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):
دربالي فاطمة الزهراء

يوم:

عنوان المذكرة

دور قاضي شؤون الأسرة في حماية أموال القاصر

لجنة المناقشة:

مزغيش عبير	محاضرأ	جامعة بسكرة	رئيسا
طيار محمد السعيد	مساعد أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
رزيق عادل	محاضرأ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

۞ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۞

صدق الله العظيم

(سورة الأنعام: الآية: 152)

شكر وتقدير

الشكر أوّلا لله عزّ وجل الذي لولاه لما تمّ هذا العمل، كما أتقدّم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل "طيّار محمد السعيد" على إشرافه على هذا العمل وتوجيهه وتقويمه والذي اعتبر إشرافه عليّ تكريما وتشريفا.

كما أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو بعيد، وأخصّ بالذكر بعض أساتذة كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة.

وأتقدم بأسمى معاني الشكر والعرفان إلى كل أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة المذكرة وحضورهم للمشاركة في إثرائها.

شكرا للجميع وجزاكم الله عنّي خير الجزاء والحمد لله أولا وآخرا.

إهـــــــــداء

إلى اللذان قال فيهما سبحانه وتعالى: "وبالوالدين إحسانا" وجعل طاعته من طاعتهما والدي الكريمين "أمي وأبي" حفظهما الله.

إلى زوجي الغالي "محمد إسلام" الذي ساندني طوال مشواري الدراسي، أدامه الله سندا لي.

إلى أعزّ إخوتي "عقبة- سفيان- هشام- رابح- صهيب"

إلى كل من يحبّ العلم والخير.

مقدمة

من المسائل المهمة في حياة الإنسان تلك المتعلقة بالأموال والمعاملات، فالمال ضرورة يحتاجها الإنسان في كافة شؤون حياته، لقوله تعالى: << **المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا** >>سورة الكهف –الآية: 46.

لذلك جعل الإسلام المال مقصدا أصليا من مقاصد الشريعة وأولاه عناية حيث قال الغزالي: <<إن مقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوّت هذه الأصول، فهو مفسدة >> ، فاعتبار المال من هذه المقاصد فهذا دليل على أهميته في حياة البشر، ومن الناس من نجده قادرا على التصرف والمحافظة على ماله بشكل جيد حيث نجده يدير أمواله بنفسه ويحرص عليها من أي فساد،وفي المقابل من نجده لا يستطيع التصرّف والمحافظة على ماله.

لذا منع المشرّع الجزائري بعض الفئات من التصرّف جزئيا أو كلّيا في أموالهم بسبب نقص أو انعدام أهليتهم، وهذا ما يؤدي إلى عدم القدرة في تسيير وإدارة أموالهم ومصالحهم، ونظرا لغياب الوعي والعقل فأوكل النظر في تدبير أمورهم والحفاظ على مصالحهم إلى أشخاص أو هيئات مختصة.

ومن بين هذه الفئات فئة القصر الذين لم يبلغوا سن الرشد، فكل من ليس راشد يعتبر قاصر، وتجدر الإشارة أنّ القاصر الذي سوف يكون محل دراستنا هو القاصر من حيث صغر السن والذي قد يكون مميّز أو غير مميّز، فالقاصر غير المميّز يكون في الفترة الممتدّة من ولادته حيّا إلى غاية بلوغه سن التمييز وهو ثلاثة عشر سنة كاملة، أمّا القاصر المميّز هو الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد المدني المحدّد في القانون المدني الجزائري بـ 19 سنة كاملة وعليه أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها خاصة في مجال التصرفات المالية التي يكون القاصر طرف فيها، لهذا أولى المشرّع الجزائري حماية لهذه الفئة وأموالهم تحت إشراف سلطة القضاء، فإن قاضي شؤون الأسرة يلعب دورا مهما وله سلطات و صلاحيات تخوله الإشراف على الولاية المالية التي تتعلق بمال القاصر من حيث إدارته وبذل الجهد في تنميته وصيانته من بدايتها إلى غاية انتهائها، بما يضمن حفظ أموال وممتلكات القاصر من الضياع وبما يضمن الإدارة الحسنة لها، فللقاضي السلطة التقديرية تخوّله حرية الاختيار والحكم في المسائل المالية المتعلقة بالتصرف في أموال القاصر.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة الموضوع:

-حفظ مقصد من مقاصد الشريعة الخمسة وهو المال، ويزيد القضية أهمية أن هذا المال الخاص بالقاصرين والعاجزين في تدبير شؤونهم وإدارة أموالهم.

-يحقق مصلحة خاصة تتمثل في حماية أموال القاصر، ومصلحة عامة هي حفظ الأموال التي تقوم عليها حياة الأسر والمجتمعات ككل.

-إبراز الدور المحوري الذي يقوم به القاضي في نظام الولاية المالية من خلال إشرافه على هذا النظام، الذي يهدف إلى حفظ وحماية نفس ومال القاصر معا.

-جهل القاصر لأحكام إدارة وتصرف في أمواله يعرّضه للاعتداء المتعمد عليه نتيجة عجزه وضعفه، هذا الأمر الذي دفعنا للوقوف على أهم النصوص القانونية التي تحميه من أي اعتداء.

أسباب اختيار الموضوع:

إنّ أسباب ودوافع اختيار الموضوع تعود إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية:

أسباب شخصية:

-ارتباط هذا الموضوع بمجال تخصّصي في قانون الأسرة فضلا عن أهميته العلمية والعملية.

-حبّي ورغبتي لمهنة القضاء.

-رغبتي في البحث على المهام والسلطات التي تضطلع بها مؤسسة القضاء في حماية أموال القاصر.

الأسباب الموضوعية:

-هذا الموضوع، هو موضوع عملي أردت ملامسته في الحياة العملية.

-اعتبار القاصر من الفئات الضعيفة والعاجزة على تسيير وتدبير شؤونه الشخصية والمالية.

-كون فئة القاصر متواجدة بشكل كبير في المجتمع، وهي بحاجة إلى من يدير شؤونها المالية.

-نقص كبير الذي لاحظته في القواعد القانونية الخاصة بحماية مال القاصر في القانون الجزائري، لأن التشريعات المقارنة عربية كانت أو غربية قد أولت للقاصر اهتمام كبير وصل إلى حدّ سنّ قوانين خاصّة به بغرض حمايته.

أهداف الدراسة:

- توضيح مظاهر الحماية القانونية التي يكفلها ويضمنها المشرّع الجزائري لأموال القاصر.
- إبراز دور وسلطة قاضي شؤون الأسرة في حماية أموال القاصر.
- إبراز مزايا نظام الولاية على أموال القاصر.
- الإسهام في وضع حلول مناسبة لإشكالات واقعة على أموال القاصر.
- محاولة منح آفاق جديدة للأبحاث القادمة لمن أراد التوسّع ولإثراء مكتبة الكلية لهذا الموضوع.

صعوبات البحث:

-قلّة المراجع الجزائرية التي تتحدّث عن إدارة أموال القاصر.

-ليس هناك قانون خاص بالقاصرين وبالتالي هناك نصوص بين، قانون الأسرة والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات.

-عدم وجود مراجع متخصصة عن دور قاضي شؤون الأسرة ومهامه.

-إنّ معظم الدراسات ركّزت على الجانب الشخصي للقاصر مهملة الجانب المالي له.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا وضع الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية نظام النيابة الشرعية ودور القضاء في رقابة و حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري ؟

المنهج المتّبع:

للإجابة على الإشكالية السابقة اعتمدنا على المنهج التحليلي لمناقشة مسألة حماية أموال القاصر، بسرد مختلف النصوص القانونية التي جاءت تنص على حماية أموال القاصر في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري وعند تناول المظاهر المختلفة لسلطات القاضي في حماية مال القاصر ومصالحه، إضافة إلى ذلك استخدمنا المنهج الوصفي الذي يظهر من خلال المفاهيم والتعريفات التي خصّصت لهذا الموضوع

ولمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على الخطة التالية فقسمنا البحث إلى فصلين: في الفصل الأول تناولنا سلطة القاضي في تعيين نائب شرعي، حيث قسّمناه إلى مبحثين: الولاية الأصلية على أموال القاصر(المبحث الأول) الولاية المكتسبة على أموال القاصر(المبحث الثاني).

والفصل الثاني خصّص لسلطة القاضي في الرقابة وحماية أموال القاصر، حيث قسّمناه، سلطة القاضي في رقابة النائب الشرعي(المبحث الأول)، حماية أموال القاصر في حال تصرّفه فيها بنفسه(المبحث الثاني).

الفصل الأول

سلطة القاضي في تعيين نائب شرعي

أولى المشرّع الجزائري أهمية لحماية أموال القاصر بسبب نقص أو انعدام أهليتهم، فتتحقّق هذه الحماية من خلال دور قاضي شؤون الأسرة وسلطته في تعيين نائب شرعي لإدارة وحفظ أموال القاصر،لأن هذا الأخير لا يميّز بين النفع والضرر وعاجز عن ممارسة تصرفاته القانونية بنفسه، وعليه يجب استحداث آليات قانونية لإدارة التصرفات القانونية.نصت المادة **44 من القانون المدني الجزائري** على أن: "**يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن شروط قانونية ووفقا للقواعد المقرّرة في القانون.**"

-فتتّخذ النيابة الشرعية نظامين: الولاية الأصلية والولاية المكتسبة. وهذا ما سنتناول دراسته في هذا الفصل من خلال مبحثين نتطرق في المبحث الأول: إلى الولاية الأصلية على أموال القاصر والمبحث الثاني: الولاية المكتسبة على أموال القاصر.

المبحث الأول: الولاية الأصلية على أموال القاصر

القاصر يحتاج من ينوب عنه قانونا لإدارة وحفظ أمواله، لذلك أعطى المشرّع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة ضوابط يتخذها لتحقيق هذا الهدف، فأول نظام يتّخذه القاضي هو نظام الولاية الأصلية على أموال القاصر ، لكون الولاية الأصلية ذات وظيفة إجبارية شرعت لحماية هذه الفئة، وقد نظّم المشرّع الجزائري أحكامها من المواد **87** إلى المادة**91**.

ولهذا قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الولاية

المطلب الثاني: أحكام الولاية

المطلب الأول: مفهوم والولاية

إنّ نظام الولاية الأصلية نظام أقرّه قانون الأسرة رقم **11/84** يهدف إلى حماية أموال القاصر، وانطلاقا من ذلك يجب علينا التطرق إلى **الفرع الأول:** تعريف الولاية، **الفرع الثاني:** من تثبت له الولاية الأصلية، **الفرع الثالث:** مراتب الأولياء الأصليين على المال، **الفرع الرابع:** شروط الولاية الأصلية.

الفرع الأول: تعريف الولاية

لغة: الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر لفعل ولي، والولي جمع أولياء وهو النصير والمحب وعليه ولاية ملك أمره وقام به[1].

ومنه قوله تعالى: "هناك الولاية بالله الحق" [2] وقد قرئ بفتح الواو وكسرها وقال المفسرون إنّ الولاية بفتح الواو النصرة ومعناها بالكسر القدرة والسلطان وكلا المعنيين "ثابت لله تعالى" قال عزّ وجلّ "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض"[3].

اصطلاحا: الولاية سلطة شرعية في النفس أو المال، يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعا أو هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد[4]

---

1 – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج الثاني، المكتبة الإسلامية التركية،2003،ص 1057–1058.

2 – الآية 56 من سورة المدثر.

3 –الآية 71 من سورة التوبة.

4 –أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، ص 09.

قانونا:

لم يعرّف المشرع الجزائري الولاية بل اكتفى ببيان أحكامها ولم يضع تعريفا معينا لها، لأن أساتذة القانون خصوصا بتعريفات مختلفة معتمدين على المعنى اللغوي والشرعي لها.

إلا أنّ بعض فقهاء القانون خصوها بتعريفات:

عرّفها الفقيه بن عبد العزيز النمى: عبارة عن قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[1].

ويتضح لنا من خلال المادة **81 ق.أ.ج** أنّ الولاية هي سلطة قانونية تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية[2]

-وهي سلطة قانونية تمنح لشخص معين للقيام بالتصرفات القانونية لحساب شخص آخر، وقد تكون ولاية على النفس، وولاية على المال[3].

الفرع الثاني: الأشخاص المكلفون بالولاية الأصلية

حماية للقاصر منح المشرع الجزائري إدارة أمواله والتصرف فيها للولي الأصلي ويقصد به الأب وبعد وفاته تحل محله الأم قانونا. طبقا لنص المادة **1/87** من قانون الأسرة الجزائري "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" [4]. لكن الوفاة ليست السبب الوحيد لانتقال الولاية على مال القاصر من الأب إلى الأم، إذ قد تنتقل للأم والأب على قيد الحياة في حالات معينة وهي:[5]

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

-حالة الطلاق يسند القاضي الولاية لمن أسندت إليه الحضانة، فالأصلح لحماية الطفل النفسية هو الأصلح أيضا لحماية أمواله.

---

1 - محمد عبد العزيز النمى، الولاية على المال،ط 1،ص45-46.

2 - المادة 84 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يوليو سنة1984، ج.ر،15العدد، المعدّل والمتمّم.

3 - بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2020،ص258.

4 - نص المادة 02/87 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

5 - نص المادة 03/87 من نفس القانون.

-حالة عجز الولي أو الحجر عليه أو إسقاط الولاية عنه[1]

الفرع الثالث: مراتب الأولياء الأصليين على المال

أوّلا: ترتيب الأولياء فقها:

- **عند الحنفية:** تكون الولاية على المال للأب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه، بعد ذلك للجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيه، بعد ذلك للقاضي، ومتى عيّن القاضي وصيا فلا عمل للقاضي مع الوصي الذي أقامه.[2]
- **عند المالكية والحنابلة:** يرى فقهاء المالكية أن الولاية لا تكون إلا للأب ثم لوصيه، ولايرون لوصيه، ثم للحاكم ومن يعيّنه[3].
- **عند الشافعية:** جعلوا الولاية تقتصر على المال للأب ثم للجد الصحيح ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد وقد خالف الشافعية الحنفية في هذه المسألة لأنهم يقدّمون الجدّ على وصي الأب لأن عندهم الجد بمنزلة الأب عند عدم وجوده.[4]

ثانيا: ترتيب الأولياء قانونا:

لقد حدّد المشرّع الجزائري الأولياء الأصليين على مال القاصر وقام بترتيبهم حسب القدرة والشفقة وهم كل من الأب والأم والجد[5].

-الأب:

نص المشرّع الجزائري في المادة **87** الفقرة الأولى **من ق.أ.ج** "أن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل محله الأم قانونا"[6]

نستنتج من نص المادة على أن الأب قدّمه المشرّع في الولاية وهو أول شخص له الولاية الأصلية.

---

1 - انظر المادة 91 من القانون 11/84، المرجع السابق.

2 - أحمد إبراهيم وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الأهلية وعوارضها وأحكام التصرف عن الغير (الولاية، الوصاية، القوامة، المساعدة القضائية، الوكالة، الفضالة) في الشريعة الإسلامية والقانون، د ط، 2016، ص220.

3 - بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص ص،241،240.

4 - بلقاسم شتوان، مرجع نفسه، ص240.

5 - صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014،ص127.

6 - المادة 87 من قانون رقم11/84، المرجع سابق.

-فولاية الأب هي ولاية إلزامية لا يجوز التنازل عليها أو إسنادها لغيره إلاّ بإذن المحكمة وبعد وفاته[1] لا تنتقل إلى ورثته، وأن ولاية الأب هي ولاية أصلية مستمدة من القانون دون الحاجة لصدور حكم من المحكمة[2].

-**الأم:** حسب المادة **2/87** سالفة الذكر أن الأم تحل محل الأب بعد وفاته وحين حياته تحل محله إلا في حدوث مانع يمنعه من تولى الولاية أو في الأمور المستعجلة كأن لم يكون موجود[3]، وفي حالة الطلاق حسب المادة **3/87** يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه الحضانة بموجب حكم قضائي ويتضح أن المشرع أعطى الولاية للأم بعد الأب صراحة.

-**الجد:** حسب المادة **92** من قانون الأسرة "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدّد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة المادة **86** "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة **40** من القانون المدني"

-**الفرع الرابع: شروط الولاية**

القانون الجزائري لم ينص على شروط الولي على مال القاصر ممّا يجعلنا نعود إلى أحكام الفقه الإسلامي لتحديد الشروط الواجب توافرها في الولي على مال القاصر. عملا بنص المادة **222 ق.أ.ج** "كل من لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه أحكام الشريعة الإسلامية". إلى جانب الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني الذي ينص على وجوب أن يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص شرعي.

وبمقتضى نص المادة **03/87** نجد أن المشرّع منح للجد المرتبة الثالثة في الولاية الأصلية بعد الأم وهذا ما ذهب إليه الحنفي غير أن مرتبته لم تأت بعد وصي الأب بل جاءت بعد الأم مباشرة والجد هو آخر مرتبة في الولاية الأصلية.

اتفق فقهاء الشريعة على أنه يشترط في الولي مجموعة شروط نذكرها كالتالي:

---

1 - صورية غربي، المرجع السابق، ص129.

2 - جميلة موسوس، الولاية على القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ص25.

3 - سناء شيخ، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، ع1، 2017،ص60.

1 -أن يكون بالغا عاقلا كامل الأهلية، لأن الولاية تثبت لمن يعرف مصلحة نفسه أو مصلحة من هو ولي عليه ليتمكن من تحقيقها، وكل من الصغير أو المجنون ليس له من سلامة التفكير وصحة النظر ما يدير به أمر نفسه أو غيره [1]. وتكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه. طبقا لما جاء به نص المادة **40 ق.م.ج** "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".

2 -أن يكون أمينا عادلا ويقصد بالأمانة ألا يكون الولي فاسقا يضر بالمال بتبذيره لأن هذا يكون خطرا على مال القاصر، وذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر ودقة تقدير المصلحة، وليست تولية الفاسق والخائن من حسن النظر، ذلك أن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ المال، فاشترط العدالة والأمانة في الولي فيه حفظ لمال القاصر من الضياع وضمان لحقوقه.[2]

3 -أن يكون مسلما في الولاية على مسلم أو مسلمة لقوله تعالى "لا يتخذ المؤمنون الكافرون أولياء من دون المؤمنين". ولأن غير المسلم لا يؤمن على مصالح المسلم لما بينهما من خلاف ديني وتتبين الولاية لغير المسلم على نفسه على مثله لقوله تعالى: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض" كما ثبت للإمام ونوابه على المسلمين وغيرهم لأن صاحب الولاية العامة التي لا تحقق مصالح الكافر إلا بها.

المطلب الثاني: أحكام الولاية

نظام الولاية الأصلية على أموال القاصر هي من السبل التي عمدها المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر، فهذه الولاية يمكن أن توقف وتنقضي لعدة أسباب سنتطرق إليها: الفرع الأول: وقف الولاية و الفرع الثاني: انقضاء الولاية

[1] الدكتور جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والولاية الخاصة، دار الهدى، الجزائر، دون نشر، ص61.

[2] أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي: تاريخ الفقه الإسلامي والملكية ونظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2002، ص511.

الفرع الأول: وقف الولاية

الوقف هنا لا يعني انتهاء الولاية وإنما يتوقف الولي عن إدارة أموال القاصر إما لتعارض مصالح القاصر أو لغياب الولي أو للحكم قضائيا.

أولا: وقف الولاية لتعارض الولي مع مصالح القاصر

تنص المادة **90 ق.أ.ج** "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرف خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة". كما تنص المادة **95 ق.أ.ج** "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف ووفقا لأحكام المواد**88-89-90** من هذا القانون"[1]. يتضح لنا من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري حرص على حماية أموال القاصر حتى في مواجهة وليه، لأنه هناك بعض تصرفات قد تفقد الثقة في الولي وتجعله مشكوك في تصرفاته لذا استوجب تدخل القاضي لتحديد هذا القانون وتعيين متصرف خاص[2].

1 بيان حالة التعارض:

إن من أبرز الحالات التي تتعارض فيها مصالح الولي مع مصالح القاصر في حالة ما إذا رغب الولي شراء مال مملوك للقاصر في هذا المجال منع القانون المدني الجزائري هذا النوع من المعاملات في المادتين **77** و**410 ق.م.ج**

المادة **77 ق.م.ج** "لايجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد آل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به القانون وقواعد التجارة"[3].

المادة **410 ق.م.ج** "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشرى باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني بما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك مالم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى"[4].

---

[1] المادة 95 من الأمر 02/05، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير2005، المتضمن تعديل قانون الأسر،ج.ر، العدد15..

[2] صورية غربي، المرجع السابق، ص37.

[3] المادة 77 من الأمر 05/07 المؤرخ في 13 مايو2007 المتضمن تعديل القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر، العدد13.

[4] المادة 410 من القانون07-05، المرجع نفسه.

وحسب المادة **84** من **ق.أ.ج** "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك"[1].

- فحسب القانون الجزائري لا يمكن للولي أن يتعاقد باسمه أو باسم مستعار أو عن طريق المزاد العلني، إلا بعد حصوله على إذن من السلطة القضائية.
- كما لا يمكن أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه بصفته وليا، سواء كان هذا التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر إلا بعد الحصول على إذن من الأصيل.
- وهدف المشرع الجزائري في منح هذا التعاقد هو السعي لرعاية مصلحة القاصر ومصلحة الولي لأن المحكمة هي التي تصدر الإذن بالنسبة للقاصر.

2 تعيين المتصرّف الخاص:

يعين المتصرّف الخاص من طرف القاضي، غير أن المشرّع الجزائري لم يحدّد لنا من هو القاضي المختص بتعيين هذا المتصرّف، إلاّ أنّ حسب المادة **424 قانون الإجراءات المدنية والإدارية** << يتكفل قاضي شؤون الأسرة غلى الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر>>.[2]

فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص حيث تنص المادة **424** المذكورة أعلاه على أن التعيين يكون إمّا تلقائيا أو بناءا على طلب كل من له مصلحة، أمّا فيما يخص طريقة تعيين المتصرّف الخاص فإنّه لم يتم النص عليها لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]

[1] المادة 84 من قانون 11/84، المرجع السابق.
[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 15 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد21.
[3] صورية غربي، المرجع السابق، ص179.

ثانيا: وقف الولي لغيابه أو للحكم عليه قضائيا

1 وقف الولاية لغياب الولي:

2 الغائب بحسب نص المادة **110 ق.أ.ج** "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"[1].

-الغائب هو شخص كامل الأهلية، له محل أو موطن إقامة معلوم خارج الوطن، وبسبب ظهور ظروف معينة استحالت عليه مزاولة شؤونه بنفسه أو تعيين من يقوم بتوليها، وبمرور سنة من الغياب وتسبب في إحداث ضرر للغير يعتبر كالمفقود.

-لذا على المحكمة أن تتولى تعيين مقدما يتولى تسيير أموال القاصر ويكون من الأقارب أو من غيرهم[2].

-وفي هذه الحالة يعود تولي تسيير أموال القاصر للأم في الأمور المستعجلة وفقا لنص المادة **2/87 ق.أ.ج** التي تنص على مايلي: "وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

2-وقف الولاية للحكم عليه بعقوبة قضائية:

في هذه الحالة يكون وقف الولي بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية، وهذه الأخيرة تمنعه قانونا من ممارسة حقوقه المالية وتحرمه من الولاية على غيره. وفي هذه الحالة يتم تعيين ولي أو وصي أو مقدم يتولى إدارة أموال القاصر ورعاية شؤونه وهذا حسب المادة **09 مكرر ق.ع.ج** التي تنص على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا الحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"[3].

-أما بالنسبة للتاجر في حالة إفلاسه والحكم عليه يشهر إفلاسه، فإنه يقف عن إدارة كل أمواله والتصرف فيها. وفقا لنص المادة **244 ق.ت.ج** التي تنص على مايلي: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله

[1] المادة 110 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.
[2] صورية غربي، المرجع السابق، ص180.
[3] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1389، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،ج.ر، العدد 49.

والتصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس"[1].

غير أن الحكم بالإفلاس هو مجرد حجز شامل على ذمته المالية، لهذا يستطيع التصرف في إدارة حقوق أخرى: كالتصرف في إدارة أموال أولاده القصر، إلا إذا أوقفه الحكم عن الولاية بسبب الخوف أن يتصرف تصرفا ضارا بأموال القاصر[2] .

الفرع الثاني: انقضاء الولاية

أولا: الأسباب القانونية لانقضاء الولاية الأصلية

نص المشرّع الجزائري في المادة **91** من **قانون الأسرة الجزائري** على أن "تنتهي وظيفة الولي بموته، فتنتهي الولاية بموت الولي الأصلي طبيعيا أو حكميا[3].

الموت الطبيعي: هو عامل طبيعي لانتهاء الولاية على مال القاصر وبوفاة الولي تنتقل الولاية إلى من يليه في المرتبة والتي هي الأم.

أما الموت الحكمي: تنتهي فيه الولاية بفقدان الولي حيث لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقود إلا بحكم[4].

وتجدر الإشارة أن المشرع ذكر سبب واحد طبيعي لانقضاء الولاية الأصلية وهو وفاة ولي القاصر.

ثانيا: انقضاء الولاية بحكم قضائي

1 عجز الولي: نص المشرع م **91:** تنتهي وظيفة الولي: 1"بعجزه"[5].

فالمشرع هنا لم يحدّد العجز مادي أو معنوي فقد يكون عجزا ماديا كا: الولي غائبا أو مريضا أو في السجن وهذا مانصت عليه م **87** من **ق. أ.ج.**

وقد يكون العجز معنوي كا: عدم توفر القدرة على القيام بمهام الولاية على أكمل وجه[6].

---

[1] الأمر رقم 07-05 ، المرجع السابق.

[2] صورية غربي، المرجع السابق، ص 182.

[3] المادة 91 من قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[4] خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية، ألقيت على طلبة أولى ماستر، قانون أسرة، جامعة قسنطينة،الجزائر،ص40.

[5] المادة91 من قانون 11/84، المرجع السابق.

[6] وراتي غنية، ولاية المرأة على أموال القاصر على ضوء قانون الأسرة الجزائري، بحوث العدد 11، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص47.

2 **الحجر على الولي:** تسقط الولاية على مال القاصر بالحجر على وليه، ففي حالة الحجر على الشخص تزول أهلية وتصبح جميع تصرفاته باطلة وكذلك تصرفاته اتجاه الغير.

فوظيفة الولي تنتهي بمجرد الحجر عليه لأن الحجر يأتي نتيجة زوال الأهلية بسبب الجنون أو السفه أو الغفلة[1]. وبالتالي فالمحجور عليه يمنع من التصرف في ممتلكاته وممتلكات من كان تحت ولايته.

3 **إسقاط الولاية على الولي:**

هنا المشرع الجزائري لم يوضح المقصود بالإسقاط هل بناء على طلب من له مصلحة في ذلك عند ثبوت سوء تصرف الولي أو تقصيره في إدارة أموال القاصر أو أمر آخر، أم هو الإسقاط المنصوص عليه عليه في المادة **4/19** من **ق.ع** كتدبير من تدابير الأمن الشخصية.

وهناك سبب آخر تسقط فيه الولاية عن ارتكاب أحد الوالدين فاحشة اتجاه ابنهما القاصر فتسقط بقوة القانون[2].

[1] المادة 110 من قانون 11/84، المرجع السابق.

[2] مسعودان سيلية سلاماني صبرينة، إدارة أموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص69.

المبحث الثاني: الولاية المكتسبة على أموال القاصر

من خلال دراستنا السابقة للولاية الأصلية على أموال القاصر كنظام للنيابة الشرعية، فلهذه الأخيرة نظام آخر مايسمى بالولاية المكتسبة، فهي لا تستمد وجودها الشرعي لإدارة أموال القاصر إلا إذا منحتها الولاية الأصلية بهذا الوجود. حيث عالجها المشرع الجزائري في الكتاب الثاني لقانون الأسرة، فهي نيابة استثنائية لا تقوم إلا في حالة غياب الولاية الأصلية وهذا ما سنتطرق له في دراسة الوصاية على أموال القاصر(المطلب الأول)، والتقديم على أموال القاصر(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوصاية على أموال القاصر

إذا استحال تطبيق نظام الولاية الأصلية التي أساسها القرابة والشفقة والتي لا تكون إلا للأب والأم والجد الصحيح، فيستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية. أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط لتكون له الولاية على مال القاصر، وقد نظّم المشرّع الجزائري أحكام الوصاية في المواد **92** إلى **98 ق.أ.ج** مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية.

ولهذا سنتطرق في الفرع الأول: تعريف الوصاية وخصائصها والفرع الثاني: أنواع الأوصياء والفرع الثالث: أحكام الوصاية.

الفرع الأول: تعريف الوصاية وخصائصها

أولا: تعريف الوصاية

أ/ لغة: نقول أوصيت لفلان أي أعطيته حق التصرف بعد موتك لأن الوصية تكزن بعد الموت، فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع واستردادها وتوزيع وصيتك والولاية على أولادك الصغار أم الذين لم يؤنس منهم الرشد. والتصرف في أموالهم لحفظها من الضياع والنقصان[1].

والوصاية **لغة** أيضا تعني طلب شخص شيئا من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد مماته ومعنى جعله وصيه: يتصرف في أمره وماله بعد موته.[2]

[1] صورية غربي، المرجع السابق، ص169،168

[2] بلقاسم شتوان، المرجع السابق،ص62.

ب/ تعريف الوصاية اصطلاحا:

نظام من أنظمة النيابة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري مقرر لحماية أموال القصر الذي لا ولي أصلي لهم.

–والمشرّع الجزائري نص على أحكام الوصاية ولكن لم يعرّفها فعرّفها فقهاء القانون بأنها نوع من أنواع النيابة الشرعية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير[1].

وهي أيضا من يعيّنه الولي أو القاضي لحفظ أموال القاصر، والوصي هو من أقيم مقام الولي الشرعي، وقد يكون مختارا من أحد الوالدين من بعدهما بطريق الإيصاء، وقد يكون معينا من قبل القاضي[2].

لذلك فالوصاية هي وسيلة يمنحها القانون للشخص الذي أوكلت له مهمة رعاية مصالح القاصر بتعيين من الأب أو الجد أثناء حياتهما إذا لم تكن هناك أم للقاصر تمارس عليه الولاية[3].

ثانيا: خصائص الوصاية:

أ/ اختيارية الوصاية: يجب قبول الوصي للوصية لإمكان إقامته وصيا، ومن هذا تبين لنا أن الوصاية تختلف عن الولاية، لأن هذه الأخيرة لأنها إلزامية ويستمد الولي صفته من القانون ويلزم لإعفائه منها قبول تنحيه عنها في حين أنه يلزم صدور قرار المحكمة بتعيين الوصي ليستثنى له مباشرة ولايته على مال الصغير[4].

ب/ مجانية الوصاية: إن الوصية المجانية لا يتقاضى فيها الوصي مقابل طيلة مزاولته للوصاية، غير أنه هناك استثناء، إذا كان هناك ظرف يستدعي تخصيص مكافأة أو مقابل ذلك، وهذا يعود إلى السلطة التقديرية بالمحكمة في النظر وإقرار أو رفض طلبا في حدود مصلحة القاصر[5].

---

[1] محمد بشير، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2017، ص49.

[2] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص32.

[3] محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأ المعارف، مصر، 1987 ،ص76.

[4] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص72.

[5] زوبيدة أقروفة، الإباحة في أحكام النيابة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، ص21.

ج/ شخصية الوصاية: الوصية لا تنتقل إلى ورثة الوصي بعد وفاته لأن شخص الوصي هو محل اعتبار في الوصاية، ويلزم على ورثة الوصي بتسليم أموال القاصر وتقديم الحساب عند وفاة مورثهم.[1] إذ انتهت مهمة الوصي بالفقدان أو الحجر أو الوفاة.

الفرع الثاني: أنواع الأوصياء

أولا: الوصي المختار: هو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل وفاته وصيا على ولده القاصر ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها متى يبلغ سن الرشد [2] وهذا ما نصت عليه المادة 92 من ق.أ.ج "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدّد الأوصياء للقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة **86** من هذا القانون".[3]

ثانيا: الوصي المعيّن: هو وصي القاضي الذي تعينه المحكمة على القاصر إذا لم يكن له أب ولا جد ولا وصي، لأن ولي من لا ولي له.

كما جاء في قول النبي صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له".

ثالثا: الوصي الخاص: يعين من قبل المحكمة ليتولى القيان بمهمة معينة تخص القاصر ومع ضرورة عدم تجاوز المهمة الممنوحة له [4]. والمشرّع الجزائري نص على ذلك في المادة **95 ق.أ.ج** تنص على مايلي: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".[5]

رابعا: الوصي المؤقت: يعين من طرف القاضي لمدة زمنية معينة. لأن الوصي الذي يعينه الأب أو الجد هو وصي مختار. ويكون دائم والمشرّع الجزائري سكت عن الوصي المؤقت فلم يتكلم عنه ويعين الوصي المؤقت في حالتين: حال وقف الوصي لسبب من أسباب وقفه ل الولي الشرعي أو فقدانه وكذا حال وقف الوصي لثبوت إضراره بمصلحة القاصر.[6]

---

[1] محمد حمدي كمال، المرجع السابق، ص72.
[2] صورية غربي، المرجع السابق، ص154.
[3] القانون رقم 84-11، المرجع السابق.
[4] منصف نواري، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص57.
[5] المادة 95 من القانون 84-11 المرجع السابق.
[6] صورية غربي، المرجع السابق، ص162.

خامسا: وصي الخصومة: يتم تعيينه من قبل المحكمة لتمثيل القاصر في الدعاوى و الإجراءات التي ترفع منه أو ترفع عليه، حتى وإن كان هذا القاصر لا يملك مالا. فيتولى رعايته هو فحسب وهذا الوضع عند الانتهاء من الدعاوى وصدور حكم نهائي لانتهاء مهمة هذا الوصي.[1]

تعدّد الأوصياء في القانون الجزائري:

نصّت المادة **92 ق.أ.ج** :"إذا تعدّد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة **86** من هذا القانون.

وعليه في حال تعدّد أوصياء الأب أو الجد عليهم إثبات ذلك التعدّد بكافة طرق الإثبات العرفية أو القانونية، والقانون لم يبين كيف يكون اختيار الوصي الأصلح بينهم لحماية أموال القاصر والقاضي له السلطة التقديرية الكاملة في ذلك . ومن ثمّة يثبته بموجب أمر على ذيل عريضة لكي تصبح العريضة قائمة.[2]

ومقارنة من فقهاء الشريعة نجد أن المشرّع الجزائري ذكر في نص المادة **92** حالة تعدّد الأوصياء والقاضي هو الذي يختار الأصلح وعليه أن يراعي في اختياره أن يكون هذا الوصي كامل الأهلية ولم يحجر عليه.[3] وبالغ سن الرشد القانوني والذي هو 19 سنة.[4]

وعليه فالمشرّع الجزائري لم يسمح بتعدّد الأوصياء بل ألزم القاضي باختيار الأصلح فيهم.

الفرع الثالث: أحكام الوصاية:

أولا: شروط الوصاية:

نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة **93 من ق.أ.ج** "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة" وبذلك يكون المشرّع قد قيّد حق الأب والجد في اختيار الوصي بالشروط المنصوص عليها في المادة **93 ق.أ** وهي مستمدة من الفقه الإسلامي.

---

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

[2] عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر "مجلة البحوث والدراسة القانونية والسياسية، ع 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر،2009، ص21.

[3] خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص52،53.

[4] انظر المادة 40 من الأمر 07-05، المرجع السابق.

أ/ أن يكون مسلما: فلا وصاية لكافر على مسلم، قال تعالى: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا".[1]

ولأن الاتفاق في الدين باعث على العناية وشدّة الرعاية بالموافق فيه، كما أن الاختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه.[2]

ب/ أن يكون الوصي عاقلا وقادرا: لأن الوصاية لا تثبت للمجنون ونحوه لأنه لا يهتدى إلى حسن التصرف في حق نفسه وبالتالي لا يلي بذلك شؤون غيره. أما بالنسبة للبلوغ فقد حدّده المشرّع في المادة **40** من **ق.م ج**19 سنة كاملة، لكن لا يكفي ذلك لابد من أن يكون الوصي قادرا على مهام الوصاية فمن كان عاجزا كان جديرا بمن يساعده. فكيف يساعد غيره ويراعي شؤون القاصرين.[3]

ج/ أن يكون الوصي أمينا حسن التصرف: لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وحرصا وتصرفا بحكمة تصرف الرجل العادي.[4]

ثانيا: الانقضاء الطبيعي للوصاية:

أ/ موت القاصر: إذا توفّى القاصر الموصى عليه فإنّ مهام الوصي تنتهي فلم يعد هناك موجب لبقاء الوصي على الوصية، فوجب أن يسلم كل ما بحوزته من أموال القاصر إلى ورثته بعد أن يعرض أمر الوفاة على قاضي شؤون الأسرة الذي يتّخذ ما يراه مناسبا.[5]

ب/ وفاة الوصي: وفاة الوصي إذا توفي الوصي انتهت مهامه كليا، ووجب منح الوصية لشخص آخر يعينه قاضي شؤون الأسرة بناء على طلب من مصلحة في ذلك، وتسلم أموال القاصر إلى ورثته من أجل حفظها وإدارتها.

---

[1] سورة النساء، الآية 141.
[2] أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث و ص26.
[3] غربي صورية، مرجع سابق، ص149.
[4] بوذراع عبد العزيز، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي ذلك إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004، ص36.
[5] نواري منصف، المرجع السابق، ص67.

ج/ زوال أهلية الوصي: بمجرّد فقد الوصي للأهلية يفقد صلاحية الوصاية حيث أنه لا يتصور فاقد أو ناقص الأهلية برعاية أموال القاصر وتمثيله القانوني في الوقت الذي لا يملك فيه القدرة على مباشرة شؤونه الخاصة.[1]

والمشرّع الجزائري في المادة **01/96 ق.أ.ج** نص على: "تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته "[2]. وهنا المشرّع الجزائري ذكر زوال الأهلية فقط. ولكن حتى ناقص الأهلية: السفيه، ذو الغفلى يحتاجان بدورهما من يقوم برعاية وإدارة مصالحهما. ولا يمكن أن يتم لصالح غيرهما.

ثالثا: الانقضاء القانوني للوصاية: القانون منح حالات معينة لانقضاء الوصاية

-قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته.

-يستطيع الوصي الذي قبل بأن يتولى شؤون القاصر المالية أن يتخلى عن مهمته لأسباب معيّنة حيث يقدّم العذر الذي من أجله أراد الانسحاب للقاضي وبعد قبول هذا العذر يعين وصيا آخر للقاصر.

-عزل الوصي:

حسب نص المادة **05/96 ق.أ.ج:** "يعزل بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدّد مصلحة القاصر.[3] ويعود لتخلف أحد شروط الوصاية في الوصي أو تعرض أموال القاصر للإهمال أو الضياع أو التلف أو النهب.[4]

وتقضي المحكمة بعزل الوصي إذا توفّرت فيه أحد أسباب عدم صلاحية الوصاية بذلك يكون سبب العزل إذا أساء الوصي للإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر لأن الوصاية مرتبطة بالمصلحة[5]

[1] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص148.
[2] المادة 96 من القانون رقم 84-11، المرجع السابق.
[3] المادة 96 من الأمر 05-02، المرجع السابق.
[4] نواري منصف، المرجع السابق، ص73.
[5] كريمة بن وذنين ، مليكة بزيون، مذكرة عن النيابة الشرعية، مذكرة ماستر في الحقوق قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2002-2003، ص30.

بلوغ الوصي، ويقوم هذا الأخير بتسليم أموال القاصر له، فإذا بلغ القاصر سن 19 سنة كاملة حسب المادة **40 من ق.م.ج** المذكورة سلفا ولم يسبق الحجر عليه له الحق أن يستلم كل أمواله من الوصي.

-انتهاء المهام الموكلة للوصي

حسب المادة **3/96 ق.أ.ج** تنص على مايلي: "بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها" تنتهي مهام الوصي في حالة كون الوصية محدّدة ومقيّدة بمدّة زمنية معينة

المطلب الثاني: التقديم على أموال القاصر

إضافة إلى ما تطرقنا إليه سابقا الولاية والوصاية، قد تمارس النيابة الشرعية نظام لرعاية وحماية أموال القاصر من طرف شخص تعيّنه المحكمة وهو ما يسمى بالتقديم أو المقدم أو القيم أو القوامة، وهو نوع ثالث من أنواع النيابة الشرعية التي نص عليها المشرّع في المادتين **99-100 من ق.أ.ج.**

سنتناول في **الفرع الأول:** مفهوم المقدّم **والفرع الثاني:** شروط المقدم **والفرع الثالث:** أحكام المقدم.

الفرع الأول: مفهوم المقدّم

أ/ لغة: المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعله قداما، تقدّم إليه في كذا، طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض إليه، وقدم الشيء إلى غيره فرّ به منه، وقدم على الأمر أقبل عليه.[1]

ومنه قوله تعالى: **<<** ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما**>>** [2] .

ب/ إصطلاحا: اصطلح الفقهاء على لفظ (القيم) بمعنى المتولي والناظر وهو "القيم على الصغير والمجنون والسفيه والمال...إلخ. ويريدون به الأمين الذي يتولّى أمره ويقوم بمصالحه. ونستخلص إلى أن القيم نائب عن المحجور عليه يعينه القاضي ليباشر نيابة عن التصرفات الشرعية والقانونية.[3]

ج/ قانونا: المقصود في القانون هو الوصي المعين من القاضي إذا لم يكن للقاصر ولي أو وصي مختار من الأب أو الجد، كما يتولى المقدم القيام والإشراف على شؤون المجنون

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، المكتبة الإسلامية تركية، 2003، ص719.
[2] الآية رقم 05 من سورة النساء.
[3] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص40.

أو المعتوه أو السفيه [1] حسب ما جاء في المادتين **99** من **قانون الأسرة** وفي تعريف المشرّع الذي تبنّاه المشرّع الجزائري ضمنيا في المادة **99** من **قانون الأسرة** الذي ينص على أنّ: (المقدّم هو من تعيّنه المحكمة في حال عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها). [2]

إجراءات التقديم:

الإجراءات الواجب إتباعها لتعيين المقدم على القاصر من قبل قاضي شؤون الأسرة على أموال القاصر، يمكن إيجازها كالآتي:

- تقديم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة الجزائري أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة.
- من هنا يعيّن القاضي المقدم من بين أقارب القاصر، وإذا لم يتحقق هذا الأخير يعيّن شخص آخر من بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه.

الفرع الثاني: شروط التقديم

يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام [3]. وبالتالي فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم نرجع إلى المادة **93 ق.أ.ج**، التي تبيّن شروط الوصي السالف ذكرها وهي كالتالي: الإسلام، كمال الأهلية، القدرة وحسن التصرف، الأمانة. فمتى توافرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا يعيّنه القاضي مقدّما يرعى مصالح القاصر.

- كما أكّد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة **469** منه على شرطي الأهلي والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم والتي نصت على مايلي: "يعيّن القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدّما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذّر ذلك يعيّن شخص آخر يختاره، ويجب في الحالتين أن يكون المقدّم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه. [4]

[1] مداني هجيرة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2012، ص37،38.
[2] أمر رقم 05-02، مرجع سابق، ص24.
[3] المادة 100 من قانون رقم 11/84، المرجع السابق.
[4] المادة 469 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.عدد 21.

-والمشرّع الجزائري أضاف من خلال هذه المادة إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدّم وهو أن يعمل على اختيار المقدّم من بين أقارب القاصر وفي حال تعذر ذلك لأسباب معيّنة يعيّن شخص آخر يختاره من غير أقاربه ليكون قيّما على أموال القاصر.[1]

الفرع الثالث: أحكام التقديم

فيما يخص أحكام التقديم فقد نصّت المادة **100 من قانون الأسرة** "يقوم المقدّم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"[2] وعملا بهذا النص فإن أحكام أحكام التقديم هي نفسها أحكام الوصاية، بحيث يقوم المقدم مقام الوصي والمشرّع الجزائري. والمشرّع هنا أحالنا لأحكام الوصي من جديد.

سلطات المقدم:

فبالنسبة لسلطات المقدّم فنصّت المادة **95** من **قانون الأسرة الجزائري** والتي أحالتها هي بدورها لسلطات الولي في المواد من **88** إلى **90 ق.أ.ج**، ومن ثمّ فعلى المقدم أن يتصرّف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص. وعليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات التي حدّدتها المادة **88** وعلى القاضي أن يراعي في الإذن الذي يمنحه للمقدم حالة الضرورة، ومصلحة القاصر.[3]

انقضاء التقديم:

فيما يتعلق بانقضاء التقديم فإنه بإحدى الحالات التي ذكرتها المادة 96 من قانون الأسرة الخاصة هي بدورها انقضاء مهام الوصي.

-يعتبر المقدم بمثابة الوصي، لهذا أعطى المشرّع نفس صلاحيات وسلطات هذا الأخير، كما يتم تعيينه وعزله بنفس الطريقة.

[1] سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص214.
[2] المادة 100 من القانون 11/84، المرجع السابق.
[3] المادة 88 من القانون 11/84، المرجع نفسه.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من هذا الفصل أنّ أوّل دور يقوم به القاضي لحماية أموال القاصر هو تعيين نائب شرعي يتولّى شؤون وإدارة ناقص الأهلية وهو القاصر لمباشرة والقيام بكافّة التصرّفات القانونية نيابة عنه تحت ما يسمى بنظام الولاية على المال، لأنّ نظام الولاية هو الأعمّ والأشمل الذي يقام على القاصر مقارنة بالأنظمة المشابهة لها، فالولاية على المال نوعان ولاية أصلية إلزامية بقوّة القانون غير قابلة للتنازل عنها، إلاّ عن طريق قبول تنحي الولي لعذر مقبول والنوع الثاني الولاية المكتسبة التي لا تستمدّ وجودها الشرعي لإدارة أموال القاصر إلاّ إذا أمدتها الولاية الأصلية منتقلة في الوصاية والتقديم.

الفصل الثاني

سلطة ورقابة القاضي في حماية أموال القاصر

لقد أولى المشرّع الجزائري نظام النيابة الشرعية لسلطة قاضي شؤون الأسرة لحماية أموال القاصر ومنح للنائب الشرعي سلطات واسعة لأداء مهمته على أكمل وجه. إلا أن هذه السلطات ترد عليها قيود قانونية يراد بها تفعيل الحماية وضمان عدم خروج النائب عن الهدف الذي عيّنه القانون من أجله، وتمكّن هذه القيود من إعطاء السلطة والصلاحية للقاضي، وفي الرقابة والإشراف على النائب الشرعي. ولهذا قسّمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: سلطة القاضي في رقابة النائب الشرعي

لقد أثبت لنا الواقع تجاوز العديد من الأولياء في ولايتهم وتصرفهم دون حدود، ممّا استلزم وضع حدّ لهم عن طريق القضاء تحت سلطة قاضي شؤون الأسرة حماية للمصالح المالية للقاصر. وتستند هذه الرقابة إلى نص المادة **462** من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية **<<** يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثّل النيابة العامة أو طلب من أي شخص تهمّه مصلحة من وضع تحت الولاية**>>**.

فسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى التصرفات التي تستوجب إذن القاضي في(المطلب الأول) وسلطة القاضي في تجاوز النائب الشرعي حدود سلطته وعند انتهاء مهامه في(المطلب الثاني)

المطلب الأول: التصرفات التي تستوجب إذن القاضي

وضع المشرّع الجزائري قيودا لبعض التصرفات التي تتّصف بالأهمية وجعلها مشروطة بإذن من القاضي لحماية أموال القاصر من تصرّف النائب الشرعي. ونصّ عليها في المادة **88** من **قانون الأسرة الجزائري** ويمكن تقسيمها إلى طائفتين: أعمال التصرف (الفرع الأول) وأعمال الإدارة (الفرع الثاني). وسنتطرق إلى كيفية الحصول على هذا الإذن من قبل قاضي شؤون الأسرة (المطلب الثالث)

الفرع الأول: رقابة القاضي في الإذن بأعمال التصرف:

أعمال التصرّف في الأعمال التي تمس بأصل المال والتي تتمثل حسب نص المادة **88** من **قانون الأسرة** بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

أولا: بيع العقار:

هو من أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي باعتباره تصرّفا ناقلا للملكية لذا قيّده المشرّع بإذن، كون حماية حقوق القاصر من النظام العام [1]، فلم يحدّد المشرّع الجزائري قيمة أدنى تستوجب الإذن، بل كلما تعلّق الأمر بعقار القاصر استوجب الحصول على إذن قضائي، ممّا يعني أنّه استبعد فكرة المقايضة.

[1] د/ معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثلث، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السابعة، سنة1997، ص1484.

وذلك ما يستنتج ضمنيا من مادة **90** من **ق.أ.ج** التي توجب أن يكون البيع بالمزاد العلني وذلك بنصّها على أنّه **<<** على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر وأن يتم البيع بالمزاد العلني**>>** [1] وذلك قصد ضمان أكبر ثمن لمصلحة القاصر.

ثانيا: قسمة العقار:

هذا القيد هو الذي تحدّثت عنه المادة **723** من **ق.م.ج** في نصها على أنّه: **<<** يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال المشاع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص أهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرض لها القانون **>>** [2]. وبناء عليه وجب على الولي أو الوصي رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر بعد الحصول على الإذن من القاضي وإلاّ كان الإجراء باطلا.

ثالثا: رهن عقار القاصر:

وسبب تعليق رهن عقار القاصر بالإذن القضائي هو تعقّد هذه المعاملات ممّا يجعل الولي بحاجة إلى خبيرة وذلك لضمان مصلحة القاصر والحفاظ على أمواله، ولا يشترط الإذن في الحالة التي يكون فيها القاصر هو الدائن المرتهن بمعنى أنّه رهن المصالحة، لأنّ هذا الرهن لا يُعدُّ من أعمال التصرف بل من أعمال الإدارة.[3]

الفرع الثاني: رقابة القاضي في الإذن بأعمال الإدارة:

نصّت المادة **88** و **4** من **قانون الأسرة** على أنّ أعمال الإدارة هي الأعمال التي لا تمسّ بأصل المال وهذه الأعمال لا يستطيع الولي والوصي والمقدّم والكفيل التصرّف فيها.[4] وقد أوجب المشرّع عليهم على الحصول إذن من القاضي لمباشرتها وتتمثل في اقتراض مال القاصر في الاقتراض، للمساهمة في شركة إيجار عقار القاصر لمدّة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتدّ أكثر من سن الرشد.

---

[1] المادة 90 من قانون رقم 11/84، المرجع السابق.
[2] المادة 723 من الأمر 07-05، المرجع السابق.
[3] ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني، الولاية على المال، دار الفكر العربي، مصر، 2004، ص99.
[4] المادة 88 و 04 من الأمر 02/05، المرجع السابق.

أولا: اقتراض أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض:

إنّ إقراض مال القاصر والاقتراض له وإن كان ينطويان تحت ما يسمى بأعمال الإدارة: لأنّ القانون أخضعهما لإذن القاضي ذلك أن الاقتراض يتضمن إخراج المال في الحال، بشكل قد يؤدي إلى ضياعه إذا أفلس المقترض، كما قد يؤدي إلى تعطيل أموال القاصر وحرمانه من الانتفاع بها، بسبب تماطل المفترض في إرجاعها [1] كما أن الاقتراض له قد يحمّله بأعباء والتزامات مالية هو في غنى عنها ولذلك كان لزاما استئذان القاضي الذي يتأكد من وجود مصلحة القاصر بضمان إمكان رجوع المال وفي الوقت المحدّد وأنّ هذا المال لن يؤثّر في الذمّة المالية للقاصر.

كما لا يجوز للولي أن يفترض مال القاصر لنفسه إلاّ من المحكمة وكذلك الاقتراض المصلحة القاصر نفسه فإذا قدر القاضي بأن الاقتراض من المال القاصر أو لمصلحته فيه ضرر فإنه يمتنع عن منح الإذن بعد التأكد من انعدام عنصري المصلحة والضرورة.[2]

ثانيا: المساهمة في الشركة:

اشترط المشرّع الجزائري أن يستأذن النائب الشرعي من القاضي في استثمار أموال القاصر بالمساهمة في الشركة، وهذا طبقا لما نصّت عليه المادة **88** الفقرة **3** من **قانون الأسرة الجزائري**[3]، أي أن يستأذن النائب الشرعي من القاضي في المساهمة في الشركة، سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال أو شركة مختلطة. فعلى القاضي أن يأخذ الإذن بذلك من المحكمة، وذلك استثمار أموال القاصر في الشركة.

ثالثا: إيجار عقار القاصر:

وفي هذا اشترط المشرّع الجزائري إيجار عقار القاصر لمدّة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتدّ لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد، وهذا حسب ما جاءت عليه المادة **468** من **القانون المدني الجزائري**، وكذلك المادة **88** من **قانون الأسرة** التي نصت على أنه: **<<** لا يجوز لمن

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء 1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

[2] فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط 1، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، ص62.

[3] تنص المادة 88 الفقرة 3 من قانون رقم11/84 على ما يلي: "استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة".

لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك>>.[1]

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة لثلاث سنوات، والعلة في ذلك أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر حينئذ التصرف في عقاره بطريقة مختلفة، فيكون الإيجار تقييدا لإرادته، ويكون للمحكمة منح الإذن إذا رأت في ذلك مصلحة للقاصر[2].

كما نجد أن المشرّع الجزائري لم ينص في ذلك على إيجار المحلات التجارية، وذلك نظرا لقيمتها وما لها من أثار تعود على القاصر.

الفرع الثالث: كيفية الحصول على الإذن القضائي:

من خلال تفحص وتحليل واستقراء نصوص قانون الأسرة، نجد أنّ المشرّع الجزائري حدّد كيفية الحصول على الإذن القضائي، وكذا القانون المدني، إلاّ فيما يخص المادة **89** من **قانون الأسرة**، إذا يجب على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر.

أمّا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّنا نجد في المادة **479**: "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة"[3].

من خلال هذا النص فإنّ الإذن القضائي يصدر في شكل أمر على عريضة، كما حدّده قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادتين **12** و **13** منه، المخصّصتين لاستصدار أمر على العريضة، وعن الجهة القضائية المختصة فقد حدّدها المشرّع في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نوعيا: تتحدّد الجهة القضائية المختصة نوعيا للفصل في طلب الإذن الذي يمنح من طرف قاضي شؤون الأسرة.

إقليميا: جاء في المادة **426** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** في الفقرة **09** منه مايلي: "تكون المحكمة مختصة إقليميا ... "في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية ." وهو ما

[1] نص المادة 88 من قانون 11/84، المرجع السابق.
[2] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص84.
[3] المادة 479 من قانون 08-09، المرجع السابق.

جاءت به أيضا المادة **464** من **نفس القانون** "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر."[1]

ونشير في هذا الصدد إلى أن الولاية على أموال القاصر، التي يقصدها المشرّع الجزائري هي النيابة الشرعية التي تناولها في المواد من **465** إلى **480** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، تحت عنوان الولاية على أموال القصر التي تخص الولاية والوصاية والتقديم.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تجاوز النائب الشرعي حدود سلطته وعند انتهاء مهامه:

يتبنى نظام النيابة الشرعية حماية لأموال القاصر على أساس جلب المصلحة ودرء المفسدة. فإذا تصرّف النائب الشرعي بما ينافي هذه المصلحة عمدا أو إهمالا، يكون قد أخلّ بواجبه الشرعي ويترتب على هذا الإخلال (جزاء تجاوز الولي حدود سلطته)(الفرع الأول)، وإذا انتهى النائب الشرعي من مهمته فللقاضي دور عليه وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاء تجاوز النائب الشرعي حدود سلطته:

حيث يضمن المشرّع الجزائري حماية أموال القاصر في حالة تجاوز النائب الشرعي لحدود نيابته التي يقوم بها في حق القاصر، أعطى للقاضي حق تقرير جزاءات عليها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب الشرعي في أعمال القاصر.

فإنّ النائب الشرعي مسؤول مسؤولية مدنية عن أموال القاصر أمام القاضي في المادتين **88** و**89** من **قانون الأسرة الجزائري**. فقد حملناه كامل المسؤولية عن أي تقصير منه، وأن يكون حريصا في تصرفاته وإلا كان مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، فهو مسؤول مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلال الوصي بالالتزام الذي فرضه عليه القانون هذا، وأنّ المشرّع الجزائري جعل الوصي مسؤول عن الأضرار التي تلحق أموال القاصر بسبب تقصيره في المادة **88** من **قانون الأسرة الجزائري** ، وذلك يبذل عناية الرجل الحريص وإلاّ أوقع عليه القاضي إحدى العقوبتين التاليتين:

[1] المادة 464 من قانون 08-09، المرجع السابق.

أولا: التعويض:

من قامت مسؤولية النائب عن تصرفاته التي عرّضت مصلحة القاصر للخطر، يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي، افتراض الأمانة فهو لا يضمن إلاّ ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعدّيه عليها، أو تبديدها، أو بإهمال حفظها أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته، فلا ضمان عليها[1].

في هذا الخصوص أجازت المادة **84** من **تقنين الولاية** على المال المصري والتي تقابلها المادة **2/193** من تقنين الأحوال الشخصية السوري، للمحكمة أن تفرض على الوصي غرامة مالية (لا تزيد عن مئة جنيه في القانون المصري، ولا تزيد عن خمسمائة ليرة في القانون السوري) وأن تحرمه من أجره أو بعضه، وأن تعزله، أو بأحد هذه الإجراءات، كما نصّت أنّ هذه الغرامة هي تعويض عن الأضرار التي لحقت الصغير.

ثانيا: العزل:

حيث جاء في نص المادتين **91، 96** من **قانون الأسرة الجزائري** أنّ هناك إمكانية لإسقاط الولاية عن الولي أو عزله، إذا ثبت في تصرّفاته ما يهدّد مصلحة القاصر.

فعزل النائب الشرعي أو سلبه لنيابته أو إسقاطه عنها، هو إعفاء من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتّخذه القاضي في مواجهة النائب الشرعي إذا رأى أنّ مصالح القاصر معرّضة للضياع.[2]

هذا وإن طلب العزل يقدّم إلى القاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك، متى أثبت أن النائب الشرعي مهما كان، وليا، أو وصيا، أو مقدما، أو كفيلا، يعرض بتصرفاته مصالح القاصر للخطر.

يكون في عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة ويخضع مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها للخطر إلى السلطة التقديرية للقاضي، إلاّ هذا الأخير وحده من يرجع إليه القرار في بقاء النائب الشرعي أو عزله.[3]

---

[1] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص43.

[2] جميلة موسوس، المرجع نفسه، ص 69.

[3] جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والولاية الخاصة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص 71.

الفرع الثاني: دور القاضي عند انتهاء مهام النائب الشرعي:

النائب الشرعي مسؤول عن أعمال ولايته على القاصر ومطالب أن يقوم قيام الرجل الحريص ويكون مسؤول وفق مقتضيات القانون العام هذا ما نصت عليه المادة **88** من قانون الأسرة السابق الذكر.[1]

ونصّت المادة **97** من **قانون الأسرة** على مايلي: " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته."[2]

أولا: تقديم الحساب:

طبقا لنص المادة **97** من **قانون الأسرة**[3] السابقة الذكر نستكشف أنّ المشرّع الجزائري اكتفى بالنص على حساب النهائي فقط الذي يلتزم الوصي بتقديمه بعد انتهاء مهمته، فلم يذكر الحساب الذي الوصي بتقديمه دوريا، وذلك أنّ الحساب الدوري من شأنه إحكام الرقابة على أعمال النائب الشرعي من ناحية والمحافظة على أموال القاصر من ناحية أخرى، كما أن يسمح للقاضي بممارسة سلطته في مجال الرقابة والتوجيه.

ثانيا: فحص الحساب:

يطّلع القاضي على حساب المقدّم من طرف النائب الشرعي عن القاصر ليتأكّد من سلامة المعطيات الواردة فيه، من نفقات ومداخيل، وسائر التصرفات والعقود يقوم بذلك بنفسه أو بقاضي ينتدبه لهذه المهمة.[4]

وتخضع هذه المستندات لتقديم المحكمة، وذلك بتعيين خبير أو أكثر لفحص الحساب المقدم وبيان مدى صحته ومطابقته للمستندات، وذلك قبل أن تصدر المحكمة قرارها باعتماد الحساب أو رفضه.[5]

---

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

[2] المادة 100 من القانون رقم 02/05، المرجع السابق.

[3] تنص المادة 97 من القانون رقم 11/84: "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته."

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

[5] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص151.

ثالثا: تسليم الأموال:

أوجب القانون أيضا الوصي والمقدّم عند انتهائه من مهمته أن يسلّم الأموال في عهدته إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد.[1]

على أن يتجاوز المدة شهرين كما أشرنا سابقا، مرفقة بمحضر التسليم وصورة من الحساب والميعاد المحدّد ليس حتميا إنّما يمكن للوصي أو المقدّم أن يقدّم الحساب ويسلم الأموال بعد هذا الميعاد إذا كان له ما يبرّر هذا التأخر.

في حالة وفاة الوصي أو المقدّم أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بتقديم الحساب بواسطة القضاء ويسئل مسؤولية شخصية عن إتلافه أو تبديده أو ضياعه ولكنه لا يسأل عندما يكون

واجبا في ذمّة مورّثه من جرّاء مسؤوليته عن التقصير أو الخيانة أو الحساب إلاّ في حدود ما يؤول من مال المورّثون دون زيادة ولا يرجع إليه أساسا هذه من مسؤولية من ماله الخاص.[2]

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص195.

[2] كمال صالح البنا، الولاية على المال، يتضمن التعليق على مواد القانون، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1982، ص40

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر في حالة تصرفه فيها بنفسه

لقد أخضع المشرّع الجزائري نائب شرعي لإدارة وحماية أموال القاصر وهذا ما تعرّفنا عليه في الفصل الأول، إذ يحدث وأن يبرم القاصر تصرفات بدون إذن النائب الشرعي، فتشكّل هذه التصرفات خطرا يهدّد بقاء أمواله بسبب عدم إدراكه وعليه كان على المشرّع أن يوفّر حماية للقاصر، وقد يبرم القاصر تصرفات إذا حصل على الترشيد ومع ذلك فهو بحاجة إلى توفير حماية له. لذا سنبيّن حماية أموال القاصر بالحكم إلى تصرفاته(المطلب الأول) وحماية أموال القاص المأذون له بتسليمها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية أموال القاصر بالنظر إلى حكم تصرفاته:

قد يخرج القاصر عن أحكام النيابة الشرعية ويبرم تصرفات دون علم نائبه الشرعي ممّا يعرّض أمواله للخطر، نتيجة عدم كمال إدراكه لأنّه لا يستطيع التمييز بين النفع والضرر. فالقصر في نظر القانون يمر بمرحلتين: مرحلة ينعدم فيها العقل والإدراك يسمى فيها القاصر الغير المميّز، ومرحلة يبدأ فيها القاصر بتمييز الخير من الشر والضرر والنفع يسمى بالقاصر المميّز، فهنا تختلف أحكام تصرفاته. حكم تصرفات القاصر الغير مميّز(الفرع الأول)، وحكم تصرفات القاصر المميّز(الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميّز والآثار المترتبة عنه:

إنّ القاصر منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن التمييز يكون تمييزه منعدما، وهذا ما يؤثّر على التصرفات التي يبرمها بنفسه، فيكون حكم هذا التصرف مسؤولا بالبطلان ما يرتّب آثارا سنبيّنها في هذا العرض الموجز.

أولا: بطلان تصرفات القاصر غير المميّز:

نصّت الفقرة الأولى من مادة **42** من **القانون المدني الجزائري** على مايلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون" [1] فأهلية الأداء عند القاصر غير المميّز أهلية الأداء منعدمة، إذ أنّ المشرّع بيّن في نص هذه المادة أنّه لا يكون أهلا لمباشرته وقيامه بحقوقه، حيث أنّ نص هذه المادة لم يبيّن حكم تصرّف الصغير غير المميّز مقارنة بالمشرّع المصري في المادة **110** من **التقنين المدني**، التي نصّت على

[1] المادة 42 من الأمر 10/05، المرجع السابق.

بطلان تصرفات الصبي غير المميّز كمايلي: ليس للصغير غير المميّز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة. لكن من جهة أخرى أوضحت المادة **82** من **قانون الأسرة الجزائري** على أنّه: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة(42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة "[1]. والبطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق إذا انعدم أهلية الأداء عن الصبي غير المميّز، تعني انعدام قدرته على إجراء أي نوع من أنواع التصرفات القانونية فتكون جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا تلحق بالعدم، سواء كانت تصرفات ضارة ضرار محضا أو نافعة نفعا محضا، أو بين النفع والضرر [2]. لذا وجد نظام الولاية لأجل حمايته من التصرفات التي يقوم بها بنفسه نتيجة عدم نضجه، وعليه طبقا لنص المادة **102** من **قانون المدني الجزائري** في فقرته الأولى: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة"[3]. وتطبيقا لهذا النص يترتّب على اعتبار جميع التصرفات الصادرة من الصبي غير المميّز باطلة بطلانا مطلقا، فإن هذه التصرفات لا تلحق الإجازة أو التقادم كما يجوز تمسّك كل ذي مصلحة بهذا البطلان كما أنّ المحكمة تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها.

ثانيا: أثر تقرير البطلان على تصرفات القاصر غير المميّز:

نتيجة الاعتبارات العامية كثيرا إلى أنّ التصرف الذي ينشأ عن القاصر الغير المميّز يقع باطلا بقوّة القانون، إذن فهذا العقد يقع معدوما ولا يحتاج إلى استصدار حكم من القضاء يقضي به، فيتوجّب الأمر التمسك بالبطلان من طرف القاصر بعد بلوغه، أو من طرف وليه، أو وصيه، ليصدر حكم المحكمة ببطلان العقد بأثر رجعي يعود تاريخ إبرامه وبالتالي فإنّ حكم المحكمة الصادر ببطلان التصرف هو حكم تقريري كاشف لهذا البطلان وليس منشأ له، على أساس أنّ العقد في حكم العدم منذ نشوئه، وليس للقاضي أي دور فيه سوى التأكد من قيامه(البطلان) وجب عليه الكشف عنه.[4]

كما نصّت المادة **103** الفقرة **1** من **القانون المدني الجزائري** : "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز

[1] المادة 82 من الأمر 02/05، المرجع السابق.

[2] La roche Florence, les droits de l'enfant , Dalloz, Paris 1996,page 35.

[3] نص المادة 102 من الأمر 10/05، المرجع السابق.

[4] أبو سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص176.

الحكم بتعويض معادل"، أي إذا تقرّر البطلان لعدم تمييز القاصر، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فيحدّد لكل متعاقد الشيء الذي يجب عليه رد للمتعاقد الآخر، أو قيمة التعويض في حالة استحالة الرجوع إلى الحالة الأصلية وذلك تسهيلا لإجراءات التنفيذ، لأن العبرة في التنفيذ بمنطوق الحكم، كما تقرر ذلك في المحكمة العليا بتاريخ 30-04-1995.[1]

الفرع الثاني: حكم التصرفات المالية للقاصر المميّز والآثار المترتبة عنه:

ميّز الفقه الإسلامي مرحلة المميّز تصرفاته القانونية، أو الفعلية إلى ثلاثة أقسام: تصرفات نافعة له نفعا محضا، تصرفات ضارّة له ضررا محضا، وأخيرا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وقد أخذ بها التقسيم في المادة **83** من **قانون الأسرة الجزائري**.

<u>أولا</u>: التصرفات النافعة للقاصر نفعا محضا:

لقد كان حكم المشرّع الجزائري في شأن التصرفات النافعة نفعا محضا حكما واضحا دقيقا في المادة **83** من **قانون الأسرة الجزائري**،مطابقا لحكم الفقه الحنفي والملكي[2].

وحكم أغلب القوانين العربية [3]، إذ في هذه المرحلة تثبت له أهلية ناقصة فتكون له قدرة إدراك وتمييز لم تكن له في طور انعدام التمييز عنده [4]، في حق المادة **83** من **قانون الأسرة** وبما أنّ هذه الأفعال نافعة له نفعا محضا ولا ضرر فيها، جاز له تنفيذها دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي، أي أن هذه التصرفات التي يباشرها القاصر المميّز تنعقد صحيحة نافذة، ويترتب آثارها المقصودة من مصطلح << Valides >> <<بمعنى صحيحة >> الذي استعمله في صياغته الفرنسية لها، لأنّ << Valides >> يحتمل أن يكون تصرفا صحيحا نافذا، في ذات الوقت، ويحتمل أن يكون صحيحا موقوفا، بمعنى تعليق ترتيب آثاره.

---

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

[2] علاء أب بكر بن مسعود الكاساني،بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، السعودية، 1989، ص 171.

[3] انظر المادة 140 من القانون المدني المصري والمادة 118 من القانون المدني الأردني والمادة 97 من التقنين العراقي والمادة 112 من التقنين المدني السوري إضافة إلى المادة 111 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[4] علي محي الدين ياغي، مبدأ الرضا في العقود: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار البشائر الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، لبنان 1985، ص338-339.

ثانيا: التصرفات الضارة بالقاصر ضررا محضا:

إنّ التصرفات الضارة بالقاصر ضررا محضا، من شأنها أن تفقر من ذمّته المالية لذا فإنّ حماية مصالح القاصر المالية تقضي بالحكم ببطلانها متى صدرت منه وهذا بحسب ما جاء في المادة **83** من **قانون الأسرة الجزائري** السالف الذكر.

فهذه التصرفات تقع باطلة بطلانا مطلقا إذا صدرت منه،و تعتبر في حكم العدم كما أنّها لم تكن ولا يترتب عنها أي أثر، نظرا لأنّ هذا الشخص يعدّ بالنسبة إليهم عديم الأهلية [1] ومثل هذه التصرفات يمكن أن يكلّف الصبي دين سواه، أو يتبرّع على أي وجه كالهبة أو الوقف.

إلى جانب الحكم العام في هذه التصرفات نجد المادة **30** من قانون **91-10** المتعلق بالأوقاف المعدّل والمتمّم بالقانون رقم **02-10**[2] تنص على بطلان وقف القاصر وهو تصرف ضار ضررا محضا، نشير في هذا الصدد إلى أن حكم التصرفات الضارة في التشريع الجزائري هو مطابق لحكم فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذلك ما جاءت به جلّ التشريعات العربية في ذات النوع من التصرفات[3]. يبطلها على النحو التالي:

- الرأي القائل ببطلان وصية الصبي المميّز هو رأي الحنيفة والشافعية إذا اشترط الشافعية أن يكون الموصي بالغا راشدا، فلا تصح الوصية الصبي المميّز، سواء كان مأذونا له بالتجارة أم لا، وإلى نفس الأمر ذهب الحنفية.
- الرأي القائل بصحة وصية الصبي المميّز: قال بذلك كل من المالكية والحنابلة وذلك أن البلوغ عندهم ليس شرطا في الموصي.
- أمّا المشرّع الجزائري فكان واضحا في هذا الشأن من خلال نص المادة **186** من **قانون الأسرة الجزائري**: يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسعة عشر (19) على الأقل وبالتالي: فإنّ وصية الصبي المميّز باطلة، أنّ المشرّع اشترط الأهلية كاملة للموصي.

ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس نظريات الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص548.
[2] القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدّل والمتمّم.
[3] علي محي الدين ياغي، مبدأ الرضا في العقود، مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الأول، دار البشائر إسلامية، الطبعة الأولى، لبنان، 195، ص 114.

وفي هذا الصدد وجب التفرقة بين ما جاء به القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين على النحو التالي:

-القانون المدني: حيث نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة **101**،ما من شأنه اعتبار نقص الأهلية سبب من أسباب قابلية العقد للإبطال [1] وحكم هذه المادة وإن كان عاما، لا يبين نوع العقد الذي تقصده المادة ببطلانه، ضارا أو نافعا أو دائر بين النفع والضرر، أنّ ما يرجعه الفقهاء والباحثون في هذا الخصوص، هو ممّا لا شك فيه أنّ العقد المقصود هو الدائر بين النفع والضرر [2]، كما أخذت به جل التشريعات العربية وبالأخص ماذهب إليه التشريع المصري في المادة **111** منه وبالتالي فإنّ، التصرف الذي تقصده المادة **101** من **القانون المدني الجزائري** بالقابلية للإبطال هو التصرف الدائر بين النفع والضرر.

-ويعتبر تصرف القاصر المميّز الدائر بين النفع والضرر تصرفا موقوفا للاعتبارين:[3]

-القول بصحة تصرّفه من شأنه تحقيق فوائد جمّة له، فهو تمرين مفيد له يكسبه تجربة ومعرفة بأحوال الناس ونتائج المعاملات، ويعوّده اعتماد فرص الكسب وإشعاره بمرارة الخسارة، ويهيئه لرشده ويختبر مواهبه الفكرية.

-القول بوقفه فيه سدّ لباب المضرة عن الصبي المميّز، وحماية له من كل المخاطر إلاّ أنّ ما يؤخذ على المشرّع في النص، هو جعل حق الإجازة مرتبط بالولي فقط ولم يذكر حق القاصر في إجازة تصرّفه بعد بلوغه سن الرشد، بالرغم من أنّ هذا هو مسلك الفقه الإسلامي في إجازة تصرّف الصبي المميّز الدائر بين النفع والضرر[4].

-والإجازة لا تنحصر في التعبير الصريح، بل تكون بكل وسائل التعبير عن الإرادة من وسائل صريحة وضمنية وقولية أو فعلية، فما يقبل في إنشاء العقد يقبل في إجازة العقد الموقوف[5]. وهو ما جاءت به المادة **100** من **القانون المدني الجزائري** ، ويبدأ نفاذ العقد من تاريخ إبرامه وليس من تاريخ الإجازة.

المطلب الثاني: حماية أموال القاصر المأذون له بتسليمها:

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص18.
[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص271.
[3] محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 83.
[4] محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 24.
[5] عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1968،ص 205.

الأصل في القاصر أنّه يخضع لأحكام النيابة الشرعية في إدارة أمواله وحمايتها، لعدم قدرته على ذلك بنفسه، إلاّ أنّه وبغرض اختيار صلاحية واستعداد القاصر لتسليم أمواله نهائيا، عند بلوغه سن الرشد، خرج القانون عن ذلك الأصل بسنّه نظاما، بمقتضاه يؤذن له بتسليم أمواله، لإدارتها بنفسه، ويصبح أهلا لإبرام بعض التصرفات التي تعدّ حسب الأصل غير جائزة له، يتمثّل هذا النظام في<< الترشيد>>.

إلاّ أنّه رغم ذلك يظل القاصر المرشد في الحقيقة ناقص الأهلية، ولم يبلغ سن الرشد القانونية بعد. ممّا يتوجّب معه توخّي الحذر في وضع الأحكام الخاصة بهذا النظام، بما يضمن عدم تعريضه وتعريض أمواله للخطر، ومن جهة أخرى وضع آليات لحماية أمواله، تضمن عدم ضياعها، في حال أخطأ من قدر حسن تصرّف القاصر وكمال إدراكه ومنحه الإذن، وأصبح يخشى من ذهاب أمواله في حال بقائها في يده. بهدف التعرّف على كيفية حماية أموال القاصر المرشد من سوء تصرّفه فيها وسيره في طريق تضييعها.

الفرع الأول: انعكاسات نظام الترشيد على المصالح المالية للقاصر المرشد:

على غرار التشريعات العربية في مسألة الترشيد، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد نظّم أحكامه في المادة **84** من قانون الأسرة الجزائري، وكذلك في المادة **05** من **التقنين التجاري** والمادة **48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

من خلال النظر والتمعّن في النصوص القانونية نجد أنّ المشرّع الجزائري قد تغاضى عن بعض النقاط الأساسية في هذا الموضوع والتي سنحاول تبيينها فيمايلي:

<u>أولا</u>: سن الترشيد:

من خلال التفحص والتمعّن في المادة **84** من قانون الأسرة الجزائوي: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز". [1] وسن التمييز في التشريع الجزائري طبقا لنص المادة **42** من **القانون المدني الجزائري**[2] قد حدّده ب 13 سنة وهذا الشرط تجمع عليه نصوص القوانين العربية.

إلاّ أنّ مسألة السن تختلف في الدول العربية من دولة إلى أخرى كما سنرى لاحقا. أمّا بالنسبة لفقهاء الشريعة قد اختلفوا في جواز الترشيد وإذن الولي للصبي المميّز بالتجارة فقال

[1] المادة 84 من الأمر رقم 10/05، المرجع السابق.
[2] المادة 42 الأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

الشافعي: ليس له ذلك وإذا فعل فتصرّفات الصبي لا تنفذ، لأنّ عبارته غير صالحة لقوله تعالى:<< ولا توتوا السفهاء أموالكم...>> وكذلك الصبي السفيه[1].

بينما اتفق جمهور الفقهاء من مالكية وحنفية وحنابلة على جواز ذلك وصحّة تصرّفات الصبي المأذون له [2]، لقول الله عزّ وجل في علاه **<< وابتلوا اليتامى... >>**[3] ومن ذلك نجد اختلاف التشريعات العربية في تحديدها لسن التمييز، فالتشريع التونسي حدّده ب 15 سنة في المجلة التونسية. أمّا حدّده التشريع المغربي ب 16 رفقة التشريع الفرنسي في المادتين **226** و **477** على التوالي، أمّا التشريع المصري فقد حدّده ب 18 سنة في المادة **112** من تقنين الولاية على المال.

وبالتالي فالمشرّع الجزائري حدّد سن الرشد أكثر من التشريعات العربية. وهذا ما من شأنه أن يشكّل خطورة كبيرة على أموال القاصر في حالة ما إذا تمّ ترشيده في هذا السن المبكّر، فالترشيد من شأنه يجعل التصرفات القانونية له كالبالغ الراشد، فكيف إن أصبح عديم التمييز بين عشية وضحاها راشد كامل الأهلية، وقد كانت تصرفاته بالأمس باطلة ولو كانت نافعة له نفعا محضا، فإذا هي تصبح صحيحة كلما ولو كانت ضارة به ضررا محضا.[4]

إضافة إلى ذلك فإنّ تحديد من 13 سنة مع بقاء سن الرشد 19 سنة، أي أنّ مدة الترشيد تمتدّ لست سنوات، وهي مدّة مبالغ فيها يخرج عن الهدف المقصود المرجو من فكرة الترشيد التي تهدف إلى تدريبه على الخوف في القيام بتصرفاته القانونية الواردة على الأموال إضافة إلى الإضرار به أمّا نص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري، يختلف اختلافا جوهريا من نص المادة 05 من من القانون التجاري الجزائري التي حدّدت سن الترشيد ب 18 سنة وإن كان يخدم من خلال المباعدة بين سن الترشيد وسن التمييز.

إلاّ أنّه من زاوية أخرى فإنّه تحديد سن الترشيد ب 18 سنة غير مستساغ ذلك أنّ سن الرشد محدّد ب 19 سنة في التشريع الجزائري وبالتالي يكون له إلاّ مدّة سنة وهي مدّة قصيرة جدّا لتدريب القاصر على إدارة أمواله[5]، ولربما مردّ ذلك هو أنّ غاية المشرّع في ذلك راجع للسياسة

[1] الآية 05 من سورة النساء.
[2] أحمد فراج حسن، المرجع السابق، ص 487.
[3] الآية 06 من سورة النساء.
[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 267.
[5] علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 268.

العقابية المنتهجة في الجزائر، التي حدّد بها المشرّع في المادة **50** من **قانون العقوبات الجزائري**، سواء بصفة مطلقة أو مقيّدة، إذ أنّه من غير الصنف تعريض القاصر المرشد في فترة تميّزه إلى عقوبات الشهر والإفلاس ما لم يكتمل سن 18 سنة.

ثانيا: صدور الإذن بالترشيد:

يشترط لصحة الترشيد كما أسلفنا الذكر أن يكون مميّزا، وأن يصدر الإذن ممّن يخوّله القانون لذلك، فيأذن له من خلاله بتسليم أمواله ويحدّد له حدودا لهذا الإذن، وبالتمعن أكثر في نصوص التشريع الجزائري في مسألة الإذن، نجد أنّه يشمل نوعين من الأعمال وهما:

-الإذن بمباشرة أعمال التصرف

-الإذن بالقيام بالأعمال التجاري

لذا سنحاول التحصيل في كل منهما على النحو التالي:

1 الإذن بمباشرة أعمال التصرف:

من خلال التمعّن في نص المادة **84** من **قانون الأسرة الجزائري** [1]، نجد أنّ المشرّع الجزائري نص على: للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التميز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إن ثبت لديه ما يبرّر ذلك.

بخلاف التشريعات العربية التي أخذت بالإذن بأعمال الإدارة، أعطى المشرّع الجزائري للقاصر التي أخذت بالإذن بأعمال الإدارة، أعطى المشرّع الجزائري للقاصر حق الحصول على الإذن في أعمال التصرّف كما هو الحال بالنسبة للتشريع المغربي في المادة **218** من **المدوّنة المغربية** في حالة الترشيد من قبل المحكمة أمّا الترشيد من طرف الولي فهو لا يتجاوز حق ممارسة أعمال الإدارة.

كما اتّفقت جلّ القوانين العربية على أنّ مضمون الإذن الممنوح للقاصر، لا يتعدّى أعمال الإدارة إلى أعمال التصرف كما ذهب المشرّع الجزائري، حيث أنّنا نجد المادة **112** من **القانون المدني المصري** تنص على: "إذا بلغ الصبي المميّز ثمانية عشرة عمره، وأذن له في تسليم أمواله لإدارتها، أو تسليمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون، تقابلها المادة **164** من **تقنين الأحوال الشخصية**.

[1] المادة 84 من الأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

والمادة **145** من **قانون الأحوال الشخصية العماني** ، وكذلك المادة **166** من **قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والبحرين** في قانون الولاية على المال في المادة 39 منه.

إذا انتقد المشرّع الجزائري في هذه النقطة [1]، فتولى القاصر لشؤونه ومنحه الإذن بالتصرّف بها، من شأنه أن يعرّض أموال القاصر لخطر الضياع، خاصة وأنّ سن الترشيد كما أسلفنا الذكر حدّد ب 13 سنة وعليه فمنح أهلية التصرّف لشخص يبلغ من العمر هذا السن هو أمر غير مقبول، إذ لا يعقل أن يعطى من مبلغ هذا السن الحق التصرّف في أمواله فيكون له بموجبه الحق في بيع العقارات ورهنها وحتى التبرّع بها مقارنة بالتشريعات العربية كما أشرنا سابقا التي لا تمنح للمرشد إلاّ أهلية الإدارة وبقيود معيّنة.

يبدو أنّ المشرّع الجزائري تأثّر بالتقنين الفرنسي، الذي يمنح القاصر المرشد أهلية كاملة. ويعتبره كالبالغ الراشد بعد ترشيده. فله الحق مباشرة جميع الأعمال والتصرفات دون تفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرّف في المادة **481**[2]. كما أنّ المادة **480** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، أمّا الأشخاص الذين تثبت لهم المصلحة هم كالتالي:

أ -**الولي:** فالولي هو أوّل شخص الذي تكون لهم مصلحة في ترشيده، بالمقارنة مع التشريعات العربية[3] التي نجدها قد منحته السلطة في إصدار الإذن دون وجوب الرجوع إلى المحكمة في ذلك وقد عيّن في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية التي تجعل إصدار الإذن للقاصر من اختصاص الولي فقط دون غيره.[4]

ب – الولي والقيّم: بمفهوم المادة **84** من **قانون الأسرة الجزائري** ، يمكن لكل من الوصي والقيّم أن يطلبا من المحكمة أن تأذن بتسليم القاصر أمواله للتصرّف بها، وهذا يتّفق ما جاءت به جلّ التشريعات العربية.

ج– القاصر: كما لا يجوز للقاصر نفسه أن يتقدّم للمحكمة طالبا تسليم الأموال له، أو بعضها ولم يرد في هذا الشأن نص ما يمنع ذلك، كما أنّ المادة **84** من **ذات القانون** تجيز ذلك.

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 269.

[2] Art 481 ,Loi 64-1230 du 14/12/1964 stipule: <<le mineur émancipé et capable, Comme un majeur de tous les actes de la vie civile>>.

[3] المادة 48 من قانون 09/08، المرجع السابق.

[4] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 136.

وقد أحسن المشرّع الجزائري عندما جعل صلاحيات تحويل الإذن للقاصر، ومن له مصلحة في ذلك في يده لما تنطوي عليه، من خطورة مثل هذه التصرفات، فإخضاعها للسلطة التقديرية للقاضي فيه ضمان لتقدير سليم إلى حدّ أبعد من تقدير النائب الشرعي وبالتالي حماية أكبر أموال القاصر.

2 الإذن بالقيام بالأعمال التجارية:

فرّق المشرّع الجزائري بين الإذن بالتصرّف في المادة **84** من **قانون الأسرة الجزائري** والإذن بالتجارة في المادة **05** من **القانون التجاري**[1]. وفي نفس المسار سار التشريع المصري من خلال المادة 57 من تقنين الولاية على المال، وكذا المادة **39** من **تشريع البحرين** في قانون الولاية على المال، والمادة **165** من **قانون الأحوال الشخصية السوري.**

في حين أنّ هناك من التشريعات لا تأخذ سوى بهذا النوع من الإذن، كالقانون الأردني في المادة **119.** والقانون المدني العراقي في المادة **98**، حيث يفسّر فقهاء هذه الدول الإذن بالتجارة يشمل أعمال الإدارة وأعمال التصرّف معا، ذلك أنّ الأعمال التجارية هي مزيج من نوعين، وقد يمنح للقاصر الإذن مطلقا كما قد يمنح الإذن مقيّدا ببعض الأعمال دون غيرها، إذا كان الإذن يقتصر على أعمال الإدارة دون أعمال التصرّف. فما جدوى النص على الإذن بالإدارة أو التصرّف كل على حدى إذن.[2]

أمّا التشريع الفرنسي فقد أبعد القاصر ولو كان مأذونا له عن الأعمال التجارية ومباشرة مهنة التجارة واكتسابه صفة التاجر، حيث رأى أنّ السنّ التي يمكن أن يؤذن فيها للقاصر بتسليم أمواله 16 سنة لا تتناسب مطلقا مع مزاولة مهنة التجارة لما ينطوي عليه هذا العمل من خطورة، يستتبع مسؤولية جسيمة[3]، وهذا ما جاءت به المادة **487** من **التقنين الفرنسي**[4].

---

[1] تنص المادة 05 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أو أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعماله التجارية".

[2] عبد الرحمان الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأ المعارف، مصر، دون سنة نشر، ص513.

[3] Mazeaud jean, leçons, de droit civil, mantchersyien, n.d ,Paris, Page 226.

[4] << Art 487, code civil française, le mineur émancipé ne peut être commençant>>.

يكتسب القاصر الإذن بالاتّجار كتابيا، يقدّم ملف طلب التسجيل في السجل التجاري، وبالتالي يكتسب القاصر صفة التاجر ويصبح مسؤولا مسؤولية التاجر عن كافة الأعمال التي يمنح له الإذن حق القيام بها[1].

بالرغم من ترشيد القاصر ومعاملته فيما هو مأذون له فيه معاملة الرشد البالغ إلاّ أنّ القانون يبقى حاميا له، باعتباره يظل في الواقع ناقص أهلية بحسب ما جاء في المادة **06** من **القانون التجاري الجزائري**.

وما يلاحظ في نص المادة **05** من القانون التجاري أمران هما:

أ -طرح هذه الإشكالية يتعلّق بمجلس العائلة، حيث أنّ العائلة هي مؤسسة كان العمل بها جاريا في القانون1959 المنظّم للأحوال الشخصية للجزائريين المسلمين أثناء فترة الاستعمار الذي كان يوضّح كيفية تشكيله وكيفية صدور قراراته، وهذا القانون قد ألغي كبقية القوانين الموروثة عن عهد الاستعمار. فلم يفهم سبب إبقاء العمل في هذه المادة وهذا ما استدعى إعادة النظر فيه[2]

ب – عبارة المادة **05** من **القانون الجزائري** : "لا يجوز للقاصر المرشد..." هل تعني أنّ القاصر المرشد بموجب تقنين الأسرة لا يكفيه هذا الترشيد، إذا ما أراد الممارسة أعمال التجارة فالتغيّر الحرفي لهذه المادة يؤدي بنا إلى قول بأنّها ألزمت القاصر المرشد من قبل، إذا بلغ سن الثامنة عشر من عمره وأراد ممارسة التجارة، أن يحصل زيادة على إذن المحكمة الحاصل عليه طبقا للمادة **84** من **قانون الأسرة الجزائري** على إذن من وليه أو من مجلس العائلة.

-إلاّ أنّ تفسيرات شرّاح التقنين الجزائري تذهب إلى غير ذلك [3]، إذ المقصود بالمادة **05** هو أنّ الترشيد لممارسة الأعمال التجارية بل يكون عن طريق إذن خاص به بحيث لا يستطيع ممارسة التجارة، سواء كان مرشدا لأعمال التصرّف أو لا.

[1] كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 50.
[2] الغوثى بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1،الجزائر، 2004، ص 205.
[3] فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، الأعمال التجارية والتاجر، ابن خلدون الجزائر، 2002، ص 191.

الفرع الثاني: آليات حماية أموال القاصر:

أمام المخاطر التي يمكن أن تلحق بالقاصر المرشد نتيجة للقيام بالتصرفات القانونية لمركز القانوني، خاصة مع الفراغ التشريعي والضعف التشريعي الذي يشوب القواعد القانونية في هذا الشأن، كما على المشرّع استدراك الفراغ بتوفير وسائل فعّالة لحماية أموال هذا القاصر، وعليه سنحاول تبيان هذه الحماية في نقطتين أساسيتين الأولى تتناول القاصر حسابا سنويا للمحكمة، والثانية تعلق بالرجوع عن إذن أو الحدّ منه.

أولا: تقديم القاصر حسابا سنويا للمحكمة:

إنّ التزام القاصر المرشد تقديم حساب سنوي يعتبر وسيلة فعّالة لرقابة تصرّفات القاصر المؤذن أو المرشد والإشراف عليها[1]، حيث يكون للقاضي بذلك القدرة على معرفة كل التصرفات التي يقوم بها، وحمايته من مخاطر هذه التصرفات على أمواله . فقد أخذت التشريعات بهذا الإجراء على غرار **تقنين الولاية على المال المصري** في المادة **58.** على المؤذن له أن يقدّم حسابا سنويا يؤخذ عند النظر فيه رأي الوصي وللمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفّر من دخله خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحب الشيء منها إلاّ بإذن منها.[2]

والمادة **167** من **تقنين الأحوال الشخصية السوري** : على المأذون له وله بالإدارة أن يقدّم للقاضي حسابا سنويا.

يأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي وله أن يأمر بإيداع المتوفّر من الدخل خزانة الحكومة أو مصرفا يختاره، ولا يجوز سحب شيء من الأموال المودعة بأمر القاضي إلاّ بإذن منه.

الملاحظ على نص القانون المصري والقانون السوري في هذا الخصوص، إلزامها القاضي بأن يأخذ بعين الاعتبار برأي النائب الشرعي للقاصر عند النظر في الحساب المقدّم من طرفه، حيث يكون عادة أقدر الناس على إبداء الرأي في مدى صلاحية القاصر المرشد ونجاحه في القيام بالأعمال المؤذن له بها.[3]

---

[1] كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 51.

[2] نص المادة 41 من تقنين الولاية على المال البحرين " على القاصر المأذون له في الإدارة أو الاتجار أن يقدّم حسابا سنويا عن إدارته أو تجارته مالم يحدّد المجلس ميعاد آخر لتقديم الحساب" كما جاء نص المادة 169 من تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي كذلك على وجوب تقديم حساب دوري دون تحديد المدّة المحدّدة لذلك.

[3] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 134.

إضافة إلى ذلك فيهما يجيزان للقاضي أن يأمر بإيداع المتوفّر من دخل القاصر المأذون خزائن الحكومة أو أحد المصارف وفي هذه الحالة لا يجوز للقاصر المأذن سحب شيء منه بغير إذن المحكمة.

أمّا المشرّع الجزائري فلا نجد بين نصوصه، ما يدلّ صراحة على إلزام القاصر المرشد بتقديم أي حساب للقاضي في فترة ترشيده، رغم أنّ المادة **484 ق.إ.م.إ** ألزمت قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القاصر، إلاّ أنّ هذا الحكم عام يجب تفصيل كيفية تطبيقه حسب كل حالة، خاصة وأنّ مرحلة الترشيد هي مرحلة خاصة يمر بها القاصر، ففي الوقت الذي يعتبر فيه القاصر المرشد بالنسبة لتصرّفاته المؤذن له بإبرامها ككامل الأهلية، يظل من في الوقت نفسه شخصا ناقص أهلية لم يبلغ سن الرشد القانونية، ويخشى عليه من تضييع أمواله إذا لم يكن قادرا على تحمّل المسؤولية التي منحت إليه بموجب السلطة التقديرية لمانح الإذن.[1]

فهذا ممّا يعاب على القانون الجزائري، إلى جانب كل الثغرات التي بيّنها فيما سبق الذكر في نظام الترشيد على الخصوص، فهو بإغفاله النص على هذا الالتزام الذي يقع على عاتق القاصر المرشد، يكون قد أهمل آلية مهمة من الآليات التي تشمل حماية فعّالة لأموال القاصر.

التشريع الجزائري هذه الحماية التي اهتمت بها جل التشريعات والقوانين الداخلية منها والدولي. من هنا فعلى المشرّع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار ، أن الصبي المرشد يجب أن يباشر أعماله تحت رقابة جهة معيّنة تستطيع حماية أمواله، فهو لا يزال غير مكتمل الإدراك وقد يقع فريسة لطيشه. فحق لو كان قد منحه القانون نتيجة ترشيده، أهلية التصرّف في أمواله، فهو يحتاج رقيبا يشرف على عمله، وهذا الرقيب هو القاضي الذي خوّله القانون حق إصدار الإذن بالترشيد وسحبه إذا اقتضى الأمر ذلك كما سنبيّن فيمايلي، وتقديم حساب دوري عن أعماله للقاضي كفيل بتمكينه من فرض رقابته وحمايته على التصرفات والأعمال التي قد يضرّ بها القاصر نفسه.[2]

[1] محمد عبد الرحمان شواربي، المرجع السابق، ص 512.
[2] محمد عبد الرحمان شواربي، المرجع نفسه، ص 513.

ثانيا: الرجوع عن الإذن أو الحدّ منه:

مناط ترشيد القاصر هو إعداده لتولي الإدارة، والاطمئنان إلى قدرته على حسن القيام عليها، فإذا فقد القاصر هذه الصلاحية، أو لم تعدّ المحكمة تطمئن إلى قدرته على القيام بالأعمال المأذون له بها، فلا جدال أنّه من الواجب في مثل هذه الأحوال سلب الإذن الممنوح له والرجوع عنه، أو الحدّ منه، حسب الظروف[1] وفي هذا تنص المادة **84 ق.أ.ج** "وله القاضي الرجوع عن الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك"[2].

قد أخذت بهذه الآلية في حماية أموال القاصر جلّ القوانين [3] على غرار تقنين الولاية على المال المصري في **59** منه والمادة **168** من **تقنين الأحوال الشخصية السوري** ، والمادة **170** من **تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي** والمادة **226** من **مدونة الأسرة المغربية** والمادة **122** من **التقنين المدني الأردني**، المادة **101** من **التقنين المدني العراقي**.

ففي حال أساء القاصر المرشد التصرّف في أمواله، أو أقامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال في يده، أو في حال عدم تنفيذه لالتزاماته بتقديم الحساب الدوري فإنّه يحق للمحكمة أن تسلب منه الإذن ويرد عليه الحجر، فيعود إلى مركزه القانوني السابق كما يجوز لها الحدّ منه، بمعنى تقييده في نطاق ضيّق من التصرّفات، حماية لأمواله من خطر ضياعها على يده.[4]

ذلك أنّه رغم المركز القانوني الذي يكتسبه القاصر بعد ترشيده، بحيث يصبح ذا أهلية كاملة لمباشرة الأعمال المؤذن له بها، فقد لاحظ المشرّع أنّ إدراك الصبي في هذه الفترة لا يزال غير مكتمل، فهو لا يزال في الواقع ناقص الأهلية، وقد يقع نتيجة ذلك في هفوات تلحق به خسائر كبيرة فأعطى للمحكمة والولي قبلها عند بعض القوانين حق سحب الإذن إذا أساء التصرّف وبذلك يعود ماله إلى الخضوع لنظام النيابة الشرعية والحدّ منه وجعله يشمل تصرّفات معيّنة أو أقلّ ممّا كان يشمل.[5]

[1] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 134.
[2] نص المادة 84 من القانون 11/84، المرجع السابق.
[3] عبد الرحمان الشواربي، المرجع السابق، ص 513.
[4] كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 51.
[5] عبد الرحمان الشواربي، المرجع السابق، ص 514.

فيترتّب على سحب الإذن أو سلبه زوال أهلية القاصر في التصرّف في أمواله،كما يترتّب على الحدّ منه زوال الأهلية بالقدر الذي حدّ منه الإذن، فتنحصر الأهلية الكاملة التي أصبح يتمتّع بها بعد ترشيده في النطاق الجديد الذي قيّد وحصر الإذن فقط[1].

الملاحظ على النصوص العربية المذكورة أعلاه، أنّها قد ذكرت إلى جانب الحق في سلب الإذن، الحق في تقييده والحدّ منه، وهو ما لم يفعله المشرّع الجزائري في المادة 84 في القانون الجزائري إلى جانب الرجوع عن الإذن الحدّ منه ما دام المشرّع قد منحه من البداية حق تقييد الإذن أو إطلاقه عند إصداره.

بالإضافة إلى ذلك نلاحظ على النصوص السابقة جعلها حق الرجوع عن الإذن او الحدّ منه سلطة يختص بها القاضي لا غير، حتى وإن كان مصدر الإذن هو الولي باستثناء قانون الولاية على المال المصري، الذي منح الولي أيضا، حق الرجوع عن الإذن الذي يصدره هو من خلال المادة **54.**

الرجوع عن الإذن أو الحدّ منه أمر جوازي للمحكمة ومتروك لتقديرها، فلها السلطة المطلقة في تقدير مدى سوء تصرّف القاصر في أمواله ومدى خطورة ترك هذه الأموال بين يديه، وبالتالي تقدير الإجراء الذي يجب اتّخاذه في مواجهة إمّا تقييد الإذن الممنوح له أو سحبه.

هذا بخصوص الإذن الممنوح بموجب المادة **84 ق.أ.ج** أي الإذن بالتصرّف أمّا الإذن بالاتّجار فلم ينصّ المشرّع في نصوص التقنين الجزائري على أيّ يمكن أن يفهم منه إمكانية الرجوع عن الإذن الممنوح للقاصر لممارسة التجارة، فهل يسري حكم المادة **84 ق.أ.ج** على الإذن بالتجارة يصبح القاصر مرشد للقيام بالأعمال التجارية منه مهدّد بسلب الإذن منه.

نرى في هذا الشأن أنّ الإذن الممنوح للقاصر بالاتّجار المنصوص عليه في نص المادة 5 من التقنين التجاري، له أحكامه ومجاله الخاصين ولا يجوز إلحاق أحكامه بأحكام الإذن بالتصرّف في المادة **84 ق.أ.ج** ومنه لا يمكن سلب الإذن بالاتّجار من القاصر بإسقاط حكم الإذن بالتصرّف في هذا الشأن عليه.

[1] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 135.

إضافة إلى ذلك، لا شكّ في أنّ تقييد الإذن بعد إطلاقه، أو سلبه بعد منحه ما يضرّ بتجارة القاصر وأمواله، إذ تجعل الغير في التعامل معه ومنحه الائتمان.[1]

[1] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 138.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من هذا الفصل أنّ المشرّع منح لقاضي شؤون الأسرة سلطة واسعة لحماية أموال القاصر، عن طريق آليات لرقابة النائب الشرعي، وهذا الأخير لم يعطه المشرّع السلطة المطلقة للتصرّف في أموال القاصر، بل قيّده بإذن القاضي في بعض التصرّفات، وعند تجاوزهم لسلطاتهم تتّم محاسبتهم وفق إجراءات خاصّة.

وفيما يخص ترشيد القاصر أهمل المشرّع الجزائري تنظيم آليات فعّالة لحماية أموال القاصر المرشد.

خاتمة

تبيّن لنا من خلال هذه الدراسة التي كانت بعنوان "دور قاضي شؤون الأسرة في حماية أموال القاصر" أنّ دور القاضي هنا يتمثّل في مرحلتين: المرحلة الأولى هي تعيين نائب شرعي يتولّى إدارة أموال القاصر، والمرحلة الثانية هي رقابة القاضي لتصرفات النائب الشرعي وفي حالة تصرّف القاصر في أمواله بنفسه.

النتائج:

– لم يبيّن المشرّع سلطة القاضي الكاملة في قانون الأسرة بل أشار إلى بعضها فقط وترك باقي مهامه بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

–نظام الولاية على المال شرعا وقانون يحقّق مصلحة القاصر وحماية أمواله من أي اعتداء.
–نظام النيابة الشرعية تثبت على القاصر في أمواله من خلال الولاية هي ولاية أصلية أمّا الوصاية والتقديم هي ولاية مكتسبة.
–الأم خلافا لما يتّفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية تثبت لها الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري مكتفيا في ذلك أثر القانون الفرنسي. بينما جاء غير واضح فيما يتعلّق بولاية الجدّ الذي يعتبر ثاني الأولياء بعد الأب باتفاق جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية.
–من أجل حماية أموال القاصر، المشرّع الجزائري لم يجعل سلطات النائب الشرعي سواء كان الولي، أو الوصي، أو المقدّم مطلقة، بل مقيّدة بالإذن القضائي ومجموعة من الإجراءات الخاصة.
–في حال تجاوز الولي أو النائب الشرعي حدود سلطته أو تصرّف بتعسّف في أموال القاصر يوقع عليه جزاء سواء بالعزل أو التعويض.
–إهمال المشرّع الجزائري لتنظيم آليات فعّالة لحماية أموال المرشد القاصر.
–حكم تصرّفات القاصر الغير المميّز الدائرة بين النفع والضرر، فإنّ المشرّع وقع في تناقص بصدد ذلك بين تقنين الأسرة الذي اعتبرها موقوفة على إجازة الولي وبين التقنين المدني الذي اعتبرها قابلة للإبطال.

نظّم المشرّع الجزائري أحكام الترشيد في المادة 84 من قانون الأسرة والمادة 05 من القانون التجاري، فكان من غير المنطقي أن يعتبره قاصر بين ليلة وضحاها راشدا بالنسبة لبعض

-التصرفات، وهو ما تبيّن مع مصلحة الأخير والتي تعارض ما جاء في المادة 05 من القانون التجاري.

الاقتراحات:

-إضافة مادّة جديدة لقانون الأسرة الجزائري تنص على شروط الولي (صراحة).
-تعديل المادة 87 في فقرتها الأولى، بإضافة الجدّ كولي إلى جانب الأم والأب حتى لا يكون هناك مجال للتفسير والتأويل الخاطئ للمادة 92 من القانون الجزائري التي أعطت للجدّ الحق في اختيار الوصي.
-إضافة فقرة جديدة للمادة 88 من قانون الأسرة الجزائري التي نصّت على وجوب الحصول على إذن القاضي في تصرّفات الولي وذلك لتحديد حكم التصرّفات التي يقوم بها هذا الأخير في حالة عدم الحصول على هذا الإذن.
-النص على جواز فرض أجر للوصي أو المقدّم الذي يعمل على أموال القاصر.
-إلزام كل من الولي الشرعي والوصي بتسليم أموال القاصر بعد رشده بمحضر رسمي أو أن يتم ذلك تحت إشراف القاضي مباشرة.
-وجوب توحيد الجزاء المقدّر لتصرّف القاصر المميّز الدائرة بين النفع والضرر بين قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني، إمّا قابلية للإبطال أو الوقف عن إدارة الولي.
-ضرورة تعديل نص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري برفع سن الترشيد.
-إعادة النظر في منح القاصر المرشد أهلية التصرّف في أمواله.

قائمة
المصادر
و المراجع

قـائمـــــة المصـــادر والمراجـــــع

أوّلا: قائمة المصادر

القرآن الكريم

ثانيا: المعاجم

1 مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مصر، دار الشروق الدولية،2004.

2 محمد قلعلجي، مجمع لغة الفقهاء، طبعة 2، بيروت.

ثالثا: النصوص القانونية:

1 الأمر 156/66المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمّم، ج.ر العدد.49

2 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 نوفمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم، ج.ر العدد13.

3 الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدّل والمتمّم، ج.ر العدد78.

4 قانون رقم11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم، ج.ر، العدد15.

5 قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد21.

6 القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدّل والمتمّم.

رابعا: قائمة المراجع:

أ/ **الكتب:**

1 – أبو سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1974.

2 – أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الأهلية وعوارضها وأحكام التصرّف عن الغير(الولاية، الوصاية، القوامة، المساعدة القضائية، الوكالة، الفضالة) في الشريعة الإسلامية والقانون، د.ط، 2016.

3 - أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة1،2017.
4 - أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي والملكية ونظرية العقد، منشورات حبلب الحقوقية، لبنان، 2002.
5 - أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر،2004.
6 - العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.
7 - الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2004.
8 - أنور سلطان، الموجز للنظرية العامة في الالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
9 - بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مطبعة منار، طبعة1، 2011.
10 -جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامّة والولاية الخاصّة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.
11 -زوبيدة أقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014. معوض عبد التوّاب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج 2، ط5، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1990.
12 -عبد الرزاق فرا ج حسن، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
13 -عبد الرحمان الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأ المعارف، مصر، دون تاريخ سنة نشر.
14 -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
15 -علاء أبي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية السعودية، 1986.

16 -علي محي الدين ياغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار البشائر الإسلامية، الجزء1، ط1، لبنان،1985.
17 -علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
18 -فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، الأعمال التجارية والتاجر، ابن خلدون الجزائر، 2002.
19 -فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط 1، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.
20 -كمال صالح البنا، الولاية على المال، يتضمن التعليق على مواد القانون، الولاية على المال، عالم الكتب، القاهرة، مصر،1982.
21 -ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، د راسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، مصر، 2004.
22 -محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط1، 2012.
23 -محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس نظريات الحق، دار هومة، الجزائر،2011.
24 -محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأ المعارف، مصر، 1987.

ب/المذكرات:

أطروحات الدكتوراه:

1 - عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، القاهرة، مصر،1968.
2 - محمد بشير، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2017.

رسائل الماجستير:

1 أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرّفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، 2011.

2 جميلة موسوس، الولاية على المال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكّرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد بوقرّة، بومرداس،2006.
3 سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.
4 صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكّرة ماجستير القانون الخاص المعمّق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003.
5 هداني هجيرة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصّص قانون خاص، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2011-2012.

مذكرات الماستر:

1 كريمة بن وذنين، مليكة بزيون، مذكرة ماستر عن النيابة الشرعية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2003/2002.
2 مسعودان سيلية، سلاماني صبرينة، إدارة أموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.
3 نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر بسكرة،2015/2014.
4 بوذراع عبد العزيز، الحماية القانونية لأموال القاصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، مذكرة تخرّج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2007.

ج- المقالات:

1 حبيبة بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلّة العلوم الإنسانية، المجلّد 31، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة1.
2 حسناء شيخ، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصرالتصرّف فيه، المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية والساسية، المجلّد51، ع1، جامعة يوسف بن خدّة، الجزائر، 2004.
3 قديري محمد توفيق، حماية الذمّة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة الفكر، العدد14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن خلدون، تيارت.

4 وراتي غنية، ولاية المرأة على أموال القاصر على ضوء قانون الأسرة الجزائري، بحوث العدد11، ج1.
5 -هشام عليلواش، اشتراط الإذن في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد9، جامعة البليدة2، الجزائر،2016.

د- <u>الموسوعات</u>:

- معوض عبد التوّاب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج 2، ط5، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1990.

هـ- <u>المحاضرات</u>:

- خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية، أولى ماستر قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر.

النصوص الأجنبية:

1 - القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر في 19 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري.
2 - المرسوم قانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 19 يوليو 1952 المتعلق بقانون الولاية على المال المصري.
3 - المرسوم التشريعي 59 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 1953 المتضمّن قانون الأحوال الشخصية السوري.
4 - المرسوم رقم07 لسنة1986 المتضمن قانون الولاية على المال البحريني

الكتب باللغة الفرنسية:

A- Les livres:

1- La roche Florence, les droits de l'enfant , Dalloz, Paris 1996.
2- Mazeaud jean, leçons, de droit civil, mantchersyien, n.d ,Paris, Page 226.

الملاحق

مكتب الأستاذ: ميمي زكرياء
محام لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
شارع واعر عيسى بسكرة
الهاتف: 05.51.18.54.72

محكمة بسكرة
قسم شؤون الأسرة
إلى السيد: رئيس قسم
شؤون الأسرة لدى
محكمة بسكرة

طلب إذن في التصرف في منابات قصر

طبقا لنص المادة 87 وما بعدها من قانون الأسرة

لفائدة العارضة: ..... المقيمة بنهج جيش التحرير. قديلة. بلدية جمورة. بسكرة
القائم في حقها الأستاذ: **ميمي زكرياء.**

بعد أداء واجب التحية والتقدير للجناب الفاضل

فإن العارضة تستأذن جنابكم الموقر بتقديم طلبها هذا موضحة وملتمسة ما يلي:

حيث أن حيث أن العارضة هي أرملة المرحوم ..... وواحدة من الورثة الشرعيين حسب الفريضة المرفقة بالطلب . (نسخة من الفريضة + شهادة ميلاد العارضة + ب ت و للعارضة)

حيث أنه ومن بين الورثة البنتين القاصرتين: .....(نسخة من شهادة الميلاد + شهادة عائلية)

حيث أن المرحوم خلف من ورائه حافلة ذات المواصفات التالية:

حافلة صنف هيجر HIGER. رقم تسجيلها: **00068.412.07**

الطراز: **R1HSJ** الهيكل: **NON DECAPOTABLE** .الطاقة: مازوت. القوة: **26**

عدد المقاعد: **49**. جملة الحمولة: **16500**. جملة الحمولة المقيدة: **4200**.

سنة أول استعمال في السير: **2012**. (نسخة من البطاقة الرمادية للحافلة)

حيث أن الحافلة المذكورة أعلاه هي ملك لورثة المرحوم محمد سبوبة وهي مركونة منذ تاريخ وفاته وقيمتها في تناقص مستمر ومعرضة للتلف دائما مما يجعل العارضة تتوجه بطلبها المتمثل في الإذن لها بالتصرف في منابات بنتيها القاصرتين: ..... وأنها تتعهد بأن تلتزم بتصرف الرجل الحريص.

لتلك الأسباب جميعها

تلتمس العارضة من السيد قاضي شؤون الأسرة الفاضل في الإذن لها بالتصرف في منابات بنتيها القاصرتين: ..... وأنها تتعهد بأن تلتزم بتصرف الرجل الحريص.

تحت جميع التحفظات
عن العارضة /محاميها

المرفقات:

1. فريضة المرحوم .....
2. شهادة وفاة المرحوم .....
3. شهادة ميلاد العارضة.
4. شهادات ميلاد البنتين.
5. شهادة عائلية.
6. نسخة من ب.ت.و. للعارضة.
7. صورة طبق الأصل للبطاقة الرمادية للحافلة.

الفهرس

الفهـــــــــرس

شكر وتقدير

إهداء

خطة الدراسة

مقدمة.....أ-ب-ج-د

الفصل الأول: سلطة القاضي في تعيين نائب شرعي.....07

المبحث الأول: الولاية الأصلية على أموال القاصر.....08

المطلب الأول: مفهوم الولاية..... 08

الفرع الأول: تعريف الولاية..... 08

الفرع الثاني: الأشخاص المكلفون بالولاية الأصلية 09

الفرع الثالث: مراتب الأولياء الأصليين على المال 10

أوّلا: ترتيب الأولياء فقها..... 10

ثانيا: ترتيب الأولياء قانونا..... 10

الفرع الرابع: شروط الولاية..... 11

المطلب الثاني: أحكام الولاية.....**12**

الفرع الأول: وقف الولاية..... 13

أوّلا: وقف الولاية لتعارض الولي مع مصالح القاصر..... 13

ثانيا: وقف الولي لغيابه أو للحكم عليه قضائيا..... 15

الفرع الثاني: انقضاء الولاية..... 16

أولا: الأسباب القانونية لانقضاء الولاية الأصلية..... 16

ثانيا: انقضاء الولاية بحكم قضائي..... 16

المبحث الثاني: الولاية المكتسبة على أموال القاصر.....18

المطلب الأول: الوصاية على أموال القاصر..... **18**

الفرع الأول: : تعريف الوصاية وخصائصها..... 18

أولا: تعريف الوصاية..... 18

ثانيا: خصائص الوصاية..... 19

الفرع الثاني: أنواع الأوصياء..... 20

أولا: الوصي المختار..... 20

ثانيا: الوصي المعيّن..... 20

ثالثا: الوصي الخاص..... 20

رابعا: الوصي المؤقت..... 20

خامسا: وصي الخصومة..... 21

الفرع الثالث: أحكام الوصاية..... 21

أولا: شروط الوصاية..... 21

ثانيا: الانقضاء الطبيعي للوصاية..... 22

ثالثا: الانقضاء القانوني للوصاية..... 23

المطلب الثاني: التقديم على أموال القاصر..... **24**

الفرع الأول: مفهوم المقدّم..... 24

الفرع الثاني: شروط التقديم..... 25

الفرع الثالث: أحكام التقديم..... 26

خلاصة الفصل الأول..... 27

الفصل الثاني: سلطة القاضي في رقابة وحماية أموال القاصر.....29

المبحث الأول: سلطة القاضي في رقابة النائب الشرعي.....30

المطلب الأول: التصرفات التي تستوجب إذن القاضي..... 30

الفرع الأول: رقابة القاضي في الإذن بأعمال التصرف..... 30

أوّلا: بيع العقار..... 30

ثانيا: قسمة العقار..... 31

ثالثا: رهن عقار القاصر..... 31

الفرع الثاني: رقابة القاضي في الإذن بأعمال الإدارة..... 31

أولا: اقتراض أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض..... 32

ثانيا: المساهمة في الشركة..... 32

ثالثا: إيجار عقار القاصر..... 32

الفرع الثالث: كيفية الحصول على الإذن القضائي..... 33

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تجاوز النائب الشرعي حدود سلطته وعند انتهاء مهامه..... **34**

الفرع الأول: جزاء تجاوز النائب الشرعي حدود سلطته..... 34

أوّلا: التعويض..... 35

ثانيا: العزل..... 35

الفرع الثاني: دور القاضي عند انتهاء مهام النائب الشرعي..... 36

أوّلا: تقديم الحساب..... 36

ثانيا: فحص الحساب..... 36

ثالثا: تسليم الأموال..... 37

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر في حالة تصرفه فيها بنفسه..... **38**

المطلب الأول: حماية أموال القاصر بالنظر إلى حكم تصرفاته..... **38**

الفرع الأول: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميّز والآثار المترتبة عنه 38

أولّا: بطلان تصرفات القاصر غير المميّز..... 38

ثانيا: أثر تقرير البطلان على تصرفات القاصر غير المميّز..... 39

الفرع الثاني: حكم التصرفات المالية للقاصر المميّز والآثار المترتبة عنه..... 40

أولّا: التصرفات النافعة للقاصر نفعا محضا..... 40

ثانيا: التصرفات الضارة بالقاصر ضررا محضا..... 41

ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر..... 41

المطلب الثاني: حماية أموال القاصر المأذون له بتسليمها..... 41-42

الفرع الأول: انعكاسات نظام الترشيد على المصالح المالية للقاصر المرشد.....43

أوّلا: سن الترشيد..... 43

ثانيا: صدور الإذن بالترشيد..... 45

الفرع الثاني: آليات حماية أموال القاصر..... 49

أولّا: تقديم القاصر حسابا سنويا للمحكمة..... 49

ثانيا: الرجوع عن الإذن أو الحدّ منه..... 51

خلاصة الفصل الثاني..... 54

الخاتمة..... 56

قائمة المصادر والمراجع..... 59

فهرس المحتويات..... 67

الملخص:

لقد سعى المشرّع الجزائري إلى حماية أموال القاصر الذي لا يستطيع أن يقوم بتسيير شؤونه وإدارة أمواله بنفسه وذلك بسبب صغر سنه، فأخضع المشرّع الجزائري أموال القاصر تحت ما يسمى بنظام النيابة الشرعية التي هي سلطة تمنح لشخص معيّن لمباشرة التصرّفات القانونية لحساب القاصر في حدود ما رسمه له القانون فتكون إمّا بالولاية الأصلية إما بالولاية المكتسبة (الوصاية، التقديم)، لكن المشرّع لم يعطي للنائب الشرعي السلطة المطلقة في التصرف بل منح للقاضي دور مهم وسلطة واسعة في تعيينهم ومراقبتهم للسهر على شؤون القاصر وكذا محاسبتهم عند تجاوز سلطتهم، في حين أنّ المشرّع لم يتطرّق إلى تنظيم آليات فعّالة لحماية أموال القاصر المرشد.

Sammary:

The Algerian legislator has sought to protect the funds of a minor who can not manage his affairs and manage his money himself because of his young age, So the Algerian legislator subjected the minor's funds under the so-called Sharia prosecution system, which is the authority granted to a certain Person to initiate legal actions for the minor's account within the limits of what the law has assigned to him, it is either in the original jurisdiction or the in acquired jurisdiction (guardianship, submission), but the legislator did not give the legitimate deputy absolute authority to act, but gave the judge an important role and broad authority in appointing and monitoring them to monitor the affairs of minors, as well as holding them accountable when they exceed their authority, while the legislator did not address the regulation of effective mechanisms to protect funds Minor mentor.