المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون الأسرة

دور الرقابة القضائية في حماية أموال القاصر على ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري

إعدد الطلبة

سلام خيرة

بداوي جميلة

تحت إشراف

د.دريسي نور الهدى

لجنة المناقشة

أ .د براهيمي سهام	أستاذ التعليم العالي	**رئيسا**
د. دريسي نور الهدى	أستاذ محاضر –ب–	**مشرفا ومقررا.**
د. عماري نور الدين	أستاذ محاضر –أ–	**مناقشا**

السنة الجامعية

2024/2023

المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

النعامة في : 13 جوان 2024

قسم القانون..الخاص.....

إذن بالطبع خاص بمذكرة الماستر-تحرر على دعامة CD-DVD

أنا الموقع أدناه الأستاذ:..حمزة.....نور الهدى.....

تخصص:.....قانون الأسرة.....

الرتبة العلمية:.....أستاذ محاضر "ب".....

أرخص للطالبين

1.....سلام جيرة.....

2.....براوي.....جميلة.....

تخصص:.....قانون الأسرة.....

تحرير المذكرة الموسومة ب.دور النيابة العامة في حماية أموال القاصر على ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري

لحساب السنة الجامعية :.....2023/2024.....

توقيع الأستاذ المشرف

الدكتورة: حمزة نور الهدى

يقول الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾

سورة الأنعام-الأية152 .

شكر وعرفان

صدق الحبيب عليه الصلاة والسلام حين قال «من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

وقال أيضا: «من صنع اليكم معروفا فأكفأوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه به، فادعوا له حتى ترون انكم قد كافأتموه".

نشكر الله عز وجل ونحمده كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه، الذي أعاننا بالقدرة وأمدنا بالقوة لإتمام هذا العمل.

كما نتقدم بجزيل الشكر الخالص للأستاذة المشرفة "دريسي نور الهدى" التي كانت نعمة الموجه ولم تبخل علينا بالنصائح والتوجيهات ومتابعتنا لإتمام هذا العمل خطوة بخطوة.

كما اشكر كل من ساعدنا في انجاز هذا البحث من قريب او بعيد وأخص بالذكر زملائي في العمل خزينة بلدية النعامة.

وأتقدم بأسمى معاني الشكر والعرفان الى كل أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة المذكرة وحضورهم في المشاركة في اثرائها.

الإهـــــــــداء

نشكر الله عز وجل ونحمده كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه، الذي أعاننا بالقدرة وأمدنا بالقوة لإتمام هذا العمل.

الى اللذان قال فيهما سبحانه وتعالى" وبالوالدين احسانا" وجعل طاعته من طاعتهما

والدي الكريمين "**أمي و أبي**" حفظهما الله ورعاهما.

الى زوجي الغالي "**مرسلي عباس**" الذي ساندني طوال مشواري الدراسي أدامه الله سندا لي.

الى أعز اخوتي وأخواتي واصدقائي

الى كل من يحب العلم والخير.

-سلام خيرة-

الإهـــــــــداء

نشكر الله عز وجل ونحمده كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه، الذي أعاننا بالقدرة وأمدنا بالقوة لإتمام هذا العمل.

الى والدي الكريمين "**أمي** " حفظها الله ورعاها.

وإلى روح والدي رحمه الله.

الى زوجي الغالي أدامه الله سندا لي.

الى زهرة روحي ابنتي الغالية" سندس ملاك"

الى اخوتي وأخواتي

الى كل من يحب العلم والخير.

-بداوي جميلة-

قائمـــة المختصرات:

ج- الجزء

ص- الصفحة

ع- العدد

ط- طبعة

د س- دون سنة

ج ر- الجريدة الرسمية

د- دكتوراة

ق أ ج- قانون الاسرة الجزائري

ق إ م إ- قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق ع ج- قانون العقوبات الجزائري

ق م ج- القانون المدني الجزائري

م- المادة

هـ- هجري

مل- ميلادي

مقدمة

الأولاد هم زينة الحياة والدنيا، ومقصد و غاية الحياة، بهم يستمر الوجود الإنساني وحب الإنسان للولد هو من ستر الله تعالى في خلقه، فشريعة الإسلامية أولت موضوع الطفولة كل الاهتمام بحيث وصلت فيه من درجة الاهتمام و الرعاية فلم تصلها بعد القوانين الرجعية، ومن المسائل المهمة أيضا في حياة الإنسان تلك المتعلقة بالأموال، ومعاملات فالمال ضرورة يحتاجها الإنسان في كافة شؤون حياته لقوله تعالى﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا**﴾[1].

ولأن المال وسليه من وسائل السعادة البشرية خصه الإسلام بنظم عديدة كالبيع والهبة والقرض، وحرم بالمقابل كل المعاملات التي يكون فيها إضرار بأموال الغير مثل الغش وتطفيف الميزان، والاحتكار، والقمار والتدليس، ونتيجة لذلك اهتم الإسلام بحماية أموال الغير وشرع من الأنظمة ما يحفظها ويخص بقائها.

وحرصا على حفظ المال شرع الإسلام الولاية على أموال الغير، وذلك من أجل الحفاظ عليها مع

العلم أن الغير الذي خصه الإسلام والتشريعات الوضعية بهذه الحماية، والحرص يتمثل في فئة القاصر حيث اتسع استعمال مفهوم القاصر في مختلفه وذلك سوآءا للإشارة للطفل الذي لم يبلغ سن الرشد أو لمن حكم عليه بالحجر أو لمن طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية كالسفه والغفلة والجنون والعته...الخ، والتي تكون تصرفاته فيها باطلة أو قابلة للإبطال وغير صحيحة في ظل القانون، ويعرف أغلبية الفقهاء القاصر على أنه كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانوني

[1]–سورة الكهف، الآية 46.

وهذا السن يختلف تحديده من دولة إلى أخرى ويعرف القاصر كذلك على أنه كل انسان لم يستكمل أهليته فيشمل المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة فالقاصر منذ ولادته وقبل بلوغه سن التمييز يسمى صغيرا غير مميز[1].

وأشار المشرع إلى القاصر في عدة مواد منها المادة**79 ق م ج** والتي تنص على "**تسري على القصر والمحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الاسرة**"[2]، وكذلك نص في المادة **42** من نفس القانون والتي أورد فيها المشرع مصطلح الرشد والأهلية قد جاء فيها "**لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة**"، ومن خلال هاتين المادتين نلاحظ أن القاصر يكون عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية، لذا منع المشرع الجزائري من التصرف جزئيا أو كليا في أمولهم بسبب نقص أو انعدام أهليتهم وهذا ما يؤدي إلى عدم القدرة في تسيير، وإدارة أمولهم، 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.

[1]–يوسف لمرد، الحماية القانونية لاموال الطفل القاصرفي ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة،2017/2016، ص06.

[2]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر 07/05 المؤرخ في 27 فبراير2005.

وتجدر الإشارة أن القاصر الذي نخصه بالدراسة من خلال هذا البحث هو القاصر من حيث السن والذي يكون مميز أو غير مميز، وقد بين المشرع الجزائري سن التميز وحدده ببلوغ القاصر سن **13 سنة** كاملة وذلك وفق نص المادة **42 ف/2** من **ق م ج**[1] والتي تقابلها المادة **81 ق أ ج**[2].

إن القاصر غير المميز وفق التشريع الجزائري هو من امتد سنه من يوم ولادته إلى غاية بلوغه سن التميز، حيث تكون جل تصرفاته باطله سواء كانت نافع أو ضارة، أو دائرة بين النفع الضرر، أما القاصر المميز هو الذي بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد المدني المحدد 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من ق م ج، حيث تكون تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا وباطله إذا كانت ضارة ضررا محضا مع توقفها على إجازة النائب الشرعي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

وبالتالي، فالقاصر لضعفه لا يستطيع القيام بشؤون حياته بنفسه وحماية مصالحه والقيام بالتصرفات القانونية فهو يعتبر أكثر شريحة من شرائح المجتمع ضرر من هذا الضعف لذلك أولت الشريعة الإسلامية، والمشرع الجزائري حماية خاصة للقاصر من كل أنواع وأشكال الاعتداء وخاصة على أمواله وشرعوا أنظمه للحفاظ على أمواله وضمان بقائها لذا أخضع كل من الشريعة والقانون فئة لسلطة أشخاص آخرين تكون لهم السلطة الكاملة لمباشرة تصرفات القانونية نيابة

[1]–الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر 31 مؤرخة 14 مايو 2005، العدد 15.

عنهم لحسابهم وهذا ما يعرف بالولاية على الأموال. وعليه نخلص النيابة الشرعية على أموال القصر تتمثل إما في الولاية أو الوصاية أو التقديم، حيث تمثل الولاية أصلا أما التقديم والوصاية فهما الاستثناء، وعليه فمن اجل حماية القصر وضع المشرع ضوابط قانونية لإدارة أمواله وحمايتها، حيث الأصل أن تتم إدارة أموالهم من قبل النائب الشرعي، أما الاستثناء فيكون عن طريق ما يعرف بالترشيد، وذلك وفق لنص المادة **84 من ق أ ج**، وعلى ضوء ما سبق فإن المشرع الجزائري قد تناول الضوابط القانونية لإدارة أموال القصر وحمايتها بالتفصيل في تقنين قانون الأسرة، وبشكل عام في التقنين المدني، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة إلى قانون العقوبات، وذلك سواء للاحتفاظ، وإدارة هذه الاموال أو لتقرير عقاب على من يتعدى عليها ولذلك استوجب تفصيل آليات و ضوابط يتدخل بهما القضاء لحماية أموال القاصر.

تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع كونه يتعلق بفئة هشة وخاصة في المجتمع آلا وهو الطفل القاصر العاجز عن حماية نفسه والقيام بالتصرفات الخاصة به، والذي استوجب على الجميع مساندته والقيام بشؤونه،كذلك أردنا من خلال هذا الموضوع تسلط الضوء على الطفل القاصر عن طريق إبراز الدور المحوري الذي يقوم به القاضي في مراقبته وحماية ذمته المالية من خلال إشرافه على نظام الولاية.كما تكمن أهمية هذا الموضوع في التعرف على النظام القانوني والآليات المتبعة لحماية أموال القاصر.

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى أسباب موضوعية وأخرى شخصية منها:

ارتباط هذا الموضوع بالطفل والذي هو نقطة ضعف كل انسان وخاصة كل أم مما جعله يلامسنا بشكل كبير، وإثراء الأبحاث الخاصة بالطفل وحقوقه وتقديم إضافة لهذا الموضوع هنالك أسباب موضوعية كون فئة القصر متواجدة بكثرة في المجتمع وهم بحاجة إلى من يدير شؤونهم فهو موضوع عملي يمكننا ملامسة مثل هذا الموضوع في حياتنا العملية، وكذلك رغبتنا في البحث في المهام والسلطات التي تضطلع بها مؤسسة القضاء.

الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة:

الهدف من دراستنا موضوع دور الرقابة القضائية في حماية مال القصر على ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري هو:

- تبيان الإطار القانوني لنظام النيابة الشرعية والضوابط التي قننها المشرع من أجل التصرف في أموال القصر وحمايتها وتبيان من خلالها الجوانب الايجابية والسلبية لهذا الأخير.
- إبراز دور القاضي في الرقابة القضائية لحماية أموال القاصر.
- التركيز على النقاط التي أصاب فيها المشرع، والنقاط التي سهو عنها في القانون الجزائري بالنسبة لموضوع حماية أموال القاصر.
- وضع أفق جديدة في هذا الموضوع يعتمدها أصحاب البحوث القادمة لإثراء مكتبة الكلية في هذا المجال

صعوبات البحث:

- أن معظم الدراسات ركزت على الجانب الشخصي للقاصر مهملة بذلك الجانب المالي له.
- عدم وجود تقنين خاص بفئة القاصرين وبالتالي هناك نصوص بين قانون الأسرة والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات.

إشكالية موضوع البحث:

- لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا وضع الإشكالية التالية:

ما مدى السلطات المخولة للقاضي لتسهيل دوره الرقابي في حماية أموال القاصر؟

المنهج المعتمد:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة وكذلك طبيعة الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي والذي يظهر من خلال التعاريف التي تم تناولها في هذا الموضوع، وكذلك المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري، وخاصة بالقانون الأسرة والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية الإدارية.

وللإحاطة بجميع جوانب البحث وللإجابة على الإشكالية المطروحة جعلتنا ننتهج خطة عامة لموضوع بحثنا تتمثل في:

الفصل الأول: الحماية الخاصة للقاصرين من خلال النيابة الشرعية.

المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية عن المال

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة عن المال

الفصل الثاني: دور الرقابة القضائية في حماية أموال القاصر من خلال الرقابة القبلية والبعدية على التصرف في أموال القاصر

المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال فرض الرقابة القبلية في التصرف في أموال القاصر.

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال فرض الرقابة البعدية في التصرف في أموال القاصر.

الفصل الأول:

الحماية الخاصة للقاصرين من خلال النيابة الشرعية

الفصل الأول

الحماية الخاصة للقاصرين من خلال النيابة الشرعية

بسبب انعدام أو نقص الأهلية عند القاصر يكون عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بنفسه، إذ لا يستطيع القاصر الحفاظ على أمواله واستثمارها كما هو مطلوب ومن أجل حماية أمواله وتنميتها لحين اكتمال أهليته أقر القانون بنظام النيابة العامة، ووضح المشرع هذا الأخير في المادة**44 من ق م ج** على أن " **يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن شروط قانونية وفقا للقواعد المقررة في القانون**"[1] والبحث في موضوع النيابة الشرعية والذي هو نظام مقسم بدوره الى نظامين الولاية الاصلية والولاية المكتسبة، يتطلب منا معرفة كيفية حماية أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال **(مبحث أول)** وكيفية حماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول

حماية أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال

يعتبر القاصر مثله مثل الشخص البالغ له ذمة مالية وله أهلية وجوب كاملة لاكتساب الحقوق لذبك يكون لهلا لاكتساب الأموال، وبالتالي القاصر يحتاج من ينوب عنه قانونا لإدارة وحفظ أمواله ولهذا أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للقاصر تضمن له حماية خاصة تحت طائلة مجموعة من القوانين صرح من خلالها لقاضي شؤون الأسرة ضوابط يتخذها لتحقيق هذا الهدف فأول نظام يتخذه القاضي هو نظام الولاية الأصلية على أموال القاصر لكونها ذات وظيفة إجبارية شرعت لحماية هذه الفئة وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها من المواد 87 من قانون

[1]–الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

الأسرة إلى غاية المادة91 من نفس القانون وبالتالي تثبت الولاية الأصلية بقوة الشرع والقانون من غير حاجة إلى حكم قضائي.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال معرفة ماهية الولاية الأصلية **(مطلب أول)** مع التطرق أيضا إلى من له الحق في الولاية الأصلية على مال القاصر **(مطلب ثاني)**

المطلب الأول

ماهية الولاية الأصلية

الولاية الأصلية هي سلطة شرعية تخول الولي تنفيد القول على المولى عليه في ماله ،لأن القاصر ممنوع من التصرف في أمواله بسبب نقص أهليته أو انعدامها،[1]وتهدف الولاية الى حماية أموال القاصر كما أن هده الصورة تعتبر نيابة شرعية مباشرة كون صاحب الولاية يستمد سلطته مباشرة من النص أي القاعدة سواء أكانت شرعية أو قانونية دون الحاجة الى وسيط[2]، كما سنشير ونوضح ذلك من خلال ما سنتطرق له في مفهوم الولاية الأصلية **(فرع أول)** والطبيعة القانونية للولاية **(فرع ثاني)** وإلى تمييز نظام الولاية الأصلية عما يشابهها من أنظمة **(فرع ثالث)**.

[1]يوسف لمرد، المرجع السابق،ص19،

[2]–عبد الجليل بوندير النيابة الشرعية بين قانون الأسرة جزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة لونيسي علي البليدة، المجلد31، عدد 3 ديسمبر 2020 ص 132

الفرع الأول

مفهوم الولاية الأصلية

الولاية الأصلية هي التي تثبت للشخص المعني فيه من غير آن يستفيد من أحد، وذلك كولاية الأقرباء فهذه لازمة في حق الولي كولاية الأب على ولده الصغير [1]، وباعتبار أن موضوعنا يتعلق بالولاية الأصلية فإننا سنقوم في الفرع الأول بالتعريف اللغوي والقانوني للولاية والفقهي

أولا: التعريف اللغوي للولاية

مأخوذة من الفعل الثلاثي(ولي) يقال ولي الشيء وولي عليه ولاية–بكسر الواو وفتحها–وولى الأمر إذا قام به الولي في أسماء الله تعالى[2]، وقد ورد ذكر الولي في الكتاب العزيز لقوله تعالى ﴿**اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ** ﴾ "[3]

وتقرا الولاية بالفتح وهي المصدر والولاية بالكسر وهي الاسم، الإمارة والنقابة لأنه اسم لما توليته وقمت به، قال ابن الأثير" وكان الولاية تشعر بالتدبر والقدرة والفعل وما لم يجتمع ذلك فيما لم ينطبق على صاحبها اسم الولي والولاء هو الملك والقرابة والنصرة والمحبة، والمولى هو الرب والمالك وكل من ولى أمرا أو قام به ومن معاني الولاية القرابة والخطة والإمارة والسلطان والبلاد التي يتسلط عليها الوالي، والولي هو كل من ولى أمرا أو قام به، والنصير والمحب والحليف والصهر والجار والتابع والمعتق والمطيع والنزيل والشريك والقريب من العصبة.

2–محمد عبد العزيز النمي "الولاية على المال الرياض 1432هـ–2012 م الرياض، على عبد الله النمي ص49

3–جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج 15، دار صادر، بيروت، لبنان، س2005، ص405.

[3]–سورة البقرة، الآية .257

فالولاية في اللغة لا يخرج عن معاني النصرة والمحبة والشفقة والإمارة...الولي من يتولى أمره من هو في حاجة إلى ولايته بنصره ويساعده ويشفق عليه في تصرفاته معه. [1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للولاية

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 [2].

1-تعريف الفقه الإسلامي للولاية:

اختلف تعريفها بحسب اختلاف المذاهب الإسلامية، فمنهم من اعتبرها سلطة ومنهم من اعتبرها قدرة أو توكيل شرعي.

الولاية عند الحنفية: هي "تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"[3].

الولاية عند المالكية والحنابلة: "هي توكيل شرعي لقولهم"، وما يترتب عن الولاية كتوكيل المالكية والوصية، والأصل في الولاية ولاية الزواج، والمراد بالولي إذا أطلق ولي المرأة[4].

الولاية عند الشافعية: عرفها الشافعي بأنها «**القدرة الشرعية على التصرف الصحيح النافذ، سوآءا تصرف الإنسان لنفسه أو لغيره، نيابة من الشارع أو من الإنسان مع الإقرار كالوصاية والوكالة**"[5].

ومن هذه التعريفات يتضح أن الفقهاء الشريعة أجمعوا على أن الولاية الطبيعية على المال هي نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ أو تنمية أموال من هو تحت ولايته جبرا، لعجزه

[1]-بمراد بلعباس مقال الولاية على المال، نادي الاقتصاد الإسلامي 2024

[2]- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، ص 09

[3]-زين الدين بن نجيم الجنفي. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، ص17

[4]-ابن قدامة، المغنى، ج04، دار عالم الكتب، ال رياض2010، ص315.

[5]-محمد الخطيب الشربيني مغنى المحتاج، دار الكتب العلمية، ج2 ،1421 هـ،2000 م، ص160.

عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو مصلحة الغير الذين لهم حقوق على أمواله. بمعنى أنها سلطة يمنحها الشرع لشخص آخر فتكون تصرفاته نافذة حتى دون رضى[1]

2-الولاية في الفقه القانوني

يقصد بالولاية تلك السلطة التي تمكن صاحبها من ممارسة العقود والقيام بالتصرفات وتنفيذها حتى تتحقق كل أثارها، وتهدف إلى حماية أموال فاقدي الأهلية والقصر[2].

لقد عرفها القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في المادة **47** منه «**الولاية على المال هي حفظ مال القاصر وكل ماله علاقة بهذا المال والعناية به وتنميته**"[3]

وتعرف الولاية"**La tutelles** "كذلك في الفقه الفرنسي بمعنيين واسع، يشير إلى جميع التدابير بموجب القانون المدني لضمان المساعدة لفئات معينة من الأشخاص غير القادرين على التصرف وفقا لمصالحهم كليا أو جزئيا، يعني الوصاية لأحدى المؤسسات التي انشات بموجب المادة **360** من القانون الفرنسي[4].

ويعرفها البعض على إنها "**قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر وبما ينتج آثارها في حق الغير، فتثبت لعديمي الأهلية وناقصيها والمحجور عليهم، وقد**

---

[1]-إيمان عريوة، صفية رزوق، التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر تخصص شريعة وقانون، جامعة محمد بوضياف المسيلة، س2022/2021، ص11.

[2]-عبد الجليل بوندير، المرجع السابق ،ص133

[3]- -القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، قرار المكتب التنفيذي رقم 257ج22، 2001/04/23 رقم 284، ج23، 2001/11/04م

[4]-إيمان عريوة، صفية رزوق، مرجع سابق، ص12.

تكون الولاية على المال كما يعرفها البعض أيضا بأنها سلطة تمكن صاحبها من مباشرة التصرفات والعقود وترتب آثارها عليه دون توقف على رضا الغير"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتضمن تعريفا صريحا لتعريف الولاية في قانون الأسرة الجزائري وإنما نفهم من خلال المادتين **88/87** حيث نصت المادة **87 ق.أ.ج** على من له الحق في الولاية على القصر حيث نصت على «**يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونيا..."[2].**

كما جاء في المادة **88** منه "**على الولي إن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام...."[3].**

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للولاية الأصلية على أموال القاصر

تثبت الولاية تلقائيا من طرف القانون عن طريق القرابة أيا لأبوة فنجد الأب والأم يستمدان هذه الصفة بحكم القانون بغير ضرورة صدور حكم أو تعيين من طرف المحكمة والولاية الأصلية تعتبر حق للولي نسبة إلى قوة الرابط الدموي وما يتصف به اتجاه ابنه القاصر من عطف وشفقة وكذلك الحرص لشديد على حمايته ورعاية شؤون ابنه القاصر مما يجعله يتمسك في حقه في الولاية الأصلية ولا يمكن التخلي عنها أو التنازل إلا بإذن من المحكمة.

[1]–بن غربي رشيد، الولاية على المال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة ماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة2021/2020، ص15

[2]–الأمر 11/84 متضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]–الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

أولا: تعريف الولاية الأصلية في القانون

يقصد بالولاية على مال القاصر في المجال القانوني السلطة التي يتمتع بها الشخص في ان يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير[1].

كما إن المشرع الجزائري أشار إلى الولاية في المادة **87** من قانون الأسرة الجزائري على إن الأب يكون ولي أصلي في فقرته الأولى وفي حالة غيابه أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وكذلك في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن استندت إليه حضانة الأولاد[2]، وما يلاحظ من هذا النص إن المشرع قد منح الحق في الولاية إلى الأب ثم في حالة الوفاة تتولى الأم الولاية على أم ولأطفالها القصر ثم جاء في الفقرة الثانية بحل استثنائي متى وجد مانع يحول دون تمكن الأب بالقيام بمهامه مع توفر حالة الاستعجال فأجاز للام إن تنوبه كذلك في تلك الأمور المستعجلة.

ثم وضع لنا حلا آخر لترتيب الأولياء الأصليين والذي يتفق مفهوم الولاية أو النيابة الشرعية القانونية المباشرة وقد جعل هذا الحل الولاية على المال في يد الحاضن وذلك عند وقوع الطلاق[3]

كما عرف الولاية على مال القاصر القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في المادة **47"الولاية علة المال للأب ثم لمن تنتقل إليه حسب الأحوال وفق لقانون كل دولة"[4].**

2-بن غربي رشيد الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماستر جامعة زيان عاشور جلفة 2021/2020 ص.15.

3-قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم.

1-عبد الجليل بوندير، مرجع سابق، ص135

2-قانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين قرار تنفيذي223.

ثانيا: شروط الولاية الأصلية:

تعرض القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين إلى شروط الولاية في المادة **49** منه حيث" **يشترط في الولي أن يكون بالغا، عاقلا، أمينا، قادرا على القيام بمهام الولاية"**[1].

كما انه لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى الشروط الواجب توفرها في أصحاب الولاية الأصلية إلا أنه قد نص على أن كل ما لم يرد فيه نص يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص المادة **222 ق ا ج** فان الشروط المنصوص عليها في أحكام الشريعة الإسلامية للولاية الأصلية هي كالتالي:

1- **الأهلية:** أي أن يكون صاحب الولاية بالغا، وعاقلا، رشيدا غير محجور عليه فلا ولاية لناقص الأهلية أو لعديميها على غيره، لأنه بهذه الصفة غير قادر على إدارة مصالحه[2].

2- **العدالة:** وهو ما اشترطه المذهب الشافعي وكذلك اعتمده بعض الحنابلة جاء في المنهج ومعنى المحتاج في الفقه الشافعية أي لا ولاية لفاسق على المذهب بل تنتقل الولاية إلى الأبعد[3]ويقصد بها كذلك الضوابط الشرعية اللازمة في كل مسلم من استقامة على دين وخلق الإسلامي وعدم الجور[4].

---

[1]- قانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين قرار تنفيذي223.

[2]- جوبر نبيل نظام قانوني للتصرف في أموال القاصر وحمايته في التشريع الجزائري، جامعة محمد بوضياف ميلة 2020 ص 11.

[3]-احمد محمد علي داود ومجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتب الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط الرابعة 2004 ص175.

[4]-عبد الجليل بوندير،المرجع السابق، ص137.

3-**الإسلام:** يشترط في الولي أن يكون مسلما فلا تثبت لكافر ولاية على مسلم لقوله تعالى" ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلً**﴾[1]، ولأن في الولاية علو ورفعة فلا يجوز أن يكون وليا على مسلم وهو كافر لان الإسلام فهو يعلو ولا يعلى عليه[2].

كما يجب أن يكون متحدا في الدين مع ابنه القاصر فان كان غير مسلم وأولاده مسلمون وتكون أمهم قد أسلمت وهم صغار فتبعوها في دينهم فان الولاية لا تثبت له عليهم.

وكذلك بالرجوع إلى نص المادة **93 ق ا ج** فقد اشترط المشرع الجزائري على الوصي أن يكون مسلما وبالغا وعاقلا حيث جاءت المادة " **يشترط في الولي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا وقادرا، أمينا حسن التصرف**" هذا يعني أن المشرع الجزائري اتفق مع ما ورد في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث

تمييز الولاية الأصلية عما يشابهها من أنظمة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

يعتبر القاصر في الفقه الإسلامي والقانون ليس حرا في التصرف في أمواله بسبب صغر سنه وصار المشرع الجزائري في قانون الأسرة على خطاهم في تحديد صور الحماية المنصبة على أموال القاصر من خلال تقييد تصرفاته في نظام الولاية فهي احد الأنظمة التي تدخل ضمن ما يسمى بالنيابة الشرعية على القاصر كنظام أصلي عن طريق رابطة الدم والشفقة ،إما إذا تعذر على هذه الأخيرة حماية أموال القاصر فالمشرع نظم أنظمة أخرى مشابهة لها بقوة القانون وهذا ما جعلنا نميز نظام الولاية على ما يشابهها من أنظمة في هذا الفرع من خلال ثلاث نقاط الأولى الوصاية، والثانية الكفالة والثالثة القوامة "التقديم".

[1]-سورة النساء، الآية.141

[2]-محمد بن عبد العزيز النمي،مرجع سابق، ص5.

أولا: تمييز الولاية عن الوصاية

لقد عرف الحنفية الوصاية بأنها" طلب شيء من غيره لفعله بعد وفاته أو غيبته كقضاء ديونه وتزويج بناته "**فالوصاية عند الحنفية إنابة بعد الموت أو الغيبة إما المالكية فقد عرفوها بأنها "عقد بموجب نيابة عن عاقده بعد موته**" إما الشافعية فالوصاية عندهم تعريفان: إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت" و"العهد على من يقوم أولاده بعده"[1].

في حين يعرفها أكثر الحنابلة بأنها "جعل التصرف لغيره بعد موته فيما كان له التصرف فيه."[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف الوصاية بشكل خاص في كلا القانونين الأسرة والمدني بل نظم أحكامها في المادة **92**إلى المادة **98 ق أج** واكتفى إلى بيان الشروط الواجب توفرها في الوصي والسلطات الممنوحة له ومن خلال المادة **95 ق أ ج** والذي جاء فيها ما يلي: **"للوصي نفس سلطة الولي في التصرف"**[3].

وبالتالي فالولاية تشبه نظام الوصاية بشكل كبير وفي نقطة أهم ولنفس الهدف وهو حماية القاصر إلا أنه هناك اختلاف بينهما يتمثل في أن الولاية اعم من لوصاية ويتمثل هذا الاختلاف في إن سلطات الولي تشمل نفس ومال القاصر بينما سلطات الوصي تنحصر في مال القاصر فقط بالإضافة إلى أن الوصاية اختيارية تعني انه لابد من قبول الوصي للوصاية لإمكان إقامتها

[1]–قندوز سناء، محاضرة الرقابة القضائية على امتياز حقوق غير مالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 13،العدد1 2016ص159

[2]–قندوز سناء، المرجع السابق، ص160

[3]– يوسف لمرد، مرجع سابق، ص34

بينما الولاية إلزامية يستمدها الولي مباشرة من القانون وبرابطة الدم القانونية ويلزم لإعفائه منها قبول تنحيته عنها[1].

والوصاية تستوجب عرضها على القاضي ليقدر تثبيتها بعد التحقق من توفر الشروط المنصوص عليها في القانون، بينما الولاية تستوجب عرضها على القاضي لكونها مستمدة من قوة القانون[2].

ثانيا: تمييز الولاية على الكفالة

يقصد بالكفالة في الفقه الإسلامي هي حفظ الولد القاصر وتربيته وهي جائزة وتنعقد تبرعا ولا تصح لها إن كان غير أهلا لها للتبرع لها.

كما عرفها الذهبي بأنها "**كفالة اليتيم والقيام بأموره والسعي في مصالحه من طعامه وكسوته وتنمية ماله ان كان له مال، وإن كان لا مال له أنفق عليه وكساه ابتغاء لوجه الله تعالى، وكذلك عرفها الحنفية في عدة تعاريف منها "هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل لمطالبة مطلقا بالنفس أو ذين أو عين"**[3].

قد عرفها القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في نص المادة **07** منه على "**الكفالة عقد يقوم بمقتضاه شخص طبيعي تمتع بحقوقه المدنية او شخص اعتباري كهيئة بإعالة القاصر ورعايته والإنفاق عليه**"[4].

[1]–بن غربي، مرجع سابق، ص21

[2]–إيمان عريوة، مرجع سابق، ص33

[3]–وردة دباخ، الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة2021 ص06.

[4]– قانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين قرار تنفيذي223

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم الكفالة في الفصل السابع من قانون الأسرة وذلك في المواد **125/116** وعرفها في المادة **116** من نفس القانون على أن" **الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وقيام الأب وتتم بعقد شرعي**"[1].

وما نلاحظه من هذا التعريف أن المشرع الجزائري عرف نظام الكفالة على غرار الولاية والوصاية بحيث إن الكفالة تثبت بعقد شرعي وأمام جهة رسمية بخلاف الولاية المكتسبة التي تكون قضائية.

ومن أهم النقاط التي يجب ذكرها بالنسبة للتمييز بين الولاية والكفالة وهي:

-ان الولاية ذات وظيفة إجبارية شرعت أساسا لحماية القصر مثلها مثل الحضانة يستمدها الولي من القانون مباشرة، أما الكفالة لا تقوم إلا بعقد شرعي والتزام تبرعي فهي غير إلزامية بل رعاية القاصر كرعاية الأب لابنه، أما الولاية فهي إلزامية ولا يجوز رفضها أو التنحي عنها إلا بمبرر شرعي.[2]

وما نلاحظه أن المشرع رغم جعل الكفالة بالتزام على وجه التبرع إلا انه أضفى عليها صفة العقد لحماية حقوق الطفل القاصر.

ثالثا: تمييز الولاية عن القوامة "التقديم"

المقدم أو ما يعرف بالقيم فقد عرفه القانون الموضعي العربي الموحد برعاية القاصرين في المادة **79** منه على أن "**يسمى قيما من يعينه القاضي أو الجهة المختصة**"[3].

[1]-يوسف لمرد، مرجع سابق، ص48.

[2]- مروة مرابط، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2020/2019 ص11.

[3]- قانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين قرار تنفيذي223

والمقدم هو من يعينه القاضي لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها في حالة عدم وجود ولي او وصي على القاصر بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة، أو النيابة العامة ويسمى "**وصي القاضي**" لأنه معين من طرفه[1].

والفرق بين القوامة والولاية تخص بالأساس من لهم عوارض أهلية فقط بينما الولاية فهي تشمل القصر لصغر سنهم أو بسبب عاهة أو عارض من عوارض الأهلية.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم أحكام القوامة في المواد **100/99** من قانون الأسرة حيث نجده جعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي من لا وصي له ومادام لا يستطيع ممارسة الوصاية بنفسه يقوم بتعيين من ينوب عنه في ممارستها.[3]

المطلب الثاني

أصحاب الامتياز في ممارسة حق الولاية الأصلية

المقصود بالامتياز الولاية هو بيان الأولوية في الاستحقاق حق الولاية أصالة، ومن يشارك هذا الشخص في هذا الامتياز نيابة عن الغير عند تعدد الأولياء، وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري نجد أنه لم يتطرق إلى أصحاب الامتياز في ممارسة هذا الحق في المادة**87 من ق أ ج**، حيث يعتبر الأب هو صاحب الامتياز في ذلك وينتقل هذا الحق للأم في حالة وفاته أو في

[1]–د–شيخ نسيمة، محاضرة حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، ع1، جوان 2017، ص82.

[2]–بوقريفة لمياء، النظام القانوني لحماية أموال القاصر، مذكرة شهادة ماستر، تخصص قانونأاسرة، جامعة محمد الصديق بن يحى، جيجل، 2022/2021، ص11.

[3]–مروة مرابط، مرجع سابق، ص11

حالة إسناد الحضانة إليها بعد الطلاق[1] وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى دور القاضي في إسناد الولاية **(فرع أول)**، **ثم** ننتقل إلى ترتيب الأولياء الأصليين على المال **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

دور القاضي في إسناد الولاية

يتمثل دور القاضي في منح الولاية هو التأكد من توفر الشروط اللازمة قانونا في ممارسة الولاية وكذلك احترام الترتيب القانوني لمستحقي هذا الحق، حيث لا يمكن للقاضي أن يمنح الولاية لشخص أخر غير الأب حسب نص المادة **87** من قانون الأسرة الفقرة الأولى إذا كان حيا إلا في حالة غيابه أو حصول مانع له أو في حالة الطلاق وانتقال الحضانة إلى الأم وهذا ما وضحه في الفقرة الثانية من نفس المادة.

وهذا ما جاء كذلك في قرار المحكمة العليا أنه من المقرر قانونا في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرف خاصا تلقائيا أو بطلب لمن له مصلحة[2].

وان قضوا قضاة المجلس بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات دون أي تعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم يخالفوا القانون[3].

[1]– قندوز سناء، مرجع سابق، ص154.

[2]– بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات متعلقة بقرارات المحكمة العليا المشهور، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010، ص 437 .

[3]– قرار رقم 187692 صادر في 1997/12/23 قضية (ب س ح ضد ز ف) غرفة أحوال الشخصية المجلة القضائية عدد1 ص 53

الفرع الثاني

ترتيب الأولياء الأصلين على المال

ونحن في صدد التعرض إلى مراتب الأولياء على المال بالنسبة للقاصر لابد التعرف على ذلك من خلال فقهاء الشريعة الإسلامية كعنصر أولي ثم نتعرض إلى موقف القانون والمشرع الجزائري وذلك كعنصر ثاني.

أولا: ترتيب الأولياء فقها:

كان للفقهاء إجابة على السؤال قد طرح عليهم بهذا الصدد والذي كان: من له الحق في ولاية أموال القاصر وحفظها؟ وبصدد الإجابة على هذا السؤال اختلفت أراء المذاهب الأربعة الكبرى.

أ-المذهب الحنفي:

يعتبر الحنفية أن ولاية الصغير في ماله تكون لأبيه، ثم تنتقل لوصي الأب وفي حالة موتهما وصي وصي الأب، وفي حالة كذلك عدم وجودهم يأتي الدور على الجد وان علا، ثم إلى وصيه، ثم إلى وصي الجد، وفي حالة عدم وجود كل هؤلاء القاضي هو صاحب الولاية أو الحاكم أو وصي الذي يقيمه[1].

وما نلاحظه من هذا المذهب انه لا تكون الولاية للمرأة ولا حتى الأم على مال ابنها القاصر ولا حتى يمكن الإيصاء عليه ولو حدث وأوصت كان ذلك بدون أثر بمعنى انه لا يقع.

[1]-عبد الرحمن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط الأولى، دار الغد الجديدة المنصورة، مصر،1426 هـ-2005م-ص605.

ب-المذهب الشافعي:

تثبت الولاية عند الشافعية للأب ثم أب وأبيه وان علا، فإذا اجتمع الأب والجد كان الأب مقدما على الجد إلا في حالة ما إذا كان الأب غير أهلا للولاية كان يكون محجورا عليه.[1]

وقد خالف الشافعية الحنفية في مسالة أنهم يقدمون الجد على وصي الأب لان عندهم الجد بمنزلة الأب عند عدم وجوده.[2] كما أن أصحاب هذا المذهب يقرون بأنه لا ولاية للام على مال ابنها، إلا أنهم يجيزون لها أن تكون وصيته متى أوصى لها الأب أو الجد بذلك، أو أن تكون قيمة أو مقدم متى أقامها القاضي لذلك، بل وأكثر من ذلك فإنهم يحبذون نيابة الأم على مال القاصر متى عرف عليها الصلاح[3]

ج-المذهب المالكي:

إن الولاية على مال القاصر بالنسبة لفقهاء المالكية تحق للأب ثم لولي الأب ثم إلى وصي من أوصى له الأب، وفي حالة عدم وجود الثلاثة يأتي الدور مباشرة على الحاكم فان تعذر ذلك تولى المهمة جماعة المسلمين وبالتالي يتضح إن أصحاب هذا المذهب لم يعترفوا بحق الجد في الولاية على مال أحفاده القصر وبالتالي لهم الحق في الوصاية إذا أوصى لهم الأب أو حكم لهم القاضي او الحاكم بذلك كالأم والجد والعم[4].

[1]-يوسف لمرد، مرجع سابق، ص24

[2]-بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية،2014 – ص240

[3]-عبد الجليل بوندير، مرجع سابق، ص134.

[4]-عبد الجليل بوندير، مرجع نفسه، ص 134

د-المذهب الحنفي:

إن رأي فقهاء هذا المذهب في ترتيب الأولياء هو نفسه ما جاء به المذهب المالكي حيث استبعدوا الجد في ولاية أحفاده القصر، ففي حالة عدم وجود الأب أو الوصي يكون الحق للحاكم في ممارسة النيابة.

ثانيا: ترتيب الأولياء قانونا:

لقد اتفق معظم الدول العربية على أن أول من تمنح له الولاية على أموال القاصر هو الأب، وهذا ما أكده قانون الأحوال الشخصية الأردني والذي يسند الولاية على المال للأب ثم للجد من جهة الأب وإن علا.

وهذا ما جاء في القانون النموذجي العربي في المادة **51** حيث نصت على "يتولى الأب شؤون القاصر وفق أحكام هذا القانون ".....أ-**الولي هو الأب أو من تسند إليه الولاية حسب قانون كل دولة...."**[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على ترتيب الأولياء في المادة **87** من قانون الأسرة التي تنص على "**يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حال غياب الأب أو حصول له مانع تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد**".

ومن خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري سلك في هدا الأمر ما ذهب إليه الفقهاء تقريبا بحيث نصت المادة **87** قانون الأسرة الجزائري [2]على تعيين الأب وليا على أولاده القصر في حياته، أما بعد وفاته أو غيابه بدون أي أثر له فإن الأم هي التي تحل محله.

[1]- القانون النموذجي العربي الموحد، قرار المكتب التنفيذي رقم 223.

[2]-قانون رقم 84-11المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

والملاحظ هنا أن القانون قد قدم الأم على غيرها في الولاية بعد الأب على أولادها خاصتا في الأمور المستعجلة، بخلاف ما جاء به الشريعة الإسلامية والتي قدمت الجد إلا أنها لم تذكر الشروط التي يجب أن تستوفيها بهذه المسؤولية[1].

وما نلاحظه كذلك أنه كان للمشرع الجزائري رأيا آخر مخالفا به الفقه الإسلاميوأغلبية القوانين لما أسند الولاية للأم بعد الأب مباشرة، حيث أنه لم يدخل الجد في الولاية من خلال قراءتنا لنص المادة **87** ولكن أشار إليه في نص المادة **92** من نفس القانون والتي نظمت أحكام الوصاية فقد قام المشرع من خلالها بإدخال الجد في الوصاية "**يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية** "

وبذلك يكون قد أعطى الجد المرتبة الثالثة بعد الأم وهو ما يلاحظ من نص المادتين **87**و**92** من قانون الأسرة الجزائري[2]

فنلاحظ أن المشرع قد تناسى أو أهمل إدخال الجد في الولاية،[3] ومن خلال المادتين السابقتين يتضح أن المشرع الجزائري رتب الأولياء على النحو التالي:

أ-الأب: طبقا لنص م **1/87** تكون الولاية من حقه إدا كان حيا، وغير غائب ولم يحصل له مانع يحول بينه وبين تحمله مسؤوليته اتجاه ابنه القاصر.

ب-الأم: حسب نص م **2/87** تحل محل الأب بعد وفاته أو إدا طرأ عليه مانع يمنعه من مباشرة أمور الولاية بنفسه كغيابه أو عارض من عوارض الأهلية أو في حالة الطلاق وإسناد الحضانة لها.

2-العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2013،ص190

[2]-يوسف لمرد، المرجع السابق، ص 26

[3]-بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص261

ج-الجد: نصت عليه المادة **92** من قانون الأسرة كما سلف ذكره فهو يقصد به الجد الصحيح فهي تثبت له إدا توفي كلا الأبوين أو كان بهما عارض من عوارض الأهلية، هدا ما لم يختار الأب وصيا لابنه القاصر ففي هده الحالة يتم تقديم الوصي على الجد.

وفي حالة تعدد الأوصياء يقوم القاضي باختيار الأصلح من بينهم فهو من يكون ولي على القاصر فالقاضي ولي من لا ولي له

المبحث الثاني

حماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة على المال

لقد تعرفنا من خلال دراستنا السابقة على الولاية الأصلية على مال القاصر والتي تكون بموجبه القانون وعن طريق رابطة الدم إلا انه وفي حال لم يكن للقاصر ولي شرعي يتولى شؤونه او كان له ولي ولكن ليس أهلا لهذه الولاية كما شهدناه في المادة **87 ق أ ج** وكذلك في المادة **92** ،فلا بد إن يكون للقاصر حاميا لماله، فحلت الولاية المكتسبة محل الولاية الأصلية حيث اقرها المشرع كنظام قانونيا من اجل حماية أموال القاصر والتي تكون عن طريق تعيين القاضي فهي نيابة استثنائية لا تقوم إلا في حالة غياب الولي الأصلي ويعترف هذا النظام بالوصاية وهذا ما سنتطرق له في دراسة الوصاية على المال القاصر**(مطلب أول)** ونتعرف على التقديم على أموال القاصر من خلال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الوصاية على أموال القاصر

الوصاية نظام نظم أحكامها المشرع الجزائري مثلها مثل الولاية فهذه الأخيرة لا تثبت إلا للأقارب (الأب، الأم، الجد) ولكن الوصاية هي اعم حيث تثبت لكل شخص تتوفر فيه الشروط

والصفات اللازمة لتولي هذه المهمة فهي تثبت بقرار من المحكمة وفي حال غياب الولي الأصلي وأيضا إذا قام الأب باختيار وصيا لابنه القاصر فكلا النظامين يهدفان إلى حماية أموال القاصر، وكما ذكرنا انه يلجأ لهذا النوع من النيابة الشرعية إذا لم يكن للقاصر وليا ينوب عليه للحفاظ على أمواله، وحتى يكون الوصي مؤهلا للقيام بهذه المسؤولية لا بدمن شروط معينة تقوم المحكمة بالتأكد من توفرها في الشخص الذي يعينه القاضي وصيا على هذا القاصر وطبقا لما سبق يتعين علينا التطرق في هذا المطلب الى تعريف الوصاية وخصائصها **(فرع أول)**، ومن ثم أنواع الأوصياء**(كفرع ثاني)**،وفي الأخير الى أحكام الوصاية **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

تعريف الوصاية وخصائصها

تختلف الوصاية عن الولاية كون أن الولاية هي إلزامية ويستمد الولي صفته من القانون مباشرة أما الوصاية فهي اختيارية حيث أنه يمكن للوصي قبول هذه الوصاية أو رفضها، وهي شخصية لا تنتقل للورثة، حيث سنتطرق في هدا الفرع إلى تعريف الوصاية اولا، ثم الى خصائصها ثانيا.

أولا تعريف الوصاية:

أ- تعريف الوصاية لغة: قال صاحب القاموس "**أوصاه ووصاه توصية عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصية**".

وقال في المصباح المنير "**وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه ايصاء والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة، وأوصيت إليه بمال جعلته له**"[1].

[1]-محمد بن عبد العزيز النمي،مرجع سابق،ص109

ب-تعريف الوصاية في الفقه الاسلامي:

الوصاية عند فقهاء الشريعة الإسلامية هي:" الأمر بالتصرف بعد الموت"[1] وهي واجب شرعا في حال انعدام الولي الطبيعي كالأب والأم، وذلك لقوله تعالى : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [2] وقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلَاةِ**﴾[3].

أما بالنسبة إلى الرأي الفقهي في الوصاية فقد تعددت التعريفات للفقهاء إلا أنهم اتفقوا على انه "**تمليك المال وان كلا من الوصية والإيصاء يأتي لهما**"[4].

ج-تعريف الوصاية في الفقه القانوني

هي إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فقد اشتهر إطلاق الوصية على التبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية على عهده إلى غيره أن يقوم على من بعده[5].

فهي نظام من أنظمة النيابة الشرعية والتي نظم أحكامها المشرع الجزائري في المواد**92**إلى**98** من قانون الأسرة الجزائري فهي مقررة لحماية القصر الذي لا ولي أصلي لهم ورغم ان المشرع الجزائري نظم أحكام الوصاية إلا انه لم يعرفها فعرفها فقهاء القانون بأنها:" **نوع من أنواع النيابة الشرعية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير**"[6]

---

[1]-يوسف لمرد،مرجع سابق ،ص34

[2]-سورة البقرة الآية 180

[3]-سورة المائدة الاية106

[4]-محمد بن عبد العزيز النمي-،مرجع سابق،ص109

[5]-محمد عبد العزيز النمي، مرجع سابق، ص109

[6]-دربالي فاطمة الزهراء، دور قاضي شؤون الاسرة في حماية أموال القاصر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2021/،2022ص19

ومن خلال المادة**95 من ق أ ج** الذي جاء فيه ما يلي "**للوصي نفس سلطة الولي في التصرف...**"[1] يمكن القول إن الوصاية والولاية نظامين متشابهين لحملهم لنفس الغاية وهي حماية موال القاصر وكما لم يعرف المشرع الجزائري الوصاية، لم يعرفها كذلك القانون النموذجي العربي بل اكتفى بتوضيح من لهم حق الوصاية فقط وذلك في المادة **51** منه على ان الوصي "**هو الذي يختاره الأب فان لم يختار وصيا فتعينه المحكمة**"[2]

ثانيا: خصائص الوصاية

كما تعرضنا سابقا بأن الوصاية نظام من أنظمة النيابة الشرعية يحل بها الوصي محل إرادة القاصر وتكون بذلك وصاية قائمة على مال القاصر تتسم بالخصائص التالية:

أ-الوصاية الاختيارية:

بما أن الولاية إلزامية ويستمد الولي صفته من القانون ويلزم لإعفائه منها قبول تنحيه عنها بينما الوصاية يجب قبول الوصي لإمكانه تثبيت الوصاية عليه وإعطائه الصفة ويجب صدور قرار المحكمة بتعيينه ليتسنى له مباشرة ولايته على مال القاصر ومن هنا نستنتج الاختلاف الموجود بين الولاية والوصاية[3].

ب-الوصاية مجانية:

في الوصاية المجانية لا يكون فيها مقابل أو اجر على ذلك فلا يتقاضى الوصي مقابل طيلة فترة مزاولته للوصاية، إلا أن هناك استثناء إذا كان ظرف يستدعي تخصيص مكافأة او اجر

[1]-القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2]-القانون النموذجي العربي الموحد، قرار مكتب تنفيذي323 .

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

مقابل ذلك فانه يعود هذا السلطة التقديرية بالمحكمة للنظر في إقرار أو رفض طالبا في حدود مصلحة القاصر[1].

ج-الوصاية شخصية:

تعتبر الوصاية شخصية لأنها لا تنتقل إلى ورثة الوصي بعد وفاته لان الشخص الوصي هو محل اعتبار في الوصاية، ويجب على ورثة الوصي تسليم أموال القاصر وتقديم الحساب عند وفاة مورثهم[2]، إن انتهت مهمة الوصي بالفقد أو الحجر أو الوفاة.

الفرع الثاني

أنـواع الأوصيـاء

يختلف الأوصياء بحسب المسؤولية الملقاة على عاتقهم، فهناك وصي معين من حيث المصدر الذي يستمد منه سلطاته، وهناك وصي يعين من حيث نطاق العمق الذي يقوم به كما هناك من يتم تعيينه لمدة محددة[3].

أولا: الوصي المختار

هو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل وفاته وصيا على ولده القاصر ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد[4]وهذا ما جاء في المادة **92 من ق ا ج "يجوز للأب او الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق**

[1]-مقراني وردة النيابة الشرعية في التشريع الجزائري -مذكرة ماستر2016/2015 -جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية-ص43

[2]-محمد كمال حمدي، مرجع سابق،ص81

[3]-مقراني وردة،مرجع سابق ،ص44.

[4]-دربالي فاطمة، مرجع سابق،ص20

القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منه مع مراعاة أحكام المادة86 من هذا القانون"[1]

ثانيا: الوصي المعين

هو وصي القاضي الذي يعينه على القاصر إذا لم يكن له أب ولا أم ولا جد ولا وصي معين من طرفهم فللقاضي مهمة ذلك لأنه ولي من لا ولي له، ويسمى أيضا بوصي القاضي.

ثالثا: الوصي الخاص.

يعتبر الوصي الخاص ذلك الوصي الذي يعين من قبل المحكمة ليتولى القيام بمهمة معينة تخص القاصر مع ضرورة عدم تجاوز المهمة الممنوحة له[2]حيث يجوز تعيين وصي خاص للقيام بشأن معين ذات طابع خاص أو احتاج إلى خبرة خاصة وتكمن هذه الحالات التي تقتضي ذلك في: إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته وكذلك في حالة إذا تبرع أحدهم إلى القاصر أو قدم له هبة بمال واشترط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة المال، وفي حالة إذا كان كذلك الوصي غير مؤهل لمباشرة حق من حقوق الوصاية[3].

والمشرع الجزائري نص على ذلك في المادة**95 ق أ ج** على ما يلي"**إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة".[4]**

[1]–قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[2]–دربالي فاطمة، مرجع سابق،ص20

[3]–يوسف لمرد،مرجع سابق،ص36

[4]–قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري،المعدل والمتمم.

رابعا: الوصي المؤقت

هو الوصي الذي يعينه القاضي لمدة معينة حيث انه يعين في حالتين، حال وقف الوصي لسبب من أسباب وقفه الولي الشرعي أو فقده وكذا حال وقف الوصي لثبوت إضراره بمصلحة القاصر[1]

ورغم أن المشرع سكت على الوصي المؤقت إلا انه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكلم على حالات انقطاع الوصاية حيث نص في المادة**472** الفقرة لثانية على: "**في حالة رفض الوصاية يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه أو يتخذ جميع إجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم**" وكذلك في نص المادة **473** من نفس القانون على «**إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع إلا جراء المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي**"[2]

وبالتالي نلاحظ من خلال المادتين إن المشرع رغم سكوته على الوصي المؤقت إلا انه أشار إلى حالات انقطاع الوصاية كالرفض الوصاية، قصر الولي، الوصي، المقدم واكتفى بقول إن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية دون ذكرها.

خامسا: وصي الخصوم

يتم تعيين وصي الخصوم من طرف المحكمة وذلك لتمثيل القاصر في حالة الدعاوي والإجراءات التي ترفع ضده أو منه ذلك حتى وان كان لا يملك مالا، فيقوم القاضي بتعيين وصي

[1]–دربالي فاطمة ،مرجع سابق،ص20

[2]–قانون رقم 22/ المتظمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قانون رقم 13/22 مؤرخ في 13 دو الحجة عام 1443 هـ الموافق لـ 12يوليو 2022 ،يعدل ويتمم القانون 09/08 المؤرخ في 18 سفر 1429هـ الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية ،ج ر ،العدد 48 الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022

يتولى رعايته هو فحسب، وتنتهي مهمة هذا الوصي بانتهاء من هذه الدعاوي وصدور حكم نهائي فيها[1].

فمن الواجب على القاضي أن يعين وصي واحد لمباشرة مهمة الوصاية بشكل أحسن ويتسنى له من خلاله مراقبة أعمال الوصي المعين من طرفه إلا انه في بعض الأحيان وحماية الأموال القاصر خاصة إذا كان النزاع بخصوصه يمكن تعيين أكثر من وصي واحد إذا اقتضت الضرورة ذلك.

سادسا: تعدد الأوصياء في القانون الجزائري

جاءت المادة**92 ق أج** "**إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة86 من هذا القانون**"

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع لم يبين كيف يكون اختيار الوصي الأصلح لحماية أموال القاصر فللقاضي هنا السلطة التقديرية الكاملة في ذلك، وفي حالة تعدد أوصياء الأب والجد عليهم إثبات ذلك بالطرق الإثبات العرفية أو القانونية، وبالتالي يثبته بموجب أمر على شكل عريضة لكي تصبح العريضة قائمة[2].

وفي صدد اختيار القاضي الأصلح من بين الأوصياء عليه أن يراعي في اختياره أن يكون الوصي كامل الأهلية ولم يحجر عليه وبالغ سن الرشد القانوني والذي هو **19 سنة**[3].

وعليه فرغم إشارة المشرع الجزائري إلى تعدد الأوصياء في المادة **92 ق أج** سالفة الذكر إلا انه ألزم القاضي باختيار الأصلح منهم.

[1]–محمد كمال حمدي،مرجع سابق،ص89

[2]–دربالي فاطمة، مرجع سابق،ص21

[3]– الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم

الفرع الثالث

أحكام الوصايـة

الوصـي هو كل شخص غير الأب أو الأم و الجد تثبت لـه الولايـة علـى مـال القاصـر سواء بالاختيار من قبل الأب أو بالتعيين من قبل المحكمة، كما يلزم على الوصي توفر فيه شروط قبل تعيينه في هذه المهمة، فمن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى شروط الواجب توفرها في الوصي و كذلك إلى طرق انقضاء هده الوصاية .

أولا: شروط الوصاية

جاءت شروط الوصاية في نص المادة **93 ق ا ج** على **«يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر الشروط المذكورة".**

أ-أن يكون الوصي مسلما:

فلا وصاية لكافر على مسلم[1] لقوله تعالى﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلً**﴾[2]، "

ولان الاتفاق في الدين باعث على العناية وشدة الرعاية بالموافق عليه كما ان الاختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه[3].

ب-أن يكون الوصي عاقلا وقادرا وبالغا:

[1]-سوكال خيرة،الحماية القانونية لأموال القاصر في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر ،تخصص قانون خاص،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم،2021/2020،ص16

[2]-سورة النساء -الاية141

[3]-احمد علي إجراءات الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد-الولاية والوصاية-وشؤون القاصرين والإرث...ص26

فلا تثبت الوصاية لمجنون ونحوه أو به عارض من عوارض الأهلية لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه فلا يتولى شؤون غيره، كما لا تثبت الولاية للصبي لأنه قاصر[1]، ولا بد كذلك إن يكون الوصي قادرا غير عاجز للقيام بمهام الوصاية، فان كان كذلك كيف يساعد غيره ويراعي شؤونه.

ج-أن يكون الوصي أمينا حسن التصرف

لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وحرصا وتصرفا بحكمة تصرف الرجل العادي،[2] فلا بد على الوصي ان يتحلى بهذه الصفات ليكون أهلا لهذه المهمة.

ثانيا: الانقضاء الطبيعي للوصاية

تنتهي الوصاية طبيعيا في ثلاثة حالات إذا توفى القاصر أو وفاة الوصي أو زوال أهلية القاصر.

أ- **موت القاصر:** إذا توفى القاصر الموصي عليه فان مهام الوصي تنتهي فلم يعد هناك داعي لبقاء الوصي على الوصاية فوجب أن يسلم كل ما بحوزته من أموال القاصر إلى وريثه بعد أن يعرض أمر الوفاة على قاضي شؤون الأسرة ليتخذ ما يراه مناسبا[3].

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

[1]-بوقريقة لمياء،مرجع سابق،ص20

[2]-بوذراع عبد العزيز الحماية القانونية لأموال القصر في قانون الجزائري ودر القاضي في ذلك اجازة المعهد الوطني للقضاء 2004 ص36

[3]دربالي فاطمة-مرجع سابق-ص22

ج- زوال أهليـة الوصـي: بمجرد فقد الوصـي لأهليتـه يفقد صـلاحيته للوصـاية، حيث انـه لا يتصور فاقد أو نـاقص الأهلية برعاية أموال القاصر وبتمثيله القانوني في الوقت الذي لا يملك فيه القدرة على مباشرة شؤونه الخاصة[1].

ونص على ذلك المشرع الجزائري في المادة**01/96 ق ا ج"تنتهـي مهمـة الوصـي بمـوت القاصر،او زوال أهلية الوصي أو بموته"** ومن خلال هذه المادة نفهم أن المشرع الجزائر اقتصر علـى زوال الأهليـة فقط،وهل يمكن لنـاقص الأهليـة إن يـزاول الوصـاية كالسـفيه وذو الغفلـة فهم يحتاجان بدورهما إلى من يقوم برعاية وإدارة مصالحهما، وكذلك المحجور عليه لا يستطيع القيام بالوصاية لصالح الغير.

ثالثا: الانقضاء القانوني للوصاية

القانون منح حالات معينة لانقضاء الوصاية فهناك قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته، عزل الوصي، بلوغ القاصر لسن الرشد وهناك انتهاء المهام الموكل للوصي.

أ- قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته:

يجوز للوصي أن يقدم طلب التخلي عن مهامه إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يملك السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه بالنظر إلى العذر الذي يقدمه الوصي فان رأي القاضي في جدية العذر، وجب عليه قبول ذلك الطلب.

ومن الملاحظ إن المشرع الجزائري لم يعين الحالات التي يمكن اعتبارها أعذار بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي حيث لا يمكن حصر الأعذار في حالات معينة لان باب الأعذار قد يتسع[2]

[1]-محمد كمال حمدي-مرجع سابق-ص148

[2]-مقراني وردة، مرجع سابق، ص49

ب-عزل الوصي:

حسب نص المادة**05/95 ق ا ج** يعزل بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر[1]، ويعود لتخلف احد الشروط الوصاية في الوصي أو تعرض أحوال القاصر للإهمال أو الضياع أو التلف أو النهب[2].

وتقضي المحكمة بعزل الوصي إذا توفرت فيه أحد أسباب عدم صلاحية الوصاية بذلك يكون سبب العزل إذا أساء الوصي لإدارة أو أهمل أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر لأن الوصاية مرتبطة بمصلحته[3].

ت-**بلوغ القاصر سن الرشد:**

إذا بلغ القاصر سن الرشد المحددة ب **19 سنة** كاملة حسب المادة **40 ق ا ج** يقوم الوصي بتسليم القاصر أموال ما لم يكن محجورا عليه حسب نص مادة **02/96 من ق أج.**

د-انتهاء المهام الموكلة للوصي:

حيث نص المادة **3/96** التي تنص على "**انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها** "ففي هده الحالة تنتهي مهام الوصي في حالة أن الوصاية كانت محددة بمدة زمنية معينة.

[1]-قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[2]-دربالي فاطمة، مرجع سابق، ص23

[3]-مقراني وردة، مرجع سابق، ص49

المطلب الثاني

التقـديم على أموال القاصـر

إضافة إلى ما تطرقنا إليه في الولاية المكتسبة على المال ودرسنا الوصاية على مال القاصر قد تمارس النيابة الشرعية من طرف شخص آخر تعينه المحكمة وهو ما يسمى بالتقديم أو المقدم أو القيم والقوامة، وهو ثالث صور النيابة الشرعية التي نص عليه المشرع في المواد 99-100 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول

مفـهوم المقـدم

المقدم هو الذي يعينه القاضي، وذلك نظرا لاستحالته ايصاء كل الأمور خاصة بالقصر نظرا لكثرة انشغالاته فانه يقوم بتعيين وصي ينوب عنه، وهو ما يسمى المقدم.

أولا: المقصود بالمقدم لغة المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعل قداما، تقدم إليه في كذا، طلب منه وأمره وأوصاه به وفض إليه، وقدم على الأمر أقبل عليه [1]

لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا** ﴾[2]

ثانيا: المقصود بالقيم اصطلاحا

القيم في الاصطلاح المتفق عليه هنا، هو القائم على إدارة أموال المجانين والمعتوهين والسفهاء والمغفلين، وهو في إدارة أموال هؤلاء بمثابة الولي والوصي في إدارة أموال القاصرين[3]

[1]–مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط، ج2، المكتبة الإسلامية، تركية 2003، ص 719

[2]–سورة النساء، الآية رقم 05.

[3]–سوكال خيرة ، المرجع السابق، ص33

والقيم هو الوصي المعين من طرف المحكمة وللقاضي صلاحية التعيين إذا لم يكن للقاصر ولي أو وصي مختار من الأب أو الجد، كما أنه يقوم بالإيصاء على شؤون المجنون أو المعتوه أو السفيه حسب ما جاء في المادتين **99-100**حيث أن المشرع عرفه ضمنيا في المادة **99 من ق أ ج** والتي تنص على "**المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة** ".

الفرع الثاني

شروط المقدم

يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام وهدا لما جاء في نص المادة **100من ق أ ج**[1] وبالتالي فان شروط الوصي التي شهدناها سالفا في المادة 93 ق أ ج هي نفسها التي يجب توفرها على المقدم وهي كالتالي:

-الإسلام

-كمال الأهلية

-القدرة وحسن التصرف

-الأمانة

فمتى توفرت هده الشروط التي تعرضنا لها بالتفصيل من خلال دراستنا لنظام الوصاية في الشخص كان أهلا يعينه القاضي مقدما لرعاية مصالح القاصر.

كما أن المشرع الجزائري أكد على ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة **469** منه على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم والتي نصت بدورها على

[1]-قانون رقم 84-11المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

ما يلي "يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره يجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحة "[1].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هده المادة أضاف إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدم وهو ان يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر وفي حال تعذر ذلك لأسباب معينة يعين شخص آخر يختاره من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر[2].

الفرع الثالث

أحكام المقدم

بما أن المشرع الجزائري أحالنا في أحكام التقديم إلى نفس أحكام الوصي والولي على القاصر، ويتصرف المقدم كما يتصرف الولي والوصي في كل ما ينفع القاصر، ويعمل على تنمية ماله وحفظه، وهو يخضع بدوره إلى إشراف المحكمة.

أولا: إجراءات التقديم

نظم المشرع نظام التقديم لحماية مصالح القاصر الذي يكون بدون أب أو أم أو جد أو وصي وما يهمنا في التقديم بالطبع هو المقدم على أموال القاصر لا غير، والإجراءات الواجب إتباعها لتعيين المقدم على القاصر ويمكن توضيحها فيما يلي:

[1]–قانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[2]–دربالي فاطمة ، المرجع السابق ، ص26.

أ- تقديم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة الجزائري أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة حسب نص المادة **470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

ب-يعين القاضي المقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر وهذا ما جاء في المادة **469 ق إج إ.**

ت-يعين القاضي المقدم بموجب قرار ولائي بعد التأكد من رضاه طبقا لنص المادة **471 ق إج إ.**

كما يجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه، كما يقع عليه وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يقدم دوريا، وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهده الإدارة ،[1] طبقا لنص المادة **2/471 ق ا م ا.**

ثانيا: انتهاء التقديم

تنتهي مهمة القيم بحكم القانون وقد تنتهي بحكم القضاء كما درسناه سالفا في الوصي على النحو التالي:

1-انتهاء مهمة القيم بحكم القانون

ينتهي التقديم بقوة القانون للأسباب التالية:

[1]-قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

أ-فقدان القيم أهليته:

إذ يشترط في القيم أن يكون ذا أهلية كاملة، وهذا الشرط هو شرط ابتداء، وشرط انتهاء، لأنه لا يتصور قيام فاقد الأهلية أو ناقصها بمهمة رعاية المحجور عليه وتمثيله القانوني في الوقت الذي لا يملك فيه القدرة على رعاية شؤونه الخاصة[1]

ب-ثبوت غيبة القيم:

في حال تبين أن القيم غائب يعين له وكيل يقوم بإدارة أموال القاصر مما يعني استحالة مباشرة لأعباء القوامة.

ج-موت المحجور عليه:

من الطبيعي أن موت المحجور عليه يؤدي إلى زوال ماله إلى تركة تقسم بين ورثته كل حسب نصيبه الشرعي.

د-بلوغ القاصر سن الرشد:

وهدا يعني أنه يتم رفع الحجر على المحجور عليه فبذلك يعني أنه أصبحت لديه أهلية الأداء الكاملة، وخالية من عوارض الأهلية، فتسلم كل الأموال إلى القاصر.

لقوله تعالى ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُو﴾[2]

هـ-انتهاء العمل الممنوح للمقدم:

[1]-سوكال خيرة، المرجع السابق ، ص 17

[2]-سورة النساء،الآية 06.

القيم يعين من طرف المحكمة وتمنح له مهام يتولى القيام بها، فبزوال هدا السبب أو العمل الممنوح لهذا القيم تنتهي مهمته نهائيا.

2-الانتهاء بحكم القضاء:

تنتهي مهمة القيم بحكم قضائي في حالتين اثنين وهي حالة قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته أو حالة عزله

أ-قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته:

رغم أن القوامة اختيارية إلا أنه إدا قبل القيم القوامة وباشر مهامه فإنه لا يملك الحق التنحي عنها بمحض إرادته بل يجب أن يقدم الاستقالة إلى المحكمة التي عينته، وهي تبحث في أمر تلك الاستقالة، لأنه قد يكون وقت الاستقالة يضر بمصالح القاصر [1]

وهدا ما جاء في نص المادة **4/96 ق أ ج "تنتهي مهمة الوصي:4-قبول عذره في التخلي عن مهمته "**

ب-عزل القيم:

إذا توفر سببا يستدعي العزل من دوي المصلحة إذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر، ويكون هدا العزل من قبل المحكمة بناءا على طلب من له مصلحة أو إذا فقد شرطا من الشروط التي توفرها لصحة الإيصاء انتهت الوصاية بذلك.

حسب نص المادة **98 ق أ ج "يكون الوصي مؤولا كما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره** " فالمشرع الجزائري جعل الوصي مسؤولا عن رعاية و أمواله [2].

[1]-سوكال خيرة ، المرجع السابق ، ص18

[2]-مقراني وردة، المرجع السابق، ص 58.

كما نصت المادة **5/96 ق أ ج" تنتهي مهمة الوصي :5-بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إدا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر "**[1]

ويكون العزل بموجب أمر يصدر عن المحكمة ويخضع لتقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها للخطر والسلطة التقديرية للقاضي، فهد الأخير يرجع له وحدة القرار في إبقاء المقدم أو عزله[2].

ويخضع للقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم فإذا انتهت مهمة المقدم مثله مثل الوصي يجب أن يسلم كل ما بحوزته من أموال ويقدم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى الشخص الذي رفع عنه الحجر أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

ما نستنتجه من خلال دراستنا لهذا الفصل هو أن دور الرقابة القضائية في حماية أموال القاصر يكتسي أهمية بالغة، حيث يكمن دور القاضي كأول عمل يقوم به لمراقبة وحماية أموال القاصر هو تعيين النائب الشرعي ليتولى شؤون إدارة القاصر ولمباشرة والقيام بكافة التصرفات القانونية نيابة عنه تحت ما يسمى بنظام الولاية على المال.

ولأن نظام الولاية هو الأعم و الأشمل الذي يقام على القاصر مقارنة بالأنظمة المشابهة لها فالولاية على المال تكون أصلية بقوة القانون، إذ أن الولي يتصرف في مال القاصر تصرف الرجل الحريص و تنتهي الولاية الأصلية ببلوغ القاصر سن الرشد أو موت القاصر أو إنهاء الولاية بسبب الولي كموته أو فقده الأهلية، وهي غير قابلة للتنازل إلا عن طريق قبول تنحي الولي لعذر مقبول ، وإلى جانب الولاية الأصلية نجد الولاية المكتسبة والتي تتمثل في الوصاية وتنتهي بسبب القاصر أو بسبب الوصي، وكذلك التقديم والذي يعتبر نيابة شرعية على أموال

[1]-قانون 84-11المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[2]-مقراني وردة، المرجع السابق، ص59.

القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة، وهو ما يسمى بالمقدم أو القيم، وهذه الولاية لا تستمد وجودها الشرعي لإدارة أموال القاصر إلا إذا أمدتها الولاية الأصلية بذلك.

الفصل الثاني:

دور الرقابة القضائية في حماية أموال القاصر من خلال الرقابة القبلية والبعدية على التصرف في أموال القاصر

الفصل الثاني

دور الرقابة القضائية في حماية أموال القاصر من خلال الرقابة القبلية والبعدية على التصرف في أموال القاصر

إن سلطة القاضي في مجال النيابة الشرعية عل أموال القاصر واسعة و شاملة وهي تنقسم إلى رقابة قبلية ورقابة بعدية، والرقابة القبلية هي الرقابة التي يمارسها القاضي على النائب الشرعي ومن أجل ذلك منح القانون هذا الأخير سلطات واسعة من أجل تمكينه من أداء مهامه على أتم وجه، غير أن المشرع قد وضع قيود قانونية الهدف منها هو حماية وضمان عدم خروج النائب عن الهدف الذي سطره القانون و كمن هده القيود في إشراف القاضي الذي يمثل الولاية الخاصة ورقابتهم من خلال اشتراط القانون حصولهم على الإذن القضائي قبل مزاولة عدة تصرفات خاصة التي تؤدي إلى تأثير كبير على أموال القاصر.

ومن خلال السلطات المخولة كذلك للقاضي والآليات الممنوحة له في مواصلة المراقبة على النائب الشرعي والتي تتمثل في الرقابة البعدية، وهاته الرقابة كرسها الفقه الإسلامي تكريسا واضحا[1]، وذلك إستنادا إلى الآية الكريمة ﴿**فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا**﴾ "[2]

[1] سامية بلجراف، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، المجلة العربية للدراسات والأبحاث في العلوم السياسية والاجتماعية، المجلد11، جامعة بسكرة 2019،ع02، ص449.

[2] سورة النساء، الآية 06.

حيث أن القاضي الذي يتولى الرقابة القبلية والبعدية على النائب الشرعي هو قاضي شؤون الأسرة ومن هنا منح المشرع سلطة واسعة للقاضي في الحماية التي يعمل على توفيرها للقاصر ويعتمد القاضي في ذلك على سند قانوني يتمثل في نص المادة **424 ق إ م إ** الجديد والتي تنص على "**يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية القاصر** " وكذا نص المادة **465** من نفس القانون والتي تنص على"**يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب ممثل النيابة العامة أو من** أي **شخص تهمه مصلحة من وقع تحت الولاية** ".

ومن خلال نص المادتين السالفة الذكر يتبين أن رقابة أعمال النائب الشرعي ليست حقا على القاضي بل هي واجبة عليه وتخل في إيطار المهام المكلف بها قانونا.

على ضوء ما سبق سنتطرق في هذا الفصل إلى حماية أموال القاصر من خلال فرض رقابة قبلية على التصرف في أموال القاصر **(المبحث الأول)** وحماية أموال القاصر من خلال الرقابة البعدية وحدود تصرف النائب الشرعي ومسؤوليته اتجاه أموال القاصر **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

حماية أموال القاصر من خلال فرض رقابة قبلية على التصرف في أموال القاصر

لقد منح القانون النائب الشرعي سلطات واسعة إلى حد تمكنه من أداء مهامه على أكمل وجه [1] وفي نفس الوقت وضع القانون قيودا لبعض التصرفات التي تنص بالأهمية، ومن شأنها التأثير بشأن كبيرا على الذمة المالية للقاصر لضمان عدم خروج النائب الشرعي عن الهدف الذي سطر له من خلال القانون وتتمثل هده القيود في منح القاضي سلطة الرقابة على تصرفات النائب الشرعي في مختلف الأعمال المكلف بها، وتحديد مسؤوليته وأخيرا، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى الرقابة من خلال وجود الإذن بالتصرف وصوره **(مطلب الأول)** ووجوب بيع عقار القاصر في المزاد العلني وإجراءات القسمة عن طريق القضاء **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

الرقابة من خلال وجوب الإذن القضائي لبعض التصرفات ووجوب بيع العقار القاصر بالمزاد وقسمته القضائية

نص المشرع الجزائري في أحكام تصرفات الولي شرعي في مال إبنته القاصر بنصوص خاصة واكتفى بتنظيم التصرف في المعاملات المالية.[2]

[1] جوبر نبيل، المرجع السابق، ص 23

[2] عقيلة بلقاسم، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة القانوني والمجتمع المجلد 08،ع02،السنة 2020،ص199.

فهناك تصرفات تتطلب من الولي الإذن القضائي للقيام بها.

فالإذن القضائي هو عبارة عن إيجازه أو رخصة تمنح من طرف القاضي المختص للنائب الشرعي بغية تمكينه من قيام بعض التصرفات[1]، وبالتالي يمنح الإذن القضائي للولي القاضي المختص وفق إجراءات معينة **(الفرع الأول)** ونتطرق إلى التصرفات التي توجب الحصول على الإذن القضائي في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

القاضي المختص بمنح الإذن وإجراءاته

يعتتبر قاضي شؤون الأسرة هو الشخص المخول بمنح الإذن ويسمى "**بالآذن**" والغرض منه إقامة العدل وإيصال الحق إلى مستحقيه ولما كانت تصرفات بعض الأولياء والنائب الشرعي قد يشوبها الجور وعدم الإنصاف كان لابد من نفاذ هذه التصرفات بإذن القاضي.[2]

أولا: الإذن وإجراءاته

يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال التصرفات التي يلزم فيها الولي بالإذن القضائي حتى يكون تصرفه صحيحا ويعتد به طبقا لنص المادة **88 ق أ ج " على الولي أن يتصرف في**

[1] بوقريقة لمياء، المرجع السابق، ص29

[2] عقيلة بلقاسم،المرجع السابق ،ص191

أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ...."[1].

والإذن كما سبق ذكره هو رخصة وتوكيل وإعانة لقوله **تعالى**﴿"**فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ**﴾".[2]

كما أشارت المادة **479ق إ م إ** على قاضي شؤون الأسرة حيث نصت على "**يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة** "وكذلك المادة **424 ق إ م إ** والتي يتضح من خلالها أن قاضي شؤون الأسرة صلاحياته أوسع لأبعد الحدود أن له السعي الى حماية شؤون مصالح القاصر أو إلى رئيس المحكمة باعتبار أن الإذن يدخل ضمن الأعمال الولائية التي يختص بها.[3]

كما نستنتج من خلال نص المادة **511 ق إ م إ** يمنح الاختصاص في المسائل العقارية للقاضي العقاري، وعليه فإنه في حالة ما رفعت قضية ما متعلقة بالتركة وكان القاصر أحد ورثته فإن ذلك سوف يطرح إشكالا آخر هو اختصاص القاضي العقاري أو قاضي شؤون الأسرة.[4]

[1] –القانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[2] سورة البقرة الآية رقم 279.

[3] شريد سارة، إدارة أموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد العربي بن يحي جيجل،2022/2021، ص45.

[4] بوقريقة لمياء، المرجع السابق، ص 30

ومن خلال ما سبق نستنتج بأن الجهة المختصة في منح الترخيص بالإذن للنائب الشرعي للتصرف في مال القاصر هو رئيس المحكمة الذي يوجد في دائرة إختصاصه أملاك القاصر المراد التصرف فيها.[1]

ثانيا: إجراءات منح الإذن للنائب الشرعي للتصرف في أموال القاصر

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة على الإجراءات التي تسمح من خلالها الإذن للنائب الشرعي بالتصرف في أموال القاصر بل اكتفى بتحديد التصرفات التي تستوجب الإذن وحدد كذلك مسؤولية الولي، وذلك في المادة **88 ق أ ج** مما يحيلنا في ذلك إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة **479** منه و عليه يجب أن يراعي في منح الإذن للنائب الشرعي للتصرف في مال القاصر إلى حالتين هما: حالة الضرورة و حالة المصلحة،[2]طبقا لنص المادة **89ق أ ج**[3]و يكون طلب الولي بموجب أمر على عريضة يوجهه الى قاضي شؤون الأسرة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية وهو ما أشارت اليه م **479 ق إ م إ.**

[1]شريد سارة، المرجع السابق، ص45

[2]بوقريقة لمياء، المرجع السابق، ص 31.

[3] قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

التي نصت على "يمنح الترخيص المسبق والمنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة"[1]، وعلى هدا الأساس يجب على الولي أن يقدم نسختين من العريضة وأن يعلل طلبه مع الإشارة إلى الوثائق التي يعتمد عليها في طلبه وهو ما أشارت إليه **م 311 ق إ م إ**، وبالعودة إلى ضرورة مراعاة القاضي في الإذن في حالة الضرورة والمصلحة:

أ- أن يكون التصرف ضروريا:

أشارت المادة **89 ق أ ج** أن يتصرف الولي في بعض الجوانب المالية الحصرية للقاصر يقتضي الحصول على إذن القاضي على أن يكون هدا الإجراء إستجابة لضرورة ملحة يقتضيها حال القاصر وإن اللجوء الى هده التصرفات لا بديل منه في ظل احتياجاته للمال ويعلل الولي طلبه بهده الضرورة على أن يبقى القرار في مدى جدية حالة الضرورة من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة حيث أن الأصل في ذلك أن كون تصرفات الولي في بيع عقار الخاص بالقاصر منية على السداد حتى يثبت العكس[2].

[1] -قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[2] عادل عيساوي، الضمانات الإجرائية لحماية مال القاصر في أحكام الولاية، مجلة التواصل، العدد الخاص، مجلد 27 لسنة 2021،ص355

ب-مراعاة مصلحة القاصر:

إن أهم إعتبار في كل ما يقوم به الولي من تصرفات في مال القاصر هو مصلحة هدا الاخير، ولذلك فان الولي عندما يودع عريضة لاستصدار الاذن عليه أن يضمنها مبررات لهدا التصرف الذي يعد خطيرا و يثبت للقاضي المصلحة في ذلك، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقريره لهدا الإذن ، فادا تعدر على الولي أو النائب الشرعي تبيان المصلحة فإنه لا يمنح له الترخيص حتى يتصرف في مال القاصر لاسيما في الحالات المحددة قانونا،[1]وهو ما يتلائم مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ولاسيما اتفاقية حقوق الطفل والتي جاءت في مجمل موادها مغلبة لمصلحة القاصر حيث نصت المادة 03 منه على " **في جميع الاجراءات التي تتعلق بالاطفال سواءا قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الادارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى** "[2] كما ان المشرع قد احتاط لإمكانية نشوء نزاع بين النائب الشرعي و القاصر من خلال احالة المسألة على القضاء حتى يتم البث فيها و ذلك ثابت من خلال المادة **83 ق.أ.ج** التي نصت على "**.... وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء** ".

[1] عادل عيساوي، المرجع نفسه، ص355

[2] الأمم المتحدة ، اتفاقية حقوق الطفل ، أعتمدت و عرضت للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، 25/44 المؤرخ في 20 /1989/11 ، ص03 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 /461 يتضمن المحادثة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقة حقوق الطفل أين وافقت عليها الجمعية العامة بتاريخ 1989/11/20 الصادرة في الجريدة الرسمية رقم 91 بتاريخ 1992/12/23 ، ص2318.

الفرع الثاني

التصرفات التي توجب الحصول على إذن قضائي

تكمن سلطات الولي على مال القاصر في التصرفات المالية و ابرام العقود ومنها ما هي نافعة نفعا محضا و منها ماهي ضارة ضررا محضا لها و قد تكون دائرة بين النفع و الضرر وأيا كان نوع هذه التصرفات فإن كلا منها له ضوابط [1].

ويتضح موقف المشرع الجزائري من خلال نصه على التصرفات التي يلزم فيها الولي بالإذن القضائي حتى يكون تصرفه تصرفا صحيحا ويعتد به [2].

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري موضحا في نص المادة 88 ق أ ج على مايلي " **على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:**

1-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراءات المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض.

4-ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 03 سنوات أو تمتد لأكثر."

[1] بوقريقة لمياء ، مرجع سابق ، ص 31

[2] عقيلة بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 199.

نستنتج من هذه المادة أن هذه التصرفات التي تحتاج الى إذن قضائي تنقسم الى طائفتين والتي تتمثل في أعمال الادارة وأعمال التصرف ومعيار التفرقة بينهما هو المساس برأس المال أي كل تصرف ينطوي على اخراج جزء من رأس المال يعتبر من أعمال التصرف[1].

أولا: تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال التصرف

أعمال التصرف هي تلك الاعمال التي يترتب عليها تعديل المركز القانوني للشخص بصفة نهائية أو إلزامه بالنسبة للمستقبل مثل بيع العقار أو محل تجاري أو استثناء رهن وقسمته والتي من شأنها أن تغير من التخصيص الاقتصادي للقاصر المكونة للذمة المالية للشخص أو القاصر مثل تغيير نشاط اقتصادي الذي يمارسه، لهذا يعتبر مثل هذا العمل من قبيل الاعمال التصرف الماسة بالذمة المالية للقاصر و مثل هذه الاعمال توصف بأنها أعمال خطيرة [2].

1-بيع العقار:

يعد بيع العقار القاصر من أخطر التصرفات التي يمكن أن تؤثر عليه بشكل سلبي إذ يترتب عليه نقل الملكية، كما أن العقار محفوظ بطبيعته ويذر العائدات لصاحبه فكان من

[1] جوبر نبيل ، المرجع السابق، ص 24

[2] بركاس عبد الجليل ألية تدخل القضاء لحماية حقوق المالية للطفل، مذكرة ماستر، جامعة صديق بن يحي جيجل، 2020 – 2021 ، ص.27.

الواجب الاحتياط بشأن هذا التصرف الخطير والنتائج المترتبة عنه ولذلك فرض على النائب الشرعي الحصول على إذن قضائي[1].

وقد أخضعت المادة 88 ق أ ج في فقرتها الأولى كلا من الأب والأم لهذا الإذن وكذلك الوصي والمقدم وفقا للمادة 95 –100 من ذات القانون وهذا ما يخالفه بقية المشرعين الذين يفرقون دائما بين الولي الشرعي وبين الوصي ومن يقوم مقامه على غرار المشرع الجزائري الذي يخضعه لنفس الاحكام، أما بقية المشرعين فهم يتساهلون مع الأول في القيود ويشددون فيها مع الثابت، وهذا ما جاء في نص المادة 2/172 قانون الاحوال الشخصية السوري[2].

إذ أن الاب و الجدة ملزمان باستئذان القاضي بشأن بيع عقار القاصر فقط بينما تنص المادة 182 /1 من نفس القانون على إلزام وصي القاضي ببيع جميع أموال القاص، عقارات كانت أو منقولات أو غيرها في حين جعل كل من المشرعين المغربي و المصري المعيار في إشتراط إذن القاضي بشأن هذا التصرف هو قيمة العقار في حد ذاته [3].

أضف الى ذلك وحماية للقاصر لم يكتفي المشرع بإذن القاضي في بيع عقار القاصر بل ذهب الى أبعد من ذلك الى الاجراءات الكفيلة بحمايته إذ إشترط المشرع الجزائري في المادة

[1] قرين سعيدة، سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، اتخصص قانون أسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2017/2016 ص 23.

[2] قانون الأحوال الشخصية للجمهورية العربية السورية 1953/59 المرسوم التشريعي رقم 59 بتاريخ 1953/09/07

[3] هشام عليواش، إشتراط الاذن القضائي في تصرفات الولي على المال التشريع الجزائري، ملكية البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البايدة ، د س ن ، ع 09 ، ص 95

89 ق أ ج التأكد من وجود الضرورة والمصلحة كما سبق لنا التوضيح فيما سبق أن يتم البيع بالمزاد العلني قبل الإذن للولي ببيع تلك العقارات التي يخص ما يمثله ذلك من ضمان بالنسبة للقاصر خاصة بالنسبة لعدالة الثمن، بالاضافة الى أن القاضي هو الذي يشرف بنفسه على عملية البيع وفقا لما نص عليه قرار المحكمة العليا رقم 68005 المقرر في 15-07-1990،[1]و يتجلى دور القاضي أكثر في حماية اموال القاصر هو ماجاءت به المادة 783 ق إ م إ والتي نصت علي مايلي " **يتم بيع العقارات او الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني،للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع تودع بأمانة ضبط المحكمة،يحددها المحضر القضائي بناءا على الطلب المقدم أو الوصي أو الولي**"[2].

ونلاحظ كذلك من خلال هذه المادة وفي فقرتها الأولى من ضمن شروط البيع وضمن قائمة البيانات هو الاذن الصادر بالبيع.

2-قسمة العقار: يخضع التصرفات المناسبة بالعقار لرقابة القضاء القبلية نظرا لاهمية البالغة على التصرف المالية للعقار ونظرا لخطورتها على حال القاصر فانها تخضع جميعها

[1]قرين سعيدة، مرجع سابق ،ص 24

[2]- القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

لاستصدار اذن من القاضي ومنها التي تكسب عن طريق الميراث أغلب الاحيان الى اجراء القسمة بين الورثة من اجل الخروج من حالة الشيوع[1].

والأصل في القسمة أن تكون اتفاقية أي بتراضي الشركاء فيما بينهم أما اذا اختلفوا في طريقة القسمة أو كان من بين الورثة ماهوقاصر في هذه الحالة يجب أن تكون القسمة قضائية وقد أكدت المادة **281 /2 ق أ ج** على وجوب اللجوء الى القسمة القضائية في حالة وجود قاصر بين الورثة بنصها"**.....وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء** "في حين أوجبت المادة 723من القانون المدني اتباع الاجراءات التي يفرضها القانون في حالة وجود قاصر بين مجمع الورثة اتفقوا على تقسيم عقار مملوكا على الشيوع بنصها: "**يستطيع الشركاء اذا انعقد اجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وحيث مراعاة الاجراءات التي يفرضها القانون**"[2].

والاجراءات التي يفرضها القانون على الوصي أو المقدم هي الحصول على الإذن من القاضي في التصرف الذي يتعلق بقسمة العقار والذي يسهر بدوره على عدالة هذه القسمة وعدم اضرارها بالقاصر أما القاضي المخول بمنح الاذن هو قاضي شؤون الأسرة لأن ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية التي تهدف الى مراعاة مصلحة القاصر وفقا للمادة**224 ق**

[1]–بركاس عبد الجليل،مرجع سابق ص27

[2]– بركاس عبد الجليل،مرجع نفسه،ص28

إ م إ بنصها "**يتكفل قاضي شؤون الاسرة على الخصوص يالسهر على حماية مصالح القاصر**"[1].

فاذا حصل اتفاق بين الولي وباقي الورثة على قسمة العقار المملوك على الشيوع على كون الأخير أن يبادر للحصول على إذن من المحكمةاذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة القاصر ،وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الملف رقم **51282**[2] الصادرة بتاريخ 1982/12/19 حيث جاء فيها" من **المقرر قانونا تقسيم عقار قاصر يعد من التصرفات التي يستأذن فيها الولي من القاضي** "كما يتوجب على النائب الشرعي تعيين خبير لتقسيم حصص ومعاينتها ميدانيا يسمى بالخبير العقاري معتمد،لأن القسمة واجراء المصالحة عادة ما يستوجب تقديم مشروع قسمة يعرض على المحكمة لتصادق على تقرير اذا رأت أنه يراعي مصلحة القاصر،لأن القسمة واجراء المصالحة عادة ما تستوجب تقديم مشروع قسمة أو صلح وهذا يحتاج الى مخططات مما يستدعي تعيين خبير ليتمكن القاضي اصدار حكمه بالقسمة[3].

3-رهن عقار القاصر: يعتبر الرهن من أعقد المعاملات اين يحتاج لخبير ولاذن من القاضي لأنه يعتبر من أعمال التصرف التي إذا قام لها الولي في اموال القاصر يؤدي الى الاضرار

[1]-قرين سعيد، مرجع سابق، ص26

[2]-بلحاج العربي قانون الأسرة، وفقا لاحداث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية،ط04 س 2012،ص440

[3]-جوبر نبيل، مرجع سابق، ص 26

بمال القاصر لكونه فيه تعطيل لمنفعة المال لبقاءه محبوسا الى أن يسدد الولي الدين بل وقد يطول الحبس الى أكثر من ذلك عجز الولي عن سداد الدين من ميعاد الوفاء[1].

ولهذا اوجب المشرع الجزائري علي القاضي المختص ان يراعي في إذن وجود حالة الضرورة والمصلحة في نص المادة **89** ق ا ج وكذلك إمكانية سداد الدين لاحقا.

وما يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري تحدث على الرهن بشكل عام، ولم يبن نوعه إذ كان رهنا رسميا أو اجباري ولم يبين كذلك من هو الدائن المرتهن هل الولي أو القاصر ولم يتحدث أيضا عن إمكانية رهن المنقولات نظرا لامكانية رهنها طبقا للفصل الخامس، الباب الثاني، الكتاب الثاني من القانون المدني

ثانيا: تقييد تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال الإدارة

أعمال الإدارة هي الأعمال التي لا تمس بأصل المال وهذه الأعمال لا يستطيع الولي والوصي والمقدم والكفيل التصرف فيها، وقد أوجب المشرع عليهم الحصول على إذن من القاضي لمباشرة هذا بموجب نص **المادة 4/3/88 ق أ ج** وتتمثل في ثلاثة تصرفات بالإقراض أو عدم الإقتراض ثم تنتقل بعد ذلك الى استثمار أموال القاصر بالمساهمة في الشركة، ثم تنتقل الى إيجار أموال القاصر.

[1]–محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الاسلام،دراسة مقارنة بين فقه المذاهي الاربعة والمذهب الجعفري والقانون،دار النهضة العربية بيروت، د س ن ،ص790

أ- إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض

إن اقراض مال القاصر والاقتراض له[1]، وأن كان ينطويان تحت مايسمى بأعمال الإدارة إلا أن القانون أخضعها لإذن القاضي ذلك أن الاقتراض يتضمن إخراج المال في الحال بشكل قد يؤدي ضياعه إذا أفلس المقترض كما يؤدي الى تعطيل أموال القاصر وحرمانه من الانتفاع بها بسبب تماطل المقترض في ارجاعها، كما أن الإقتراض له قد يحمله بأعباء وإلأتزامات مالية هو في غنى عنها ولذلك كان لزاما استئذان القاضي الذي يتأكد من وجود مصلحة القاصر بضمان امكان رجوع المال وفي الوقت المحدد، وأن هذا المال لم يؤثر في الذمة المالية للقاصر

كما لا يجوز للولي أن يقترض من مال القاصر لنفسه إلا من المحكمة وكذلك الاقتراض لمصلحة القاصر نفسه فإذا قدر القاضي بأن الاقتراض من مال القاصر أو لمصلحته فيه ضرر له فإنه يمتنع عن منح الإذن بعد التأكد من انعدام المصلحة والضرورة[2]

ومن خلال مادرسنا على الإقراض والاقتراض في أموال القاص، ماهو حكم مساهمة الولي في الشركة؟

[1]-عرف المشرع الجزائري عقد القرض بموجب المادة 450 ق م بانه قرض استهلاك وهو عقد يلزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر على ان يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نضيره في النوع والقدر والصفة.

[2]-فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر ص87

ب- استثمار أموال القاصر بالمساهمة في الشركة:

جاءت المادة **388 /03** بأنه لا بد من النائب الشرعي أن يستأذن القاضي في المساهمة في الشركة دون تحديد طبيعتها القانونية مع التنبيه أ، يتجنب النائب المساهمة بأموال القاصر في شركة الأشخاص لما لهذا النوع من مخاطر قد تلحق بالقاصر وأمواله.

وللقاضي هنا أن يبحث إن كان هذا الاستثمار يكلل بالنجاح ويعود بالربح على القاصر وقدرة الأب على التجارة والاستثمار فيها وله أن يستعين فيها بأهل الخبرة حتى يصل للقرار السليم إلا أن تلك المساهمة يجب أن تقتصر على شركات الأموال أين تكون فيها مسؤولية الشريك محددة بنصيه من الحصص في راس مال الشركة[1]، كما أنه لا يخضع لمسؤولية تضامنية عن ديون الشركة ولا يخضع لاجراء الإفلاس لما يقتضي عدم جواز استثمار أموال القاصر في الشركات الأشخاص كشركة التضامن مثلا.

نظرا لاعتبار الشخص الشريك في هذا النوع من الشركات حيث يؤدي وفاة أحد الشركاء الى انحلالها إلا أن المادة **88 ق أ ج** لم تحدد نوع الشركة التي يجوز للوصي المساهمة فيها أهي شركة تضامن أو شركة أموال[2].

[1]-الكاسانيالحنفي علاء الدين،أبي بكر ابن مسعود،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج4،دار احياء التراث العربي،لبنان،الطبعة الثانية،1998،ص 352

[2]-بركاس عبد الجليل ،مرجع سابق،ص33

وما نلاحظه من هذه المادة أن المشرع صنف استثمار الولي أموال ابنه القاصر عن طريق المساهمة في الشركة ضمن تصرفات التي تحتاج لإذن القاضي غير أن هذا النوع من الشركات قد يضر بالذمة المالية للقاص، كون أن الشراكة فيها تستلزم مبالغ مالية كبيرة وهذا قد يؤثر عليه في حالة الإفلاس.

ج- ايجار أموال القاصر:

سمح المشرع الجزائري للنائب الشرعي لإيجار عقار القاصر وذلك وفقا للنص المادة**88 /4 ق أ ج** ولكن لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات أو لا تزيد عملية الايجار عن عام بعد بلوغ سن الرشد.

ذلك ان الايجار وإن كان من أعمال الإدارة الا أنه اذا تم عقده لمدة طويلة تفوق ثلاث سنوات فإن ذلك من شأنه أن يقيد إرادة القاصر اذا بلغ هو سن الرشد أثناء هذه المدة،وكان له بالتالي الحق في التصرف في أمواله كما يشاء،وكذلك بالنسبة للايجار الذي تفوق مدته سنة بعد بلوغ القاصر[1] وفي هذا اشترط المششرع الجزائري ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاثة سنوات وتمتد أكثر من سنة من بلوغه سن الرشد وهذا حسب ماجاءت به المادة**468 ق م ج** على انه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد ايجار تزيد مدته على ثلاث سنوات الا

[1]-قرين سعيدة،،مرجع سابق،ص 35.

بترخيص من السلطة المختصة،فإذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك تزيد المدة الى ثلاث سنوات،كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك[1].

إذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة الى ثلاث سنوات، والعلة في ذلك أن الولاية تنتهي ببلوغ القاص، حيث إذن التصرف في عقاره بطريقة مختلفة، فيكون الايجار تنفيذا لارادته ويكون للمحكمة منح الاذن إذا رأت في ذلك مصلحة للقاصر[2].

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص في ذلك على ايجار المحلات التجارية بالرغم من أن هذه الأخيرة تكون أكبر قيمة من العقارات في بعض الأحيان.

المطلب الثاني

الرقابة من خلال وجوب تعيين المتصرف الخاص

إن تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي أمر وارد الحدوث عند ثبوت هذه الحالة فإن المشرع قد منح القاضي حق تعيين متصرف خاص يعمل على الحفاظ على مصلحة القاصر[3].

[1]–الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]–دربالي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص33

[3]–جوبر نبيل، مرجع سابق ،ص28

فطبقا للمادة **90 ق إ م ج**، فان القاضي يعين متصرف خاص متى كانت هناك حالة تعارض بين مصالح القاصر ومصالح النائب الشرعي.

وفقا لهذا سنقوم بدراسة هذه النقطة على النحو التالي حالات تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر **كفرع أول** ثم كيفية تعيين متصرف خاص **كفرع ثاني**.

الفرع الأول

حالات تعارض مصالح النائب الشرعي مع مصالح القاصر

من المسلم به أحيانا أنه تتعارض مصالح القاصر في تصرف من التصرفات التي يبرمها النائب الشرعي ،مع مصالح هذا الأخيروفي هذه الحالة فان المشرع قد منح القاضي حق تعيين متصرف خاص، يشرف على هذا التصرف وذلك بهدف حماية مصلحة القاص، ومن حالات تعارض مصالح النائب الشرعي مع مصالح القاصر، أن يكون الولي الشرعي وليا على قاصرين فأكثر ثم يبيع شيئا مملوكا للقاصر الأول الى القاصر الثاني كمشتري فيمنع هذا التصرف خشية تفضيل أحدهما على الأخر[1]، كما تعد من حالات تضارب توفي الأم وتركها أولادا قصرا وورثة مع زوجها الذي هو أبوهم ووليهم الشرعي فيريد هذا الأخير بيع الشركة فنكون هنا أمام حالة من حالات التي يكون فيها مصلحة القاصر في خطر.

[1]–جوبر نبيل،مرجع سابق،ص29

الفرع الثاني

كيفية تعيين متصرف خاص

يعين القاضي هذا المتصرف الخاص من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من من له مصلحة في ذلك حسب نص المادة**90 ق أ ج** وطبعا فإن المصلحة تتحقق في ذلك حسب القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية، فتكون إما مصلحة قائمة أو مصلحة محتملة[1].

وتتمثل هذه الطرق الخاصة بتعيين المتصرف الخاص في:

1-الطريقة الأولى: يتم فيها تعيين متصرف خاص من طرف القاضي من تلقاء نفسه، دون تدخل أي طرف أخر كون نظام الولاية من نظام العام[2].

2-الطريقة الثانية: يتم تعيين المتصرف الخاص من طرف القاضي بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك وهذه الأخيرة تعد شرطا في تقديم الطلب وهذا ماأكدت عليه المادة**01/13 ق إ م إج**، مع التنويه بان المتصرف الخاص لا بد أن تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة وتوفرها في النائب الشرعي وذلك للبقاء دائما في اطار العمل على المحافظة على مصلحة

[1]-عزاوي نورة،إجراءات بيع مال القاصر في قانون الجزائري ،مذكرة ماستر،جامع مولاي طاهر سعيدة،2016/2015 ،ص69

[2]-جوبر نبيل،مرجع سابق،ص29

القاصر، إلا أن المشرع لم ينص صراحة على توفر هذه الشروط في المتصرف الخاص الذي يراه قادرا ومناسبا لأداء مهمته بإعتبار القاضي ولي من لا ولي له[1].

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري تأثر في القانون الفرنسي في مسألة تعيين متصرف خاص، جيث أخذ المشرع الفرنسي لهذا النظام في حالتين هما:

-تعارض مصالح القاصر ومصالح الولي

-حالة منح وصية أو هبة للقاصر بأموال مع شرط أن يديرهما شخص غير ولي.

وفي حالة أننا نجد بعض القوانين العربية أخذت في حالة تعارض المصالح بين القاصر ووليه أو وصيه بنظام الوصي الخاص، حيث يعين القاضي وصيا خاصا متى رأى وجود تعارض بين المصالح ومصالح من ينوب عنه شرعا[2]

المبحث الثاني

حماية أموال القاصر من خلال فرض الرقابة البعدية على التصرف في أموال القاصر

يعد نظام النيابة الشرعية على مال القاصر وسيلة يهدف من خلالها المشرع إلى حفظ وحماية أموال القاصر، فالنائب الشرعي مسؤول عن أعمال ولايته ومطالب أن يقوم بها قيام

[1]-جوبر نبيل،مرجع سابق،ص29

[2]-عزاوي نورة،مرجع سابق،ص70

الرجل الحريص وفق مقتضيات القانون العام، وعملا بنص المادة **88 ق أ ج** فإن المشرع وضع له حدودا يمارس ضمنها نيابته حيث يعد الخروج عن هذه الحدود تجاوز لسلطته مما يجعله يقع في مخالفة للقانون، ولكنه إذا أساء استعمال سلطاته أو أهملها اعتبر مخلا بالتزاماته[1]

ولهذا سنتطرق في هذا البحث إلى حدود التصرف في أموال القاصر على النائب الشرعي **(مطلب أول)** ثم إلى مسؤولية النائب الشرعي المقصر اتجاه أموال القاصر **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

حدود التصرف فيأموال القاصر على النائب الشرعي

إن من مهام النائب الشرعي لإدارة أموال القاصر هي التزام بحفظ أمواله وادارتها وتسميتها وتستمر هذه المهام الى غاية انهاء وظيفته والتي تترتب عليها أثار، وهي التزامه بوجوب تقديم الحسابات عن أموال القاصر، وذلك لتسهيل عملية ادارتها وكذلك ماتم ابرامه من عقود وكل مداخيل ومخاريج الزاماته المالية للقاصر وعلى هذا الأساس سنتعرض لالتزامات الولي الشرعي **(فرع أول)** ثم الى التزامات الوصي والمقدم **(فرع ثاني)**.

[1]–قديري محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة الفكر العدد الرابع عشر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ابن خلدون، تيارت ص519.

الفرع الأول

التزامات الولي الشرعي

إن أهمية الالتزامات التي تقع على عاتق الولي الشرعي خاصة إذا كان بسبب انتهاء الولاية هو اسقاط الولاية لثبوت عدم حسن تصرف الولي الشرعي لحماية مال القاصر[1] ومن الجدير بالذكر بأن الولي الشرعي يخضع لرقابة القضاء في ممارسة مهامه وكذلك يلزم بتقديم حساب الى المحكمة عن كل الأموال التي يملكها القاصر أو تلك التي تؤول إليه من خلال فترة الولاية.

-إلزام الولي بتقديم الحسابات:

ينص المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري على إلزام الولي بتقديم هذا الحساب، حيث كان من الواجب المشرع الجزائري بإلزام الوالي بتقديم الحسابات على الأقل عند انتهاء ولايته سواءا كانت أسباب انتهاء ولايته قانونية أو كانت أسباب قضائية.

خاصة وأنه ساوى في كثير من الأحيان بين الأولياء إذ أنه اكتفى في هذا الشأن بنص المادة**465 ق إ م "على أنه بيمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب ممثل النيابة العامة أو بناءا على طلب أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية"**[2]

[1] جوبير نبيل ،مرجع سابق،ص31.

[2] -قرين سعيدة،مرجع سابق،ص54

ونصت المادة **473**من نفس القانون على أنه "**اذ قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي**" وما نستنتجه أن مبدأ تقديم الحسابات من الولي الشرعي يكتسي أهمية بالغة نظرا لتراجع الأخلاق وقلة الأمانة ولأن، فيه حماية لأموال القاصر فاذا ثبت في هذا الحساب تهاون أو خيانة يعاقب .المتسبب في الضرر ويقوم بتعويض القاصر قانوني يعتبر مسؤولا عن كل ما يلحق الأموال من ضرر وإذا انتهت ولايته ولم يقدم عنها حسابات كاملة فإذا فقد أهليته قدم الحساب من ينوب عنه واذا توفى تكفل ورثته بذلك ويقدم الحساب اما للقاصر الذي رشد[1] أو الى ورثته أو الوصي الجديد، وهذا أولا تنتهي الولاية الفعلية ولاينتج الانتهاء أثره الا بتقديم الحساب.

وبهذا الخصوص فكان رأي بعض المشرعين كالمشرع المغربي الذي نص على إلزام الولي الشرعي وهو الأب والأم التي ورد في المادة**230** من مدونة الاسرة المغربية عند انتهاء ولايته بتقدير مفصلا يصادق عليه القاضي بعد فحصه، كي أنه ألزمه بتقديم تقرير سنوي كذلك عن ادارته لأموال القاصر وهذا التقرير يجعل القاضي على علم بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بذمة القاصر في الاشراف على الولاية وتقويمها على أكمل وجه.

[1]–ترشيد القاصر:هو التصريح للقاصر بإدارة أمواله كما يشاء غير ان القانون اجاز له التصرف فيها بنفسه قبل بلوغه الرشد القانوني بشرط الحصول على ادن قضائي يرشده لدلك ليرتقي من القاصر المميز الى القاصر المرشد او المادون له بالتصرف،بلعباس أمال ،نظام الترشيد في قانون الاسرة الجزائري،مجلة القانون والعلوم السياسية،مجلد08،ع2،تاريخ 2022/04/05المركز الجامعي مغنية،الجزائر،ص382.

ويتخذ في المقابل التدابير والإجراءات اللازمة لحماية مصالح القاصر[1]

وفي ذات السياق نص المشرع الجزائري في المادة**16 و20** من قانون الولاية على المال المصري بالزام الولي تحديد قائمة بمال القاصر أو ما يؤول وأن يودع أمام قلم كتاب المحكمة خلال شهرين من تاريخ بدْ الولاية، ذلك لان موال القاصر يستلزم أن تكون معلومة لدى المحكمة ولذلك نصت المادة **16 ق2** من نفس القانون" **يجوز للمحكمة اعتبار عدم التقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر"**[2]

الفرع الثاني: التزامات الوصي والمقدم:

عند انتهاء وظيفة النائب الشرعي والتي تترتب عنها أثار متمثلة بإلزامه بتقديم الحسابات على أموال القاصر لمعرفة كيفية ادارتها، ومن ثم ابرامه من عقود، وتصرفات مخلة في ذمته وما خرج منها[3].

أولا: إلزام الوصي بتقديم الحساب نصت المادة**97 ق أ ج** على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حساب بمستندات الى من يخلفه أو الى القاصر الذي

[1]–محمد بومهرة أموال القاصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي–مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر.

[2]–بركاس عبد الجليل ، مرجع سابق ،ص 52

[3]–كمال حمدي، مرجع سابق،ص 375

رشده أو الى ورثته في مدة لا يتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وان يقدم صورة عن الحساب المذكور على القضاء.

فعلى خلاف الولي الشرعي الذي لم يتطرق تعيين الأسرة الى الالتزامات التي تقع على عاتقه من خلال تقديم حساب[1]، والجدير بالذكر هنا أن المشرع اكتفى بالنص على الحساب النهائي فقط والذي يلزم الوصي بتقديمه بعد انتهاء مهمته وتسليم الأموال ولم يذكر الحساب الذي يلزم الوصي الى تقديمه بصفة دورية للقاء، والذي يمكن القاضي من التأكد من حسن ادارته وتسييره لأموال القاصر مثلما نصت عليه المادة **471 ق2 ق إ م إ.**

ولذلك فالحساب الدوري يسمح للقاضي في تقريره في الاستمرار في تجارة القاصر أو عدم الاستمرار فيها بعكس الحساب النهائي الذي لا يكشف عن حقيقة تصرفات الوصي إلا بعد انتهاء الوصاية والتي يمكن ان تمتد الى سنوات عديدة قد تتعرض خلالها أموال القاصر للضياع أو النهب[2].

ثانيا: إلزام المقدم بتقديم حساب دوري على أموال القاصر

خص المشرع الجزائري المقدم بتقديم حساب دوري لدى القاضي على الأموال الموجودة على غرار الولي والوصي من خلال نص المادة **471 /2 ق إ م إ** حيث نصت على مايلي:" **يجب**

[1]–جوبيرنبيل،مرجع سابق،ص31

[2]–كمال حمدي ،مرجع سابق،ص375

على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي اشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة"

والتزام المقدم بتقديم هذا الحساب من شأنه احكام الرقابة عليه بشكل قد يحول دون تماديه في إدارة الأموال، كما أن الحساب الدوري يسمح للقاضي بممارسة سلطته في مجال تقديم وتصحيح تصرفات المقدم وتوجيهه الى ما يخدم مصالح القاصر[1].

المطلب الثاني

مسؤولية النائب الشرعي المقصر اتجاه أموال القاصر

إن نظام الولاية يبنى أساسا على جلب المصلحة ودرء المفسدة على أموال القصر وبالتالي هناك تصرفات ممنوعة لا تجوز للنائب الشرعي، على أموال القصر نظرا لتعارضها مع المقصد الشرعي من الولاية على المال وهذا وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة **88 بق أ ج**، حيث ألزم النائب الشرعي بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص فإذا ثبت عكس ذلك كان مسؤولا وفقا لمقتضيات القانون العام لأن المسائل المتعلقة بالأشخاص واهميتهم بالنظام العام[2]، ان التصرفات المسيئة التي تصدر من النائب الشرعي على أموال القاصر لا فرق

[1]–كمال حمدي،مرجع سابق،ص 375

[2]–أحمد نصر الجندي، نفقات والكفالة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، د ط، م2006 ص176

فيها بين الولي الشرعي أو الوصي أو المقدم لان الأصل في هذه الولاية هي الحفاظ على مصلحة القاصر ومنفعته والعمل على التصرف فيها بالحسنى واستثمارها لفائدتهم[1] .

والبحث في موضوع قيام مسؤولية النائب الشرعي اتجاه أموال القاصر يستلزم علينا التعرف على قيام مسؤولية الولي الشرعي **(فرع أول)** ومسؤولية الوصي والمقدم **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

مسؤولية الولي الشرعي

تتمثل المسؤولية في حق الولي الذي يتولى الشؤون المالية للقاصر متى أساء التصرف في أموال هذا الأخير سواء كانت مدنية أو جزائية[2] ،غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عن الجزاء المرتب عن الولي الشرعي المقصر باستثناء ما جاء بنص المادة **88 ق ا ج** التي نصت على قيام المسؤولية وفق مقتضيات القانون العام أي يتم استنتاج مسؤولية الولي الشرعي بالرجوع الى النصوص العامة المذكورة في القانون، القانون المدني والقانون الجنائي أي إن الولي الشرعي اذا ارتكب خطأ أ غشا أو تدليسا تقوم مسؤوليته طبقا لمقتضيات المسؤولية المدنية والجزائية.

أولا: المسؤولية المدنية للولي الشرعي

[1]–أحمد موسى، ولاية الوصي والقيم وأسباب انتهائها فقها وقانونا، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا جامعة القران الكريم والعلوم الإسلامية، 2009 ،ص78

[2]–بوقريقة لمياء،مرجع سابق، ص38

يعتبر المشرع الجزائري أن النائب الشرعي مسؤولا عن خطأه الجسيم ويسيرا [1]، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص اطلاقا على مسؤولية الولي الأصلي ولكن هذا لا يعني عدم مسؤوليته مطلقا بل يتم تحديدها وفق ماهو مقرر للنصوص العامة من القانون المدني و الجزائي[2] .

وبما أ، الولي الشرعي يقوم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص كما جاء في نص المادة **88 ق أ ج** وكأنه يتصرف في ماله وهذا من أجل تحقيق مصلحة القاصر وعدم الاضرار به،وإن أِتكب خطأ أو غش أو تدليس تقوم مسؤوليته المدنية جراء ذلك[3]، حيث إذا توفرت اركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما فان ذلك سيتبع مباشرة الزامه بالتعويض، ويقوم القاضي بتقديم التعويض المناسب[4]، كما أن مسؤولية النائب الشرعي قد تستفني إذا أثبت أن حصول الضرر كان سبب خارج عن ارادته كأن يكون سببه قوة قاهرة أو حادث فجائي[5]، وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة على عاتق الولي الشرعي في حال تجاوز حدود نيابته هي: التعويض أو **العزل**.

[1]–قرين سعيدة،مرجع سابق،ص78

[2]–قرين سعيدة،ص39

[3]–جوبيرنبيل ،مرجع سابق،ص84

[4]–بركاس عبد الجليل،مرجع سابق،ص55

[5]–قرين سعيدة،مرجع سابق،ص59

1-التعويض:

يكون التعويض نتيجة كل فعل يرتكبه الولي الشرعي ويلحق الضرر بأموال القاصر والنائب الشرعي يعوض فقط ما ضاع من أموال القاصر سببه اهماله وأما ما أتلف بسبب خارج عن ارادته كما ذكارنا سابقا فلا تعويض يلحق بالولي الشرعي، حيث إذا أثبت هذا الأخير أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كأن يلحق الضرر على القاصر عن طريق القوة القاهرة فان المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة تسقط عن الولي الشرعي.

2-العزل:

ان اسقاط الولاية أو عزل الولي الشرعي أو الحد كلها مفاهيم تصب في إطار اعفاء الولي الشرعي عن أداء مهامه حيث يتمثل هذا الجزاء في قيام القاضي بإنهاء مهام الولي إذا رأى مصالح القاصر معرضة للضياع، وللقاضي حين اكتشافه الضرر الذي يتسبب فيه الولي الشرعي اتخاذ كافة الإجراءات الاستعجالية التي يراها مناسبة وذلك بموجب أوامر ولائية تحمل الطابع المؤقت، وهذا سببه أن القاضي له خلال فترة وجيزة أن يقرر إما إنهاء مهام النائب الشرعي أو تعيين غيره أو إلغاء أمره الولائي إذا رأى أنه لم يعد له داعي[1].

[1]-جوبر نبيل،مرجع سابق،ص35

ولا يحكم القاضي بالعزل إلا بعد التحقيق وهذا التحقيق تقوم به النيابة العامة أو القاضي، يستمع فيه الى النائب الشرعي أو طالب العزل والمشرف إذا كان.

وللقاضي كل الحرية في التقدير إن كانت هذه الأسباب تتطلب الحد من ولاية النائب الشرعي أو عزله تماما أو الحكم باستمرار ولايته[1].

ثانيا: المسؤولية الجزائية

باعتبار الولي الشرعي المتمثل في الأب والأم وفق قانون الاسرة الجزائري هم من أصول القاصر لذلك تخضع المسؤولية الجزائية لأحكام المادة**3/68 ق ع ج**[2] فقد قرر المشرع الجزائري عدم العقاب مثلا السرقة المرتكبة أضرارا بالقاصر من الأصول أو تعليق المتابعة على شكوى المجني عليه القاصر.

إن اشتراط الشكوى في مثل هذه الحالة يطرح اشكالا كبيرا يتمثل في أن القاصر لا يستطيع رفع الشكوى لان من شروط هذه الأخيرة الأهلية والقاصر باعتباره ناقص الأهلية فلا يمكن له رفع شكوى لتحريك الدعوى العمومية [3].

[1]–بركاس عبد الجليل،مرجع سابق،ص47

[2]– الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات،ج ر ،عدد49 المؤرخ في 1999/06/11 المعدل والمتمم بالقانون 01/14 المؤرخ في 2014/02/04.

[3]–بوقريقة لمياء،مرجع سابق،ص40

وإن عدم العقاب منصوص عليها في المادة**368 ق ع** ليس عذرا من الاعذار المعفية من العقاب المنصوص عليها في المادة **52 ق ع** ولا هي فعلا من الأفعال المبررة المنصوص عليها في المادة **39 ق ع** وانما هي حصانة عائلية يمتزج فيها العذر المعفي بالفعل المبرر ومن الحالات المنصوص عليها في المادة**368 ق ع**، والتي تنطبق على ما نقوم بدراسته هي حالة أضرار الأصل بالفرع وبالتالي فان الحصانة العائلية من النظام العام حيث يقوم القاضي بإثارتها من تلقاء نفسه إذا لم يتم اثارتها من طرف الأطراف حيث يكون الحكم الجزائي في مثل هذه الحالات إما الاعفاء من العقوبة أو البراءة[1] .

نلاحظ أن المشرع الجزائري رتب عن القرابة المباشرة نتيجة يصرح فيها انعدام المسؤولية الجزائية من خلال صيغة المادة**368 ق ع ج** بنصها"**لا يعاقب مرتكب السرقة**" أي أن عدم العقاب يخص الجريمة وليس مرتكبها وكأن المشرع أباح جريمة السرقة[2].

[1]–أحمد بوسقيحة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج1 دار هومة،الجزائر2007،ص297

[2]–القانون رقم08/01 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1422 الموافق ل 2001/07/26 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للوصي والمقدم

إذا تعدى النائب الشرعي خدمة مصالح القاصر وقصر في واجبه، قامت مسؤوليته وبذلك وجب ابطال تصرفاته الضارة بمصالح ما يقتضي به القانون، وقيام هذه المسؤولية يتمثل في قيام مسؤولية النائب المدنية مما يمكن مساءلته جزائيا.

أولا: المسؤولية المدنية

لقد نص المشرع الجزائري في تقنين الاسرة من خلال نص المادة**98 ق أ ج**[1] صراحة على مسؤولية الوصي على الاضرار التي تلحق بالقاصر ونص على" **يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره**" وبالرغم من أنه لم يبين صراحة مقدار العناية التي يكون الوصي مطالبا بأدائها أهي وفق معيار الرجل الحريص أو العادي، غير أنه مادام الوصي يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الولي وخاصة من حيث السلطات الممنوحة وفق المادة **89 ق أ ج.**

ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولة المدنية للمقدم فهذا الأخير يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي طبقا لنفس المادة**100 ق أ ج.**

[1]–الامر 11/84 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم.

إن قيام المسؤولية المدنية لكل من الوصي والمقدم أمر ثابت من الناحية القانونية إلا أنه هناك إشكال يطرح نفسه في هذه الحالة هو حول طبيعة المسؤولية المدنية للوصي والمقدم، إذا كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

فقد أجاب الدكتور **علي علي سليمان** في قوله" **إن مسؤولية الوصي مسؤولية عقدية لأن الوصاية عقد يتم بين الموصي والوصي وهي مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلال الوصي بالالتزام الذي فرضه عليه القانون وهو عدم الإضرار بالغير**"[1]

ثانيا: المسؤولية الجزائية للوصي والمقدم

على خلاف الولي الأصلي فإن المشرع الجزائري رتب المسؤولية الجزائية على الوصي والمقدم حيث أخضعها لأحكام المادة**380 ق ع** والتي تنص على ما يلي"**كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل سن 19 أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو ابراء منها أو أية تصرفات أخرى تستغل ذمته المالية وذلك اضرارا به يعاقب بالحبس من 03 أشهر الى 03 سنوات وبغرامة مالية من 5000 الى 10 ألاف دينار جزائري وتكون العقوبة بالحبس من سنة الى 05 سنوات وغرامة من 1000 الى 15000 أذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته....**"[2].

[1]–بوقريقة لمياء، مرجع سابق،ص42

[2]–الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

إن الملاحظ على نص هذه المادة أن المشرع قد وضع هذه المادة ضمن القسم المتعلق بخيانة الأمانة باعتبار الجاني الذي قد يكون وصي أو مقدم قد خان الثقة التي وضعت فيه ولم يكن أمينا على من أؤتمن عليه[1]، وبالتالي إذا استغل النائب الشرعي الممثل في كل من الوصي والمقدم ضعف وحاجة القاصر فانه يقع تحت طائلة هذه المادة.

نستخلص من هذا الفصل أن سلطات القاضي الواسعة في مجال الولاية المالية ليست فقط قبل بدء الولاية بكفل الحماية أثناء فترة الولاية بل تستمر حتى بعد انتهائها فالمشرع منح للقاضي شؤون الأسرة سلطة واسعة لحماية أموال القاصر عن طريق أليات لرقابة النائب الشرعي فهذا الحرص جعل المشرع يضع رقابة وقبلية وبعدية بهدف حماية أموال القاصر حيث تتمثل الرقابة القبلية في وجود الإذن القضائي المسبق والبيع بالمزاد العلني لعقار القاصر أما عن الرقابة البعدية فستتمثل في المسؤولية والجزاء المترتب عن النائب الشرعي في حال اخلاله بمهمته.

كما لابد من التسوية بأن التدخل القضائي في حماية أموال القاصر أمر لابد منه وذلك لضمان مصالحه من أي تجاوزات قد تضر به.

[1]–جوبر نبيل، مرجع سابق، ص 37

خاتمة

خـــاتمـــة

تعرضنا في بحثنا هذا إلى أهم مكون في الأسرة ألا وهو القاصر ورأينا كيف أنه ولضعفه لا يستطيع القيام بحماية مصالحه خاصة منها المالية بنفسه مما تطلب وضع آليات للقضاء من أجل الحرص على حق الطفل المالي وحمايته وتوفير أفضل رعاية له من خلال مراقبة من يتولى هاته الحماية نيابة عن الطفل وكيف أن للقاضي صلاحية في الرقابة على هدا النائب تبدأ قبل بداية نيابته وتستمر إلى ما بعد نهاية هاته النيابة.

فاستخلصنا من هاته الدراسة التي كانت بعنوان: **دور الرقابة القضائية على مال القاصر على ضوء أحكام قانون الاسرة الجزائري** عدة نتائج وملاحظات أبرزها:

إن الطفل يتمتع بحماية مالية خاصة إذ خصص له المشرع فصل كامل تحت عنوان النيابة الشرعية للقاضي دور كبير وهو الحارس فوق كل من يتولى مهمة حماية ورعاية أموال القاصر، له كامل الصلاحية في اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية من النواب الشرعيين دفعا لأي ضرر يلحق بمال الطفل فيثبت ويعين الأوصياء والمقدمين ويشترط استدانة في عدة تصرفات لما لها من أثر قد يكون ضار لمال الطفل وللقاضي كذلك توقيع جزاءات على النائب الشرعي إذا ما أظل بمهامه وله عزله وتوقيفه، وإبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر. ورغم ما جاء به المشرع من نصوص قانونية لمعالجة هذا الموضوع في القانون الجزائري إلا أنه استنتجنا بأنه هناك شرح في النصوص القانونية مما ينتج عنها خلاف في الحماية المقررة لأموال القصر وهذا عكس تشريعات دول أخرى خاصة العربية منها والتي وصلت الى حد وضع قوانين

كاملة مستقلة تعنى بذلك.إن المشرع رغم اعترافه للأم بأحقيتها بالولاية على مال القاصر في المادة 87 ق أ ج خلافا لرأي جمهور الفقهاء إلا أنه ناقض نفسه عندما لم يعترف بحق الأم في اختيار الوصي لولدها القاصر في المادة 92 ق أ ج .بينما جاء موقف المشرع غير واضح فيما يتعلق بولاية الجد الذي لم يعترف له بالحق بالولاية على مال القاصر الا أنه قد اعترف له بحق اختيار الوصي على عكس الأم وهذا له تفسيران وهو اما أن المشرع قد قصد ذلك ليتدارك خطأه ويعترف للجد بالولاية القانونية عن طريق اعطاءه الحق في احتيار الوصي، أو أن المشرع قد وقع فعلا في سهو عندما أدخل الجد ضمن الأشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي للقاصر.

لم يكن المشرع الجزائري واضحا فيما يخص الجزاءات المترتبة عن النائب الشرعي المتجاوز لحدود سلطته. حيث تبعثر النصوص المتعلقة بنظام النيابة الشرعية بين القانون المدني وتقنين الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية غير انه كان من الاحرى أن يعمل المشرع على جمع النصوص المتعلقة بهذا النظام في تقنين واحد ليتفادى أي تعارض يحصل بين هذه القوانين.واخضاع عقار القاصر للبيع بالمزاد العلني على الاشراف القضائي هو اجراء صائب يصب في مصلحة أموال القاصر. وكذلك أصاب المشرع حين قيد سلطات النائب الشرعي بالإذن القضائي ومجموعة من الإجراءات الخاصة.

الاقتراحـــــات:

وبناءا على هاته النتائج ارتئينا وضع عدة اقتراحات في هذا الموضوع نلخصها في النقاط التالية:

– تعديل المادة **87ق أ ج** في فقرتها الأولى وذلك بإضافة الجد كولي الى جانب الاب والام حتى لا يكون هناك مجال للفهم الخاطئ للمادة **92** من نفس القانون والتي حضي الجد فيها بحق اختيار الوصي.

– وكذلك تعديل المادة**89 ق أ ج** بإضافة المنقول الى جانب العقار من أجل بيعه في المزاد العلني لضمان أقصى حماية لأموال القاصر.

– توضيح الالتزامات التي تقع على عاتق النواب الشرعيين بشكل واضح وذلك من أجل تسهيل عمل القاضي من أجل فرض رقابة على أعماله وبالتالي تسليط الجزاءات المناسبة لكل من يخل بهذه الالتزامات.

– اقتراح إعادة صياغة المادة**88 /2 ق أ ج** بما يرفع اللبس عن مصطلح" **ذات الأهمية الخاصة**" الذي يعتبر غير واضح ومن المستحسن أن يخضع للتقييم من طرف الخبراء والمختصين.

– إضافة نصوص ومواد في قانون الأسرة الجزائري تحدد بشكل واضح كيفية محاسبة الولي الشرعي والوصي وطبيعة المسؤولية التي تترتب عليهما سواءا المدنية أو الجزائية.

قائمة المصادر

والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش

أولا-المصـــــــادر

الكتـــــب:

1. 1- ابن المنظور أبو الفضل، جمال الدين محمد ابن مكرم، لسان العرب، الجزء 02، بيروت، لبنان 1988.
2. احمد بوسقيحة، الجيز في القانون الجزائي الخاص، جزء01، دار هومة، الجزائر2007م
3. احمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجديد" الولاية والوصاية، وشؤون القاصرين والارث والتخارج"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة01،2007م.
4. احمد محمد علي داوود، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتب الشروق الدولية، القاهرة، مصر، طبعة04، 2004م.
5. احمد نصر الجندي، نفقات والكفالة والولايةعلى المال في الفقه المالكي،دار الكتب القانونية،مصر،د ط،2006م.
6. بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحداث التعديلات متعلقة بقرارات المحكمة العليا المشهور طبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010.
7. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، طبعة01،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،2014م.

8. بوذراع عبد العزيز، الحماية القانونية لأموال القاصر في قانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، إجازة المعهد الوطني للقضاء،2004م.

9. عبد الرحمن محمد عوض الجزيري،الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة01،دار الغد الجديدة،المنصورة،مصر ،1426هـ،2005م

10. العربي بختي، احكام الاسرة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013

11. فتيحة يوسف المولودة عماري،احكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة،طبعة02 ،دار الغرب للنشر والتوزيع،الجزائر

12. الكاسافي، الحنفي، علاء الدين ابي بكر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جزء4، دار احياء التراث العربي، لبنان،الطبعة 02 ،1998م

13. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج02 ، المكتبة الإسلامية التركية،2003م.

14. محمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، دار الكتب العلمية، جزء02، 1421هـ،2000م،

15. محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، الرياض1432 هـ،2012،علي عبد الله النمي زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق،ج02،دار المعرفة، بيروت،لبنان،طبعة02.

16. محمد كمال حمدي، الولاية على المال، الاحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية، الاختصاص والإجراءات والقرارات) منشأ المعارف،مصر 1987م.

17. محمد مصطفى شلبي،احكام الاسرة في الإسلام،دراسة مقارنةبين الفقه المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون،دار النهضة العربية،بيروت،لبنان، الطبعة 02 ،1397هـ،1977 م.

18. هشام علي واش، اشتراط الاذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، ملكية البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، دون سنة، عدد09.

-النصوص القانـــونيــة

- **الاتفاقيات الدولية:**

1-الأمم المتحدة ، اتفاقية حقوق الطفل ، اعتمدت و عرضت للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، 25/44 المؤرخ في 20 /1989/11 ، ص03 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 /461 يتضمن المحادثة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل أين وافقت عليها الجمعية العامة بتاريخ 1989/11/20 الصادرة في الجريدة الرسمية رقم 91 بتاريخ 1992/12/23.

- **الأوامر والقوانين:**

1 -الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم جريدة رسمية العدد49.

2-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر 07/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3-لقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1440هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم جريدة رسمية 31، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

4-القانون رقم08/01 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1422 الموافق ل 2001/07/26 يعدل ويتمم الامر رقم 156/66 المؤرخ في 18 عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

5-قانون رقم 13/22 المتظمن قانون الإجراءات المدية والإدارية، قانون13/22 المؤرخ في ى13 دو الحجة 1443 هـ الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21.

القوانين المقارنة:

1- القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين قرار المكتب التنفيذي رقم 257 /ج 22 -04/23 /2001 رقم 284،ج23،2001/11/4م.

2 - قانون الأحوال الشخصية للجمهورية العربية السورية 1953/59 المرسوم التشريعي رقم 59 بتاريخ 1953/09/07.

المقـــــــــالات:

1. سامية بلجراف، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنةالمجلة العربية للدراسات والأبحاث والعلوم السياسية والاجتماعية، المجلد 11 جامعة بسكرة 2019.
2. شيخ نسيمة، محاضرة حماية أموال القاصر في القانون الجزائري مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، العدد01، جوان 2017.
3. عادل عيساوي، الضمانات الإجرائية لحماية مال القاصر في أحكام الولاية، مجلة التواصل، العدد الخاص، مجلد 27 لسنة 2021 جامعة محم الشريف مساعدية، سوق أهراس.
4. عبد الجليل بوندير، النيابة الشرعية بين قانون الاسرة جزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية جامعة لونيسي على البليدة، المجلد31، عدد3 ديسمبر 2020

5. عقيلة بلقاسم، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، 2020

6. قديري محمد التوفيق حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة الفكر، العدد14، جامعة عبد الرحمان بن خلدون تيارت

7. قندوز سناء، محاضرة الرقابة القضائية على امتياز حقوق غير مالية المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 13 ،2016

8. مارتن بري، كتب التجمع العالمي للحماية بتموين من برنامج المفوضية الأوربية للمساعدات الإنسانية والحماية المدنية ECHE، الأمم المتحدة .

9. مراد بلعباس، مقال الولاية على المال، نادي الاقتصاد الإسلامي،2024

10. بلعباس أمال ،نظام الترشيد في قانون الاسرة الجزائري،مجلة القانون والعلوم السياسية،مجلد08،ع2،تاريخ 2022/04/05المركز الجامعي مغنية،الجزائر.

رسائل الماجستير:

1-أحمد موسى، ولاية الوصي و القيم و أسباب انتهائها فقها وقانونا، كلية الدراسات العليا،جامعة القرآن الكريم و العلوم الإسلامية 2009.

مذكرات الماستر:

2- مرتوس نظيرة، الحماية القانونية للقاصر من مخاطر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية سنة 2017.

3- يوسف لمرد، الحماية القانونية لأموال الطفل القاصر في ظل التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2017/2016

4- شريد سارة، إدارة أموال القاصر في القانون الجزائري، جامعة الصديق بن يحي جيجل 2021/2020

5- سوكال خيرة، الحماية القانونية لأموال القاصر في التشريع الجزائري، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2021/2020

6- جوبر نبيل، نظام القانوني للتصرف في أموال القاصر وحمايته في التشريع الجزائري، جامعة محمد بوضياف ميلة 2020

7- إيمان عريوة، صفية رزوق، التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، دراسة مقارنة، تخصص شريعة وقانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2022/2021

8- بن غربي رشيد، الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، جامعة زيان عاشور الجلفة،2021/2020

9- وردة دباغ، الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة،2021

10- مروة مرابط، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2020/2019

11- دربالي فاطمة الزهراء، دور قاضي شؤون الأسرة في حماية أموال القاصر، جامعة محمد خيضر بسكرة 2022/2021.

12- بوقريقة لمياء، النظام القانوني لحماية أموال القاصر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل،2022/2021

13- مقراني وردة، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري "الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر" تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016/2015

14- بركاس عبد الجليل، آلية تدخل القضاء لحماية حقوق الطفل، جامعة صديق بن يحي جيجل 2021/2020

15- قرين سعيدة، سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة،2017/2016

16- عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في قانون الإجراءات، جامعة مولاي الطاهر سعيدة 2021/2015

مجلات قضائية :

2- قرار رقم 187692صادرفي 1997/12/23 قضية (ب س ح ضد ز ف) غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية عدد01.

قائمة محتويات الفهـــرس

قائمة محتويات الفهرس

قائمـــة المختصرات: 7

مقدمة 0

المقدمة: ..... **Erreur ! Signet non défini.**

الفصل الأول: 9

الفصل الأول: الحماية الخاصة للقاصرين من خلال النيابة الشرعية 10

المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال 10

المطلب الأول: ماهية الولاية الأصلية 11

الفرع الأول: مفهوم الولاية الأصلية 12

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للولاية الأصلية على أموال القاصر 15

الفرع الثالث: تمييز الولاية الأصلية عما يشابهها من أنظمة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 18

المطلب الثاني: أصحاب الامتياز في ممارسة حق الولاية الأصلية. 22

الفرع الأول: دور القاضي في إسناد الولاية 23

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء الأصلين على المال 24

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة على المال 28

المطلب الأول: الوصاية على أموال القاصر 28

الفرع الأول: تعريف الوصاية وخصائصها 29

الفرع الثاني: أنـواع الأوصيـاء 32

الفرع الثالث: أحكام الوصايـة 36

المطلب الثاني: التقـديم على أموال القاصـر 40

الفرع الأول: مفهوم المقدم 40

الفرع الثاني: شروط المقدم 41

الفرع الثالث: أحكام المقدم 42

الفصل الثاني:.....47

الفصل الثاني : دور الرقابة القضائية في حماية أموال القاصر من خلال الرقابة القبلية و البعدية على التصرف في أموال القاصر.....48

المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال فرض رقابة قبلية على التصرف في أموال القاصر.....50

المطلب الأول: الرقابة من خلال وجوب الإذن القضائي لبعض التصرفات ووجوب بيع العقار القاصر بالمزاد و قسمته القضائية.....50

الفرع الأول: القاضي المختص بمنح الإذن وإجراءاته 51

الفرع الثاني: التصرفات التي توجب الحصول على إذن قضائي 56

المطلب الثاني : الرقابة من خلال وجوب تعيين المتصرف الخاص.....66

الفرع الأول : حالات تعارض مصالح النائب الشرعي مع مصالح القاصر 67

الفرع الثاني : كيفية تعيين متصرف خاص.....68

المبحث الثاني:حماية أموال القاصر من خلال فرض الرقابة البعدية على التصرف في أموال القاصر 69

المطلب الأول: حدود التصرف فيأموال القاصر على النائب الشرعي: 70

الفرع الأول :التزامات الولي الشرعي 71

الفرع الثاني: التزامات الوصي والمقدم :.....73

المطلب الثاني : مسؤولية النائب الشرعي المقصر اتجاه أموال القاصر.....75

الفرع الأول : مسؤولية الولي الشرعي 76

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للوصي والمقدم 81

خاتمة 51

الخـــاتمـــة 85

قائمة المصادر والمراجع 88

ملخص الدراسة

ملخص:

تعد حماية الحقوق المالية للطفل القاصر من أولويات القاضي لنظرا لضعفه وصغر سنه، كما تعد الرقابة القضائية أهم صلاحية خولها القانون للقضاء يمارسها عن طريق مجموعة من الإجراءات التي تشكل في مجملها سياجا متينا يحمي أموال القاصر، وذلك من خلال فرض رقابة قبلية وبعدية على النائب الشرعي.

الكلمات المفتاحية : مال ، قاصر ، رقابة قضائية ، الولاية ، الوصاية ، التقديم ، الإذن القضائي.

SUMMARY

Protecting the financial rights of minors is a priority for judges due to their vulnerability and young age. Judicial supervision is considered the most important authority granted by law to the judiciary, exercised through a series of procedures that collectively form a strong barrier safeguarding the minor's finances. This includes both prior and subsequent supervision over the legal guardian.

Keywords: finance, minor, judicial supervision, guardianship, trusteeship, application, judicial permission.