اليوم للعين قرّة.

الحمد لله الذي يسر البدايات وأكمل النهايات وبلغنا الغايات.

الحمد لله الذي ما تم جهد الا بعونه وماختم سعي الا بفضل له لطالما كان حلم و انتظرتة اليوم بكل
فخر

اهدي تخرجي الى سندي في هذه الحياة ومصدر الامان إلى من استمد منه قوتي إلى من أرشدني
طريقي، إلى رفيق دربي إلى من أراه خالدا وسط قلبي و صدري و اعلاه عوني بعد الله و ضلعي
ثابت الذي لا يميل الى أبي الحبيب

أمي أهديك ما وصلت إليه من نجاح يا عزمي حين اثقلتني الحياة و يا يقيني و اصراري و يا من
علمتني فإني عند رؤيتك استطيع المضي ، رأيت النور بي و آمنت به و ما هذا الإنجاز الا بفضل
الله ثم وقوفك بجانبني و لولاك بعد الله لم يكن فشكرا لك امي

وها أنا أعلن وصولي الى ما سعيت إليه وتم بفضل من الله وكرم منه

فالحمد لله اولا و اخيرا وللحم البقية

فتيحة

إهداء

بعد شكر المولى عز وجل على اتمام هذا العمل والوصول إلى هذا النجاح

أهدي عملي المتواضع الى الوالدين الكريمة

وإلى زوجي واولادي

وإلى كل أفراد عائلتي

مريّة

مقدمه

يعتبر موضوع القاصر وحماية أمواله من القضايا الهامة التي تتعلق بالمعاملات المالية، ولما لها من أهمية في القانون الجزائري، حيث تعتبر فئة القاصر من أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، كون هذه الفئة تتصف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها، وبالتالي إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال.

كما أن الهدف من حماية أموال القاصر والرقابة على وليه، تشمل وضع هذه الأموال ضمن حدود معينة، يتعين بموجبها نطاق التصرفات التي يجوز للولي القيام بها، لذا حدد المشرع الجزائري ما يجوز وما لا يجوز من تصرفات حفاظا على مال القاصر، من خلال وضع حدود للولي حتى يتصرف وفقا للقانون، وهذا التصرف يخضع لرقابة القاضي؛ حيث يمارس رقابته بمعاينة التصرف وتقدير مصلحة القاصر فيه، خاصة إذا تعارضت مصالح هذا القاصر مع الولي الشرعي.

حيث خصص القانون الجزائري القاصر في كلا المرحلتين، بمجموعة من القواعد القانونية قصد توفى نظام خاص في مجال التصرفات المالية، والهدف من تلك القوانين هو وضع إطار شرعي للعلاقات بين الأفراد لىبين حقوق كل شخص والتزاماته، إلى جانب وجود هيئات أنشئت لرعاية القاصرين، وهو ما يدل على اهتمام التشريع بحماية الذمة المالية للقاصر، ومن بين مظاهر هذه الحماية خضوع الولي للرقابة القضائية في تصرفه بأموال القاصر.

ولأهمية الموضوع العلمية والعملية، تم اختيارنا لهذه الدراسة والمتمثلة في الرقابة القضائية لحماية أموال القاصر، حيث أثبت الواقع تجاوز العديد من الأولياء ولايتهم وتصرفهم دون حدود، مما يستلزم وضع حد لهم، عن طريق القضاء لحماية مصالح القاصر، مع إبرار الدور المحوري الذي يقوم به القاضي في نظام الولاية المالية من خلال إشرافه على هذا النظام، الذي يهدف على حفظ وحماية مال القاصر.

ولإعتبار أن القاصر فئة من فئات المجتمع، والتي عرفت بالفئة الضعيفة والعاجزة الغير قادرة على حمايته أنفسها وأموالها، وكذا تسيير شؤونها الشخصية والمالية.

ونظرا للخلافات حول تعيين ولي شرعي للقاصر بإدارة أمواله وحمايته إلى أن يبلغ سن الرشد، لهذا تم اختياري لهذا الموضوع لدراسته.

ومن هذا المنطلق ارتئينا أن نطرح الإشكالية التالية:

- ما هي آليات الرقابة القضائية لحماية أموال القاصر؟

وللإجابة على هذا الاشكال ارتئينا طرح بعض التساؤلات.

1- ما هو القاصر؟

2- فما تتمثل أموال القاصر؟

3- من هم الأشخاص المكلفون بالولاية على القاصر؟

4- كيف تتم الرقابة على النائب الشرعي للقاصر؟

5- ما هي الاجراءات المتخذة عند تعرض مصالح الولي الشرعي ومصالحه القاصر؟

وللإجابة على هذه التساؤلات اخترنا المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل ما جاء في القوانين والتشريعات الجزائرية لحماية الطفل وذلك من خلال النصوص والاجتهادات، وكذلك من خلال ابراز الدور الذي يلعبه القضاء في حماية الطفل.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم دراستنا هذه إلى فصلين، حيث تناولنا في:

الفصل الأول: مفاهيم حول القاصر وتحديد الأشخاص الموكلون بالوصاية عليه.

المبحث الأول: مفهوم القاصر وأهليته

المبحث الثاني: تحديد أموال القاصر الأشخاص الكفيلين به.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية لحماية أموال القاصر

المبحث الأول: تحديد القاضي النائب الشرعي للقاصر وفرض الرقابة عليه

المبحث الثاني: رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر

الفصل الأول

تمهيد:

تعتبر فئة القاصر أكثر الفئات التي اجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، خاصة في مجال المعاملات المالية، كون هذه الفئة تتصف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها وهذا ما يجعلهم عرضة للاستغلال.

ويعد القاصر بالنظر إلى سنه عاجزا وضعيفا في التصرف بماله، وعدم قدرته على حسن تسييره، لأجل ذلك قرر المشرع الحكيم أن يوكل أمر إدارة ماله إلى غيره ممن يحسنون ذلك، ويكونون أمناء عليه، لهذا سوف نتناول من خلال هذا الفصل تحديد مفهوم القاصر وأهليته في **(المطلب الأول)** وفي **(المطلب الثاني)** أمواله والأشخاص المكفون بالولاية عليه.

المبحث الأول: مفهوم القاصر وأهليته

لا يمكن الحديث عن القاصر دون الحديث عن الأهلية، باعتبار أنهما مفهومان مترابطان، لأنه عن طريق تحديد هذا المفهوم تحدد الحقوق والواجبات، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى (المطلب الأول) مفهوم القاصر، بينما جاء في (المطلب الثاني) أهليته وعوارضها

المطلب الأول: مفهوم القاصر

اختلفت التعريفات في تحديد تعريف واحد حول القاصر، ويعود هذا الاختلاف إلى عدم ضبط السن القانونية المحددة للقاصر، وعليه من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف القاصر في (الفرع الأول)، بينما في (الفرع الثاني) نتطرق إلى أهليته.

الفرع الأول: تعريف القاصر والمراحل العمرية له

أ- لغة:

معناه قصر وهما لغتان، وقصر الشيء بالضم يقصر قصراً: خلاف طال، وقصرت من الصلاة أقصر قصراً: خلاف الطويل¹.

وجاء في لسان العرب " القَصْرُ، القِصْرُ في كل شيء خلاف الطول، وقصر الشيء بالضم قُصر اخلاف طال، وقصرت من الصلاة أقصر قصراً، والقصر خلاف الطويل، والجمع قصراء...²

ب- اصطلاحاً:

يطلق مصطلح القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد ولا يمكن أن يؤسس نفسه مدنياً أمام القضاء لمباشرة حقوقه دون إدخال وليه في الدعوى لينوب عليه، ويمكن أن يكون القاصر غير مميز أي لم يبلغ سن التمييز كما يمكن أن يكون مميز والمميز هو كل شخص بلغ سن التمييز¹.

¹ جمال الدين أبو الفضل، ابن منظور (لسان العرب)، دار الصادر، بيروت، 2003،
² ابن منظور، لسان العرب المحيط، ط2، دار الصادر، بيروت، 1412، ص 95.

والقاصر فرد لم يبلغ سن الرشد (عموما سن الرشد المدني)، ضد الراشد².

والقاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد ولا يمكن أن يؤسس نفسه طرفا مدنيا أمام القضاء لمباشرة حقوقه دون إدخال وليه في الدعوى لينوب عليه³

ولفظ القاصر في التشريع الجزائري فقد ربط المشرع مفهوم القاصر مع الأهلية، ومن خلال المادتين 40 و42 ق م⁴. التي سوف نتطرق لها في المطلب الثاني من هذا الفصل.

ج- تعريف القاصر قانونا:

غير أن كثيرا من الفقهاء قربوا لفظ القاصر في الاصطلاح الشرعي إلى الاصطلاح القانوني، ووسعوا إلى حد ما في مفهوم هذا اللفظ، وهو ما سيتم إيضاحه:

حيث عرف الشيخ (محمد أبو زهرة) بأن : "كلمة قاصر تشمل نوعين، هما فاقد الأهلية، وهو المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، وناقص الأهلية، وهو الصبي المميز، والمعتوه المميز، عند من يقسم المعتوه إلى قسمين، وهذا يصح بالمعنى الموسع لمصلح القاصر، إذ أنه يشمل أيضا المجنون والمعتوه، لكن يصدق المعنى فقط على الصغير أو الصبي كما يقول الفقهاء، بل حتى في الإطلاق العرفي ينساق إلى القاصر بالمعنى المضيق، وهو الذي لم يبلغ بيولوجيا، أو لم يبلغ سن الرشد بعد.

¹ سمية هدروق، وردة حروش، الحماية القانونية لأموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص (قانون أسرة)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2016-2017، ص 7.

² جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 1232.

³ بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحداث التعديلات ومعلق عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 435.

⁴ القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 مايو 2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، العدد1"، ص 12.

بينما عرف الدكتور (وهبة الزحيلي) القاصر بأنه: "من لم يستكمل أهلية الأداء سواء أكان فاقد لها كغير المميز أو ناقصها كالمميز"، ويلاحظ الفقهاء المعاصرين جعلوا لفظ القاصر يشمل شخصين اثنين وهما فاقد الأهلية وناقصها، وهو ما ذهب إليه الفقيه "عبد الرزاق السنهوري" حيث استعمل مصطلح القاصر للدلالة على من هو غير أهل للتصرف في ماله، وذلك راجع لنقص في التمييز عنده¹.

ويختلف مفهوم القاصر في القانون من دولة إلى أخرى، ويختلف كذلك داخل الدولة الواحدة من قانون لآخر، فالقاصر في القانون المدني الجزائري الذي لم يبلغ 19 سنة حسب نص المادة 40 من القانون المدني التي نصت على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجز عليه كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية²، ونصت المادة 42: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة"، بينما القانون الفرنسي أعطى تعريفاً مباشراً للقاصر إذ نص على أن: "القاصر هو الشخص من أحد الجنسين الذي لم يبلغ بعد سن 18 سنة كاملة"³.

وتنص المادتين 87 و88 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم في القيام بالأدوار المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن استندن له حضانة الأولاد"، وجاء في المادة 88 ق. أ. ج: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

¹ عبد الرحمن هيباوي، الحماية القانونية لأموال القاصر، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، 2021، ص 39

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975، ص 992.

³ زعويبي خولة، حماية أموال القصر في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016،

- بيع العقار، قسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.
 - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
 - استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
 - إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد¹
- د- تعريف القاصر في القانون الجنائي:

وفي القانون الجنائي هو كل شخص لم يبلغ 18 سنة وهو ما نصت عليه المادة 442 من ق.إ.ج والتي تنص على: " يكون بلوغ سن الرشد الجزائري في تمام الثامنة عشر"².

ذ- تعريف القاصر في القانون الجزائري:

نجد أنه بالرغم من استعمال المشرع لمصطلح القاصر إلا أنه لم يتناوله بالتعريف الصريح، واكتفى بالإشارة إلى معناه في نصوص متفرقة في القانون المدني وقانون الأسرة مثل نص المادة 79 من ق.م.ج: "تسر على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"، والمدتان 87 من ق.أ.ج "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله" ونص المادة 88 "من نفس القانون "على الولي أن يتصرف في أموال القصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"³

ر- تعريف القاصر في قانون حماية الطفل:

في حين جاء تعريف القاصر في قانون المتعلق بحماية الطفل بأنه: "يعرف الطفل (القاصر) هو كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشر كاملة"⁴.

¹ الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

² الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر 11-02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011، ج ر رقم 212.

³ عزوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، 2016، ص 11

⁴ القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015، الذي يتضمن حماية الطفل، جريدة رسمية العدد 39 الصادر في 19 يوليو 2015، ص 5

ز- تعريف القاصر في الفقه الشريعة الإسلامية:

ويطلق على القاصر في الفقه الشريعة الإسلامية هو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء أكان فاقدها كغير المميز أم ناقصها كالمميز، والقاصر إما أن يكون صبي غير مميز إطار كان سنه دون السابعة من عمره حسب ما حدد فقهاء الشريعة الإسلامية¹.

وحده قانون العقوبات وفقا للمواد 49، 50، 51، أما قانون الإجراءات الجزائية، فقد خصه بالحدث الجائح الذي لم يبلغ 18 سنة، في حين عرفه القانون 1(-)12 في المادة 02 منه: "كل شخص لم يبلغ 18 سنة"².

الفرع الثاني: المراحل العمرية للقاصر

سوف نتطرق من خلال هذا العنصر إلى مراحل العمرية للقاصر والتي سوف ندرجها في ثلاثة مراحل (المرحلة الجنينية، المرحلة قاصر غير مميز، مرحلة قاصر مميز)

أولاً: المرحلة الجنينية

وتبدأ المرحلة الجنينية من كون الطفل جنينا في بطن أمه إلى غاية أن ينفصل حيا أو ميتنا، وتسمى هذه المرحلة أيضا بالحمل المستكن، فالمرحلة الجنينية هي أولى مراحل القاصر، واعتبرت كذلك خلافا للقاعدة العامة والتي تقضي ببداية شخصية الإنسان بنتمام ولادته حيا³، وفي هذه المرحلة تثبت له شخصية أو أهلية وجوب، لكن هذه الشخصية أو أهلية الوجوب هي قاصرة أو ناقصة، وذلك لأنه لا يستطيع أن يكتسب جميع الحقوق المالية بل بعضها فقط، بشرط أن يولد حيا، كما لا يلزمه أي حقوق لغيره، والحقوق التي له في كسبها هي الحقوق التي تتطلب صدور إرادة من طرف الجنين صاحب هذا الحق وذلك كحقوق الميراث والوقف⁴.

¹ عقيلة بلقاسم، أحمد رابحي، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري، المجلد 08، العدد 02، 2020، ص 186

² نواصر صورية، الحماية المدنية والجزائية للطفل في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، جامعة محمد خيضر بسكر، 2017، ص 707.

³ عبد الرحمان هيباوي، المرجع السابق، ص 43

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، نظرية الإلتزام بوجه عام الإثبات، آثار الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 266

ثانيا: مرحلة الصغير غير المميز

وتعرف اصطلاحا بأنها المرحلة العمرية الأولى من حياة الإنسان والتي تبدأ من الميلاد، وقد عبرت عليه آيات القرآن الكريم عن هذه المرحلة لتضع مفهوما خاصا لمعناها وهو مصداقا لقوله تعالى { ثم نخرجكم طفلا } وتتسم هذه المرحلة بالارتباط بالمحيط العائلي وتستمر حتى سن البلوغ¹.

القاصر غير المميز هو الذي يبلغ سن التمييز، وسن التمييز في القانون الجزائري هو 13 حيث يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة وهو ما نصت عليه المادة 42، فقرة 2 من ق.م.

أما القاصر غير المميز وفقا للشريعة الاسلامية هو من لم يبلغ 7 سنوات حيث أن الطفل إذا بلغ سبع سنوات أصبح مميزا وهذا ما أخذ به الحنفية والجمهور والحنابلة وابن حزم وأيدهم الفقهاء المحدثين، واستدلوا بقول النبي ﷺ : "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا"، وتصرفات القاصر غير المميز تعتبر باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 82 من ق.أ بقولها: " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنة طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"²

ثالثا: مرحلة القاصر المميز

القاصر المميز هو الذي بلغ سن التمييز (أكثر من 13 سنة وأقل من 19 سنة)، وعند فقهاء الشريعة (جمهور الفقهاء) المميز هو الذي بلغ سن سبع سنوات وحكم تصرفاته يختلف عن القاصر غير المتميز حيث تقسم تصرفاته إلى:

- 1- التصرفات النافعة نفعا نحضا: تعتبر صحيحة ونافعة
- 2- التصرفات الضار بالقاصر: تكون باطلة.

¹ سمية هدروق، وردة حروش، المرجع السابق، ص 14

² قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24، 1984، ص 915

3- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي¹، وهذا حسب المادة 83 ق. أ " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة ، إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت تردده بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"².

المطلب الثاني: الأهلية القانونية

لا يمكن الحديث عن القاصر دون الحديث عن الأهلية القانونية وذلك لارتباطهما الوثيق بمفهوم القاصر، حيث سنتطرق في (الفرع الأول) تعريف الأهلية، بينما في (الفرع الثاني)....

الفرع الأول: تعريف الأهلية

أ- لغة:

لها عدة معاني حسب وضعها في الجملة، ويقصد بها التأهل للأمر أي صار أهلا له، والأهلية هي الصلاحية للأمر³.

ب- اصطلاحا:

تعرف بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشر التصرفات القانونية التي من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك⁴.

ج- تعريف الأهلية في اصطلاح الفقهاء:

حيث عرف فقهاء الشريعة الاسلامية المتقدمين والمتأخرين، وفقهاء القانون الأهلية بعدة تعريفات مختلفة، ومن تعريفات فقهاء الشريعة الاسلامية للأهلية ، وهو تعريف الجرجاني صاحب كتاب

¹ سمية هدروق، وردة حروش، المرجع السابق، ص 15

² قانون رقم 84-11 المرجع السابق، ص 915.

³ أنس ابراهيم، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ب س، ص 31.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 152.

التعريفات، حيث عرفها بأنها : "عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه"¹، بينما عرفه الفقيه " محمد أبو زهرة" بأنها: "صلاحية الشخص للإلزام والالتزام"²، في حين يرى الإمام " أبو زهرة" أن الشخص إذا كان صالحا لأن تلزمه حقوق للغير، وأن تثبت له حقوق قبل غيره، وأهلا لأن يلتزم بحقوق ينشأ أسبابها القولية ويوجد لها، فإن صارت عنده الأهلية بجزأياها وهي أهلية الوجوب وأهلية الأداء³.

د- تعريف الأهلية في القانون:

يعرف فقهاء القانون الأهلية بأنها: " قدرة الإنسان على الإلزام والالتزام وعلى مباشرتها شخصيا بما يترتب من تصرفه من حقوق وواجبات"⁴.

الفرع الثاني: أنواع الأهلية

يمكننا التمييز بين نوعين من الأهلية، هناك أهلية وجوبا وأهلية أداء:

1- أهلية وجوبا:

هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، بمقتضى هذا التعريف تعلم أن كل إنسان حر، هو شخص تتوفر له أهلية الوجوب وتثبت له هذه الأهلية في بطن أمه إلى وقت موته بل وبعد ذلك إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه.

2- أهلية الأداء:

هي صلاحية الإنسان لممارسة حقوقه بنفسه وإلزام نفسه بالتزامات مالية بنفيه وفي الواقع من الأمر ان أهلية الأداء هي أهلية إبرام التصرفات القانونية وتختلف أهلية الأداء عن أهلية الوجوب في ما يلي:

¹ الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983، ص 40.
² محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977، ص 261
³ عبد الرحمان هيباوي، المرجع السابق، ص 14
⁴ عبد الرحمان هيباوي، المرجع نفسه، ص 15

- أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لأن يكون صاحب حق أو مدينا بالالتزام، أما أهلية الأداء فهي قدرة الشخص على أن يباشر بنفسه ما ثبت له من حقوق وما ترتب عليه من التزامات.
- أهلية الأداء يستلزم قيامها بالضرورة توافر أهلية الوجوب، لكن توافر أهلية الوجوب لا يؤدي بالضرورة إلى توافر أهلية الأداء.
- أهلية الوجوب لا علاقة لها بصغر السن أو بعوارض الأهلية أو مواقعها، أما أهلية الأداء ترتبط بتوافر القدرة الإدارية ارتباطاً عضوياً.
- أهلية الوجوب تبدأ بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص أما أهلية الأداء تكون للإنسان إذا بلغ سن معينة.
- يترتب عن انعدام الشخصية انعدام أهلية الوجوب وانعدام أهلية الوجوب لا علاج له، أما انعدام أهلية الأداء أو نقصها يمكن أن يعالج وذلك بأن يحل محل عديم الأهلية أو نقصها شخص آخر يتولى مباشرة التصرفات القانونية عنه¹.

الفرع الثالث: عوارض الأهلية

الأصل في الإنسان أن يكون سليم العقل والنفس، إلى أن يثبت عكس ذلك، على أساس البيئة على من ادعى واليمين علة من أنكر، فهناك من العوامل التي قد تؤثر على القدرة العقلية أو النفسية للإنسان، فمنها ما يعدم الأهلية بانعدام العقل الذي قد يصاب كلياً أو جزئياً، فلا يمكنه القيام بوظائف الأساسية، أو كأن يكون سفيه أو معتوه، فيكون التمييز ناقص².

أولاً: عوارض تعدم الأهلية

لكل شخص بالغ أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فله أن يتصرف في ماله كيف ما شاء دون أن يحتاج من يقوم بشؤونه، لكن قد يصاب الإنسان بأمراض تؤثر على عقله، مما يصبح غير قادر أن يتصرف تصرفات صحيحة، فالجنون أحد الأمراض التي قد تصيب القدرة العقلية للإنسان، وبالتالي قد يضر نفسه وغيره، لذلك جعل المشرع له أحكام خاصة، في القانون المدني وقانون الأسرة³.

¹ سمية هدروق، وردة حروش، المرجع السابق، ص 10

² وهيبة بوطيش، الأهلية القانونية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 03، 2022، ص 155

³ وهيبة بوطيش، المرجع نفسه، ص 156

أ- الجنون:

هو اضطراب في العقل يجعل الشخص فاقد الإدراك أو مختل أو هو اضطراب في القوى العقلية بعد اتمام نموها فيؤدي إلى اختلال المصابين في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء¹، وهناك نوعان من الجنون:

- جنون مطبق: وهو الذي يكون مستمر دون انقطاع.
- الجنون غير المطبق: أي المتقطع، فهو غير دائم، بل أن صاحبه يفيق تارة ويجن تارة أخرى².

والجنون الذي يعد عارضا من عوارض الأهلية: هو الجنون الطارئ الذي يصاب به الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أما الجنون الذي يصيب الإنسان قبل بلوغه سن الرشد، فلا يعد عارضا من عوارض الأهلية، لأن الإنسان المصاب به لم تكتمل له أهلية أداء أو حتى أهلية أداء ناقصة بل يتمتع بأهلية وجوب فقط³.

ب- المعتوه:

اختلال القوى العقلية إما لضعف طبيعتها وقلة نموها أو لأسباب طارئة كالمرض أودت باتزانها، فيفقد صاحبها أهلية الأداء ولا يعد مسؤولا جنائيا عما يقترف من الجرائم لذلك يطلب توقيع الحجر عليه وإدخاله في مستشفى الأمراض العقلية إذا اقتضت حالته ذلك⁴.

وعرفه فقهاء العته على أنه آفة تصيب العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين، ولم يتعرض المشرع لتعريف هاتين الأفتين، كما فعل المشرع الأردني في المادة 206 التي تنص على أنه: "الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا".

¹ سمية هدروق، وردة حروش، المرجع السابق، ص 11

² وهيبه بوطيش، المرجع السابق، ص 156

³ زعبوبي خولة، المرجع السابق، ص 7

⁴ زعبوبي خولة، المرجع نفسه، ص 8

ويعتبر الجنون والعتة من الأمراض التي تصيب العقل، فإذا كان الخلل صاحبه مجنوناً، أما إذا كان نقصاناً فيه اعتبر معتوه، وبالتالي يؤثر هذا الخلل على تصرفاته فتنتهيها وتعدمها، فيأخذ حكم عديم التمييز، وبالتالي لا يمكنه مباشرة حقوقه المدنية، لأنه فاقد للتمييز على اعتبار أن صغر السن ومن كان معتوه أو كجنون كل هؤلاء ليس لديهم القدرة على التمييز والإدراك، طبقاً لنص المادة 42 من القانون المدني تعد تصرفاتهم منعدمة لانعدام الإرادة، فيتقرر بطلان التصرف مهما كانت طبيعته¹، وحسب نص المادة 85 ق. أ "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه غير نافذة"².

ثانياً: العوارض المنقضة للأهلية

نجد إلى جانب العوارض المعدمة للأهلية عوارض تنقص منها، وهي تتعلق بالمؤثرات النفسية وعوامل جعلت صاحبها يفكر بطريقة، لا يقدر فيها نتائج أفعاله المضرة، فيكون ضعيف الإدراك وعقله مصاب بخلل في وظائفه، وهناك عارضان مثلاً في السفه والغفلة³

أ- السفه:

هو الذي لا يحسن إدارة ماله فينفقه فيما لا يحل وفي البطالة ويعمل فيه بالتبذير والاسراف، ومن الاسراف الموجب للحجر⁴، ويعرف بأنه تبذير المال على غير مقتضى العقل، وهو لا يصيب العقل بل يصيب التدبير⁵.

وقد حدد الفقهاء مدلول السفه على أنه خفة تعتري الإنسان، فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل وهو التدبير وتبذير المال وإنفاقه في غير حكمه، كما أن تصرفات السفيه تتعلق بعدم قدرته الرشيدة في إدارة أمواله، بل إنه يبذر المال في غير ما ينفع، بالإسراف فيه، فنهى الله عز وجل أن يؤتي السفيه المال لقوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم فيها وارزقوهم

¹ وهيبة بوطيش، المرجع السابق، ص 156.

² المادة 85 من قانون الأسرة، تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العتة و السفه.

³ وهيبة بوطيش، المرجع السابق، ص 156.

⁴ زعبوبي خولة، المرجع السابق، ص 8

⁵ سمية هدروق، وردة حروش، المرجع السابق، ص 12

فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً¹ ويستمر المنع إلى أن يتحقق الرشد عند جمهور الفقهاء، بل لا بد الحجر عليه، لأنه يضر نفسه مع كمال عقله²

ب- ذو الغفلة:

الغفلة هي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير³، وقد عرفه الفقهاء بأنه من لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة، كما يهتدي غيره، بل أنه يخدع بسهولة وهو غير مفسد للمال، بحيث يستغل الغير ضعف إدراكه، فيضر نفسه بتصرفاته دون تقدير لعواقبها التي قد تهدر ماله فيغبن⁴

السفة وذو الغفلة عارضتان ينقصان من الأهلية وحكم تصرفاتهم كحكم تصرفات الصبي المميز⁵، وهو ما نصت عليه المادة 43 ق.م " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون⁶. ذ

وعليه، فالمرض الذي يعتبر سبب لنقص أهلية المتصرف، هو ذلك المرض الذي يفقده التمييز وصحة الإدراك، وهي مسألة يجب إثباتها من قبل طبيب مختص في الأمراض العقلية، بعد فحص وتشخيص المريض، يمكن للطبيب منحه شهادة تثبت صحة قواه العقلية والتي تكون صالحة لمدة ثلاثة أشهر فقط، أو لا يسلمه أية شهادة لانعدام أهليه.

¹سورة النساء، الآية5

²وهيبة بوطيش، المرجع السابق، ص 157

³زعبوبي خولة، المرجع السابق، ص8

⁴وهيبة بوطيش، المرجع السابق، ص 157

⁵سمية هدروق، وردة حروش، المرجع السابق، ص 12

⁶ الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، 1975، ص 992.

المبحث الثاني: تحديد أموال والأشخاص الكفيلون بالقاصر

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو لنقصها، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع إدراك مصلحته لعدم اكتمال عقله ورشده، الأمر الذي يجعل أمواله عرضة للخسارة وهدفا لبعض أصحاب النفوس الضعيفة من أفراد المجتمع، ومن هنا كان لا بد من سن ضوابط تحد من تصرفات القاصر المالية وتعيين من ينوب عنه في هذه التصرفات، ومن أهم ما تبنته الشريعة الإسلامية وكل التشريعات العربية وحتى الغربية نظام النيابة القانونية، حيث يمنع القاصر من التصرف في ماله ويكلف النائب القانوني الشرعي بحفظ أمواله وإدارتها، وصيانة حقوقه وحمايتها، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى التعرف على الأشخاص الذين حددهم القانون لكفالة القاصر وكذا تحديد أمواله.

المطلب الأول: تحديد أموال القاصر

إن الطفل القاصر له الحق في اكتساب الأموال وإثراء ذمته المالية عن طريق وقائع قانونية (النقطة، الميراث، الهبة، الوصية) ومن خلال هذا العنصر سوف نتطرق إلى (الفرع الأول) تعريف المال، بينما في (الفرع الثاني) إلى أنواع أموال القاصر

الفرع الأول: تعريف المال

عرف المال بعدة تعريفات، ومن التعريفات الحديثة نجد تعريف "العبادي" بقوله: "هو ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعا الانتفاع به في حالة السعة والاختيار"¹.

بينما المشرع الجزائري تطرق إلى تقسيم الأشياء والأموال في القانون المدني من المادة 682 إلى غاية 689 حيث نصت المادة 682 ق. م على أنه: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محل للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يستطيع أحد أن يستأثر بحيازته وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية"².

¹ سمية هدرق، وردة حروش، مرجع السابق، ص 16
² الأمر رقم 75-58، المرجع السابق، ص 1033.

الفرع الثاني: أنواع أموال القاصر

يوجد عدة أنواع للمال حسب النصوص القانون المدني:

أولاً: العقارات والمنقولات

من خلال نص المادة 683 يمكن تعريف العقار بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف مثل المباني والأراضي، أما المنقول فهو ما عاد ذلك أي ما يمكن نقله مثل السيارات والأثاث، غير أنه يمكن لصاحب المنقول أن يضعه في عقار من أجل خدمة هذا العقار فيسمى عقاراً بالتخصيص كالجرارات والحيوانات...¹

ثانياً: المال الاستهلاكي والاستعمالي:

المشرع الجزائري نص على الأشياء القابلة للاستهلاك في القانون المدني وهي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له من استهلاكها أو انفاقها.

1- **المال الاستهلاكي:** هو ما يكون الانتفاع بخصائصه غير متحقق إلا باستهلاكه سواء كان هذا الاستهلاك حقيقي أو عيني كالطعام أو كان استهلاكه حكمي مثل النقود.

2- **أما المال الاستعمالي:** يتحقق بالانتفاع به مرارا مع بقاء عينة كالأثاث والثياب.²

ثالثاً: الأشياء المثلية والقيمية

1- **الأشياء المثلية:** نصت المادة 686 ق.م على أنه: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عن الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكلال أو الوزن، والأشياء المثلية عرفها "عجة الجلالى" بأنها: "الأشياء التي تتشابه مع بعضها البعض إلى حد التطابق من حيث النوع أو المقدار أو الصنف على أنه في غيبة الانفاق حول درجة الصنف يعتد قانوناً بالصنف المتوسط".

¹ المادة 683 من الأمر رقم 75-58 المرجع السابق، ص 1033.

² سمية هدروق، المرجع السابق، ص 17

2- أما المال القيمي: فهو ما لا يقدر من الأموال بكييل ولا بوزن ولا عدد أو كان كذلك ولكن تتفاوت إحداه إلى درجة تتغير معها قيمتها¹.

الفرع الثالث: مصادر أموال القاصر

تختلف مصادر أموال القاصر، وسوف نتناولها كما يلي:

أولاً: النفقة

النفقة في القانون الجزائري هي ما ينفقه الإنسان على عياله، وتشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، طبقاً للمادة 78 من ق. أ. ج²، وباعتبرها حق للقاصر كونها ضماناً لحياته، لذا تجب على الأب أصلاً بحكم الشريعة والقانون لما له من حق الرقابة وممارسة السلطة الأبوية على ابنه القاصر، مادام الولد عاجز عن الكسب، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وهذا حسب نص المادة 75 من ق. أ. ج والذي نص على مايلي: "تجب النفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"³ وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب للذكور والإناث، كما تجب على الكافل للولد الذي تحت كفالته طبقاً للمادة 116 من ق. أ. ج⁴.

¹ سمية هدروق، المرجع السابق، ص 18

² قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يوليو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ المادة 75 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 يوليو 1984، يتضمن قانن الأسرة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ وكاد مليكة، دور المؤسسة القضائية في حماية أموال القاصر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، 2021، ص9

ثانيا: الميراث

منحت الشريعة الإسلامية للطفل حقه في الميراث حتى قبل ميلاده وهو جنين في بطن أمه، شرط أن يكون موجودا عند موت مورثه حقيقة أو حكما، وعدم وجود مانع من موانع الإرث، والإرث أول حق مالي يثبت للقاصر بعد ميلاده¹ لقوله النبي ﷺ : "إذا استهل الصبي صلى عليه ورث"²، وقد أجمع الفقه على أن الميراث الأولاد من والدهم أو والدتهم سواء كانوا ذكورا أو إناثا تكون حسب القاعدة الشرعية المذكورة في قوله تعالى : {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَقِّ الْأُنثِيَيْنِ}³

ثالثا: الهبات والوصايا

فالهبّة هي تملك لذات أو عين بلا عوض، وتقع في حياة كل من الواهب والموهوب له، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من ق. أ. ج على أنها : "تمليك بلا عوض، وأجاز للقاصر قبولها إذا كان مميزا، لأنها تعد من التصرفات النافعة لها نفعا محضا، لكن إن اقترنت بشرط فتتوقف على إجازة الولي أو الوصي أو إذن القاضي، أما إذا كان الموهوب له غير مميز (قاصر أو محجور عليه)، والواهب أجنبي عنه، يقبل الهبة عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه طبقا لأحكام المادة 2/210 من ق. أ. ج، كما أجاز الهبة للجنين بشرط أن يولد حيا تطبيقا لأحكام المادة 209 من ق. أ. ج، بينما المشرع المصري في المادة 486 من ق. و. م. م على أنها: "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض".

بينما في حال الوصايا فقد نص المشرع الجزائري على الوصية في المواد من 184 إلى 201 من ق. أ. ج وتعد سواء أكانت عادية أو واجبة (تنزيل) من عقود التبرع كالهبة وتكون جائزة في حق القاصر مادام أهل للاستحقاق ومعينا باسمه أو بوصفه، على أساس أنها تملك لمعلوم، أما لنفاذها ينوي عنه رقم وليه في قبولها، بينما خصها المشرع المصري بقانون خاص هو قانون الوصية

¹ وكاد مليكة، المرجع السابق، ص 10

² رواه أبو دود الترمذي وابن ماجة.

³ سورة النساء، الآية 11

تحت رقم 71 لسنة 1946، وعرفها في مادته الأولى على أنها "الوصية تصرف في الشركة مضاف إلى ما بعد الموت"¹.

المطلب الثاني: تحديد الأشخاص الكفيلين بالقاصر

الفرع الأول: الولي وشرطه

منح المشرع الجزائري إدارة أموال القاصر والتصرف فيها للولي، والذي يقصد به الأب، وبعد وفاته تحل محله الأم قانونا، طبقا لنص المادة 1/87 من قانون الأسرة، لكن الوفاة ليست السبب الوحيد لانتقال الولاية على القاصر من الأب إلى الأم، إذ قد تنتقل الولاية للأم والأب حتى في حالات معينة تتمثل فيما يلي:

- حالة غياب الأب أو حصول مانع له: وقد يكون المانع ماديا كحقوق إعاقه جسدية، أو قانونيا كفقدان الأهلية، في هذه الحالة تحل الأم محل الأب للقيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.
- حالة الطلاق: يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد، سواء أما أو غيرها، ولعل المشرع الجزائري أراد بهذا التعديل منح القاضي سلطة أكبر في تقدير مصلحة الطفل النفسية من خلال الحضانة إلى جانب مصلحته المالية من خلال الولاية، فالأصح لحماية الطفل النفسية هو الأصح لحماية أمواله كذلك.
- حالة عجز الولي، أو الحجر عليه، أو اسقاط الولاية عنه².

بينما جاء في نص المادة 92 من نفس القانون أن هذه الولاية تثبت للجد الصحيح إذا كان موجودا، وذلك بعد وفاة كل من الأب والأم، أو عند ثبوت عدم أهليتهما للولاية، هذا ما لم يكن الأب قد اختار لولده وصيا، حيث حينئذ يتقدم الوصي المختار في الترتيب على الجد الصحيح، والدليل على انتقال الولاية إلى الجد هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعيين وصي لحفيده القاصر، إذ كيف يثبت للجد الحق في تعيين وصي لحفيده لو لم يكن وليا له، مع العلم أنه من القواعد المتفق عليها في الفقه الإسلامي، أنه ليس لشخص استخلاف شخص آخر فيما لا يملك.

¹وكاد مليكة، المرجع السابق، ص ص 11، 10

² شيخ نسيم، شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، جوان 2017، ص 80

فيكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين 8 و92 كالتالي: الأب، الأم، وصي الأب، الجد، وصي الجد¹

الشروط الواجب توافرها في الولي:

لم ينص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توافرها في الولي، في حين نص على الشروط الواجب توافرها في الوصي في المادة 93 من ق. أ. ج، مما يجعلنا نعود إلى أحكام الشريعة لتحديد الشروط الواجب توافرها في الولي على مال القاصر عملا بنص المادة 222 من ق. أ. ج: "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"²، إلى جانب الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني التي تنص على وجوب أن يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص شرعي³، حيث اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه يشترط في الولي مجموعة شروط نذكرها كالتالي⁴:

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

2- أن يكون الولي أمينا عادلا، والمقصود بالأمانة أن لا يكون الولي فاسقا فسقا يضر بالمال بتبذيره لأن هذا يكون خطرا على مال القاصر، ذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر ودقة تقدير المصلحة، وليست توليه الفاسق الخائن من حسن النظر، ذلك أن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ المال، فاشتراط العدالة والأمانة في الولي فيه حفظ لمال القاصر من الضياع وضمان لحقوقه⁵.

¹ قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتفتين الأسرة -دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 18

² عزاوي نورة، المرجع السابق، ص 26

³ قوادري وسام، المرجع السابق، ص 18

⁴ عزاوي نورة، المرجع السابق، ص 26

⁵ وهاج مصطفى، دحمن مصطفى أمين، إدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد، نعام، 2020، ص 22

- 3- أن يكون الولي متحد الدين مع القاصر فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم لقوله تعالى {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا} ¹، ولأن اتحاد الدين باعث غالب على الشفقة ورعاية المصالح فإن كان الولي غير مسلم وأولاده مسلمون، كأن تكون أمهم أسلمت وهم صغار فتبعوها في دينها فإن الولاية لا تثبت له عليهم.
- 4- 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 أولاده القصر.

كما تعددت الشروط المختلف فيها بتعدد المذاهب والاتجاهات الفقهية، فمنها سلامة الحواس، وعدم الإكراه، ولعل أبرزها هو الذكورة الذي قال به جمهور العلماء، بالإضافة إلى خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة في حالة لتولييه عقد الزواج ².

وفي حال تعدد الأوصياء، فللقاضي أن يختار الأصح منهم لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها طبقا للمادة 92 من قانون الأسرة، وفي حالة وفاة الأب، يرجع أمر تثبيت الوصاية أو رفضها إلى القضاء وفقا لمقتضيات المادة 94 من قانون الأسرة ³. وعليه بمراعاة ما يأتي:

- إن للولي سلطة القيام بالتصرفات النافعة للقاصر نفعا محضا، والتصرفات النافعة نفعا محضا هي تلك التصرفات التي تعد على من يجريها بالنفع الخاص أي الذي لا يدفع عنه مقابل مادي، وتسمى كذلك بالتصرفات الاغتناء.
- ليس للولي أن يباشر عنه التصرفات الضارة ضررا محضا، وهي تلك التصرفات التي تعود على من يجريها بالضرر المادي الخالص دون أن يأخذ فيها مقابلا لما يخسر، فمن شأنها أن تفقر صاحبها دون أي نفع، وتسمى أيضا بتصرفات التبرع.
- بالنسبة إلى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، التي من شأنها أن تنفع وأن تضر في نفس الوقت، سواء منها أعمال الإدارة (كإيجار أموال القاصر)، أو أعمال التصرف بعوض (كالبيع، والرهن)، فالأصل أنها من سلطة الولي، وذلك مع مراعاة أنه يجب على الولي قبل

¹ سورة النساء، الآية 140.

² وهاج مصطفى، دحمون مصطفى أمين المرجع السابق، ص 23

³ شيخ سناء، شيخ نسمة، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 82

مباشرتها الحصول على إذن مسبق من القاضي، عملا بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة 2/88 ت.أ.ج.¹

الفرع الثاني: الوصي وشروطه

الوصي هو كل شخص غير الأب والجد أو الأم تثبت له الولاية على مال الصغير سواء بالاختيار من قبل الأب أو بالتعيين من قبل المحكمة، كما يعرف أيضا بأنه نائب قانوني للقاصر يختاره الأب أو يعينه القاضي.²

تعرف المادة 92 من قانون الأسرة الوصي هو الشخص لذي يعينه الأب أو الجد، أثناء حياتهما، لتولي شؤون القاصر الذي فقد أمه أو ثبت عدم قدرته بالطرق القانونية على تولى شؤونه، كإعدام أهليتهما مثلا، ويسمى (الوصي المختار)، لأنه معين من طرف الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده،³

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من ق.أ.ج مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية، ومنح كلا من أب القاصر ووجه سلطة اختيار الوصي، يوصي كل منهما أن يكون خلقا على أولاده أو أحفاده يدير شؤونهم بعد موته، إذا لم تكن له أم تتولى ذلك أو ثبت عدم أهليتها بشؤون الولاية، وهذا ما يثبت في نص المادة 92 ق.أ.ج التي سبق ذكره.⁴

شروط الواجب توفرها في الوصي:

نصت المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري على كـ "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر الشروط المطلوبة"، ومن خلال نص هاته المادة نستخلص الشروط الواجب توافرها في تعيين الوصي وهي كالآتي:

¹ قوادري وسام، المرجع السابق، ص21

² بركاس عبد الجليل، جيني رمزي، آليات تدخل القضاء لحماية الحقوق المالية للطفل، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2020، 2021، ص9

³ شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص248.

⁴ عزاوي نورة، المرجع السابق، ص 29

- 1- **الإسلام:** يشترط في الولاية المكتسبة اتحاد الدين بين الولي بالنيابة والقاصر¹، و إذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلماً، فإنه يجب طبقاً للشرع والقانون أن يكون وصيه مسلماً² أيضاً لقوله تعالى { ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً }³
- 2- **العقل:** يجب أن يكون الوصي عاقلاً تتوافر في الإرادة الواعية ولم يرد عليه أي عارض من عوارض الأهلية، ذلك أن الشخص غير العاقل في القانون الجزائري محجور عليه، والمحجور عليه لا تكون له الولاية على نفسه، فكيف له أن يكون وصياً على غيره⁴
- 3- **البلوغ:** ومعناه أن يكون الوصي كامل الأهلية، بالغ، عاقل، وراشد فلا يصح الإيحاء للصبي أو إلى شخص ثم الحجر عليه بعد بلوغه سن الرشد القانون، الأول لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجود المنفعة والمصلحة، والثاني لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه فكيف يولي شؤون غيره⁵.
- 4- **الأمانة والعدل:** أن يكون الوصي أميناً عدلاً، غير فاسق، معروف بحسن الرأي والتدبير، والغرض من اشتراط العدل هو إيجاد الثقة في تصرفات الوصي، فالإشراف على مصالح الغير يتطلب الاستقامة والنزاهة، ومن عرف بالخيانة لا تصلح وصايته على القاصر خوفاً من أكل ماله، والإضرار بمصالحه⁶.
- 5- **القدرة على إدارة الأموال:** يقصد هنا القدرة البدنية فالشخص العاجز أو الشيخ الكبير الذي لم تعد له القدرة رعاية أموره لا يمكن الإيصال لهما برعاية أموال طفل قاصر وذلك لما تتطلبه الوصاية بدل مجهود في سبيل الحفاظ على مصالح القاصر⁷.
- 6- **حسن التصرف:** والمعروفة أيضاً بحسن التدبير، والغرض منه اشتراط الأمانة هو إيجاد الثقة في تصرفات القاصر المشمول بالوصاية، فالإشراف على مصالح الغير يتطلب الاستقامة والنزاهة كاجتناب المعاصي والكبائر من زنا وشرب الخمر وكذا السرقة ومن عرف بالخيانة لا

¹ بركاس عبد الجليل ، جيني رمزي، المرجع السابق، ص 9

² عزاوي نورة، المرجع السابق، ص30

³ سورة النساء، الآية 140.

⁴ بركاس عبد الجليل ، جيني رمزي، المرجع السابق،

⁵ أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد 1، ص99.

⁶ عزاوي نورة، المرجع السابق، ص 30

⁷ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 437.

تصلح وصايته على القاصر خوفا من أكله ماله والاضرار بمصالحه¹، ومن خلال الشروط التي وضعها المشرع في المادة 93 من ق. أ. ج يتبين لنا بأنه لم يشترط صفة الرجولة في الوصي أي أنه يمكن الإيصاء للمرأة، كما نجد أن فقهاء الشريعة اجمعوا على جواز الوصاية للمرأة، فنجد عند المالكية أنهم اجازوا بصحة الوصاية للمرأة ولكن إذا أوصى لها بالولاية فلا يمكنها أن تتولى هي العقد (... وتجاوز الوصية إلى المرأة فإن اولادها على بناته لم تل عقد النكاح...)، بينما الحنابلة والشافعية فكلهم اجمعوا على جواز الوصاية للمرأة، لأنها بالغة عاقلة لأنه تصح تصرفاها في ماله ومنه تصح تصرفها في مال غيرها².

الفرع الثالث: المقدم وشروطه

المقدم هو من يعينه القاضي لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر، بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة، ويسمى (الوصي القاضي) لأنه معين من طرف القاضي، ويقوم المقدم مقام الوصي، ويخضع لنفس أحكام التي يخضع لها هذا الأخير³

كما أنشأ المشرع الجزائري نظام التقديم لإدارة ومصالح الصالح الذي يفتقد للأب والأم وللوصي، ومن الإجراءات التي يجب اتباعها لتعيين المقدم على القاصر يمكن تلخيصها كالتالي:

يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة الجزائري أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة، ويعين القاضي المقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه.

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 الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة"⁴، وتنص المادة 100 من نفس القانون على أنه: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام، في حين القوامة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية بأنها نظام القصد منه حماية المصالح

¹ أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 99

² بركاس عبد الجليل ، جيني رمزي، المرجع السابق،

³ شيخ نسمة، شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 82.

⁴ المادة 99 من القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

المالية للأشخاص البالغين غير القصر، الذين يطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز السفه والغفله أو المعدمة له الجنون والعتة"¹.

شروط المقدم:

يتصرف المقدم كما يتصرف الولي والوصي في كل ما يكون نافعا للقاصر، ويعمل على تنمية ماله وحفظه، وهو يخضع بدوره إلى اشراف المحكمة على النحو الذي سلف ذكره في الوالي والوصاية.

ويجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على إدارة مصالحه، كما يقع عليه وفقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي أشكال أو طارئ له علاقة بهذه المهمة.

ومن بين الشروط التي يجب أن تتوفر في المقدم كذلك يعود تحديدها إلى المادة أعلاه التي تبين شروط الوصي، فبالنسبة لشرط الإسلام وشرط الأهلية فهذا أمر بديهي، إذ لا يمكن لمن منع عنه القانون إدارة أمواله أن يدير أمور غيره إذا كان فاقدا للقدرة وحسن التصرف، بينما ورد شرط الأمانة في نص المادة 93 من قانون الأسرة والتي يشترط فيها أن يكون المقدم أمينا، فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا كي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر².

¹ المادة 100، من القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

² وهاج مصطفى، دحمون مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 49.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تم التطرق إليه نستخلص أن القاصر ولضعفه لا يستطيع القيام بشؤون حياته بنفسه وحماية مصالحه والقيام بالتصرفات القانونية، فهو يعتبر أكثر شريحة من شرائح المجتمع ضررا من هذا الضعف، كما أن للقاصر الحق في امتلاك المال ولكن ليس له الحق في التصرف فيه، حيث اعتبر المشرع الجزائري القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ بعد سن 18 سنة، ولا نستطيع أن نتكلم على القاصر دون أن نتكلم عن أهليته وبالإضافة إلى معرفة أموال القاصر وذلك بتحديد الأشخاص الكفيلين بالوصاية عليه وأهم الشروط الوصاية.

الفصل الثاني

تمهيد:

منح القانون القاضي للنيابة الشرعية كل السلطات الواسعة إلى حد بعيد تمكنه من أداء مهمته على أكمل وجه في حماية أموال القاصر وحفظها ورعايتها، إلا أن هذه السلطات ترد على قيود قانونية يراد بها تفعيل الحماية الضمان عدم خروج النائب عن الهدف الذي عينه القانون من أجله، وتكمن هذه القيود في إعطاء من يحق له الولاية على الإشراف على مال القاصر ورقابة تصرفاتهم.

وعليه من خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى آليات الرقابة القضائية لحماية أموال القاصر وذلك من خلال مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى تحديد القاضي النائب الشرعي للقاصر وفرض الرقابة عليه، بينما في المبحث الثاني تناولنا فيه رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

المبحث الأول: تحديد القاضي النائب الشرعي للقاصر وفرض الرقابة عليه

لقد نصت المادة 88-01 من قانون الأسرة على ما يلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"¹، يستفاد من هذه المادة، أن المشرع الجزائري أوجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، أي أن يحافظ على أمواله، وألا يبذرهما، ويسرف في إنفاقها، وإلا يبذرهما، ويسرف في إنفاقها، وإلا اعتبر مسؤولا، إلا أم المشرع لم يضع في قانون الأسرة أحكاما تبين مدى تصرف الولي تصرف الرجل الحريص من عدمه².

لهذا تدارك المشرع هذا النقص بما يتعلق برقابة القاضي على النائب الشرعي وكيفية محاسبته وذلك من خلال نصوص قانون الاجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

المطلب الأول: سلطة القاضي في حماية أموال القاصر

يتولى قاضي شؤون الأسرة الرقابة القبلية على النائب الشرعي، الذي يهدف من خلالها إلى إضفاء الحماية الضرورية على أموال القاصر ومنع وضعها في أيدي غير آمنة أو كفوءة تقود لتصرفات غير مدروسة قد تؤدي إلى الاضرار بها أو ضياعها، ومن هنا تدخل القاضي في تحديد الوصي على القاصر (الفرع الأول)، وكذا استئذانه للتصرف بأمواله (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعيين الوصي

من أجل تحقيق حماية أكبر لقاصر وأمواله، فإن المشرع الجزائري، زيادة على الضوابط القانونية الموجودة في قانون الأسرة سالف الذكر، استحدث أحكاما جديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعضها يتعلق بكيفية تعيين النائب الشرعي، وبعضها الآخر يخص رقابة النائب الشرعي وكيفية محاسبته³.

¹المادة 88-01 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

²شيخ نسيمة، شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 87

³شيخ نسيمة، شيخ سناء، نفسه، ص 86

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

أجاز القانون للولي مسألة تعيين وصي على أولاده القصر بموجب المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون"¹

أولاً: إجراءات تثبيت الوصي

بعدما تكلمنا في الفصل الأول عن الوصي وشروط قبوله ، سوف نتطرق في هذه النقطة إلى إجراءات تثبيت الوصي.

الوصي هو نائب عن القاصر يقوم بتمثيله وإدارة أمواله ورعايتها، وحتى يكون مؤهلاً للقيام بتلك الوظيفة لا بد من القيام بإجراءات معينة.

ثانياً: الأشخاص المخول لهم حق تعيين الوصي

لقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص المخول لهم سلطة تعيين الوصي بموجب نص المادة 92 من ق.أ. ج التي تنص على " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية..."².

كما نصت المادة 94 منه على أنه : "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها وإلغائها"³، ويتضح من خلال النص المادتين أعلاه ، أنهما منحا سلطة اختيار الوصي للأب والجد، وقيدتها بشرط تثبيت القاضي لهذا الاختيار، أي ضرورة المصادقة عليه من قبل القاضي المختص⁴.

أ- الأب:

¹القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

²المادة 92 من القانون الأسرة ، المرجع السابق.

³المادة 94 من القانون الأسرة ، المرجع السابق.

⁴أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 97

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

للأب الحق في اختيار الوصي يتولى رعاية شؤون ولده القاصر وحفظ أمواله، مع اشتراط وفاة الأم قبل ذلك أو أن تكون غير مؤهلة لذلك كأن يكون اعتراضها عارض من عوارض الأهلية، ويتم إثبات عدم أهلية الأم في هاته الحالة بأي وسيلة من وسائل الإثبات¹.

ب- الجد:

بحيث لم يقر له المشرع الجزائري بحق الولاية الطبيعية على مال القاصر، وذلك بصريح نص المادة 87 من ق. أ. ج التي نصها كما يلي: "يكون الأب وليا على اولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حاله غياب الأ أو حصول مانع له، تحل الأمر محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"²، وهو ما يبين بوضوح مخالفة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الاسلامية التي تعطي الولاية الطبيعية على مال القاصر للجد على النحو الذي رأيناه³.

ثانيا: تثبيت القاضي للوصاية

حدد المشرع الجزائري إجراءات تثبيت الوصي بموجب المادة 472 من ق. إ. م وإ والتي نصت على: " يخطر القاضي من قبل أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمة مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب"⁴.

كما يجب إخطار القاضي وعرض الوصاية عليه مباشرة بعد وفاة الأب حسب نص المادة 94 من ق.أ. ج: "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها" وهنا تتجلى أهمية ودور القاضي في الوصاية رغم أنه ليس من يختار الوصي فله كل السلطة من أجل تثبيت الوصاية أو رفضها إذا رأى تخاف شرط من الشروط القانونية الواردة في المادة 93 من ق.أ.

¹بركاس عبد الجليل ، جيني رمزي، المرجع السابق، ص 12

²المادة 87 من القانون الأسرة ، المرجع السابق.

³أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 7.

⁴ المادة 472 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

لكن في حالة رفض الوصاية يقوم القاضي بتعيين مقدما طبقا للمادة 471 من ق.إ.مزا، ويتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار هذا التعيين، كما يفصل القاضي في أي نزاع خاص بتعيين الوصي بإجراء استعجالي قابل لجميع طرق الطعن.

وتجدر الإشارة إلى أن أول رقابة يقوم بها القاضي قبل تثبيت الوصي هو التأكد من عدم وجود الأم أو لعدم أهليتها، إذ الأصل أن الأم هي من تتولى شؤون الأطفال مكان الأب حال وفاته حسب نص المادة 87 من ق.أ.ج، ولا يجوز للأب أو الجد تعيين أم للطفل حال وجودها¹.

وبمجرد قبول القاضي للوصاية وتثبيتها يصبح للوصي نفس سلطة الولي في رعاية أموال القاصر والتصرف فيها، وفقا لما نصت عليه المادة 95 من ق.أ.ج التي جاء فيها: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88، 89، 90) من هذا القانون"².

ثالثا: سلطات الوصي

يتمتع الوصي بحكم مركزه القانوني والمهمة الموكلة إليه المتمثل في رعاية أموال القاصر، بسلطات تمكنه من أداء هذه المهمة، وبذلك فإن سلطات الوصي في التصرف وإدارة أموال القاصر تتحد كالآتي³:

- 1- بالنسبة للتصرفات النافعة للقاصر نفعا محضا، القاعدة أن للوصي أن يجري جميع التصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن من المحكمة، ومثال ذلك أن ينوب عن القاصر في قبول الهبة وقبضها، حتى ولو كان من الواهب، وأن يقبل الوصايا عن القاصر طالما كانت غير مقترنة بشرط و محملة بالتزام، أو أن يستعير لمصلحة القاصر إذا اعتبر عقد العارية عقدا نافعا نفعا محضا.
- 2- بالنسبة للتصرفات الضارة محضا، فلا يجوز للوصي إجراؤها بشكل مطلق، فلا يملك هبة مال القاصر، ولا ييجوز له إقراض مال الصغير بدون فائدة.

¹ بركاس عبد الجليل، المرجع السابق، ص ص 13،14

² المادة 95 من القانون الأسرة، المرجع السابق.

³ قوادري وسام، المرجع السابق، ص 29

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

- 3- بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإنه طبقاً لنص المادة 2/88 ت.أ.ج، يلزم الوصي أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية:
- بيع العقار- وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
 - بيع المنقولات، ذات الأهمية الخاصة.
 - استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
 - إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

الفرع الثاني: تعيين المقدم

بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلى معرفة المقدم وشروطه، سوف نتطرق في هذا العنصر إلى¹:

أولاً: ايداع طلب التقديم أمام القضاء

يقدم طلب تعيين المقدم من طرف أشخاص المؤهلين لهذا الغرض وهم إما الأقارب أو أي شخص له مصلحة على شكل عريضة، متبعا لجميع الإجراءات القانونية الخاصة بالعريضة الافتتاحية، أي أن تتضمن جميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 15 ق.إ.م.إ. والذي يترتب على مخالفتها عدم قبول العريضة شكلاً، وقد يقدم الطلب من طرف النيابة العامة على شكل طلبات.

ثانياً: التحقق القضائي في طلب التقديم

بعد أن يتلقى قاضي شؤون الأسرة هذا الطلب يقوم بإجراء تحقيق قضائي في طلب التقديم من أجل التأكد من غياب من يقوم بالولاية على أموال القاصر من والدين أو وصي مختار، وفي حالة تأكد غياب من يقوم بالوصاية على أموال الطفل يقوم القاضي بتعيين مقدم يختاره من بين أقارب القاصر سواء أعمام أو أخوال أو أقارب بالمصاهرة شرط توفر الشروط القانونية، أو يختار شخص آخر عند وجود قريب مؤهل، ويكون تعيينه بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه، كما جاء في نص المادة 471 ق.إ.م.إ. في فقرتها الأولى والتي تنص على ما يلي: " يعين القاضي المقدم بأمر ولائي بعد التأكد من رضائه"

¹ بركاس عبد الجليل، المرجع السابق، ص 18

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

من جهة أخرى يلتزم المقدم بأن يقوم دوريا وطبقا لما حدده القاضي بتقديم عرضا مفصلا عن إدارته لأموال القاصر المكلف بالوصاية عليه، حتى يكون القاضي على دراية بمدى التزامه بمهام التقديم وحرصا على حماية مصالح القاصر المالية، كما يبلغ عن أي إشكال قد يواجهه أو عن طارئ له علاقة بالمهام الموكلة إليه إي أن المقدم يمارس مهامه تحت رقابة قاضي شؤون الأسرة

المطلب الثاني: رقابة القاضي لتصرفات النائب الشرعي وحالات انتهاء الوصاية

يتدخل القاضي في حالة الرقابة على النائب الشرعي ورقابته لتصرفاته وذلك حماية منه لأموال القاصر، أو انتهاء الوصاية عليه وعلبه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى (الفرع الأول) رقابة القاضي لتصرفات النائب الشرعي و(الفرع الثاني) حالات انتهاء الوصاية

الفرع الأول: رقابة القاضي لتصرفات النائب الشرعي

أولا: رقابة القاضي على الولي

يتمتع القاضي شؤون الأسرة الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية، بسلطات موسعة في مراقبة الولاية على المال، إذ يمكنه إجراء المراقبة تلقائيا، أو بناء على طلب من النيابة العامة، أو أي شخص تهمة مصلحة القاصر، وهذا بموجب دعوى استعجالية¹.

يميز القاضي بين حالتي الرقابة استنادا لمعيار المبادرة، فعند قيام القاضي تلقائيا بمراقبة الولاية، أو بناء على طلب من النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا، أما في حالة تقديم طلب المراقبة من شخص تهمة مصلحة القاصر، فيقع عليه تحمل عبء التكاليف بالحضور².

تخضع إدارة أموال القاصر، في حالة وفاة الوالدين، الى رقابة القاضي لنص المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا حتى يكون القاضي على علم بوضعية القاصر المالية، قبل تعيين الوصي أو المقدم³

ثانيا: رقابة القاضي على الوصي

¹ شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المرجع السابق، ص 258

² شيخ نسيم، شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 88

³ شيخ سناء، شيخ نسيم، المرجع نفسه، ص 258

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

رد المشرع في المادة 96 من قانون الأسرة، أسباب انتهاء الوصاية إلى ثلاثة أسباب، يتعلق الأول بالقاصر، ويعود الثاني للوصي، ويتعلق الثالث بالمهام التي نشأت الوصاية من أجلها¹ فتنتهي مهمة الوصي بسبب موت القاصر، لأنه لم يعد هناك مبرر للوصاية، أو ببلوغه سن الرشد، لأنه في هذه الحالة أصبح كامل الأهلية².

وتنتهي الوصاية بسبب الوصي في حالته موته، أو زوال أهليته، وفي الحالتين، يتعذر عليه القيام بمهمة الوصاية، أو في حالة استقالة الوصي، وقبول هذه الاستقالة من المحكمة، متى كان له عذر مقبول في التخلي عن مهمته، كما تنتهي الوصاية بعزل الولي من قبل المحكمة بناء على طلب من له مصلحة، إذ ثبت من تصرفاته أنه يهدد مصلحة القاصر، كأن يسيء إدارة أمواله، أو يهملها³.

كما تنتهي الوصاية، إذا انتهت الأعمال أو المهام التي أقيم الوصي من أجلها⁴.

وفي كل الحالات السابقة يتعين على الوصي أن يسلم الأموال الموجودة في عهده، وأن يقدم حسابا عنها بالمستندات إلى من يحل محله في مهمته، أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد، أو إلى ورثته في حال موته، في مدة لا تتجاوز شهرن من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده، فعلى الورثة تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر⁵.

ويكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره⁶

ثالثا: رقابة القاضي على المقدم

يجب على المقدم، أن يقدم دوريا، وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا من إدارة أموال القاصر، وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة وفقا لمقتضيات المادة 471-2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يتعين عليه أن يسلم الأموال التي في عهده، ويقدم حسابا عنها بالمستندات إلى من يخلفه،

¹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 89

² شيخ سناء، شيخ نسيم، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 258

³ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 89

⁴ شيخ سناء، شيخ نسيم، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 258

⁵ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 89

⁶ شيخ سناء، شيخ نسيم، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 259

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

أو إلى القاصر الذي رشده، أو إلى ورثته، مثلما هو الشأن بالنسبة للوصي، لأنه يقوم مقامه، ويخضع لنفس الأحكام طبقا لنص المادة 100 من قانون الأسرة¹

الفرع الثاني: حالات انتهاء ولاية القاصر

تنتهي الولاية بعدة أسباب؛ منها ما يخص القاصر، ومنها ما يخص الولي، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب.

أولاً: انتهاء ولاية القاصر بسبب القاصر

1- بلوغ القاصر سن الرشد:

قدي يكون البلوغ جسميا أو بلوغا عقليا.

فأما البلوغ الجسمي فعلاماته جسمية عند الوصول إلى سن معينة، وأما البلوغ العقلي فهو الرشد الذي يكون للإنسان فيه بصيرة مالية، يحسن بها التصرف في المال، جاءت المادة 40 من القانون الجزائري تنص على أن: "كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، في حين أن قانون الأسرة لم يذكر حالة بلوغ القاصر سن ال شد كسبب من أسباب انقضاء الولاية على مال القاصر في المادة 91 الخاصة بحالات انتهاء مهمة الولي حيث نصت على أنه: "تنتهي وظيفة الولي:

أ- بعجزه؛

ب- بموته؛

ت- بالحجر عليه؛

ث- بإسقاط الولاية عنه"²

2- انتهاء الولاية بترشيد القاصر:

¹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 89

² زعويبي خولة، المرجع السابق، ص 19

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

قد يؤذن للقاصر المولى عليه بالتصرف في ماله أو جزء منه غذا بلغ سنا معينة بغية التدرج به وتعويده على التعامل فيه دفعة واحدة عند بلوغه، وقد يكون تصرفه في ذلك المال صحيح مرتبا لكافة آثاره القانونية مثله مثل التصرف الصادر عن الشخص راشد، وهذا هو الترشيده، وفي نصوص اخرى نجد¹:

أ- **الإذن بالزواج والعمل:** في مادة القانون الجزائري يجوز للقاضي أن يمنح القاصر قبل بلوغه سن الرشد الإذن بالزواج غذا رأى في ذلك مصلحة أو ضرورة فقد نصت المادة 7 ق. أ على أنه: "تكتمل أهلية المرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"، ، ونصت الفقرة الثانية من المادة 38 ق.م على أنه: "للقاصر الذي بلغ ثمانية عشر سنة ومن فيحكمه موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"، وبذلك حددت هذه المادة سن الترشيده 18 سنة، وأيدت هذا الحكم المادة 5 من ق.ت، بحيث يكون القاصر المميز البالغ من العمر 18 سنة ممارسة التجارة إذا حصل على إذن بذلك.

ب- **موت القاصر:** لما كانت الولاية مقررة للحفاظ على مصالح القاصر وإدارة شؤونه والقيام باحتياجاته لذا كان من الطبيعي أن تنتهي الولاية بانتهاء هذا السبب وذلك بموت القاصر، ففي هذه الحالة يصبح مال القاصر تركة يستحقها الورثة ، لأن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الوارث فوراً، وبمجرد موت المورث، والميراث سبب لكسب الملكية، والملكية تنتقل بمجرد تحقق سبب انتقالها.

ثانياً: انتهاء لولاية بسبب الولي

نصت المادة 19 من ق.أ على حالات انتهاء وظيفة الولي: وهي:

أ- **العجز:** سواء كان العجز ناتجا عن حالة صحية مثلا تحول دون التمكن من رعاية المصالح المالية للقاصر، أو حتى عجزه في التدبير والتسيير، وهذا بتعريض أموال القاصر للخطر بسبب سوء تصرفاته أو أي سبب آخر.

¹ زعوي خولة، المرجع نفسه، ص19

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

ب- موت الولي أو فقد أهليته: إذا توفي الولي انتهت ولايته وانتقلت إلى من يليه في الدرجة، وعليه فإذا توفي الولي توول الولاية بقوة القانون إل الأم، والموت نوعان: موت طبيعي، وموت حكمي:

- الموت الطبيعي : هو عامل طبيعي لإنهاء الولاية على المال، وبوفاة الولي ينتقل الولاية إلى من يليه في المرتبة عملا بنص المادة 2/87 من ق.أ.

- الموت الحكمي: تنتهي الولاية بفقدان الولي، لأن هدف الولاية هو حفظ أموال القاصر وتنميتها، وفقدان الولي يؤدي إلى استحالة تحقيق هذا الهدف¹

الفرع الثالث: آثار انتهاء الوصاية:

تنص المادة 97 ت.أ.ج: "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

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

من خلال نص هذه المادة فإن انتهاء الوصاية يرتب آثارا، تعتبر بمثابة احتياطات وضعها المشرع، تضمن سرعة تصفية العلاقة بين الوصي والقاصر، وهي:

- وجوب تسليم الوصي، الذي انتهت مهمته، الأموال الموجودة في عهده، وأن يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يحل محله في مهمته، أو إلى القاصر شخصا متى بلغ سن الرشد، أو إلى ورثته إن كان قد توفي، وذلك من خلال مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء الوصاية.

- التزام الوصي بأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء.

- في حالة موت الوصي أو فقده، يلتزم ورثته أو من ينوب عنه، بتسليم أموال القاصر إليه، وذلك عن طريق تقديمها إلى القضاء الذي يتكفل بتسليمها للقاصر¹.

¹ زعبي خولة، المرجع السابق، ص 22

الفرع الرابع: عزل الوصي وتعويض القاصر

لقد اشترطت المادة 88 من قانون الأسرة على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص والا يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وهو جزاء ان يكون للقاضي توقيعهما يتمثلان في العزل والتعويض.

أولا: عزل الوصي

العزل هو إعفاء الوصي من مهامه لتخلف شرط من شروط الوصاية، أو تعرض أموال المولى عليه للإهمال والضياع، وهو جزاء يتخذه قاضي شؤون الأسرة لحماية مصالح القاصر في مواجهة الوصي، وذلك بناء على طلب أي شخص تكن له مصلحة في العزل²

عزل الوصي أو السلب نيابته أو إسقاطها عنه، أي كان التعبير فالمعنى واحد، يقصد به إعفاء الوصي أو النائب من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع،" كما نصت المادة 96 بشكل أوضح وصريح على إمكانية عزل الوصي إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر

يكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة، ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعرضها إلى الخطر للسلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في إبقاء الوصي أو عزله³.

وحسب المادة 5/96 ق.أ. ج: "بغوله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر"⁴. وتقضي المحكمة بعزل الوصي إذا توفرت فيه أحد أسباب عدم صلاحية

¹ قوادري وسام، المرجع السابق، ص 31

² عيسى أحمد، المرجع نفسه، ص 101

³ مودع محمد أمين، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية

والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2021، ص 61

⁴ القانون رقم 84-11 المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

الوصاية بذلك يكون سبب العزل إذا أساء الوصي للإدارة أو أهمل فيها و أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر لأن الوصاية مرتبطة بالمصلحة¹.

ثانيا: تعويض القاصر

متى قامت مسؤولية الوصي أو النائب الشرعي مهما كل عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر، يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي افتراض الأمانة فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعدية عليها، أو بإهمال حفظها، أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته، فلا ضمان عليه².

¹ مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة حقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، 2016، ص49.

² مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص 61

المبحث الثاني: رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر

لا يكفي الولي أن يقوم على شؤون موليه بما يرضى من أمواله، لأنه مطالب بعناية خاصة، فإن كان الولي يقوم على مصالحه الشخصية بعناية الرجل المعتاد، فعليه أن يزيد من هذه العناية للحفاظ على مصالح مولييهن وأما إذا كان يرضى مصالحه بعناية الرجل الحريص فلا ينبغي أن ينزل عن هذه الرعاية لتسيير الشؤون المالية لمولييه، إلا أن الولي مقيد في بعض التصرفات القانونية الإدارية الواردة على أموال القاصر بضرورة الحصول على الإذن المسبق من القاضي، بعد فحصه وتأكيد من أن التصرف من مصلحة القاصر، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى **(المطلب الأول)** طلب الولي الشرعي الإذن من القاضي للتصرف في أموال القاصر، بينما **(المطلب الثاني)** تكلمنا حول حالات تعارض مصالح القاصر وتعيين القاضي الوصي الخاص.

المطلب الأول: طلب الولي الشرعي الإذن من القاضي للتصرف في أموال القاصر

خص المشرع الجزائري احكام تصرفات الولي الشرعي في مال ابنه القاصر بنصوص خاصة، واكتفى بتنظيم التصرف في المعاملات المالية دون العبادات المالية للقاصر، وعليه سوف نتطرق في الفرع الأول على التصرفات التي تستوجب الإذن، أما الفرع الثاني جزاء تجاوز الولي حدود سلطته

الفرع الأول: التصرفات التي تستوجب الإذن

ارتبطت أغلب التعريفات بربط الإذن بالحجر، فعرف بأنه: "فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً، أو فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً، كالعبد والصبي، ويقال للذي أذن: مأذون¹."

كما عرف بأنه فك الحجر، أي حجر كان x سواء كان حجر الرق، أم الصغر، أم غيرها، والذي يفك منه الحجر يسمى مأذوناً، وعرفه ابن عابدين من الحنفية بأنه: "فك الحجر في التجارة؛ لأن الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة، وقال زفر والشافعي هو توكيل وإنابه، وقال الدسوقي من المالكية الإذن أي إلا أن يكون ملتبساً بالإذن في التجارة ولا حجر عليه، أما بالنسبة للحنابلة فلم نجد

¹ عقيلة بلقاسم، أحمد رابحي، المرجع السابق، ص 190.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

تعريفاً للإذن، وعرف أيضاً بأنه: "الإعلام بإجازة الشيء، وهو رادف لكلمة الإباحة، ومعناه فك الحجر وإطلاق التصرف للشخص فيما كان ممنوعاً منه؛ أي إباحة التصرف

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للإذن، وإنما اكتفى بذكره كشرط إلزامي على الولي للتصرف في مال القاصر، ومن بين هذه التعاريف، تعريف الوارد في معجم الفقهاء كتعريف أعم للإذن، كون أن بقية التعاريف ربطته بالحجر، وقصرته على هذا الباب فقط دون بقية المسائل الفقهية، خاصة وأن الإذن الذي نعنيه هو الإذن الذي يلزم أن يحصل عليه الولي قبل التصرف في أموال القاصر¹.

يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال نصه على التصرفات التي يلزم فيها الولي بالإذن حتى يكون تصرفه صحيحاً ويعتد به، حيث بينها المشرع الجزائري في المادة 2/88، كقسمة العقار، ورهنه، وبيع المنقولات واستثمار الأموال عن طريق الإقراض والاقتراض أو المساهمة، وكذا إيجار عقار القاصر لمدة معينة قانوناً²

ينبغي على النائب الشرعي للقاصر أن يباشر نيابته في الحدود التي رسمها القانون، وقد لا يسمح لهذا الأخير من مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة، فإذا قام بمباشرة تصرف من هذه التصرفات دون إذن من المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته، ويفقد بالتالي صفة النيابة، وقد نصت المادة 88 من قانون الأسرة على ما يلي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار الأموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات و تمتد أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد³.

¹ عقيلة بلقاسم، أحمد رباحي، المرجع نفسه، ص 190

² عقيلة بلقاسم، أحمد رباحي، المرجع نفسه، ص 199.

³ المادة 88 من الأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة المرجع السابق.

أولاً: بيع العقار

1- العقار:

هو كل شيء ثابت لا يمكن نقله مثل المباني، الأراضي،... الخ، وبيعه وقسمته يعتبر عمل من قبيل أعمال التصرف المالية بالذمة المالية للقاصر¹.

لا يجوز للنائب الشرعي للقاصر التصرف في العقار المملوك لهذا الأخير، إلا بإذن المحكمة التي تنتظر الطلب وتقدر التصرف ودواعيه، إذ أن رئيس المحكمة يخول له القانون منح الإذن بالتصرف باعتبار ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية، فيجب أن يراعي الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني، كذلك الشأن بالنسبة لقسمة العقار إذ لا بد للنائب الشرعي للقاصر الحصول على إذن من رئيس المحكمة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه طبقاً لنص المادة 181 من قانون الأسرة فإنه يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء².

كما جاء في نص المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري بمنع الولي من التصرف سواء لنفسه أو لأجنبي إلا بإذن المحكمة، حيث نصت المادة على: " وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة، وفي حالة تعارض مصلحة الولي مع مصالح القاصر تعيين المحكمة وصياها خاصاً لإجراء التصرف، وفق ما ورد في المادة 90 من قانون الأسرة³.

2- رهن العقار:

الرهن لغة هو ما وضع الانسان مما ينوب مناب ما اخذه منه، يقال رهنت فلان رهنا وارهنته اذا اخذه منه وهو الاحتباس، من قولهم رهن الشيء إذا دام وثبت⁴.

والرهن كالبيع يعتبر من اعمال التصرف التي اجراها الولي في أموال القاصر قد يؤدي الى تفويت رأس المال أو انقاله بحق الغير، ولذلك قيد المشرع الجزائري رهن الولي لعقار القاصر بشرط

¹ بوقريقة لمياء، النظام القانوني لحماية أموال القاصر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021-2022، ص32.

² مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص 59

³ بلحاج العربي، قرار المحكمة العليا جلسة 1963/03/29 غرفة القانون الخاص، ص 151.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار الجبل بيروت، لبنان، 1988، ص 1775.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

الحصول على اذن مسبق من قاضي شؤون الأسرة الذي لا بد من أن يتأكد من توفر حالتها المصلحة والضرورة¹.

غير أن المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 1/88 من قانون الأسرة قد اشترط الحصول على اذن القضائي بالنسبة لرهن العقار دون باقي الأموال، وذلك سواء بالنسبة للولي الشرعي أو بالنسبة للوصي المقدم بحيث يوجب من المنقولات ماله قيمة تضاعف قيمة العقار، ومثال ذلك المحلات التجارية، وإن كان قرار المحكمة العليا رقم 40651 قد تشمل جميع أحوال القاصر باشتراط الاذن القضائي لرهنها²

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

وللوصي أن يبيع منقول الوصي عليه، ويضارب في أمواله كالأب، ويقبض الديون ويؤجلها ويدخل في أموال المولى عليه ما ينمي من قبض بهمة بلا ثوب ولا صدقة، والتجار فيه لمصلحة الموصي عليه³.

كما لم يحدد المشرع في المادة 88 من ق. أ.ج في فقرتها الثانية، معيارا معينا لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة، بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية فما يعتبر ذو أهمية عند القاصر معين قد لا يعتبر عند غيره ذو أهمية، لكن يمكن اعطاء بعض الأمثلة عن المنقولات التي تعتبر ذات قيمة، كأسهم البورصات والحقوق المعنوية، كحق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية وكذلك المحلات التجارية، ولقد خصص المشرع الجزائري لبيع منقول القاصر بإجراء جوهري يتمثل في إذن بالتصرف في أمواله⁴.

¹ وهاج مصطفى ودحمون مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 29

² بلحاج العربي، قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية الصادر في 1986/02/24 غير منشور، ص

150

³ مودع أمين، المرجع السابق، ص 60.

⁴ وهاج مصطفى ودحمون مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

ثالثا: استثمار أموال القاصر بالاقتراض أو الاقراض أو المساهمة في شركة:

1- استثمار أموال القاصر بالاقراض والاقتراض:

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

كما لا يجوز للولي أن يقترض مال القاصر لنفسه إلا بإذن المحكمة كذلك الاقتراض لمصلحة القاصر نفسه فإذا قدر القاضي بأن الاقتراض من مال القاصر أو لمصلحته فيه ضرر له فإنه يمتنع عن منح الإذن بعد التأكد من انعدام عنصري المصلحة والضرورة¹.

2- المساهمة في الشركة:

أما بالنسبة للمساهمة في شركة، فيشترط ألا تكون شركة أشخاص كشركة التضامن، كونها تكسب أفرادها صفة التاجر وهو ما لا يمكن حدوثه مع القاصر لانعدام اهليته، كما أن هذه الشركة قد تلحق ضرر بأموال²، كون أن مسؤولية الشركاء في شركة التضامن صارمة ولا تحقق حماية للقاصر طبقا للمادة 551 قانون التجاري، وفي حالة ما إذا ورث حصة من الشركة، فإنها تتحول إلى شركة توصية بسيطة مؤقتا إلى حين بلوغ القاصر، ويصبحوا شركاء متضامنين، لكن قبل بلوغهم يستمر الشركاء القدام متضامنون أم القصر فيصبحون شركاء موصون يتحملون المسؤولية بقدر حصة مورثهم في الشركة ولا يعتبرون تجارا ولا يشهر افلاسهم طبقا للمادة 562 من القانون التجاري³.

ولهذا اخضعتها المادة 88 من ق.أ.ج المذكور سابق بإذن القاضي، وهذا ما كرسته المحكمة العليا

في القرار رقم 80160 المؤرخ في 1992/01/05⁴.

¹ وهاج مصطفى ودحمون مصطفى أمين، ص 32

² عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 92

³ وهاج مصطفى ودحمون مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 32

⁴ عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 92.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

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

أما فيما يخص شركة الأموال، فيمكن للقاصر أن ينظم إليها يبعد إذن المحكمة، لأنها تقم على اعتبار المالي وليس الشخصي، فمسؤولية الشريك فيها تكون بحدود رأس ماله ولا يكتسب صفة التاجر، ولا يشهر افلاسه بمجرد شهر افلاس الشركة، كما أنه لا ينقضي بوفاة أحد الشركاء ويجوز فيها للشريك الحل محل الشريك آخر دون الحجة إلى رضا الشركاء الآخرين، وتعتبر شركة المساهمة أهم نموذج لها طبقاً للمادة 592 قانون تجاري وما بعدها¹

رابعاً: إيجار العقار لمدة تزيد على ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد

لا يجوز للولي أن يقوم بتأجير عقار مملوك للقاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة إلا بإذن من رئيس المحكمة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اقتصر فقط باشتراطه ضرورة حصول على الإذن في إيجار العقارات ولم ينص على إيجار المحلات التجارية، بالرغم من أن هذه الأخيرة قد تكون قيمتها أكبر من العقارات في بعض الأحيان².

ذلك لأن الإيجار الطويل الأمد يعد من قبيل الأعمال التصرف ولقد كرس هذا المبدأ المحكمة العليا في القرار 72353 المؤرخ في 10/04/1991، من المقرر قانوناً أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأموال القاصر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

وحماية منه للقاصر لم يقتصر المشرع الجزائري على طلب الإذن فقط لمباشرة التصرفات المذكورة في المادة 88 أعلاه، بل ذهب إلى أكثر من ذلك ونص في المادة 90 من ق.أ.ج على أنه: "إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر، يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً، أو بناء على طلب من له مصلحة"، وذلك قصد مراقبة مدى تطابق التصرف مع مصلحة القاصر، وأكثر من ذلك فللمحكمة

¹ وهاج مصطفى ودحمون مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 33.

² مودع محمد الأمين، المرجع السابق، ص 60.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

الحق في مراقبة تصرفات الولي في مال القاصر المشمول بولايته، ومدى ما يبذله من رعاية في إدارتها، ولها أن تقدر ما إذا كان بقاء الولي يشكل خطرا على القاصر من عدمه¹.

الفرع الثاني: كيفية طلب الإذن بالتصرف في أموال القاصر

أولا: طلب الإذن للتصرف في أموال القاصر:

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

ثانيا: بيع منقول قاصر

كما أن لمشرع لم يبين كيفية بيع منقول القاصر وخاصة أن المادة 89 من ق. أ.ج متناقضة في محتوياتها بين النص العربي والنص الفرنسي فالنص العربي بين كيفية بيع عقار القاصر بأن يتم في المزاد العلني نون ذكر المنقول مما يفهم منه أن المنقول يباع بمجرد الحصول على إذن القاضي، لكن نجد النص الفرنسي مخالفا للنص العربي حيث يقضي بأن يتم البيع بالمزاد العلني، دون أن يفرق بين العقار والمنقول، حيث أخضعهما لحكم واحد وهو الحصول على الإذن وخضوعهما لإجراءات المزاد العلني².

¹ عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 93.

² وهاج مصطفى ودمون مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

حيث يتم وفقا للإجراءات المقررة في القسم الخاص بالبيع عن طريق المزاد العلني، وذلك طبقا للمادة 747 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحسب القواعد العامة تتمر هذه الإجراءات عبر مرحلتين¹:

1- المرحلة الأولى:

تتعلق بما يتم قبل البيع، وتشمل الأمور الآتية:

- إيداع قائمة شروط البيع بناء على طلب الولي أو الوصي أو المقدم، تتضمن بيانات أساسية واضحة في المادة 783 من القانون نفسه؛ حيث يقوم المحضر القضائي بعد إيداعه لهذه القائمة وجوبا بتبليغ أشخاص لهم مصلحة في البيع، وذلك طبقا للمادة 740؛ إذ أجاز القانون لهؤلاء حق الاعتراض على البيع وطلب وقفة حسب المادة 785.

بعدها يتم الإعلان عن البيع، وذلك بعد قيام المحضر بتحرير مستخرج من السند التنفيذيين وقائمة البيع قبل الجلسة، وينشره على نفق طالب التنفيذ، وهو الولي حسب موضوعنا، وهو ما يتضح من المادة 749، مثالها نشر مستخرج من قائمة الشروط والإعلان عن بيع الحقوق العقارية بالمزاد العلني.

2- المرحلة الثانية:

فتتعلق بالإجراءات المتبعة أثناء جلسة البيع عن طريق المزاد العلني وتتم على النحو الآتي:

- يترأس الجلسة رئيس المحكمة والقاضي المعين لمتابعة إجراءات البيع، وكذا حضور المحضر القضائي، وولي القاصر، وعدد من المزايديين، مع الإشارة إلى أنه ينبغي على المحضر القضائي وجوبا تبليغ الدائنين المقيدين، والحائز والكفيل العيني إن وجد، وهذا في حالة وجود دين على القاصر.
- بعد افتتاح الجلسة يتأكد رئيس المحكمة من جميع الإجراءات الخاصة بالحضور والغياب، وكذا إجراءات التبليغ والنشر، وهذا ما ورد في نص المادة 1/754 من القانون نفسه.

¹ عقيلة بلقاسم، أحمد رابحي، المرجع السابق، ص 202

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

- يأمر رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالبيع بافتتاح المزايمة، بذكر كل ما يتعلق بالعقار المراد بيعه، وبيان أوصافه بالتحديد ثم يتم الإعلان عن السعر الإفتتاحي للمزايمة، على شرط أن لا يقل عن عشرة آلاف دينار جزائري (10.000) دج وفقا للمادة 2/754 من القانون نفسه.
- تبدأ الجلسة بالمناداة على كل مزايمة بالتقدم للشراء بنفسه أو بواسطة وكيله، وبعد ظرف زمني قدره 15 دقيقة من الافتتاح، إذا لم يتقدم أي شخص للمزايمة، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي، أو لم تتوفر النصاب، يتقرر تأجيل البيع بذات الثمن الأساسي، ويؤشر على ذلك في سجل الجلسة، حسب الفقرة 754/3.
- وفي الجلسة الجديدة إذا كانت العروض أقل من الثمن الأساسي، أو غير كافية لسداد قيمة الدين والمصاريف المرتبة على المدين القاصر، يقرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن، بغض النظر على عدد المزايدين، مع تقرير إعادة إجراءات نشر اعلان البيع، وهذا حسب ما بينته الفقرة 3 من المادة 754.
- فحتى يتمكن الولي من بيع عقار القاصر من بيع عقار القاصر وجب عليه اتباع كل الاجراءات المقررة في ذلك، حتى يكون تصرفه صحيح وغير مخالف للقانون¹.

ثالثا: الوثائق المطلوبة لمنح الإذن بالتصرف في أموال القاصر:

أما بالنسبة للوثائق التي يجب توافرها لمنح الإذن بالتصرف تتمثل في:

- طلب خطي من ولي القاصر.
- شهادة ميلاد القاصر.
- الفريضة إذا كان الولي متوفيا.
- وثيقة تثبت المراد التصرف فيه.
- دفع رسم قدره 5000 دج.
- طابع جبائي بقيمة 20 دج²

¹ عقيلة بلقاسم، أحمد راجي، المرجع السابق، ص 202
² سمية هدروق، وردة حروش، المرجع السابق، ص 49

المطلب الثاني: دور القاضي في تعارض مصالح القاصر وتعيين الوصي الخاص

منح القانون السلطة للقاضي للتدخل في حالة ما إذا تعارضت مصالح القاصر مع مصالح الولي، وذلك باتخاذ ما يلزم من الإجراءات المقررة لذلك، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى (الفرع الأول) حالات تعارض مصالح القاصر، بينما في (المطلب الثاني) تعيين القاضي الوصي الخاص.

الفرع الأول: دور القاضي في تعارض مصالح القاصر

كأن يبيع مالا مملوكا لولده القاصر المشمول بولايته، وهو في نفس الوقت يشتريه لولد آخر له مشمول بولايته أيضا، فهذا أمر غير جائز خشية تفضيل أحدهما عن الآخر.

ففي هذه الحالات نكون أمام ما يعرف ببيع النائب لنفسه، الذي منعه المادة 410 ت.م.ج: "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كيف يبيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى.

يقتضي الأمر أمام هذا التعرض أن يكون للقاصر شخص آخر، سواء كان بائعا أو مشتريا، ليراعي مصالحه المتعارضة ويحقق له النفع في صفقات كهذه، ويبعد الحرج عن الولي، لما قد يؤخذ عليه في حال الفيل أو الجنوح ناحية مصلحته أو مصلحة طرف غير القاصر، ويدفع عنه شبهة المحاباة¹.

أولا: حالة تعارض المصالح بين الولي والقاصر:

تحدث المشرع على حالة تدخل القاضي عند تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر فقط دون غيرهما؛ حيث نص المشرع الجزائري في المادة 90 من ق. أ على ما يلي: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له المصلحة"، ويرجع هذا إلى القواعد العامة التي منع من خلالها المشرع الجزائري، بيع النائب لنفسه وهو ما يتجلى من خلال المادة 410 من ق.م، إذ نصت على أنه: "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى عقد أو اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني

¹قوادري وسام، المرجع السابق، ص 53.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

ما كلف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى"، ويظهر من المادة السابقة أن المشرع أجاز هذا النوع من التعاقد في حالة وجود إذن من السلطة القضائية، وبمفهوم المخالفة فلا يجوز للولي الشراء لنفسه أو بيع ماله للصغير، دون أخذ إذن من القضاء¹.

الفرع الثاني: تعيين القاضي متصرف خاص

بعد ما رأينا حالات تعارض مصالح القاصر في المادة 90 من ق. أ.ج والتي تنص على: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرف خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"، ويفهم من هذه المادة أنه في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب يعين القاضي متصرف خاص من تلقاء نفسه لأن القاضي يمكنه مراقبة الولاية من تلقاء نفسه، كما يمكن أيضا تعيين متصرف خاص بناء على طلب أي شخص آخر له مصلحة².

الوصي الخاص هو ذلك الوصي الذي تكون مهامه مقيدة ومحددة بنوع معين من التصرفات كإيفاء الدين أو تأجير الأملاك أو مباشرة شؤون الزراعة أو التجارة.

تعريف الوصي في القانون: الوصي الخاص هو الذي يعينه قاضي شؤون الأسرة من أجل القيام بمهام مقيدة أو محددة بنوع معين من التصرفات كإيفاء الديون أو تأجير الأملاك أو مباشرة شؤون الزراعة أو التجار³.

يعين الوصي الخاص هو من تقوم المحكمة بتعيينه للقيام بمهمة معينة، وقد تكون مصالح القاصر متنوعة ومتشعبة، وقد يكون منها ما هو ذات طابع خاص يحتاج إلى خبرة خاصة، فيعين الوصي الخاص من جانب المحمة لأمر لحماية مصالح القاصر من الضياع، أي أن المحكمة تلجأ لتعيين الوصي الخاص لأمر خاص، وهو تولى أمور القاصر إذ تم تعيينه بالنظر إلى الموضوع، وهو ما يعارض المصالح، أو لأسباب أخرى محددة، وهو ما يجعله مختلفا عن وصي القاضي، وهو الذي يُعين في حالة ما إذا وجد القاصر دون من يتولى أمره ورعايته لأي سبب من الأسباب

¹ عقيلة بلقاسم، أحمد رابحي، المرجع السابق، ص 204

² سمية هدروق، وردة حروش، المرجع السابق، ص 50

³ بركاس عبد المجيد، المرجع السابق، ص 19

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

وحسب المادة 424 ق. أ.م. أ: "يتكفل القاضي بشؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"¹، مما يدل على أن التعيين إما أن يكون تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، أما فيما يخص طريقة تعيين المتصرف الخاص فإنه لم يتم التطرق إليها لا في قانون الأسرة ولا في قانون إ.م. إ.²

ما يعاب على المشرع أنه لم يبين لنا شروط التي يجب توافرها في المتصرف الخاص لكن يمكن القول بأن شروط المتصرف الخاص هي نفس شروط (الولي، الوصي، القيم)، وكذلك لم يبين لنا طريقة التي يتم بها تعيين المتصرف الخاص إلا أنه يمكن القول بأن تعيين هذا المتصرف الخاص يكون بنفس طريقة تعيين المقدم النصوص عليها في المواد 469 و470 ق. أ.ج، حيث جاء في نص المادة 469 ق. أ.ج على " يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، في حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره، يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه"، أما المادة 470 من ق. أ.ج جاء نصها: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل عريضة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة"³.

والجدير بالذكر أنه إذا كان المشرع قد نص على وجوب تعيين متصرف خاص في حالة التعارض بين المصالح، فإن ترك للمحكمة تحديد المهمة الخاصة التي يتولاها هذا المتصرف مباشرتها، بحيث لا يجوز للوصي الخاص تجاوز حدود تلك المهمة".

والتساؤل الذي يطرح هنا: كيف للقاضي أن يكشف حالة التعارض ويعين المتصرف الخاص من تلقاء نفسه، في حال لم يوجد هذا الشخص الذي تكون له مصلحة في طلب تعيين متصرف. إذا علمنا أن التصرفات التي يبرمها النائب وتمس مصلحة القاصر تتم بعيدا نوعا ما عن القضاء؟

إن القضاء ليس بعيدا عن مثل هذه التصرفات التي يبرمها النائب، كل هذا البعد الذي يجعله لا يكتشف حالة التعارض بيم مصالح هذا الأخير ومصالح القاصر، ذلك إذا كان المشرع قد ألزم النائب الشرعي حسب المادة 88 ت.أ.ج بالحصول على إذن القضاء في تصرفات عدة؛ مما يضيق من سلطاته

¹ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 24 فبراير 2008 ق.إ.م. إ.ج ر، عدد 21 الصادر في 23/04/2008.

² مقراني وردة موهوبي سعاد، المرجع السابق، ص 33

³ المادة 469 و470 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القاضي لحماية أموال القاصر

بشكل كبير، ولعل أكثر العقود التي تتعارض فيها مصالح القاصر ومصالح النائب الشرعي هي عقود المعارضة التي تقوم في الأصل على تعارض المصلح بين طرفيها كعقد البيع، وفي هذا العقد بالذات، أوجب المشرع الحصول على إذنه سواء في بيع العقارات، أو في بيع المنقولات التي سبق وتطرقنا إليها ، مما يجعل النائب ملزماً بطلب الإذن لإبرامها، وهنا يكون القضاء على علم مستمر بالمعاملات التي يجريها النائب على أموال القاصر، مما يمكنه من رقابتها واكتشاف حالة التعارض التي قد تكون موجودة، إلا إذا أبرم النائب تصرفاته هذه شفافية كبيع المنقولات، التي بحكم طبيعتها قد يتم التصرف فيها ويصعب اكتشاف ذلك، وهنا وإن كان ذلك سيتم بعيداً فعلاً عن عين القضاء، إلا أنه سيكون على النائب تحمل مسؤوليته متى تم إثبات واكتشاف ذلك¹.

¹قوادري وسام، المرجع السابق، ص 5

خلاصة الفصل:

يعد القاصر بالنظر الى سنه عاجزا وضعيفا في التصرف بماله، وعدم قدرته على حسن تسييره، فقرر المشرع أن يمنح امتياز التصرف والتسيير وإدارة الأموال إلى من يحسن التكفل بهذه الأمور، ويكون امينا عليه، لهذا الغرض شرعت الولاية لحماية مال القاصر بالدرجة الأولى، وحماية الغير من التصرفات التي تلحقهم من هذا الأخير وهذا نعني بالرقابة على تصرفات الولي في أموال القاصر معناها تتبع نظام الولاية إذا ما كان يتم وفقا لما هو محدد في القانون حيث تتم هذه الرقابة من قبل الجهة القضائية المختصة بذلك إذ أن حماية المصالح المالية للقاصر تستوجب على الراغب في إدارتها والتصرف فيها استيفاء بعض الاجراءات اللازمة

إن الهدف من حماية اموال القاصر والرقابة على وليه تشمل وضع هذه الاموال ضمن حدود معينة، يتعين بموجبها نطاق التصرفات التي يجوز للولي القيام بها، لذلك حدد المشرع الجزائري ما يجوز وما لا يجوز من تصرفات حفاظا على مال القاصر، من خلال وضع حدود للولي حتى يتصرف وفقا للقانون، وهذا التصرف يخضع لرقابة القاضي حيث يمارس رقابته لمعاينة التصرف وتقدير مصلحة القاصر فيه خاصة اذا تعارضت مصالح هذا القاصر مع الولي الشرعي

الخطمة

الخاتمة

لقد أخضع المشرع الجزائري عديمي وناقصي الأهلية لأحكام الولاية والوصاية عليهم، بحيث ينوب عنهم نائب شرعي، وذلك لرعاية مصالحهم، باعتبار أن القاصر لا يمكنه مباشرة حقوقه بنفسه، إلا إذا بلغ هذا الأخير سن الرشد، وحينئذ يعتبر كامل الأهلية طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني، ومن ثم يباشر أمواله ويديرها بنفسه.

ولحماية القاصر منح المشرع الجزائري إدارة أمواله والتصرف فيها لأشخاص محددين قانوناً وهو (الولي، الوصي، المقدم) غير أنه لم يمنحهم السلطة الكاملة في التصرف فوضع ضوابط تقيد وتحكم مهام النائب الشرعي عن القاصر، ولأجل هذا الغرض ضبط المشرع الجزائري تصرفات الولي من حيث الصحة والبطلان، تحت رقابة أو حتى إذن القاضي، كما لا يقتصر دور القاضي في منح الإذن فقط إنما يتدخل كذلك إذا ما تعارضت مصلحة الولي مع مصلحة القاصر، فهذا التعارض من شأنه الإخلال بالهدف الأساسي للولاية وهي حماية أموال القاصر، فإذا حدث هذا التعارض تدخل القاضي بما له من سلطات في اتخاذ الإجراءات المناسبة كتعيين وصي خاص يتولى أمور القاصر.

ومن خلال هذه الدراسة استنتجنا أن الحماية القانونية لأموال القاصر تتجسد في مظهرين، حيث تمثل المظهر الأول في إخضاع أموال القاصر للنائب الشرعي ومراقبة تصرفاته، أما المظهر الثاني فكان حول مراقبة تصرفات الولي الشرعي وطلب الإذن في التصرف فيها وكذا تدخل القاضي في حال معارضة مصالحه لمصلحة القاصر مع تدخل القاضي في تعيين الوصي الخاص لحماية أموال القاصر.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

السنة النبوية

القوانين والأوامر:

1. القانون رقم 05-07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، العدد1"
2. القانون رقم 12-15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015، الذي يتضمن حماية الطفل، جريدة رسمية العدد 39 الصادر في 19 يوليو 2015
3. القانون رقم 84- 11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24، 198
4. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 24 فبراير 2008 ق.إ.م .إ.ج ر، عدد21 الصادر في 23 /4/ 2008
5. القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005
6. الأمر رقم 05- 02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 84- 11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005
7. الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالامر 02-11 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011، ج ر رقم 212
8. الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، 1975.

الكتب:

9. ابن منظور، لسان العرب ، ج2، دار الجبل بيروت، لبنان، 198
10. ابن منظور، لسان العرب المحيط، ط2، دار الصادر، بيروت، 1412

قائمة المراجع

11. أنس ابراهيم، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ب س
 12. بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحداث التعديلات ومعلق عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010،
 13. بلحاج العربي، قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية الصادر في 1986/02/24 غير منشور
 14. الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983
 15. جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998
 16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الإلتزام بوجه عام الاثبات، آثار الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968
 17. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977
 18. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزام)، دار الهدى، الجزائر، 2009
 19. جمال الدين أبو الفضل، ابن منظور (لسان العرب)، دار الصادر، بيروت، 2003
- أطروحات تخرج:**
20. بركاس عبد الجليل، جيني رمزي، آليات تدخل القضاء لحماية الحقوق المالية للطفل، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2020، 2021
 21. بوقريقة لمياء، النظام القانوني لحماية أموال القاصر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021-2022
 22. زعبوبي خولة، حماية أموال القصر في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016

23. سمية هدروق، وردة حروش، الحماية القانونية لأموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص: قانون خاص (قانون أسرة)، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة 2016، 2017
24. عبد الرحمان هيباوي، الحماية القانونية لأموال القاصر (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الاسرة المغاربية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص القسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021
25. عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2016، 2015
26. قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة -دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2023.
27. وهاج مصطفى ، دحمون مصطفى أمين، إدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، نعامة، 2020، 2021،
28. سمية هدروق، وردة حروش، الحماية القانونية لأموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص (قانون أسرة)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2016-2017
29. مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة حقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، 2015
30. وكاد مليكة، دور المؤسسة القضائية في حماية أموال القاصر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، 2021

مجلات علمية:

31. أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد 1
32. شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان
33. شيخ نسيم، شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، جوان 2017
34. عقيلة بلقاسم، أحمد رابحي، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري، المجلد 08، العدد 02، 2020.
35. مودع محمد أمين، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2021
36. نواصر صورية، الحماية المدنية والجزائية للطفل في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، جامعة محمد خيضر بسكر، 2017.
37. وهيبة بوطيش، الأهلية القانونية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 03، 2022

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوعات
	الشكر
	الاهداء
	الملخص
أ،ب	مقدمة
	الفصل الأول: مفاهيم حول القاصر وتحديد الأشخاص الموكلون بالوصاية عليه
4	تمهيد
5	المبحث الأول: مفهوم القاصر وأهليته
5	المطلب الأول: تعريف القاصر المراحل العمرية له
5	الفرع الأول: تعريف القاصر
9	الفرع الثاني: المراحل العمرية للقاصر
11	المطلب الثاني: الأهلية القانونية
11	الفرع الأول: تعريف الأهلية
12	الفرع الثاني: أنواع الأهلية
14	الفرع الثالث: عوارض الأهلية
18	المبحث الثاني: تحديد أموال القاصر والأشخاص الكفيلين به
18	المطلب الأول: تحديد أموال القاصر
18	الفرع الأول: تعريف الأموال
19	الفرع الثاني: أنواع أموال القاصر
20	الفرع الثالث: مصادر أموال القاصر
22	المطلب الثاني: تحديد الأشخاص الكفيلين بالقاصر
22	الفرع الأول: الولي وشروطه
25	الفرع الثاني: الوصي وشروطه
27	الفرع الثالث: المقدم وشروطه
29	خلاصة الفصل

فهرس المحتويات

	الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية لحماية أموال القاصر
31	تمهيد
32	المبحث الأول: تحديد القاضي النائب الشرعي للقاصر وفرض الرقابة عليه
32	المطلب الأول: سلطة القاضي في تحديد الوصي
32	الفرع الأول: تعيين الوصي
36	الفرع الثاني: تعيين المقدم
37	المطلب الثاني: رقابة القاضي على تصرفات النائب الشرعي وحالات انتهاء الوصاية
37	الفرع الأول: رقابة القاضي على تصرفات النائب الشرعي
38	الفرع الثاني: حالات انتهاء الوصاية
41	الفرع الثالث: آثار انتهاء الوصاية
40	الفرع الرابع: عزل الوصي وتعويض القاصر
44	المبحث الثاني: رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر
44	المطلب الأول: طلب الإذن من القاضي للتصرف في أموال القاصر
44	الفرع الأول: التصرفات التي تستوجب الإذن
50	الفرع الثاني: كيفية طلب الإذن بالتصرف في أموال القاصر
53	المطلب الثاني: حالات تعارض المصالح القاصر وتعيين القاضي الوصي الخاص
53	الفرع الأول: حالات تعارض المصالح
54	الفرع الثاني: تعيين القاضي للوصي الخاص
57	خلاصة الفصل
59	الخاتمة
61	قائمة المراجع
66	فهرس المحتويات