جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة
رقم: .....

إعداد الطالب (ة):
ريـان حـوامد

يوم: تاريخ الإيداع

حدود الولاية القانونية على أموال القاصر في القانون الجزائري

لجنـة المناقشـــة:

بن مشري عبد الحليم	**أ مح أ**	**جامعة بسكرة**	**رئيسا**
براهمي حنان	**أ مح أ**	**جامعة بسكرة**	**مشرفا ومقررا**
شبلي عزيزة	**أ مح أ**	**جامعة بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2021 / 2022

الإهـداء

بـسم الله الرحمن الرحيـم

{ أن أشكر لي و لوالديك إلى المصير }

صدق الله العظيم -الآية 14 من سورة لقمان-

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من كان سبب في وجودي إلى من قال فيهما الله سبحانه و تعالى:" و بالوالدين احسانا" و جعل طاعـته في طاعتهم والدي الكريمين حفظهما الله و أطال فـي عـمرهما و بارك لي فيهم.

إلى رفيق دربي و توأم روحي و سندي زوجي الغالي " عبد الرفيق بلغيث"

إلى قرت أعين و فلذات كبدي و حياتي أولادي ابني أحمد يوسف و ابنتي وعد حفظهما و رعاهما الله لي

إلى كل اخوتي و أخواتي و بالأخص أختي الكبرى نور الهدى إلى كل من دعمني وسندني و علمني كلمة و لقنني حرفا.

شكر وعرفان

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف :

قُم لِلمُعَلِّمِ وَفِّهِ التَبجيلا

كادَ المُعَلِّمُ أَن يَكونَ رَسولا

أَعَلِمتَ أَشرَفَ أَو أَجَلَّ مِنَ الَّذي

يَبني وَيُنشِئُ أَنفُساً وَعُقولا

وبعد الحمد لله نستهل بالشكر والتقدير والعرفان إلى الدكتورة:

{ براهمي حنان }

على تفضلها و قبولها الاشراف على مذكرتي و على تزويدها لي بالنصائح و الارشادات التي أفادتني في دراستي و في هذا البحث بالرغم من انشغالات ووقتها الثمين و الضيق فجزاه الله خيرا.

كما أتوجه بالشكر و العرفان إلى جميع أساتذتي الكرام في كلية الحقوق الذين تتلمذت على أيديهم و إلى كل من مد يد العون والمساعدة.

.

قائـمة المختـصرات:

ق. أ. ج	قانون الأسرة الجزائري
ق. م. ج	القانون المدني الجزائري
ق. إ. م. إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ج	جــزء
ط	طبعة
ص	صفحة
د. ت	دون تاريخ
د. ب. ن	دون بلد نشر
د س ن	دون سنة نشر

مقدمـة

المقدمة:

تعتبر التصرفات المالية للشخص من مجالات الحياة المهمة التي يدير بها ذمته المالية ويقيم بها علاقات مع ذمم مالية اخرى تتطلب منه القدرة على ممارستها بكامل اهليته، فالأهلية الكاملة هي قدرة الشخص على ممارسة جميع التصرفات القانونية وتولي الشؤون المادية ،اما إذا اختلت أهلية الشخص أو أصابها نقص فهذا النقص يجعل من بعض الفئات غير قادرة على التصرف مباشرة في أموالهم ،فيتولى عنهم شؤونهم المالية وإنشاء العقود والتصرفات القانونية شخص قادر على ذلك، والشخص الذي يتم تعيينه لتسيير شؤون هذه الفئة يكون متمتعا بأهلية الآداء كاملا لينوب عنهم في إبرام معاملاتهم المالية وكل ما هو متعلق بمصالحهم المادية بقوة القانون وبالسلطة المخولة له شرعا وهذا الشخص إما يكون الولي الأصلي للقاصر أو من ينوبه في تولي شؤون أولاده القصر سواء كان وصي أو مقدم.

والذي يشكل محل هذه الدراسة هو الولي الأصلي الذي يتولى مهمة إدارة شؤون القاصر المادية ومهمته تكمن في ما يتعلق بذمه القاصر المالية لأنه أهليته لم تكتمل بعد نظرا لسنه او قدرته العقلية فهو لا يمكنه ان يمارس بنفسه التصرفات القانونية لأن قدرته على إنشاء العقود والتصرفات المالية.

1-أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع انطلاقا من عدم اكتمال أهلية القاصر وضعفه كون الولاية نظام يخدم فئة القصر في المجتمع فهم ليس لهم القدرة والكفاءة على تولي إدارة أعمالهم ومصالحهم المالية ما يلزم القانون مزيدا من إجراءات الحماية لهم قانونا إلى أن يبلغ و سن الرشد.

2-اسباب اختيار الموضوع:

جاءت دراستي لهذا الموضوع لعدة اسباب واقعية باعتبار ان القاصر هو من الفئات الضعيفة العاجزة عن تدبير شؤونها المالية، فالولاية نظام قانوني شرع اساسا لحماية القاصر وإدارة شؤونه المادية وأحكامها تختلف بين الشرع والقانون وتتنوع صلاحيات الولي بالنظر لمصلحة القاصر المالية.

من الأسباب التي دفعتني إلى دراسة هذا الموضوع أسباب ذاتية منها:

- تساؤلي الدائم على من يتولى فئة القصر ورعايتهم وحماية مصالحهم.
- ارتباط الموضوع بتخصص دراستي.

ومن الأسباب الموضوعية أذكر:

- التطرق إلى أحد أهم الجوانب المتعلقة بموضوع الولاية على أموال القاصر.
- معرف الإجراءات والقواعد والأحكام القانونية التي تسير نظام الولاية وتبين مهام الولي والتزاماته تجاه أموال القاصر.

3-الدراسات السابقة:

قد ركزت الدراسات السابقة على الجانب المالي للولاية كأصل للنيابة الشرعية وكنظام لحماية القاصر وشؤونه المالية ، منها:

دراسة الدكتور أحمد علي جرادات الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية الوصاية وشؤون القاصرين الإرث والتخارج سنة 2012 فقد ركز في موضوعه على تعريف الولاية والفرق بينها وبين الاهلية وصلة كل منهما بالعقد ذاكرا في ذلك انواعها وتصرفات الولي ومدي صلاحياته ومن أهم النتائج التي توصل إليها ،انه للولي سلطة التصرف فيما يحقق مصلحة القاصر كحفظ أمواله وإدارتها وإستثمارها غير أنه لا يمكنه مباشرة اي تصرف يلحق ضرر محضا بالمولى عليه كالتصرفات الضارة بذمته المالية.

كذلك نجد الدكتور محمد سعيد جعفور في التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري سنة 2009 فمن أهم ما جاء في هذه الدراسة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للقاصر وإجازة الولي لتصرفات القاصر ومن أهم نتائج هذه الدراسة حكم تصرفات القاصر في تقنين الأسرة وشروط صحة إجازة التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، غير ان معظم الدراسات التي تناولت موضوع الولاية على أموال القاصر اكتفت فقط بصلاحيات الولي في الولاية على المال ولم تتعمق في حدود هذه الولاية.

محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري سنة 2018، من أهم النتائج المتوصل إليها أن المشرع الجزائري قد استمد أحكام الولاية من الفقه الإسلامي الذي يعبر عن نظام النيابة الشرعية بمسمى الولاية وبيان أنواعها وشروطها وعلى من تجب وبيان المواد التي تحكمه وتسيره وتنظمه.

4-الإشكالية:

- كيف ضبط المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة سلطة الولي عند التصرف في أموال القاصر والإجراءات القانونية المترتبة في حال تجاوزه لحدود ولايته؟

5-اهداف الدراسة:

كانت الأهداف التي سعيت إليها من خلال موضوع الولاية على أموال القاصر:

- بيان الإطار القانوني والشرعي للولاية على أموال القاصر والأحكام التي تسيرها.
- تحديد مضمون الولاية على المال من جهة الولي والقاصر.
- توضيح أسس الولاية كنظام لحماية أموال القاصر.
- تحديد صلاحيات الولي القانونية في حماية أموال القاصر.
- تحديد الضمانات التي توفرها النصوص القانونية في حماية أموال القاصر بالنظر لصلاحيات وليه مقارنة بقواعد الشريعة الإسلامية.

6-المنهج العلمي المتبع:

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعت المنهج التحليلي وذلك على اساس تحليل النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الأسرة والقوانين الأخرى ذات الصلة به فيما يتعلق بحماية مصلحة القاصر المالية، ويتعلق بصلاحيات الولي وسلطاته عند التصرف في أموال القاصر، طبيعة التصرفات القانونية التي يمارسها الولي تحت رقابة القضاء، سلطة القاضي في الترخيص للولي.

7-تقسيم الدراسة :

قد اعتمدت في تقسيم الموضوع فصلين حيث خصصت الفصل الأول لنظام الولاية على المال من خلال ثلاثة مباحث في المبحث الأول تعريف الولاية القانونية وتميزها عن غيرها من الانظمة المتشابهة لها في حماية أموال القاصر اما في المبحث الثاني فذكرت أنواع الولاية وتضمن المبحث الثالث شروط الولاية بالنسبة للولى والمولى عليه (القاصر).

في الفصل الثاني تطرقت إلى أحكام تصرفات الولي في أموال القاصر حيث قسمته إلى ثلاث مباحث تناولت في المبحث الأول صلاحيات الولي في التصرف في مال القاصر، المبحث الثاني الرقابة القضائية على تصرفات الولي اما المبحث الثالث جزاء تصرفات الولي المخالفة لحدود ولايته .

الفصل الأول:

نظام الولاية على المال

الفصل الأول:

نظام الولاية على المال

تمهيد:

لقد حرص المشرع الجزائري كغيره من المشرعين على حماية عديمي الأهلية وناقصيها من الناحية المالية ذلك لأنها الفئة الحساسة في المجتمع والضعيفة من حيث القدرة على إدارة ذمتها المالية الأمر الذي استلزم قانونا تعيين أشخاص مؤهلين لهم القدرة على تولي شؤونهم وحماية لأموالهم في إطار ما يعرف بالنيابة الشرعية بوجه عام والولاية القانونية بشكل خاص . وتحدد هذه الفئة الضعيفة في القصر حيث إن المشرع الجزائري قام بتنظيم وضعيتهم القانونية وضمان الحماية الخاصة لأموالهم من خلال نظام الولاية التي هي أساس هذه الدراسة .

قد تناولت في هذا الفصل الولاية على المال من حيث مضمونها وتميزها عن الأنظمة القانونية المشابهة لها والتي تتعلق بحماية أموال القاصر، وبيان انواعها وشروطها .

المبحث الاول: مفهوم الولاية على المال

يحتاج القاصر إلى من يتولى عنه إدارة أمواله ورعاية مصالحه المالية، لذلك فمن الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذه المصلحة فهذا ما سعى إليه المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة، معتمدا في ذلك على فقهاء الشريعة الإسلامية وهذا ما سأتطرق إليه في تعريف الولاية مبرزة في ذلك الاتجاهات الفقهية بمختلف التعريفات وتميزها عن الأنظمة القانونية المشابهة لها والتي تتعلق بحماية أموال القاصر .

المطلب الاول: تعريف الولاية على أموال القاصر

هناك اختلافات في تعريف الولاية على المال بين اللغة والفقه والقانون حيث تعتبر هذه الأخيرة بأنها الاشراف على شؤون القاصر المالية وهي تثبت لعديمي الأهلية وناقصوها فالولاية نظام أقره القانون والشريعة الإسلامية لفائدة القصر وللحفاظ على ممتلكاته، وقد عرفت الولاية بتعريفات متعددة كلها تدور على معطيات المعنى اللغوي من الضم والكسر والرعاية، كما تجاذب تعريف الولاية على المال عدة اتجاهات فقهية كان لها أثرا على توجه المشرع الجزائري في تنظيمها ووضع الاحكام المتعلقة بسلطة الولي على التصرف في ممتلكات المولى عليه وهذا ما نصت عليه المادة 81 من ق أ ج ""من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون "" [1]

الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للولاية على المال

للولاية تعريفات عديدة ومختلفة بحسب اختلاف كل اتجاه ولكن يبقى الغرض منها ثابت في كل اتجاه، ولهذا سأتناول تعريف الولاية من الناحية اللغوية وبحسب تعريفات وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية.

[1] المادة 81 من الأمر رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

أولا: التعريف اللغوي

الولاية لغة: وَلِيٌ هو وَلِيُّهُ من يتولى أمره ولي اليتيم من أوليائه من انصاره، والولاية مصدر وَلِيٌ. كولاية الشيء: القيام عليه والتعهد برعاية شؤونه كولاية الحاكم ونحوه، حكمه وسلطانه [1] وَلَايَةٌ: مكان وناحية من الأرض وما عليها.

والولاية كلمة أصلها وَلَايَةٌ وجذرها وَلِيٌ و جذعها وَ(لَايَةٌ) . [2]

والوِلاية بفتح الواو وكسرها مصدر للفعل وِلَى ويقال وَلِيُّ الشيء وَوَلِيٌّ اذا ملك أمره وكان له القيام عليه فإذا قام به فهو وَلِيْ.[3]

والولي جمعها اولياء وهو النصير والمحب والولي الذي يلي أمره ويقوم بكفايته ،ويقال وليت فلان أمرا اي من التولي والولاية اما بمعنى المحبة و النصرة فيقال هم على ولاية اي مجتمعون في النصرة.

وفي تعريف آخر للولاية هي السلطة والقدرة فيقال الوالي اي صاحب السلطة وهي مأخوذة من ولي الشيء وولي على الشيء ولاية اذا ملك أمره وقام بكفايته وقد أخذ التعريف الاصطلاحي من المعنى اللغوي الذي هو السلطة والقدرة . [4]

ثانيا: تعريف الفقه الاسلامي للولاية على المال

عرفت الولاية على المال على أنها قيام شخص مكان الآخر في التصرف عنه،[5] فالولاية سلطة مخولة لشخص معين كامل الاهلية بأن يتولى القيام بتصرفات قانونية على مال الغير الفاقد وناقص الاهلية كالقاصر المميز او الغير مميز حيث يتولى عنه إدارة شؤونه المالية وهذه التصرفات تنتج آثارها في حقه وذلك بغرض حماية امواله تحسبا بسبب عدم قدرته على

---

[1] محمد حسن عبد العزيز: المعجم التاريخي للغة العربية، دار السلام، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، ص 985، د س ت.

[2] المعجم الوسيط للغة العربية، ط4، مكتبة الشروق الدولية ،القاهرة، 2008.

[3] معجم الدوحة التاريخي للغة العربية، الرياض، د س ن، د ب ن.

[4] ماجد مصطفى شبانة: النيابة القانونية دراسة في القانون المدني و قانون الولاية على المال مع التركيز على تطبيقات الشهر العقاري، "نيابة الولي الطبيعي و الوصي"، دار المفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2004، ص:57 .

[5] الغوثي بن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، د ت، ص 66.

التصرف فيها ، و هذا ما اكدته المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري فقد جاء فيها""من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته ،أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون. ""

لقد عرف الفقه الاسلامي وفقهاء القانون الولاية بأنها سلطة شرعية بموجبها يكون للولي على المولى عليه ولاية النفس والمال[1]، وعرفت أيضا بأنها سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء العقود والتصرفات ونفاذها سواء في حق نفسه او في حق غيره، وتعرف أيضا بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[2].

لقد عرفها فقهاء المذهب المالكي بأنها الآصرة الموجبة للإرث، وكذلك عرفها فقهاء المذهب الحنفي بأنها تنفيذ القول على الغير وزاد ابن نجيم وابن عابدين على هذا التعريف شاء ام ابى[3]

ومن الفقه المعاصر نجد تعريف الإمام ابو زهرة حيث عرف الولاية بأنها القدرة على إنشاء العقد نافذا، وهناك من الفقهاء المعاصرين من عرفها بأنها تنفيذ الأقوال على الغير والإشراف على شؤونه وهي شرعية ويمكن بها شرعا مباشرة العقود وترتيب احكامها عليها من غير توقف على احد. [4]

وتعرف أيضا بأنها إشراف الراشد على شؤون القاصر.[5]

من خلال هذه التعريفات الفقهية للولاية نجد أنها تحمل نفس المعنى وتختلف في الألفاظ، حيث جاءت في لفظ سلطة بحسب تعريفها القانوني وجاءت في لفظ الآصرة بحسب لغة الفقهاء،

---

[1] نصر فريد واصل: الولاية الخاصة الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية، ط1،دار الشروق، القاهرة ،2002، ص12.

[2] احمد على : جرادات الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد "الولاية الوصاية وشؤون القاصرين والإرث و التخارج، "ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 14.

[3] باسم محمد قاسم عمر: الولاية على النفس من منظور الفقه المالكي دراسة مقارنة، مجلة الكلية الدراسات الإسلامية، العدد 36 ، 2010 ،جامعة العلوم الإسلامية، الأردن، 2010، ص863.

[4] الامام محمد أبو زهرة : الاحوال الشخصية، ط3 ،دار الفكر العربي، القاهرة، ص 108، د س ن.

[5] باسم حمدي حرارة :سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة و القانون، في الجامعة الإسلامية ،غزة، 2010 ،ص3.

وولي من يلي أمره بحسب لغة المعاجم ولكنها كلها بإختلاف لفظها تحمل نفس الغاية ونفس المعنى قانونا وشرعا.

الفرع الثاني: تعريف الولاية على أموال القاصر قانونا

ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا للولاية بل اكتفى ببيان أحكامها في نصوص قانون الأسرة الجزائري ،وقد عرفها فقهاء القانون بأنها سلطة تخول لشخص في أن يقوم بالتصرف عن الغير فينتج هذا التصرف اثاره في حق الغير [1]والذي يخول هذه السلطة للشخص هو القانون فهو الذي جعل الولاية سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة التصرفات القانونية وإنشاء العقود وتنفيذها لحساب القاصر العاجز عن إبرام هذه التصرفات . [2]

فالولاية على المال هي إشراف الراشد الكامل الأهلية على الشؤون المالية لشخص آخر غير كامل الاهلية.

ويعرفها البعض الآخر بأنها قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه بمعنى الولاية على المولى عليه سلطة تخول للولي إدارة شؤون القاصر المالية رغما عنه شاء أم أبى وذلك لما تقتضيه مصلحته في ذلك. [3]

نستنتج من خلال هذه التعريفات بأن جميعها تتفق في الهدف المراد من الولاية بأنها سلطة شرعية تمكن الولي من حماية مصلحة القاصر وتسيير شؤونه المالية.

المطلب الثاني: تمييز الولاية على المال عن الأنظمة القانونية المشابهة لها.

إن الولاية على المال نظام ووسيلة شرعية أقيمت أساسا لحفظ أموال القاصر، فالولاية أصل للنيابة الشرعية، فهي أصلية وغير مكتسبة من القاضي ولا مستمدة من أحد بخلاف الأنظمة الأخرى الموجودة والتي تتعلق بالنيابة على أموال القاصر، فهي تختلف باختلاف الأصل عن

---

[1] ماجد مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص57,ص 58.

[2] احمد على، جرادات المرجع السابق ص 14، ص 16.

[3] حسن حسن منصور: المحيط في شرح مسائل الاحوال الشخصية، المجلد الثاني، "احكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء ،د د ن، ط3، د ب ن ، 2001، ص31.

نظام الوصاية وكذلك عن القوامة، فهما نظامين يظهران في انعدام وجود الولي الأصلي على ولده القاصر.

الفرع الاول: تمييز الولاية عن الوصاية

تختلف الولاية عن الوصاية في أن الولاية مستمدة من الشرع والقانون في حين أن الوصاية مكتسبة ذلك لأنه يتم اختيار الوصي لتولي شؤون أموال القاصر فالوصي هو شخص يختاره الاب أو الجد أو من له حق الولاية ليكون خليفته في تولي شؤون أولاده القصر [1]،هذا طبقا لنص المادة 92 من ق.أ.ج "" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم اهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الاوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون""

وتقتصر الوصاية فقط على أموال القاصر بعكس الولاية التي تشمل النفس و المال وتكون إجبارية للولي، اما الشخص الوصي فتكون بإرادته وضمن حدود وشروط رسمها له القانون، حيث يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا ،بالغا قادرا امينا، حسن التصرف والقاضي عزله اذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة [2] في نص المادة93 من ق.أ.ج""يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا امينا حسن التصرف والقاضي عزله اذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "" وللوصي نفس سلطة الولي في التصرف في الذمة المالية للموصي عليه وقد نصت على ذلك المادة 95 من ق.أ.ج ""للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88,89,90) من هذا القانون ""

كما أن المشرع قد أوجب على من له مصلحة في تعيين الوصي أن يتم عرض الوصاية للقاضي وله أن يثبتها أو يرفضها [3]وقد بين هذا نص المادة 94 من ق.أ.ج حيث نصت على ""يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الاب بتثبيت أو رفضها"" وتنتهي مهمة

---

[1] احمد الحصري: الولاية الوصاية الطلاق في الفقه الاسلامي الاحوال الشخصية، ط3، دار الجيل، بيروت 1992،ص99.

[2] محمد احمد حسن: القضاة الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد دراسة فقهية قانونية "الأهلية الولاية الوصاية الغائب والمفقود"، الكتاب الثالث ، د د ن، 2017 ،ص49، ص 50.

[3] حمليه صالح الباحث صديقي الأخضر: إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري ،مجلة الحقيقة، اسم المجلة يسطر ،العدد28، ادرار ، 2008 ،ص 41، ص 42.

الوصي بانتهاء المهام التي أقيم من أجلها وعليه بعد انتهاء مهمته أن يسلم الأموال ويقدم عنها حسابات بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر إذا رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وان يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء وهذا هو الاختلاف الجوهري بين الولي والوصي في الولاية فالولي لا يقدم مستندات ولا يقوم بكل هذه الإجراءات عند انتهاء ولايته كونها شرعية ولا تستوجب كل هذه الإجراءات.

الفرع الثاني: تمييز الولاية عن التقديم

الولاية كما ذكرناها مستمدة من الشرع وبقوة القانون وتثبة للأب ثم الام دون تدخل من المحكمة بينما التقديم يكون لشخص غير قريب ولا تثبت له إلا بقرار من المحكمة ،فالمقدم شخص تعينه المحكمة على من كان فاقد الأهلية بناء على طلب اقربائه في حال وفاة الولي أو الوصي [1] وهذا بحسب ما نص عليه المشرع في نص المادة 99من ق.أ.ج ""المقدم هو من تعينه المحكمة في حال عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب احد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة"" للمقدم نفس شروط الوصي ويخضع لنفس الأحكام و نفس السلطة المخولة له قانونا[2] وهذا ما أكدت المادة 100من ق.أ.ج. حيث""يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام ""

إن الصلة بين التقديم والولاية قائمة حيث إن الولاية على الاموال أوسع اذ تشمل من كان فاقد الأهلية لصغر سنه او ناقصها فالولاية تتعلق بالأموال ولو كانت متصلة بأشخاص لم تكتمل اهليتهم ،اما التقديم فهو اخف من الولاية فهو يشمل الأموال فقط إذ يقوم بسبب الحجر على الشخص في أمواله لعارض يعتريه في اهليته سواء اثر ذلك على عقله أو في تصرفه.[3]

---

[1] حمليل صالح الباحث صديقي الأخضر، المرجع السابق، ص41، ص 42.

[2] محمد توفيق قديري: النيابة الشرعية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، التخصص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر، 2018، ص 162،ص164.

[3] حمد نصر الجندي :التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر 2004، ص12.

الفرع الثالث: تمييز الولاية عن الكفالة

حسب نص المادة 116 من ق.أ.ج""الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بإبنه وتتم بعقد شرعي"" من خلال نص هذه المادة فإن أوجه التشابه بين الولاية والكفالة تكمن في الرعاية والنفقة وتربية الولد المكفول من قبل كافله كرعاية وحماية الاب لابنه [1]،غير ان الكفالة تتم بعقد شرعي وهذا هو الاختلاف بين الكفالة والولاية إذ أن الولاية مستمدة من الدم والقرابة بينما الكفالة التزام بتربية القاصر ويتم العقد أمام المحكمة أو امام الموثق وتكون برضا من له ابوان وذلك حسب نص المادة 117 من ق.أ.ج ""يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وان تتم برضا من له ابوان"" وتتم إجراءات الكفالة بما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 492 ""يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة ""[2].

كما أنه يشترط في الكفالة أن يكون الشخص الكامل قادر على التكفل بالقاصر فهذا ما اكدته المادة 118من ق.أ.ج ""يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا اهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته"" من خلال هذه المادة ندرك أن الكفالة لا تتعلق فقط بالذمة المالية للقاصر بل تتعلق ايضا بالإنفاق عليه ورعايته وتربيته[3] وللقيام بهذه الالتزامات على المكفول ان يستوفي كل هذه الشروط هذا ما نصت عليه المادة 495 من ق.إ.م.إ ""يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكفالة وعند الاقتضاء يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والانفاق عليه وتربيته""وفي الكفالة يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي أن كان كعلوم وإن كان مجهول فتطبق عليه احكام

[1] العربي بالحاج: المرجع السابق ،ص422.

[2] المادة: 492 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإدارية.

[3] محمد توفيق قديري المرجع السابق ص 165، ص166.

المادة 64 – 63، من قانون الحالة المدنية[1] ، ويدير الكافل أموال المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية او الهبة لصالحه ويجوز للكافل بأن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث ،وإن تجاوز اكثر من ذلك بطل مازاد عليه إلا إذا اجازه الورثة وكل هذا نظمه قانون الأسرة الجزائري في المواد 116الى غاية المادة 125،هذا ما يجعل الكفالة نظام يشمل شؤون القاصر الغير مالية وذلك بغرض حمايته ورعايته.

من خلال التعريفات السابقة للولاية على مال القاصر نجد أنها تختلف عن باقي الأنظمة القانونية المتشابهة لها في أنها اصل للنيابة الشرعية على المال إذ تتم من طرف الولي ولا يمكن إنسابها لغيره بينما الوصاية أو التقديم هما نظامين للولاية على المال أيضا ولكن هناك اختلاف في مضمون كل نظام من هذه الأنظمة إما في شروطها أو أسبابها أو حدودها اما فيما يخص الكفالة فهي مختلفة عن هذه الأنظمة ومتشابهة مع الولاية فهي تشمل المال والنفس إلا أن الغرض من هذه الأنظمة القانونية هي حماية القاصر في ذمته المالية.

المبحث الثاني: أنواع الولاية

في هذا المبحث سأتناول انواع الولاية وكيف قسمها الفقه والقانون، وقد قسم الفقهاء الولاية إلى نوعان ولاية قاصرة وولاية متعدية فالولاية القاصر هي ولاية الشخص على نفسه وماله اما الولاية المتعدية فهي ولاية الشخص على نفسه وعلى غيره اي ان الفقهاء ناقشوا الولاية من حيث متعلقاتها. [2]

كما ذهب الإمام محمد أبو زهرة إلى القول أن المولود تثبت عليه ثلاثة ولايات الاولى ولاية التربية والثانية ولاية المحافظة على نفسه وصيانتها والثالثة هي الولاية على مال،[3] هنا نجد أن الإمام محمد أبو زهرة تحدث عن الولاية من باعتبار موضوعها.

---

[1] الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1389 هـ الموافق لـ 1970/02/19 المعدل والمتمم للقانون رقم 08/14 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 2014/08/09 (ج – ر: 49 /2014) والقانون رقم: 03/17 المؤرخ في: 11 ربيع الثاني 1438 هـ الموافق ل 2017/01/10 (ج – ر : 02 / 2017) المتضمن قانون الحالة المدنية.

[2] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص10.

[3] الإمام محمد أبو زهرة المرجع السابق ص406.

والرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يبين انواعها إنما ذكرها من حيث مصدرها إلى ولاية أصلية ولاية نيابة.

المطلب الاول: الولاية من حيث مصدرها

لقد بين المشرع الولاية الأصلية والنيابية من خلال نصوص قانون الأسرة الجزائري في حيث نصت المادة 87 من ق.أ.ج ""يكون الاب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الام محله قانونا، وفي حالة غياب الأب او حصول مانع له، تحل الام محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن اسند له حضانة الأولاد""

من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد بين أن الأصل في الولاية للأب فهو الولي الأصلي على أولاده القصر وهو حق أقره له القانون وفي الفقرة الثانية من نفس المادة بين أن الام تحل محله في حالة غيابه أو وفاته أو حصول مانع له في تولي تسيير شؤون الاولاد فهو حق خوله لها القانون ،اما في حال الطلاق بين الزوجين تثبت الولاية لمن أسندت له حضانة الاولاد. في حين يمنح القاضي الولاية بالنيابة عنه إلى من يتولاه في تسيير شؤون القاصر وبذلك تنقسم الولاية من حيث مصدرها إلى ثلاثة انواع، ولاية أصلية وولاية نيابة والولاية من حيث متعلقاتها.

الفرع الاول: الولاية الأصلية

الولاية الأصلية هي ولاية ذاتية وهي الولاية التي تثبت ابتداءً من دون ان تكون مستمدة من الغير فهي حق يثبت لصاحبه ويقره القانون صراحة كولاية الأب على أولاده القصر وولاية الأم فإن ولايتهم تثبت ابتداءً بسبب الابوة وبقرابة الدم فهي أمر ذاتي لا ينفك عن صاحبه وهي إجبارية من تفويض الشرع التصرف لمصلحة القاصر [1]وهذا ما أكدته المادة 87 السابقة الذكر.

[1] حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص31.

والولاية الأصلية بأن يتولى الشخص عقدا أو تصرفات لنفسه بأن يكون كامل الاهلية سواءً أهلية الأداء او اهلية الوجوب بمعنى على الولي أن يتولى تسيير شؤون القاصر وفق شروط كامل الاهلية ليكون أهلا لولايته. [1]

الفرع الثاني: الولاية النيابية

الولاية النيابية هي الولاية المستمدة من الغير وذلك بأن يتولى الشخص أمور غيره بالنيابة عنه وهي اختيارية بمعنى التفويض والتصرف والحفظ إلى الغير فهي ولاية بالنيابة اي مكتسبة من الغير كولاية القاضي والوصي و المقدم[2] فهي تتم بقرار قضائي فإن كان القاضي يستمد ولايته من الحاكم فهو نائب عنه فيما يتولاه من الأمور والوصي ولايته مستمدة ممن أقامه وصيا فهو نائب عنه في الوصاية فيما يتولاه من شؤون القاصر وكذلك هو الحال مع المقدم والولاية بالنيابة قد تكون مستمدة من الوالي الأصلي[3] بحسب نص المادة 92 من نفس القانون، حيث يجوز للأب أو الجد تعيين من يتولى عنه تسيير شؤون ولايته على أولاده القصر كما أن سلطة الولاية النيابية لها نفس سلطة الولاية الأصلية وذلك وفقا لأحكام المواد(88،89،90) من ق.أ.ج.

الفرع الثالث: الولاية باعتبار متعلقاتها

أن الولاية باعتبار متعلقاتها تتكون من ولاية قاصرة واخرى متعدية.

اولا: الولاية القاصرة

الولاية القاصرة هي ولاية الشخص على نفسه وعلى ماله وهي تثبت للشخص الكامل الأهلية بالبلوغ والعقل فمتى توفر ذلك تثبت له سلطة الولاية على ماله وعلى نفسه وتصبح له القدرة على إنشاء العقد الخاص به وتنفيذ احكامه.[4]

---

[1] احمد علي جرادات، المرجع السابق ص 16.

[2] العيد إبراهامي: التعسف في إستعمال حق الولاية بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري ولاية الزواج و القصر، نموذجا رسالة شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الانسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2010، ص 22.

[3] باسم حمدي، حرارة المرجع السابق ص5

[4] فراس وائل أبو شرخ، المرجع السابق، ص84.

ثانيا: الولاية المتعدية

الولاية المتعدية هي ولاية الشخص على غيره حيث تتعدى ولايته على نفسه وهي قدرة الشخص على إنشاء العقد الخاص به على بالغير وهي لا تخص القاصر فقط بل تتعدى إلى غير ذلك بإقامة من الشرع وتنقسم إلى عامة وخاصة، فالعامة هي ثابتة لرئيس الدولة أصالة و للقضاة نيابة اما الخاصة فهي ثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية لا بصفتهم حاكما والولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ذلك عند تعلقها بشيء واحد ومعنى هذا اذا كان لفاقد الأهلية أو لناقصها ولي من أقاربه أو ولي بالولاية عليه. [1]

المطلب الثاني: الولاية من حيث موضوعها

الولاية هي قيام شخص مكان الآخر في التصرف عنه وهي على انواع منها الولاية من حيث الموضوع وتنقسم الولاية من حيث الموضوع ال ثلاثة أقسام ولاية على النفس وولاية على المال والولاية على النفس والمال معاً و لكل نوع خصائص تميزه عن غيره في حماية القاصر و رعايته رعاية كاملة سواء من حيث المال أو من حيث النفس.

الفرع الاول: الولاية على النفس

الولاية على النفس هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية كالتعليم والتأديب والتطبيب وعلاجه والنفقة عليه وتزويجه ونحو ذلك من الرعاية والولاية على النفس تثبت للأقارب فالأقرب من العصبات الأب والأم والجد فأساس الولاية على النفس هي المحبة و الشفقة و العطف [2]

وبالتالي فإن حماية القاصر هي مشروعة بقانون اساسي وعلى الولي أن يراعي القاصر في نفسه وهذا من جانبين الاعتناء بشخص الولد القاصر بما يتعلق بحاجياته كالطعام والملبس والمسكن وكذا المحافظة على صحته ومن جانب آخر أن يقوم بتربيته سواء كان ذلك بالتمدرس أو بالأخلاق وتنتهي الولاية على النفس بالنسبة للقاصر إلى غاية بلوغه سن الرشد [3]وهذا ما

---

[1] بشير محمد: الولاية على القاصر وإجراءات حمايته التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، 2018 ، ص24.

[2] احمد علي، جرادات المرجع السابق، ص16.

[3] حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص 32.

نص عليه المشرع في قانون الاسرة في المواد (75 76 78) حيث تعلقت بالإنفاق على الاولاد والذي يقع على عاتق الولي الأب وفي حال عجز الأب على ذلك تجب النفقة على الام وهذا ما يعرف بالولايــة على النفس بالعناية بالقاصـر في نفســه و في شـخصه لا فـي ماله. [1]

الفرع الثاني: الولاية على المال

الولاية على المال هي الاشراف على شؤون القاصر المالية من حفظ المال و استثماره و إبرام العقود والتصرفات المتعلقة بالمعاملات المالية كونه عاجز على ابرامها بنفسه وذلك لانعدام اهليته أو نقصها [2]وهنا يخضع بحسب الاحوال للأحكام العامة للولاية ضمن الشروط و القواعد المقررة في القانون وهذا ما نصت عليه المادة 44من القانون المدني"" يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الاحوال لأحكام الولاية أو الوصاية او القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون. ""[3].

والولاية على المال هي سلطة تخول للولي في القيام بالتصرف عن القاصر وينتج هذا التصرف آثاره في حق القاصـر وهذه التصرفات يكون المال محلا لها فتنفذ فيه هـذه التـصرفات [4] وهذا ما نصت عليه المادة 88 من ق.أ.ج.""على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام""، فمن خلال هذه المادة بين المشرع أن الولاية على مال القاصر تثبت للولي الأب كونه الأحرص على مصلحة أولاده وقد اثبت ذلك من خلال الفقرة الأولى في المادة 87 من نفس القانون حيث""يكون الاب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الام محله قانونا"".

فمن خلال هذه المادة نجد أن الولاية عي المال تكون من طرف الأبوين اي الأب وتحل محله الام وذلك بما اثبته القانون.

---

[1] باسم محمد قاسم عمر، المرجع السابق، ص 871

[2] ماجد مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 56-57

[3] المادة 44 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13مايو 2007 المعدل القانون المدني الجزائري.

[4] احمد علي، جرادات المرجع السابق، نفس الصفحة. .

والأصل في هذا النوع من الولاية أنها مختصة بإدارة مال القاصر وتنميته وحفظه وصيانته حتى يبلغ أشده لقوله تعالى " وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ " [1] من هنا يتسنا لنا القول أن الولاية على مال القاصر هي حماية له ولا مواله من ضيعا.

الفرع الثالث: الولاية على المال والنفس معا

إن الولاية على النفس والمال معا تشمل الشؤون الشخصية والمالية للقاصر كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية أو ناقصيها فهذا النوع من الولاية ذات خاصيتين حيث تشمل شخص القاصر وذمته المالية [2] ،فالمشرع خول للأبوين نيابة إلزامية على نفس ومال أولادهم فهي حق وواجب في آن واحد وذلك راجع إلى الرابطة الدموية والصلة الرحمية إذ لا يمكن منح الولاية على مال القاصر ونفسه لشخص غريب لا تربطه به اية صلة لذا فالأقرب عليه هم الأولى برعاية شؤونه لأنهم الأدرى والأكثر حرصا على سلامته وحسن رعايته ،ومن امثلة هذا النوع من الولاية كالقيام بعلاج القاصر وفي نفس الوقت إدارة اعماله كالوقوف على تجارته أو كأن ينفق عليه ويدير تصرفات لمصلحة ذمته المالية أو الإنفاق عليه من ماله لتدريسه او علاجه او تزويجه . [3]

المبحث الثالث: شروط الولاية على المال

إن الولاية على المال كما سبق تعريفها سلطة تخول لشخص راشد الإشراف على شؤون القاصر المالية وإدارة أمواله وحفظها وصيانتها ولممارسة هذه الولاية لابد للأشخاص المعنيين بها أن تتوفر فيهم شروط معينة وقد حددها المشرع الجزائري في نصوصه حيث نجد أنه لاستحقاق الولاية لابد من توفر بعض الشروط في شخص المولى وفي القاصر الولى عليه والذي هو سبب في وجود نظام الولاية [4].

---

[1] القرآن الكريم، سورة النساء، الآية: 06.

[2] باسم محمد قاسم عمر ،المرجع السابق، ص: 863.

[3] فراس وائل طلب ابو شرخ، المرجع السابق، ص 74.

[4] الهادي معيفي، المرجع السابق، ص 20.

المطلب الأول: شروط الولي

أن الولاية في حد ذاتها نظام أقيم من أجل حماية القاصر لعجزه عن حماية نفسه وماله وذلك راجع لعدم كفائته وقدرته لهذا وجب تعيين ولي للقيام بحمايته ولكنه لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توفرت كل الشروط الازمة والمحددة قانونا [1] ومن بين هذه الشروط ،يشترط في الولي أن يكون حرا غير مقيد وان يكون عاقلا غير مجنون ،عادلا امينا وهذه الشروط بشكل عام اوجبها المشرع على الولي وكذلك على الوصي والمقدم ولكن هناك شروط خصصها بالولي وهي اساسية إذا اختلت إحدى هذه الشروط اختل نظام الولاية ويسقط حق الولي فيها[2] ومن بين هذه الشروط.

الفرع الاول: الأهلية

المقصود بالأهلية هي قابلية الشخص لكسب الحق ولتحمل الالتزام وصلاحيته لمباشرة التصرف القانوني الذي يكسبه حقا ويحمّله التزاما [2] وبحسب نص المادة 40 من ق.م "" أن الأهلية هي كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية ""وكما سبق الذكر ان الولاية تثبت للأب والأم الصحيح بقوة القانون فمن هنا يشترط في الولي أن يكون اهلا لأن يباشر التصرفات القانونية نيابة عن غيره العاجز عن مباشرتها والاهلية هي كمال العقل [3]وبلوغ سن الرشد والحرية بأن لا يحجر عليه فلا تثبت ولاية العبد ولا المجنون ولا الصغير عملا بقاعدة فاقد الشيء لا يعطيه ولا يمكن لأحد التنازل عن الأهلية [4] وهذا وفقا لنص المادة 45من ق.م ""ليس لاحد التنازل عن اهليته ولا تغيير احكامها<<والاهلية نوعان أهلية أداء واهلية وجوب، فأهلية الأداء هي أهلية اكتساب الحقوق عن طريق ابرام التصرفات القانونية بنفسه وأهلية الوجوب تكون وجودا وعدما مع حياة الشخص

[1] فراس وائل طلب ابو شرخ، المرجع السابق، ص 86، ص 87.

[2] العربي بختي: أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن ، 2013 ، ص 115.

[3] سامي العيادي: الولاية على المال، ط1 دار محمد علي للنشر، تونس، 2006، ص 16.

[4] احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص، 14-18.

بمعنى صلاحية الشخص باكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات دون توقف على ارادة صاحب هذه الأهلية.

الفرع الثاني: القرابة ومن تجب عليهم الولاية

يشترط في الولاية على القاصر القرابة فهي لا تثبت لشخص غريب على الصبي، فقد حدد المشرع الجزائري وكذا فقهاء الشريعة الإسلامية الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على الصغير ومن تجب عليهم من الأقرب فالأقرب لهم كالأم والجد.

اولا: القرابة

ورد في ق.أ.ج في نص المادة 87 في فقرتها الأولى أن الولاية تثبت للأب وبعد وفاته أو في حالة غيابه تحل الام محله والمشرع بذلك يؤكد على شرط القرابة وهي الرابطة الدموية والصلة الرحمية التي تربط بين الافراد[1] .

إذ من المنطق أنه لا يمكن منح الولاية على مال أو نفس القاصر لشخص غريب عنه لا يعلم حالته ولا تربطه به اية صلة لذا فاقرب الناس إليه وأكثرهم حرصا على مصلحته هم الأولى برعاية شؤونه وحفظ أمواله لأنهم ادرى بحاله وهم اكثر اهتماما بسلامته وحسن رعايته اي ان الأشخاص المعترف لهم بحق الولاية على القاصر هم ما بين أفراد الأسرة الأقرب له ولا يتدخل القاضي الا في ظروف استثنائية.

فهي تثبت للأب تلقائيا على ابنه القاصر بسبب الابوة أو الام بسبب الولادة أو الجد على أن تربطه قرابة الدم وهم يستمدون هذه الولاية من الطبيعة ومن الشرع لا من شخص آخر.[2]

ثانيا: من تجب عليهم الولاية

بحسب الشريعة الإسلامية فإن الرجل وليا على النفس والمال معا كالأب والجد فقد رتب فقهاء الشريعة الاولياء في الولاية على المال فقد اختلف فقهاء المذهب الحنفي والمذهب المالكي فيمن تجب عليه الولاية على مال القاصر حيث ذهب المالكية أن الولاية تجب على

---

[1] محمد مصطفي شحاتة الحسيني: الاحوال الشخصية الولاية الوصاية الوقف، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر ، مطبعة التأليف، 1976 ،ص 29.

[2] محمد عبد العزيز النُمِيُّ، الولاية على المال، ط1، دون دار نشر ،الرياض ،2012،ص51.

الأب وفي حال وفاته تنتقل للأم ثم تجب لأهل الأم على أهل الاب فجعل الولاية لأم الأم ثم جدة الأم ثم أخت الأم .

اما الحنفية فجعلوا الولاية للأب ثم الجد ثم اهل الأب ثم وصي الأب دون الأم، [1] اما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد في نص المادة 87 من ق.أ.ج ومن خلال ما جاء فيها وقد سبق ذكرها نجد أن المشرع حصر الولاية في الأب والأم فقط و في المادة 92 من نفس القانون ذكر تعيين الوصي في حال انعدم وجود الام، فمن خلال النصوص القانونية المتعلقة بتحديد الولي الأصلي على مال القاصر نجد ان المشرع الجزائري اختار المذهب المالكي في تحديد الاولياء فقد منح الولاية للأب وفي حالة غيابه أو انعدامه تؤول للأم بقوة القانون واقتدا بالمذهب الحنبلي في عدم اعتبار الجد وليا على المال وخالف الحنفية في ترتيب الاولياء وذلك لجعل الام وليا شرعيا للقاصر بعد الأب مباشرةً وبذلك نجد أن المشرع في ترتيبه للأولياء قد جمع بين جميع الفقهاء. [2]

الفرع الثالث: اتحاد الدين

من بين شروط الولاية على الولي أن يكون متحدا في الدين فلا يمكن إثبات الولاية لغير المسلم على المسلم شرعا وقانونا[3] لقوله تعالى: " أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَتُرِيدُونَ أَنْ تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُبِينًا " [4] بمعنى أنه لا ولاية لكافر على مسلم وإن كان الكافر هو الأب نفسه و العبرة من هذا التحريم خشية على دين الصغير المولى عليه فيجب أن يكون الخلف من جنس السلف [5] والهدف من هذا الشرط هو عدم السماح للولي بإستغلال سلطته للضغط على القاصر لدفعه على تغيير دينه و لكن نجد أن المشرع لم يذكر شرط اتحاد الدين في الولاية بل اكتفى بوضع هذا الشرط في الوصاية وذلك واضح

---

[1] محمد توفيق القديري، المرجع السابق، ص 141.

[2] سميحة حنان: محاضرات النيابة الشرعية ، القيت على طلبة السنة ،تخصص قانون الأسرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة قسنطينة، ص12.

[3] حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص31 ص33.

[4] سورة النساء الآية: 144.

[5] الهادي معيفي، المرجع السابق، ص 21

في المادة 93 من ق.أ.ج حيث جاء فيها "" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف والقاضي عزله اذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "" ولكن مع غياب نص صريح في مسألة ارتداد الولى يمكن الرجوع إلى المادة 222 من نفس القانون حيث نصت على "" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "" وبحسب الشريعة فإنه يشترط في الولي أن يكون من دين المولى عليه وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز ولاية الكافر على المسلم لقوله تعالى "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[1].

المطلب الثاني: شروط المولى عليه

من أجل ثبوت الولاية وإستحقاقها وجب توفر جملة من الشروط في المولى عليه ليكون محلا للولاية وليتم تعيين ولي لإدارة ذمته المالية وإنشاء تصرفات قانونية نيابة عنه وقد تم ذكر بعض هذه الشروط فن نص المادة 82 من ق.أ.ج حيث جاء فيها ""من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة "" وكذلك المادة 83 من نفس القانون "" 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 مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"

فمن خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع اشترط في المولى عليه صغر السن اي ان يكون صبي لم يبلغ سن الرشد بعد اي لم يبلغ سن التاسعة عشرة سنة كاملة وسب نص المادة 87من نفس القانون "" يكون الاب وليا على أولاده القصر ""وهذا النص يؤكد شرط قصر المولى عليه فإن نظام الولاية يفرض على الولي شمل أولاده القصر بالرعاية والمصلحة والحماية وتوفير كل ما يستطيع من أجل تنشئتهم على أحسن وجه وبأفضل اسلوب حيث إن نفس النظام يشترط لقيام هذه الواجبات القصر فأساس قيام الولاية هو قصر الاولاد وللإلمام بهذا الشرط وجب التعرف على معنى القاصر والتميز بين القاصر المميز والغير مميز .

[1] سورة النساء، الآية: 141.

الفرع الاول: تعريف القاصر

لقد عرّف القاصر على انه شخص عديم الأهلية أو ناقصها وغير مؤهل لممارسة التصرفات القانونية بنفسه لأنه لا يستطيع التمييز بين النافع والضار [1] ويعرف أيضا بأنها شخص لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقدها كغير المميز او ناقصها كالمميز [2] وفي اصطلاح الفقهاء يطلق مصطلح القاصر على الصغير المجنون و من يعتبر في حكمها كالمعتوه و ذو الغفلة والسفيه وفاقد الإدراك[3]

وكذلك يعرف عند بعض الفقهاء و المفسرين الاجتماعيين أنه ذلك الشخص العاجز عن إدارة شؤون حياته الشخصية من مأكل وملبس وكذلك يحتاج في الوقت نفسه إلى شخص ليقوم بإدارة شؤونه المالية وحفظها و صيانتها [4] وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه ربط مفهوم القاصر بالأهلية ويمكن تعريف القاصر على اساس المادتين 42،40 من ق.م. على أنه حالة الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد بعد فهو في هذه المرحلة من السن لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية سواء كان مميز أو غير مميز.

الفرع الثاني : تمييز القاصر من حيث السن

أن القاصر يختلف من حيث السن فهناك قاصر مميز وقاصر غير مميز اذ أنه يمر بمرحلتين:

أولا: القبل التمييز

وهي مرحلة يكون فيها منعدم الأهلية فالقاصر الغير مميز هو الذي لم يبلغ سن الثالثة عشرة سنة بعد و هو في هذه المرحلة من العمر تعتبر جميع أفعاله باطلة [5]و ذلك عملا بنص المادة 82 من ق.أ.ج والمادة 42 من ق.م حيث تم الاتفاق على أنه من لم يبلغ سن

---

[1] باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص12 ص13.

[2] زقاي بغشام: ضمان القاصر في المحاكم الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي الليابس، سيدي بالعباس، 2015، ص24ص25.

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 18 ص45.

[4] فراس وائل طلب ابو شرخ، المرجع السابق، ص 24.

[5] محمد مصطفى شحاتة الحسيني، المرجع السابق، ص9.

التمييز تعتبر جميع تصرفاته باطلة لغياب الوعي والقدرة على معرفة ما فيه مصلحة له وما فيه مفسدة عليه.

أن الوضعية القانونية للقاصر تتصل بسنه بصفته غير مميز بين النفع والضرر فهو في هذه المرحلة غير قادر عن التعبير عن ارادته ولكن في بعض الأحيان يرتب القانون آثار ويتعامل مع تصرفاته حسب الظروف[1].

ثانيا: القاصر المميز

القاصر المميز هو الذي يكون له ادراك لكنه يحتاج الى مساعدة من ليه و لهذا فإن تحديد سن التمييز هو معيار غير موفق علما بأن التمييز قد يكون عند الصبي قبل نفس السن اي قبل ثلاثة عشرة سنة [2]

ويعتبر القاصر المميز في ميدان المسؤولية التقديرية مسؤولا عن الأضرار التي تسبب فيها للغير بناء على مسؤوليته الشخصية، [3]وذلك حسب نص المادة 125 من ق.م حيث جاء فيها ""لا يسأل المتسبب عن الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناع أو بإكمال منه أو عدم حيطته الا اذا كان مميز"" اما من ناحية التعاقد يظهر المشرع الفرق في المادتين 83،84 من ق.أ.ج، فهو خلال هاتين المادتين يرفع الأمر للقضاء واتخاذ الإذن القضائي إذ أراد التصرف في امواله بشكل جزئي أو كلي [4]وهذا صريح في نص المادة 84 من نفس القانون حيث جاء فيها "" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على من له مصلحة ،وله الرجوع في الاذن اذا ثبت لديه ما يبرر ذلك""

---

[1] سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 20.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق ص 198.

[3] محمد احمد حسن القضاة ، المرجع السابق، ص 16 ص17.

[4] زقاي بغشام، المرجع السابق، ص 35 ص36

الفصل الثاني:

أحكام تصرفات الولي في مال القاصر

الفصل الثاني: أحكام تصرفات الولي في مال القاصر

تمهيد:

إن الولاية على مال القاصر نظام له ضوابط وحدود وتنظيم يخدم مصلحة القاصر المالية ولأن الولاية تثبت للولي الأب على ولده القاصر شرعا وقانونا فهو بذلك يتعين عليه القيام بها على اساس تحقيق مصلحة ولده وحسن إدارة شؤونه وفقا لحدود سلطته وصلاحيته التي خولها له القانون، فيخضع بحكم القانون للرقابة القضائية على التصرفات والمعاملات المتعلقة بمال القاصر.

ويظهر ذلك في النصوص القانونية وتطبيقات القضاء، حيث يتعرض الولي لجزاءات قانونية في حال قام بتصرفات خارج حدود ولايته او كان متعسفا فيها.

هذا ما سأتطرق اليه من خلال هذا الفصل الذي قد قسمته إلى ثلاثة مباحث، قد تناولت في المبحث الأول، صلاحيات الولي في مال القاصر وتحدثت في المبحث الثاني عن الرقابة القضائية على تصرفات الولي في مال القاصر واخيرا في المبحث الثالث جاء فيه جزاء تصرفات الولي المخالفة لحدود ولايته.

المبحث الأول: صلاحيات الولي في مال القاصر

إن الغاية من الولاية على المال هي أن كل التصرفات المالية التي يقوم بها الولي في حق القاصر طبقا للقانون تعتبر صحيحة ونافذة طالما كانت لمصلحته، ما لم تخرج عن هذا النطاق وما لم تتناقض مع مصلحة الصبي فهي صحيحة نافذة في حقه.

وهذا نظرا لخطورة بعض التصرفات والمعاملات المالية، ما يجعل القانون يقتضي منعها على الولي إلا في حالة حصوله على اذن قضائي لإبرامها وعليه قد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين الأول سلطة الولي في ابرام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في المطلب الثاني سلطة الولي في إجازة تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر.

المطلب الأول: سلطة الولي في ابرام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

لا يحق للولي مباشرة اي تصرف يلحق ضرر بالذمة المالية للقاصر حماية لمصلحته المالية، وله عكس ذلك بأن يتصرف في ماله بما يحقق مصلحة ومنفعة للقاصر، وهذه التصرفات الدائرة بين النفع والضرر قد بينت احكامها المادة 88 من ق.أ.ج حيث اشترط المشرع على الولي بأن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و ان يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وان يستأذن القاضي في التصرف في مال المولى عليه،[1] في مجموعة من التصرفات المتفاوتة الخطورة والتي قد حصرها المشرع في بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة وكذلك بيع المقولات ذات الأهمية الخاصة والاستثمار بأموال القاصر بالاقراض او الاقتراض أو المساهمة في الشركة وإيجار عقار القاصر، وعليه فإن تصرفاته في المعاملات المالية موقوفة على اذن من القضاء وذلك لصحتها ونفاذها وهذا في إطار ما يعرف الحماية القانونية لمال القاصر[2].

---

[1] احمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 21

[2] سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 29،ص30.

الفرع الاول: بيع مال القاصر

من بين العقود التي لقيت اهتماما خاصا في التشريعات المقارنة، ومن بينها المشرع الجزائري، هي العقود الناقلة للملكية ، خاصة إذا كان الأمر يتعلق ببيع العقار او المنقول كونها من التصرفات الخطيرة على الذمة المالية للقاصر والتي يديرها الولي.

اولا: بيع العقار

لقد اخضع القانون بيع عقار القاصر لإجراءات خاصة نظرا لأهميته وطبقا لنص المادة 89 من ق.أ.ج حيث نصت ""على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة و ان يتم بيع العقار بالمزاد العلني"" ، فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع اشترط في منح الإذن للولي بأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني أن كان في بيعه ضرورة فهذه الإجراءات الزمها القانون على الولي بوجوب الحصول على اذن من المحكمة ضمانا لرعاية مصالح القاصر وفي المقابل مصلحة الولي في أن لا يخالف صلاحياته وحدوده ولو كان ذلك عن غير قصد.[1]

فقد أجاز فقهاء المالكية للولي بالتصرف بمال القاصر ببيع العقار اذا كان تصرفا محمولا على المصلحة والسداد ، و قد أيد المشرع الجزائري هذا المذهب ولكنه قيده بإجازة المحكمة فعلى الولي عند بيع مال القاصر أن يستأذن القاضي في ذلك[2] . وهذا ما قد سطرته المادة 88 فقرة 2 من ق.أ.ج ، فقد منع المشرع الولي من التصرف في عقار القاصر سواء لنفسه ، ولأجنبي الا بإذن المحكمة ،كما يجوز للولي أن يشتري مال الصغير لنفسه بشرط خلوه من الغبن الفاحش ويتم ذلك بمثل قيمة العقار.

وبناء على ذلك يتضح أن سلطة الولي مقيدة في مسالة بيع العقار فليس له مطلق الحرية لإبرام اي تصرف الا بإذن من المحكمة وإلا وقع البيع باطلا بطلنا مطلقا . [3]

---

[1] باسم حمدي حرارة: المرجع السابق، ص 49

[2] الهادي معيفي: المرجع السابق، ص 142

[3] محمد بشير: المرجع السابق، ص 231 ص232.

ثانيا : بيع المقولات ذات الأهمية الخاصة

لقد اشترط المشرع في نص المادة 88 من ق.أ.ج على الولي الحصول على اذن من المحكمة عند بيع المقولات ذات الأهمية الخاصة ، ولكن نجد أن المشرع لم يحدد معايير معينة لمعرفة نوع هذه المنقولات التي تحمل أهمية خاصة، ولكن يمكن إعطاء بعض الأمثلة عنها حيث عرض الفقهاء حالتين الأولى جواز بيع الأب مال ولده القاصر من منقولات بشرط نزع الثمن من الأب المفسد ويودع لدى شخص أمين، أما الثانية أنه لا يجوز البيع الا للضرورة القصوى فقد مثلها الفقهاء بالتجارة التي تلزم الناس بالبيع أو غيرها مما يمكن نقله ،كما يمكن أن تكون هذه المنقولات ذات أهمية خاصة عند القاصر في نفسه ولا تكون مهمة عند القاصر الآخر كأن تكون ذات قيمة معنوية ومادية عنده، فقد حصر الفقهاء المنقولات في الملابس والكتب والعروض التجاري كالمكيالات والموزونات وأنواع الحيوانات كالأحصنة والغنم وغيرها[1].

أما عند فقهاء القانون فقد جرى تحديدها باسهم البورصات والسلع التجارية والملكية الفكرية والادبية فهذه المنقولات ذات أهمية خاصة يشترط لبيعها الحصول على اذن قضائي[2].

الفرع الثاني : إيجار مال القاصر واستثماره

من بين صلاحيات الولي المخولة له في مال القاصر بأن يتصرف بإيجار المال أو استثماره وذلك لما تقتضيه مصلحة المولى عليه ووفق لما نص عليه المشرع الجزائري، وطبقا لفقاء الشريعة الإسلامية.

اولا: إيجار مال القاصر

يجوز للولي إيجار مال القاصر من عقارات ومنقولات فقد منحه القانون سلطة التصرف فيها وذلك عملا برأي الفقهاء فقد اجمعو على جواز اجار مال القاصر إذا رأى الولي المصلحة

[1] سامي العيادي، المرجع السابق، ص 111ص112.

في ذلك وكانت الإجارة بأجرة المثل اي بمثل القيمة أو بقدر ما يتغابن الناس فيه عادة، فالإيجار نافذ في حقه إذا كانت فيه مصلحة للمولى عليه بشرط الا يتجاوز العقد مدة معينة[1]

لقد حدد المشرع في نص المادة 88 من ق. أ. ج السابقة الذكر على أنه على الولي أن يستأذن القاضي في إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، فلا يجوز للولي أن يتجاوز هذه المدة ولا يجوز له أن يؤجر مال القاصر دون حصوله على اذن من القاضي فالمشرع أقام أحكام الولاية بناء على مصلحة القاصر نظرا لسنه.

اذ تنتهي ولاية الولي ببلوغه سن الرشد فقد يريد آنذاك التصرف في ماله عقارا او منقولا فيكون عقد الإيجار على القاصر ذلك مقيدا لتصرفه فيما يملك في العين المؤجرة. [2]

ثانيا: استثمار مال القاصر

يجوز استثمار مال القاصر أو تصفية أمواله المستثمرة، ذلك مشروط بالحصول على اذن المحكمة لإنشاء مثل هذا التصرف ،ويقصد بالاستثمار التصرف في المال بتوظيفه وإعادة تدويره بقصد الحصول على الأرباح أو زيادة في أسهم الشركة أو دفع المال لأحد التجار على سبيل الشراكة في عمل تجاري أو الاستثمار بالإقراض والاقتراض، فهذه التصرفات هي في نظر المشرع مجازفة قد تصيب وقد تخطء، لذلك فاستثمار مال القاصر تصرف مقيد بإذن القاضي، للقيام به لما فيه من خطورة على الذمة المالية للمولى عليه فعلى الولي أن يكون حريص على مال القاصر.

كذلك هو الحال في المعاملات التجارية، فالتجارة تحتاج إلى خبرة ودراسة في الميدان لذلك عند التجارة بأموال القاصر يجب الحيطة في المسائل التجارية فقد تنجح هذه التجارة وتكون

---

[1] محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 242

[2] وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وادلته،ج4 ،النظرية الفقهية والعقود، ط3،دار الفكر ، دمشق ، 1989، ص 149 ص150.

في مصلحة القاصر، وقد يحدث العكس ويتضرر في أمواله، لذلك قيد المشرع هذه التصرفات بالإذن القضائي. [1]

اما فيما يخص المساهمة في الشركة فإن المشرع لم يذكر في نصوصه اي نوع من الشركات أن كانت شركة أموال أو شركة أشخاص بل اكتفى بشرط الحصول على اذن المحكمة بالمساهمة في الشركة بأموال القاصرة ذلك إذا كان في مصلحة القاصر القيام بمثل هذه التصرفات واذا وجد تعارض بين مصلحة الولي ومصلحة المولى عليه فإنه وجب على القاضي أن يعين متصرفا خاصا من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك .[2]

كما أجاز فقهاء الشريعة للأب كل التصرفات التي تحفظ مال ابنه وتصونه، وتتمثل تصرفات الأب الإنمائية والاستثمارية في العقود المعروفة بفقه المعاملات من بيع وإيجار ورهن وقسمة.

فالمذهب المالكي قد رأى أن للأب الحق بأن يبيع ويشتري لإبنه بمطلق المعاملات ولا يكون ملزما بتقديم مبررات لأن تصرفه محمول على السداد دائما، كما أجاز الشافعية للأب البيع والشراء في المنقول بغبن يسير، أما العقار فأجمعوا بعدم جواز بيعه إلا في حالات خاصة كالحاجة القصوى للمولى عليه.

أما الحابلة فوافقوا المالكية في جواز وصلاحية الأب في البيع والشراء.

أما المذهب الحنفي فقد أعطى للولي سلطة بيع مال ولده القاصر عقارا كان أو منقول، أو استثمارا أو إيجار أو قسمة بشرط أن لا يكون في غير مصلحة المولى عليه. [3]

---

[1] مسوس جميلة: الولاية على المال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة ،بومرداس، 2006،ص 54ص56ص57

[2] الهادي معيفي، المرجع السابق، ص 143.

[3] محمد توفيق قديري، المرجع السابق: ص 216 ص 218.

المطلب الثاني: حدود سلطة الولي في اجازة تصرفات القاصر

للولي السلطة في رقابة تصرف القاصر من خلال عدم اجازة التصرف لأن المميز يعتبر قانونا مثل الراشد في هذه المرحلة فيتصرف بنفسه دون نائب شرعي في ماله إذا بلغ سن التمييز، ذلك ان القاصر تحت سن التمييز لا يجوز له التصرف التام في ماله بنفسه طبقا للمادة 42 من ق.م""لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته او جنون"" .

فهذا بيان لعدم جواز ممارسة القاصر الغير مميز لحقوقه المدنية، بينما القاصر المميز يمكن لوليه أن يجيز تصرفه في ماله بناء على الآثار المترتبة على هذه التصرفات ولما تحققه ، فهي موقوفة على إجازة الولي [1].

لقد اخذ المشرع بفكرة العقد الموقوف على الإجازة، وقد عرف الفقه الاجازة أنها تصرف انفرادي يترتب عليه إسقاط حق إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه صراحة او ضمنا ممن خوله القانون ذلك، فإجازة الولي يجيزها المشرع بناءا على إجازة الموقوف اي الموقوف على تصرفات القاصر . [2]

الفرع الأول: تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر

تنص المادة 83 من.أ.ج "" 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 مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء" "

[1] سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص37.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 129 ص130.

فللولي أن يجيز تصرف القاصر المميز جزئيا أو كليا في أمواله، وذلك بناءا على ما هو نافع له نفعا محضا او على ما هو ضار ضرر محضا [1] حيث تتوقف صحة تصرفات القاصر و نفاذها في ماله على اجازة وليه في غير الصنفين المذكورين وهي تلك الدائرة بين النفع و الضرر.

فقد قسم فقهاء القانون المدني مقتدين في ذلك بفقهاء الشريعة الإسلامية التصرفات القانونية إلى ثلاثة أقسام وهي التصرفات النافعة، والتصرفات ضارة، وتلك المترددة بين النفع والضرر، أما التصرفات الضارة فهي تلك التصرفات التي ترد على ملك الشخص فتخرج من ذمته المالية دون مقابل ولا يجني المتصرف من ورائها ربح مالي، أما التصرفات النافعة فهي عكس الأولى إذ يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص من غير مقابل كالهبة والوصية أو الانتفاع بالعارية، اي كل ما فيه مصلحة وزيادة في الذمة المالية للمتصرف، كما يقصد بالتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر تلك التصرفات التي تحمل في إنشائها احتمالين إما المصلحة والمنفعة وإما الضرر والمفسدة [2].

فإذا كانت تصرفات القاصر نافعة له نفعا محضا فلا اجازة فيها، لأن القاصر المميز يقوم بها بنفسه ولا يتولى ابرامها نيابة عنه ولي، حيث هي لمصلحته المالية المحضة فيعد فيها في حكم الراشد، إذ له مثلا قبول الهبات والوصايا، وابرام العارية لمنفعته دون مقابل يدفعه، وغيرها من تصرفات التبرع لمصلحته المالية. [3]

أما تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر في غير الاصناف التي ذكرت في المادة 88 من ق.أ.ج فلوليه اجازتها عند التصرف في ماله بشكل كلي أو جزئي، حيث للولي السلطة اما بأن يثبتها أو يرفضها، وفي حالة التنازع يخول الأمر لسلطة القاضي كما للولي أن يسحب الإذن إذا كانت تصرفات القاصر كلها ضارة بمصلحته.

---

[1] فراس وائل أبو شرخ، المرجع السابق، ص 101 ص103.

[2] باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 69.

[3] الهادي معيفي، ص 103.

الفرع الثاني: التصرفات الضارة بمال القاصر

ليس للولي أن يباشر اي تصرف يلحق ضرر بمال المولى عليه ومن بين هذه التصرفات والتي تلحق ضرر على الذمة المالية للقاصر عقد التبرع بمال المولى عليه، أو عقد الكفالة، أو إعارة مال القاصر فهي تصرفات وقع منعها على المكلف بإدارة شؤون أموال القاصر وقد تكون سبب لهلاك ماله كعقد التبرع فهو عقد يقوم من خلاله الولي بالتبرع من مال القاصر وهو تصرف باطل وممنوع لأنه ليس من حقه التبرع بمال غيره سواء كان صدقة أو غيرها[1] .

وكذلك هو الحال في إعارة مال الصبي فهي من العقود التي بمعنى التبرع لان الإعارة هي تمليك مؤقت لمنفعة بغير عوض[2]، إضافة إلى الكفالة فهي من التصرفات الممنوعة على الولي لأنه يتكفل بدين من دون مقابل فينشأ التزام على عاتق ذمة القاصر المالية، وهي بذلك تصرف يترتب عليه افتقار للقاصر في ماله دون عوض مقابل هذا يؤثر على مصلحة القاصر بالسلب . [3]

إذا كانت تصرفاته القاصر ضارة به ضررا محضا فللولي أن يبطلها وتكون بذلك غير نافذة في حقه، كما يمكن المطالبة ببطلانها من كل من له مصلحة في ذلك، و يثير بطلانها القاضي من تلقاء نفسه، حيث يلحقها وصف البطلان المطلق و هو من النظام العام .

الفرع الثالث: إيجازة الولي للقاصر برهن وقسمة ماله وإجراء المصالحة.

يجوز للولي أن يمنح الإذن للقاصر برهن ماله الشخصي من الغير الدائن له.

---

[1] باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 69

[2] الهادي معيفي، المرجع السابق، ص 103

[3] عبد السلام بن محمد السويعر: عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة ، مجلة العدل، العدد 34، الرياض، 1430 هجري ،ص146.

كذلك هو الحال في التصرف في قسمة المال فللولي السلطة في منح الإذن للقاصر في قسمة ماله مع باقي الشركاء وذلك عند الضرورة القصوى فهو أيضا إجراء يتطلب الحصول على إذن قضائي يجيز للقاصر هذا الإجراء فهو منصوص عليه قانونا. [1]

كما اتفق الفقهاء على أن يقسم مال القاصر سواء كان بين الأب والصغير أو بين الصغيرين أو بين المولى عليه وشركائه الأجانب وذلك قياسا على البيع والشراء فمن يملك البيع والشراء يملك القسمة فالغاية منها استيفاء صاحب الحق حقه والحماية القاصر وحفظ ماله يمكن للمحكمة أن توقف القسمة إذا كانفيها ضرر جسيما. [2]

اما فيما يخص بإجراء المصالحة فالمصالحة الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائمة أو محتمل القيام فبموجبه يتنازل كل من الطرفان المتنازعان على وجه التبادل عن حقه وهذا ما اقرته المادة 459 من ق.م.ج.

كذلك إجراء المصالحة يستوجب اذن من المحكمة فهو عقد يكتسي قدرا من الخطورة اذ يمكن أن يكون سببا في تنازل القاصر عن أحد حقوقه أو عن شيء من ماله.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على تصرفات الولي في مال القاصر

بما ان الولاية على المال سلطة تخول لشخص حق التصرف في مال القاصر وفي شؤون المادية فللولي صلاحيات في التصرف في مال هذا الأخير فهو ينوب عنه في انشاء العقود وفي التصرفات المالية الاخرى بهدف مصلحة المولى عليه والحفاظ على أمواله وصيانتها من الهلاك والتصرف فيها تصرف الرجل الحريص.

ولكن قد يحدث أن يتصرف الولي في مال القاصر عكس ما تهدف اليه الولاية مصلحة المولى عليه بتعسفه و نهبه واستغلاله لهذه الأموال، ولتفادي مثل هذه الأخطار وضمان حماية

[1] مسوس جميلة، المرجع السابق، ص 53،54

[2] محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 238.

هذه الأموال من الضرر الذي قد يقع عليها أوجب القانون الرقابة القضائية على كل تصرف يحدث في مال القاصر من اضرارا و يحتمل ذلك.

فهذا ما سأتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين الأول دور القاضي في الولاية على مال القاصر الموضوعية، و في المطلب الثاني الإجراءات المتبعة في رقابة تصرفات الولي في مال القاصر.

المطلب الأول: دور القاضي في الولاية على مال القاصر موضوعيا

ينحصر دور القاضي في الرقابة على الولاية في المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه ويتجسد دوره في رقابة ومحاسبة الولي ومنحه الإذن بالتصرف في مال هذا الأخير، كما له سلطة تعيين متصرف خاص، وأن يسقط الولاية عن الولي فحسب نص المادة 425 من ق.إ.م.إ السابقة الذكر نجد أن قاضي شؤون الأسرة يسهر على حماية أموال ومصالح القاصر، فهو يقوم بهذا الدور بناء على سلطته الواسعة في مراقبة وتسيير شؤون القاصر التي منحها له القانون .

الفرع الاول: دور القاضي في منح الإذن في التصرف مال القاصر

إن أعمال التصرف هي الأعمال التي تمس بأصل المال فنجد أن المشرع من خلال نص المادة 88 من ق.أ.ج قد حدد لنا دور القاضي في منح الإذن في التصرفات الوارد ذكرها في نص هذه المادة من بيع العقار وإيجاره وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة والاستثمار بأموال بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة[1].

إن دور القاضي يبرز في إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني بمنح الإذن في التصرف لما فيه من مسؤولية وآثار على الذمة المالية للقاصر، فإذا منح القاضي الإذن بإنشاء التصرف

[1] سهام مزكور، المرجع السابق، ص: 43.

في غير مصلحة القاصر قد يؤثر ذلك بالسلب على الذمة المالية له لذلك وجب على القاضي التأكد من إيجابية التصرف ومنفعته لمصلحة المولى عليه.

وفي حال عدم منح القاضي الإذن للولي والسماح له باتخاذ اي تصرف في مال القاصر لا يستطيع بذلك مباشرة اي إجراء، وفي حال تصرف دون حصوله على اذن من القاضي يعتبر ذلك التصرف باطل

الفرع الثاني: دور القاضي في محاسبة الولي عن تصرفه في مال القاصر

لقد منح المشرع للولي السلطة في التصرف في مال المولى عليه ولكنه قد حصره ببعض القيود كما أنه يخضع لمراقبة القاضي ومحاسبته في التصرفات الخطيرة التي يقوم بها في مال من يتولاه ليلزمه على التصرف في شؤون المولى عليه تصرف الرجل الحريص، وعدم خروجه على نطاق ولايته .

إذ نجد المشرع قد أقر ذلك في نص المادة 473 من ق.إ.م.إ ""إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي "" معنى هذا أن الولي في تصرفاته يخضع لرقابة قاضي شؤون الأسرة على الخصوص، [1] وفي حال تقصيره في أداء مهامه فإنه يتخذ في حقه جميع الإجراءات الضرورية لحماية القاصر فالقاضي هنا يقوم بمراقبة تصرفات الولي وتحديدها ما إذا كانت نافعة لمصلحة الصغير أو ضارة به وفي حالة ما إذا كانت تصرفاته ضارة فهنا يظهر دور القاضي من خلال فرضه لإجراءات تمنع الولي من التلاعب بأموال من يتولاه ،ومن هذه الإجراءات تقديم الحساب على جميع الأعمال والتصرفات التي قام بها فمن شأن هذا الإجراء السماح للقاضي بممارسة سلطته في مجال الرقابة و التوجيه حيث يطلع على الحساب المقدم من طرف النائب الشرعي للتأكد من صحة المعطيات الواردة فيه من نفقات ومصاريف وسائر

[1] مسوس جميلة، المرجع السابق، ص: 66

التصرفات والعقود، في حال كانت جميع تصرفات الولي ضارة بمال المولى عليه هنا يتخذ القاضي إجراءات صارمة في حقه. [1]

الفرع الثالث: دور القاضي في إعفاء ووقف النائب الشرعي

تتعلق الأسباب التي توجب على القاضي إعفاء أو وقف الولي لحالات قد تطرء عليه ،و من ضمن هذه الحالة والتي قد ذكرها المشرع في نص المادة 90من ق.إ.ج السابقة الذكر ""إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة "" فمن خلال هذا النص يعفي القاضي الولي في حال تعارض مصلحته مع مصلحة من ينوب ويعين متصرفا خاصا ليتسنى عنه مهامه ويخضع لنفس الشروط القانونية الواجب توفرها في الولي والقاضي سلطة اختيار المتصرف المناسب لأداء المهمة، وهناك حالات أخرى يتعذر من خلالها عليه ممارسه لمهامه كولي،[2] كالمرض أو العجز عن تسيير هذه الأموال أو عدم قدرته على إدارة اعمال المولى عليه فمن خلال هذه الحالات يجوز قبول المحكمة لطلب إعفاء الولي من مهامه وللقاضي السلطة التقديرية في قبول الإستقالة أو رفضها ونلاحظ هنا أن المشرع متشدد في إجراءاته مع الولي في حالة اعفاءه.

كما أنه للقاضي السلطة في وقف الولي من الولايته، وتتعلق الأسباب الموجبة لهذا الوقف اساسا على غياب الولي أو فقدانه أو اعتقاله وسجنه، وقد يحدث ويفقد الولي اهليته لأسباب مرضية أو غيرها من العوارض الفاقدة لأهلية الولي[3].

لقد عبر جمع الفقهاء على هذه الحالة و اقروا بوجوب إزالة الضرر المترتب على القاصر، هنا يعين القاضي وصيا يكفل الدفاع عن حقوق القاصر ويمارس مهام الولي وله نفس سلطة الولي الأصلي وذلك طبقا لنص المادة 95 من ق.أ.ج السابقة الذكر ""للوصي نفس سلطة

[1] محمد بشير، المرجع السابق، ص 325

[2] سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 43

[3] مسوس جميلة، المرجع السابق، ص72-82

الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد(88،89،90،) من هذا القانون"" ويشترط في الوصي نفس شروط الولي، ويبقى الغرض من ذلك السبب الأسما وهي حماية المولى عليه وحماية ذمته المالية وإدارة شؤونه إلى غاية توليه إدارة شؤونه بنفسه. [1]

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في رقابة تصرفات الولي في مال القاصر

لقد اورد المشرع الجزائري قيودا قانونية على السلطة المخولة للولي في مال المولى عليه بهدف تفعيل الحماية وضمان عدم خروجها عن غايتها، حيث تكمن هذه القيود في منح القضاء سلطة الرقابة على تصرفاته في مال القاصر من خلال اشتراط طلب الإذن في حالة الضرورة القصوى التي تقتضيها مصلحة القاصر لإنشاء بعض التصرفات القانونية منها (بيع عقار القاصر أو ايجاره ، أو قسمته ،أو رهنه، او إجراء المصالحة ،أو وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة ،أو استثمار أموال القاصر بالإقراض او الاقتراض، أو المساهمة بها في شركة) ، إذ كل هذه التصرفات قد ذكرها المشرع في نص المادة 88من ق.أ.ج السابقة الذكر.

فعلى الولي لإنشاء هذه المعاملات المالية أن يطلب الإذن من القاضي لمباشرتها وذلك لما توجبه مصلحة القاصر، [2] وعلى القاضي أن يراعي حالات الضرورة والمصلحة بأن بمنح الولي الإذن بإنشائها بناء عليها، وهذا بحسب المادة 89 من نفس القانون حيث " على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وان يتم بيع العقار بالمزاد العلني " في هذه المادة بيان لدور القاضي في مراقبة تصرفات الولي، و تمامها صحيحة لمصلحة القاصر، وهذا ما اكدته المادة 479 من ق.إ.م.إ السابق الذكر حيث يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والذي يتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة فهو بحسب المشرع الجزائري صاحب السلطة في منح الإذن على تصرفات الولي وهنا يكمن دوره في حماية القاصر ومراعاتها عند منح الإذن للولي.

[1] محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 295.

[2] بشير محمد، المرجع السابق، ص 318.

الفرع الاول: طبيعة سلطة القاضي و اختصاصه في الرقابة على تصرفات الولي

لقد اشترط المشرع الجزائري على الولي الحصول على اذن من القاضي، وبدوره القاضي يمارس سلطته ورقابته تبعا للسلطة التقديرية بمنح الإذن أو رفضه إذا تقرر عدم وجود مصلحة للقاصر في ذلك،[1]

لكن نجد المشرع الجزائري لم يذكر في نصوصه الاجرائية القاضي المختص بمنح الإذن في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة.

بالرجوع إلى القواعد الاجرائية المتعلقة بالاختصاص القضائي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجد هذا الاختصاص من خلال المادة 424 من هذا القانون التي نصت على ""يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر"" من هذه المادة نجد أن المشرع قد خص مصالح القاصر لقاضي شؤون الأسرة باعتباره الأجدر بمنح الإذن من غيره وقد أكد على ذلك النص المادة 479 من نفس القانون ""يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة ""

من خلال هذين المادتين نجد أن القاضي المختص بشؤون وقضايا الأسرة وهو المختص بممارسة الرقابة القضائية على التصرفات القانونية و المالية في ملكية القاصر ومدى حمايتها ورعايتها والاحتفاظ على مال هذا الأخير.

الفرع الثاني: الرقابة على بيع العقار بالمزاد العلني

يخضع بيع عقار القاصر من طرف الولي لإجراءات خاصة تحقيقا لمصلحة المولى عليه، حيث يتم بيعه بالمزاد العلني تحت إشراف المحكمة المختصة،[2] وتبعا لذلك فالإجراءات القانونية الواجب اتخاذها عند بيع هذا العقار تتخلص في الاعلان عن البيع بالمزاد العلني حسب نص

[1] سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص: 33.

[2] محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص238

المادة 707من ق.إ.م.إ في فقرتها الثانية ""يعلن عن البيع بالمزاد العلني بكل وسائل النشر ويتضمن الإعلان على الخصوص اسم المحجوز عليه وتاريخ البيع وساعتها والمكان الذي يجرى فيه ونوع الأموال المحجوزة ومكان وجودها وأوقات معاينتها وشروط البيع والثمن الأساسي للبيع "" .

وكذلك نص المادة 783 من نفس القانون والتي تنص على "" يتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع وتودع بأمانة ضبط المحكمة بعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة... "

من خلال هذين المادتين 707،783 نجد أن القانون أعطى للقاضي المختص سلطة الرقابة في بيع عقار القاصر بالمزاد العلني، مع ووجوب (مراعات) مراعاة القاضي للضرورة والمصلحة في ذلك فالغاية من بيع العقار بالمزاد العلني هو إمكانية الحصول على أعلى ثمن ممكن وذلك لمصلحة القاصر[1].

الفرع الثالث: الرقابة من خلال وجوب تعيين متصرف خاص

قد يحدث و تتعارض مصالح الأب مع ابنه القاصر وهذه الحالة قد ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 90 من ق.أ.ج حيث نصت على "" إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة " .من خلال هذه المادة نجد أن المشرع عالج حالة تعارض مصلحة الولي مع مصلحة المولى عليه ، ولكنه لم يحدد حالات التعارض التي توجب تعيين متصرفا خاصا لحماية وإدارة الشؤون المالية

[1] سهام مزكور: الرقابة القضائية على أموال القاصر، رسالة نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، وزارة العدل والحريات، المغرب، د س ن، ص 31ص33،ص34.

للقاصر ولكنت بين أن المتصرف يعينه القاضي تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك[1].

الا اننا نجد أن المشرع في مسالة تعيين المتصرف الخاص قد تأثر بالقانون الفرنسي الذي أخذ بهذا النظام في المادة 389/3 من القانون المدني الفرنسي الذي أخذ بحالات تعارض مصالح القاصر ومصالح الولي لحالة منح الوصية أو الهبة للقاصر، مع شرط ان يديرها شخص غير الولي ،[2]

ومن أبرز الحالات التي تتعارض فيها مصالح الولي مع مصلحة القاصر في حالة ما إذا رغب الولي بشراء مال مملوك للقاصر، في هذه الحالة وحسب المشرع الجزائري لا يمكن للولي أن يتعاقد باسمه أو باسم مستعار أو عن طريق المزاد العلني الا بعد حصوله على اذن من السلطة القضائية وذلك لما نصت عليه المادة 77من ق.م .ج""لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو ام لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل...."""كما أنه لا يجوز أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه بصفته وليا سواء كان هذا التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر الا بعد الحصول على اذن من الأصيل.

من خلال هذه الحالات نجد أن المشرع حريص كل الحرص على حماية أموال القاصر من خلال النصوص التي اوجبها، بينما يعمل قاضي شؤون الأسرة على تطبيق تلك النصوص.

فقد تدخل المشرع لحل هذا التعارض بتعيين المتصرف الخاص وهذا ما ذكرته المادة 424 من ق.إ.م.إ ""يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"" وبذلك فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص في تعيين متصرفا خاصا اما تلقائيا أو

[1] سميحة حنان خوادجية ،المرجع السابق، ص 41

[2] مسوس جميلة، المرجع السابق، ص84ص85

بناء على طلب من له مصلحة في ذلك اما فيما يخص طريقة تعيينه فإن المشرع لم يذكرها لا في ق.أ. ولا في ق.إ.م.إ.ولا في ق.م.

نستنتج بذلك أن الرقابة القضائية في تعيين متصرف خاص على اموال القاصر يمارسها قاضي شؤون الأسرة الجزائري بالكيفية التي يراها أصلح وضمن سلطته التقديرية .

المبحث الثالث: الجزاءات القانونية لتصرفات الولي المخالفة لحدود ولايته

لقد منح المشرع الولي سلطة التصرف في مال القاصر وقد قيده بالتصرف فيها تصرف الرجل الحريص وأن تعود\ على القاصر بالمصلحة والمنفعة فالولاية على مال القاصر تعم كل أموال القاصر من عقارات و منقولات و غير ذلك لذلك وجب عليه التصرف فيها ضمن القيود و الشروط و الحدود المسيطرة لولايته.

قد يحدث ويخل الولي بواجباته[1] تجاه سلطته ويتصرف عكس صلاحياته في منفعة من يتولاه فالولاية منوطة بمصلحة القاصر وفي حال مخالفة الولي لحدود صلاحياته و تصرفه خارج القيود القانونية فإنه يترتب على ذلك جزاءات لمخالفاته لمهامه.

قد يرى القاضي أن مصالح القاصر في خطر الضياع أو الهلاك إذا تصرف الولي خلاف صلاحيات ولايته و عكس مصلحة المولى عليه، و هذا ما سأتطرق إليه من خلال هذا المبحث و قد قسمته إلى مطلبين الأول تصرفات الولي المخالفة لحدود سلطته و في المطلب الثاني الجزاءات المترتبة على مخالفات الولي لحدود ولايته.

المطلب الأول: تصرفات الولي المخالفة لحدود سلطته

لقد قيد المشرع الولي بعدة قيود لمنعه من القيام بأعمال تؤدي بمال القاصر إلى الضياع و الهلاك و هذا إذا قام بها دون احترامه لإجراءات الخاصة و القيود المنصوص عليها من

[1]- سميحة حنان خوادجية : محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، ص: 35.

قبل المشرع وقد بين هذه الاجراءات في نصوص قانون الأسرة المذكورة سابقا من اذن وحرص، وأمن وعدالة و قد تعددت مظاهر و صور تصرفات الولي الضارة ضررا محضا بمال القاصر والمعاكسة لتعاليم و أوامر المشرع و تتمثل هذه الأعمال في مخالفة اجراءات التصرف في مال القاصر من بيع أو ايجار واستثمار أو في الاهمال و سوء التسيير أو في استغلال وتبذير وغيرها من التصرفات الضارة كبيع مال الصغير دون استأذان[1] القاضي أو ابرامه لتصرفات ممنوعة قانونا و يظهر ذلك فيما يلي.

الفرع الأول: الجزاء القانوني لتصرف الولي دون اذن من القاضي

على الولي الحصول على اذن من القاضي في التصرف في مال من يتولاه و في حال عدم تصرفه وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة 88 و 89 في قانون الأسرة السابقة الذكر يكون بذلك قد خالف القانون و تصبح تصرفاته باطلة فإذا قام ببيع عقار دون أن يحصل على اذن من المحكمة أو أن لا يتم البيع بالمزاد العلني أو كأن يقوم بقسمة العقار دون الحصول على ترخيص من القاضي فهذا تصرف مخالف لنص المادة 479 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية السابقة الذكر وكذلك عدم حصوله على اذن لرهن العقار فهذا التصرف يعتبر من المعاملات التي تحتاج إلى خبير واذن قضائي و لعدم الحصول على اذن فإنه يؤدي بالأضرار بمال القاصر فإجراء الاذن والترخيص الذي يفرضه المشرع يتم من خلاله رقابة أعمال الولي من قبل القاضي و في حال عدم اتخاذ الولي لهذا الاجراء فإنه يعرب عن سوء نية الولي في ابرام التصرفات بالاستغلال السيء لمال القاصر والمضر به وهذا يحمل الولي جزاءات مدنية و جزائية .[2]

و بالتالي إذا تصرف الولي في مال المولى عليه و تجاوز في ذلك حدود ولايته كإيجار مال القاصر لمدة تتجاوز ما نصت عليه المادة 88 في قانون الأسرة السابقة الذكر أو قام

[1]- سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 33 ص 34.

[2] الهادي معيفي، المرجع السابق، ص 103.

بإجراء مصالحة دون اذن من القاضي أو استثمار أو اقراض أو تجارة بمال المولى عليه فإن هذا التصرف بحسب القواعد العامة لا يعتبر نافذا في حق القاصر.

و عليه فكل عقد متعلق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن وإلا كان باطلا و إذا ترتب على هذا البطلان اضرار فيتحملها المتسبب فيها لمخالفته القانون، فيوجب ذلك على المتسبب فيه إذا كان الضرر محققا فعلا التعويض عنه فمبدأ التعويض عن الضرر قد أقره الفقهاء والقضاء حيث يشترط في الحكم بالتعويض الإخلال والإضرار بالمصلحة المالية للقاصر المتضرر وأن يكون الضرر جسيم وواقع فعلا.

الفرع الثاني: الجزاء القانوني عن سوء تسيير الولي و اهماله

من أجل ثبوت الولاية واستحقاقها وجب توفر جملة من الشروط في الولي ليكون أهلا للقيام بما تتطلبه أعمال الولاية وقد سبق ذكر هذه الشروط و التي من بينها القدرة على تسيير شؤون القاصر والكفاءة ولكن قد يحدث أن تختل هذه الشروط فيه و يكون غير كفء لهذه المهمة فيهمل مصالح القاصر القائم عليها و لا يحسن تسييرها كأن يغيب عن ادارة مصالح القاصر العالقة كالتجارة أو اهماله لإجراءات تخص أموال القاصر كإجراء مصالحة أو اجراءات المزاد العلني لبيع عقار أو عدم قدرته على تسيير تجارة آلة للقاصر، أو أن يترك قسمة لعقار يعود على القاصر بالمنفعة والمصلحة أو غيابه لمدة طويلة عن مهامه كولي و إذا تصرف الولي بإهمال تام أو أدت تصرفاته السيئة في تسيير أموال المولى عليه إلى هلاكها حيث تعد كل هذه الأفعال مخالفة لحدود سلطته في الولاية مما يؤدي إلى أن تترتب عليه المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الاهمال و سوء التسيير. [1]

الفرع الثالث: الجزاء القانوني لإبرام الولي تصرفات ممنوعة و ضارة بمصلحة القاصر

لقد أجاز المشرع للولي القيام بالتصرفات التي من شأنها أن تعود بالمنفعة لمصلحة القاصر و في مقابل ذلك نجد أنه قد منعه من التصرفات التي هي ضارة به و التي قد تؤدي إلى

[1]- سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 35 ص 35.

هلاك أمواله ولكن قد يحدث و يتجاوز الولي حدوده ويخالف المشرع بقيامه للتصرفات الممنوعة ومن بين هذه التصرفات الممنوعة التبرع بمختلف أشكاله وكذلك بلا عوض، و الوقف، والوصية، و الابراء من الدين بالنسبة للدائن و كفالة دين الغير والاعارة وغيرها من التصرفات الضارة بمال الصغير. [1]

أما بالنسبة للإعارة فلا وجود لحكم قطعي على منعها ولكنها بمعنى التبرع المؤقت بغير عوض أي أنها بتمليك بغير عوض بمعنى الهبة كما اتفق الفقهاء على أنه ليس للولي أن يهب شيئا من مال القاصر إذا كانت هذه الهبة بغير عوض و ليس له أن يتبرع من مال القاصر سواء كان بالصدقة أو غيرها. [2]

و كذلك بالنسبة للوصية فهي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت اذن الوصية بمعنى التبرع و يشترط فيها في الموصي أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون حرا بالغا عاقلا وبالتالي فالصبي ليس أهلا للتبرع و كذلك هو حكم الوقف من مال القاصر فقد عرف الفقهاء الوقف بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه في رقبته من الوقف إذا فالوقف من التبرعات له نفس شروط التبرع أما بالنسبة [3] التكفل من مال القاصر بدين على الغير فالكفالة حسب نص المادة 644 هي " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين" نفسه وهنا الكفالة بغير عوض بمعنى التبرع فالكفالة التزام دون عوض ولا ينتج أي دخل في ذمة الكفيل فهو كذلك تصرف ضار ولا يصح من القاصر ولا من الولي الذي يبرمه في حق القاصر[4].

[1] مسعودان سيلية و سلاماني صبرينة، المرجع السابق، ص 18.

[2]- باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 69.

[3]- باسم حمدي حرارة ، المرجع السابق، ص 45 ص 46.

[4]- الهادي معيفي، المرجع السابق، ص 111 ص 112.

بالتالي فإن هذه التصرفات التي سبق ذكرها ممنوعة على الولي العمل بها وإذا قام بذلك يكون قد خالف مبادئ ولايته وخرج عن حدود صلاحيته في ذلك وقد يترتب عن مخالفته في ابرام هذه التصرفات جزاءات.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على تصرفات الولي

أن سلطة الولي المخولة له من قبل الولاية ليست على اطلاقها فهي ترد عليها قيود وتقضي القاعدة العامة بأنها مسؤولية تعم كل أموال القاصر نسبة لنص المادة 88 المذكورة سابقا من قانون الأسرة الجزائري[1] و في حال خالف الولي القيود المذكورة فإنه يترض للجزاء و للمسؤولية مدنية إذ نجد بيان هذه المسؤولية والجزاء في آيات القرآن الكريم لقوله العظيم في كتابه الكريم2 " **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا** " و قوله أيضا عز و جل:3 " **وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ ۚ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا** " و قوله عز و جل4: " **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا** "

من خلال هذه الآيات نجد أن الله تعالى قد نهى عن اكل مال اليتيم و اليتيم بمعنى الصغير العاجز عن التصرف في ماله فينوبه من يدير شؤونه المادية و كذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فالأصل بالنسبة له هو حرص الولي على مصلحة الولد و لكن يمكن للولي مخالفة عهوده بإساءته لمهامه الولائية على أولاده القصر فيشكل مصدر تهديد بسبب

---

[1]- السيد بشير محمد، المرجع السابق، ص 228 ص 230.

[2]- القرآن الكريم: الآية 10 من سورة النساء.

[3]- القرآن الكريم: الآية 2 من سورة النساء.

[4]- القرآن الكريم: الآية 6 من سورة النساء.

الاهمال و التصرف في أموال المولى عليه بما ينافي مصلحته عن عمد أو غير عمد و جراء مخالفته لعهوده فإنه يتعرض للمسؤولية التقصيرية.

نتحدث عن الجزاءات القانونية ، كما يفترض البحث في الفقه الاسلامي لمقارنة هذه الجزاءات مع ما قرره الشرع في هذا الموضوع و ليس عرض الآيات القرآنية بهذا الشكل.

و هذا ما نص عليه المادة 473 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السابقة الذكر " إذا قصر الولي أو الوصي أو مقدم في آداء مهامه يتخذ القاضي جميع الاجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي" ومن بين هذه الاجراءات التي يتخذها القاضي في حق الولي المخالف لحدود و لايته أما أن يقوم بعزله من مهامه أو أن يقوم بإلزامه بدفع تعويض للخسارات اللاحقة بالقاصر في ذمته المالية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية

يؤدي تجاوز الولي لحدود ولايته التي رسمها له القانون إلى اتخاذ اجراءات ضرورية لحماية القاصر بموجب أمر ولائي ومن بين الاجراءات التي يتخذها القاضي عزل الولي من أداء مهامه المخولة له قانونا ويقصد بالعزل هو اعفاء أو وقف الولي من التصرف بمال المولى عليه لتعريضها للخطر أو الهلاك.[1]

ويكون العزل بموجب أمر قضائي يصدر عن المحكمة و يخضع تقدير مدى سوء ادارة أموال القاصر و تعريضها للخطر فتكون السلطة للقاضي وحده يرجع له القرار في ابقاء الولي أو عزله. [2]

ولكن نجد أن المشرع الجزائري لم ينص في نصوصه في قانون الأسرة و لا في الاجراءات المدنية والادارية ولا في القانون المدني على كيفية توقيع هذا الاجزاء و لا كيف تتم اجراءاته

[1]- بوبكر الصديق حمادي اليوسفي: المسؤولية المدنية للنائب الشرعي عن سوء ادارة أموال القاصر، ماستر قضاء الأسرة، كلية الشريعة قابس ، د ت ص.

[2] السيد بشير محمد، المرجع السابق، 2018، ص 307

و لم يتم ذكر الحالات التي توجب ذلك و بالتالي فإن اجراء عزل الولي أو الوصي أو المقدم يخضع للسلطة التقديرية للقاضي و هو من يرجع له وحده قرار ذلك و هذا ما أقرته المادة 473 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية السابقة الذكر و الذي يقوم بهذا الاجراء هو قاضي شؤون الأسرة المتخصص و قد سبق ذكر ذلك من خلال نص المادة 424 من نفس القانون و قد سبق ذكرها و عزل الولي هو اجراء ضمن المسؤولية المدنية المترتبة على اساءة استعمال سلطته ومصدر هذا الجزاء هو اخلاله بإلتزام أقره القانون على عاتقه.

إذا أخل الولي بواجباته تجاه ولايته وعرض مال الصغير للخطر أو للهلاك عن طريق العمد أو لإهمال أو لسوء تقديره لمهامه فإنه يترتب عليه مسؤولية مدنية و هي المسؤولية التقصيرية التي توجب على الولي جزاءا لتبذيره مال الصغير أو لهلاكه التعويض في ما خسره القاصر في ذمته المالية فقد جاء المشرع بذلك في نص المادة 124 من القانون المدني حيث نصت على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وكذلك نص المادة 125 من نفس القانون " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميز" و كذلك نص المادة 127 من نفس القانون " إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرر أو خطاء من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك من خلال نص المادتين124 و 125 فإنه يتوجب على الولي الذي ألحق الضرر بمال القاصر ان يعوضه من ماله الخاص و عليه أن يعوضه[1] قيمة ما هلك كما أن الأحكام المتعلقة بتعويض القاصر عن الضرر الذي يلحق به ترجع السلطة التقديرية للقاضي فيتم فيها تقدير جسامة الضرر اللاحق بالقاصر وفقا للمبادئ العامة للتعويض[2] التي يحكمها القانون المدني و حسب نص المادة 127 إذا ثبت الولي أن الضرر الذي لحق مال القاصر لابد له فيه و أنه ناجم عن قوة

[2] تيزي عبد القادر، محاضرات في القانون المدنين الفعل المستحق للتعويض عن الضرر لمصر من مصادر الإلتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص 69.

قاهرة أو خطاء من الغير فإنه يبرأ من التعويض و يكون غير ملزم بتعويض ذلك الضرر الذي لحق ذمة مال القاصر. [1]

الفرع الثاني: الجزاءات التكميلية

في حال ثبوت سوء تصرفات الولي في ملك القاصر فإنه يتعرض جراء ذلك للمسؤولية الجزائية، وللقاضي المختص بهذه المسائل أن يقوم بتحميلها إياه وذلك بإبطال تصرفاته وبإنهاء وظيفته وقد نصت على ذلك المادة 91 من ق أ ج "" تنتهي وظيفة الولي بعجزه أو بموته أو بالحجر ذلك، أو بإسقاط الولاية عنه""، فقد جاء في نص هذه المادة الحجر على الولي وإسقاط الولاية عنه ما يمكن التنبيه إليه هو إذا صدر مقرر قضائي بعقوبة جنائية فإن المحكمة تأمر وجوبا بالحجر عليه قانونا وتمثل هذا الحجر في منعه من مباشرة حقوقه المالية وقت تنفيذ العقوبة وذلك طبقا لأحكام المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري والتي ذكرة فيها ""يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية "" كما جاء في فقرتها 06 "" سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها"" وتبعا للمسؤولية الجزائية فإن هذا الأخير يمنع من باب الجزاء عن إدارة أموال القاصر وتسلب منه ولا يكون ذلك إلا بموجب قرار قضائي تصدره الجهة المختصة بهذه المسائل.[2]

[1] العوامري وليد، محاضرة في مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني والتشريعات الخاصة لطلبة السنة 2 ماستر، قسم قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2021، د ص.

[2] محمد بشر، المرجع السابق، ص 253ص256.

الخاتمة

الخاتـمة:

إن الولاية على المال نظام شرع من أجل حماية القاصر في ماله، فهي تؤمن حاضر ومستقبل ذمته المالية ، طالما لم يرشد حيث تعتبر سلطة في يد رب الأسرة ليقوم بشؤونه المالية بما يمنحه القانون و الشرع من صلاحيات لممارسة ولايته ضمن حدود وضعاها له.

بناء على ذلك فإن ممارسة هذه الولاية تتم تحت رقابة قضائية، لضمان عدم تجاوز حدودها، حيث تخضع لإشراف قضائي ابتداء من خلال منح الإذن للولي في بعض التصرفات المالية في أموال القاصر و اتخاذ اجراءات لتمامها تحت طائلة البطلان، و منعه من بعض التصرفات المالية الأخرى مطلقا، و الحكم بالجزاءات المقررة قانونا في حال تجاوزه أو تعسفه في ولايته.

<u>نتائج البحث :</u>

من أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث التالي:

1. انتهاج القانون الجزائري نظاما للولاية على المال أساسه المصلحة المالية للقاصر كما هو الشأن في قواعد الشريعة الاسلامية و لو تعارضت مع مصلحة الولي، ولمصلحة هذا الأخير بأي حال من الاحوال لأن ولايته هي لضعف من ينوب عنه فلا تكون سببا للأضرار به .
2. فرض القانون اخضاع بعض تصرفات الولي للاذن القضائي تشديدا في حماية أموال القاصر و تحقيقا لمصلحته قبل التصرف في ماله، مما يمنع الولي من التصرف في غير محل الغرض من الولاية، حيث هذه التصرفات أكثر خطورة من غيرها .

3. اخضاع عقار القاصر للبيع بالمزاد العلني و الاشراف القضائي على عملية البيع اجراء صائب في مصلحة القاصر وامعانا في حماية أمواله، لكن النصوص الاجرائية قليلة في تنظيمها وتفتقر إلى بعض التفصيل

4. نقص هذه النصوص قد يخلف ثغرات للولي في التصرف في مال القاصر، يمكن استغلالها لمصلحته الخاصة.

5.لم يكن المشرع واضحا و صارما في الجزاءات المترتبة على مخالفة الولي لحدود سلطته فالإعفاء، والعزل، والوقف اجراءات غير كافية لردع هذا الأخيرفي حال تعسفه في مال ولده القاصر.

مساواة المشرع الجزائري بين سلطات جميع النواب الشرعيين سواء كانوا أصحاب الولاية الأصلية أو الولاية المكتسبة. تحذف لان الموضوع ليس مقارنة بين الولاية والوصاية والقوامة

تبعثر النصوص المتعلقة بموضوع الولاية على المال القانون المدني و قانون الأسرة و قانون الاجراءات المدنية والادارية .

المـقترحات:

بناء على النتائج المتوصل إليها أمكنني الخروج ببعض الاقتراحات التالية:

1. اضافة مواد تنص صراحة على الجزاءات المقررة على الولي في مخالفة أحكام نظام الولاية لاسيما عند تعدي الولي حدود سلطته، أو التعسف في ولايته على مال القاصر.

2. جمع المواد القانونية المنظمة للولاية على المال في قانون خاص بالنيابة الشرعية على مال القاصر.

3. توسيع دائرة القوانين لتشمل جميع جزئيات الولاية بشكل خاص و النيابة الشرعية على أموال القاصر بشكل عام و ذلك للتخلص من الشح القانوني في المواد.

و خلاصة القول أن موضوع الولاية كأصل للنيابة الشرعية في مال القاصر موضوع جد مهم و حساس و يمس الفئة الضعيفة في المجتمع ما يجب على المشرع الجزائري دراسة هذا الموضوع و تخصيص له العناية الفائقة من الاجراءات القانونية.

قائمة المصادر المراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- قائمة المصادر:

أولا: القرآن الكريم برواية عن نافع ورش.

ثانيا: النصوص القانونية.

- القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005.
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو2007 المتضمن القانون المدني.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في: 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر 11 يونيو 1966.

ثالثا: المعاجم.

- محمد حسن عبد العزيز: المعجم التاريخي للغة العربية، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2008.
- المعجم الوسيط للغة العربية، طبعة 4 ،مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.
- معجم الدوحة التاريخي للغة العربية، د د ن، الرياض، د س ن.

2 - قائمة المراجع

أولا -الكتب:

1-أحمد الحصري الولاية الوصاية الطلاق في الفقه الاسلامي الاحوال الشخصية طبعة 3 دار الجيل بيروت 1992.

2-احمد نصر الجندي التعليق على قانون الولاية على المال دار الكتب القانونية مصر 2004.
3- احمد على، جرادات الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد "الولاية الوصاية و شؤون القاصرين والارث والتخارج "طبعة رقم 1دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 2012.
4- الامام محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية طبعة 3،دار الفكر العربي، القاهرة.
5- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
6- الغوثي بن ملحة، الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، جزء1 ،طبعة1 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
7- العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء1، طبعة6 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
8-حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الاحوال الشخصية المجلد الثاني أحكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة 2 ، دار نشر ،دون بلد النشر سنة2001.
9- سامي العيادي، الولاية على المال طبعة1،دار محمد على للنشر، تونس،2006.
10- محمد السعيد جعفور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، طبعة 3 ،دار هومه، الجزائر، 2009.
11- ماجد مصطفي شبانة، النيابة القانونية دراسة في القانون المدني و قانون الولاية على المال مع التركيز على تطبيقات الشهر العقاري نيابة الولي الطبيعي و الوصي، دار المفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
12- محمد أحمد حسن، القضاة الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد دراسة فقهية قانونية الأهلية الولاية الوصاية الغائب والمفقود، الكتاب الثالث دون دار نشر، 2017.
13- محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية الولاية الوصاية الوقف كلية الشريعة والقانون ،جامعة الأزهر، مطبعة التأليف، 1976.
14- محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط1، د د ن، الرياض، 2012.

15- نصر فريد واصلن الولاية الخاصة على النفس والمال في التشريع الإسلامي، طبعة 1 ، دار الشروق القاهرة، 2002.
16- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و ادلته، جزء 4 ،النظرية الفقهية والعقود طبعة 3،دار الفكر، دمشق، 1989.

ثانيا-اطروحات ورسائل الماجستير :

أولا: الأطروحات:

1-بشير محمد، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا أطروحة دكتوراه ل.م.د. تخصص قانون اجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران،2 ، 2018.

2-زقاي بغشام، ضمان القاصر في المحاكم الجزائية أطروحة دكتوراه تخضض في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، بسيدي بلعباس 2015 .

3 - حمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2018.

ثانيا-رسائل الماجستير.

1-لهادي معيفي، سلطة الولي على اموال القصر في التشريع الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائري، 2014 .
2-العيد ابراهامي التعسف، في إستعمال حق الولاية بين الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري ولاية الزواج والقصر نموذجا بحث شهادة الماجستير في التشريع و القانون كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة 2010.
3-باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين قدمت هذه الرسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

4- بحماوي تسوارى جيلالي، التعويض عن الاضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والاساس الحديث، ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2008.
5- جميلة مسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2006.
6-سهام مزكور، الرقابة القضائية على أموال القاصر رسالة نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، د. س.
7-فراس وائل أبو شرخ الولاية، على المال والفقه مقدمة هذه الرسالة ماجستير في القضاء الشرعي، بكلية الدراسات العليا، جامعة وهران 2018.

ثالثا: المقالات العلمية:

1- الهادي معيفي، تصرفات الولي الضارة بأموال القصر في قانون الاسرة الجزائري والعربي، مجلة النبراس، للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2018.
2-باسم محمد قاسم عمر، الولاية على النفس من منظور الفقه المالكي دراسة مقارنة، مجلة الكلية الدراسات الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن، العدد 36.
3-حملية صالح الباحث صديقي الأخضر، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، ادرارن العدد28.
4-عبد السلام محمد السويعر، عقد الكفالة و تطبيقاته الحديثة، مجلة العدل، الرياض 1430 هجري، العدد 34.

رابعا: المحاضرات:

1-تيزي عبد القادر، محاضرات في القانون المدني الفعل المستحق للتعويض عن الضرر لمصدر من مصادر الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لابس، سيدي بلعباس، 2020.
2-سميحة حنان خوادجية، محاضرات النيابة الشرعية تخصص قانون الأسرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة.

3-وليد لعوامري، محاضرات في أنظمة التعويض في القانون المدني و التشريعات الخاصة ، قسم قانون خاص، كلية الحقوقن جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.

الفـهرس

الفهرس	
مقدمة	**أ-ب-ج-د**
الفصل الأول:نظام الولاية على أموال القاصر.	**06**
المبحث الأول: مفهوم الولاية.	**07**
المطلب الأول: تعريف الولاية على أموال القاصر.	**07**
الفرع الأول: التعريف اللغوي و الفقهي للولاية	**07**
أولا التعريف اللغوي .	**08**
ثانيا: التعريف الفقهي للولاية على المال.	**08**
الفرع الثاني: تعريف الولاية قانونا .	**10**
المطلب الثاني: تمييز الولاية عن الأنظمة المشابهة لها.	**10**
الفرع الأول: تمييز الولاية عن الوصاية.	**11**
الفرع الثاني: تمييز الولاية عن التقديم.	**12**
الفرع الثالث: تمييز الولاية عن الكفالة.	**13**
المبحث الثاني: أنواع الولاية.	**14**
المطلب الأول: الولاية من حيث مصدرها.	**15**
الفرع الأول: الولاية الأصلية.	**15**
الفرع الثاني: الولاية النيابية.	**16**
الفرع الثالث: الولاية باعتبار متعلقاتها.	**16**
أولا : الولاية القاصرة .	**16**
ثانيا :الولاية المتعدية .	**16**
المطلب الثاني: الولاية من حيث موضوعها.	**17**
الفرع الأول: الولاية على النفس.	**17**
الفرع الثاني: الولاية على المال.	**18**
الفرع الثالث: الولاية على النفس و المال معا.	**19**
المبحث الثالث: شروط الولاية على أموال القاصر	**19**
المطلب الأول: شروط الولي.	**20**

الفرع الأول: الأهلية.	**20**
الفرع الثاني: القرابة و من تجب عليهم الولاية .	**21**
أولا : القرابة .	**21**
ثانيا : من تجب عليهم الولاية .	**21**
الفرع الثالث: اتحاد الدين.	**22**
المطلب الثاني: شروط المولى عليه.	**23**
الفرع الأول: تعريف القاصر.	**24**
الفرع الثاني: تمييز القاصر من حيث السن	**24**
أولا: قبل التمييز	**24**
ثانيا: القاصر المميز	**25**
الفصل الثاني: أحكام تصرفات الولي في مال القاصر.	**27**
المبحث الأول: صلاحيات الولي في أموال القاصر.	**28**
المطلب الأول: سلطة الولي في ابرام تصرفات الدائرة بين النفع والضر	**28**
الفرع الأول: بيع مال القاصر	**29**
أولا: بيع العقار .	**29**
ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .	**30**
الفرع الثاني: ايجار مال القاصر و استثماره .	**30**
أولا : ايجار مال القاصر.	**31**
ثانيا : استثمار مال القاصر .	**31**
المطلب الثاني: حدود سلطة الولي في ايجاز تصرفات القاصر .	**33**
الفرع الأول: تصرفات القاصر الدائرة بين النفع و الضر .	**33**
الفرع الثاني: التصرفات الضارة بمال القاصر.	**35**
الفرع الثالث: أجاز الولي للقاصر برهن و قسمة مال القاصر و اجراء المصالحة .	**35**
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على تصرفات الولي في مال القاصر.	**36**
المطلب الأول: دور القاضي في الولاية على مال القاصر موضوعيا	**37**

الفرع الأول: دور القاضي في منح الاذن بالتصرف في مال القاصر	**37**
الفرع الثاني: دور القاضي في محاسبة الولي على تصرفه في مال القاصر	**38**
الفرع الثالث: دور القاضي في اعفاء ووقف النائب الشرعي	**39**
المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في رقابة تصرفات الولي في مال القاصر	**40**
الفرع الأول: طبيعة سلطة القاضي واختصاصه في الرقابة على تصرفات الولي	**41**
الفرع الثاني: الرقابة على بيع العقار بالمزاد العلني	**41**
الفرع الثالث: الرقابة من خلال وجود تعيين متصرف خاص	**42**
المبحث الثالث: الإجراءات القانونية على تصرفات الولي المخالفة لحدود ولايته	**44**
المطلب الأول: تصرفات الولي المخالفة لحدود سلطته.	**44**
الفرع الأول: الجزاء القانوني لتصرف الولي دون اذن من القاضي	**45**
الفرع الثاني: الجزاء القانوني عن سوء التسيير و إهماله.	**46**
الفرع الثالث: الجزاء القانوني لابرام الولي تصرفات ممنوعة و ضارة بمصلحة القاصر .	**46**
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية و الجزائية المترتبة على الولي .	**48**
الفرع الأول: المسؤولية المدنية .	**49**
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية .	**51**
الخاتمة.	**53**
قائمة المصادر و المراجع.	**57**
الفهرس	
ملخص الدراسة.	

ملخـص

إن نظام الولاية على المال هو أحد أهم أنظمة النيابة الشرعية و الذي من خلاله يتولى الولي ادارة شؤون القاصر المالية و حفظها و تنميتها تحقيقا لمصلحته.

إلا أن السلطة التي منحها المشرع للولي لتدبير شؤون المولى عليه المالية لها حدود وضوابط، بل إن ولاية الأب أو من قررت له الولاية شرعا و قانونا كالأم، أو ذوي القرابة تخضع ابتداء لشروط لاستحقاقها في تولي شؤون الولد القاصر ضمانا لحماية مصلحته المالية .

و قد خول المشرع للولي صلاحيات و سلطات تمكنه من التصرف في مال من ينوب عنه في ابرام التصرفات القانونية التي تنتج أثرها في حق القاصر. ومن بين هذه التصرفات البيع والايجار، والرهن، استثمار أموال القاصر، والشركة، والقسمة لكونها من المعاملات المالية المهمة التي تتعلق بذمته. إلا أن المشرع قيد الولي بعدة قيود من خلال الحصول على اذن قضائي لانعقادها، و خضوعه للرقابة القضائية من قبل المحكمة المختصة اقليميا و للقاضي المختص موضوعيا الحكم بجزاءات في حال مخالفة الولي حدود ولايته طبقا للقانون.

الكلمات المفتاحية: الولاية – القاصر – الولي –الولاية الأصلية – النيابة الشرعية – الأهلية.