وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

سلطة الولي في إدارة أموال القاصر

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص:قانون أسرة

إعداد الطالبتين:– مفتاح فاطيمة.

– عروج سامية.

بإشراف الأستاذ: بونوة عبد القادر.

لجنة المناقشة

1) الأستاذ:.....رئيساً.

2) الأستاذ:.بونوة عبد القادر.....مشرفاً و مقرراً .

3) الأستاذ:.....عضوا ممتحنا.

تاريخ المناقشة:.....

السنة الجامعية: 2020/2019

إهـــداء

أما بعد:

أتقدم بهذا العمل المتواضع إلى من جعل الله شكرهما من شكره ورضاهما من رضاه

إلى من سهّرتها الليالي وكان اسمها أول كلامي وحضنها الأول من احتواني

وبدعائها حققت آمالي، إليك

*** أمي الغالية***

حفضك الله وأطال في عمرك.

إلى الذي كان في دربي المعين ودعواته الصادقة والذي كان واجبه وافيا وإرشاده كافيا

واستبدل تعبه براحتي وكان أمله دوما نجاحي، إليك

أبي العزيز حفظك الله وأطال في عمرك

إلى كافة إخوتي

إلى كل من شاركني في إنجاز هذه المذكرة

إلى زملائي وزميلاتي في الدراسة والعمل، واخص بالذكر "قادري فاطمة الزهراء"، "مزيون وعلي"، "شرشال حميد".

كما لا يفوتني أن أتقدّم بالشكر الجزيل إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

سلمية

إهـــداء

إلى روح والديا الكريمين (وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)

إلى من كانا سببا في مواصلتي لمشواري الدراسي

زوجي الغالي: محمد بوعزني

ابنة أخي : مفتاح فاطمة الزهراء "أمينة"

إلى أبنائي قرة عيني: نجود – جنا– أيمن – أهدي هذا العمل

إلى إخوتي و أخواتي سندي في الحياة .

إلى عائلة زوجي

إلى كل من علمني حرفا أهدي عملي هذا

فاطيمة

شـــكـــر وتـــقديـــر

﴿ربّ أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه﴾

سورة النمل، الآية 19.

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدّم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل،

"بونوة عبد القادر" بعد تفضله قبول العون والإشراف على هذه المذكرة

فلم يدّخر جهدا في تقديم العون والنصح لنا طوال مراحل إعداد هذه المذكرة

فكان بذلك خير مرشد وناصح ومعين، فله جزيل الشكر وفائق التقدير وجزاه الله عنا خير جزاء.

كما نتقدّم بخالص الشكر والعرفان إلى كل الأساتذة الأفاضل وكذا مسؤولي كلية الحقوق بجامعة "الجيلالي بونعامة"

-بخميس مليانة- على توفيرهم لنا المناخ المناسب للتمدرس

كما نتقدم أيضا بالشكر الجزيل لكل من مدّنا يد المساعدة لإنجاز هذا العمل المتواضع،

كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو من بعيد، إلى كل زميلات وزملاء الدراسة لشهادة الماستر

تخصص قانون الأسرة

دفعة 2018- 2020.

فهرس المحتويات:

Contents

مقدمة:.....1

الفصل الأول: ماهية الولاية على القاصرو الأحكام المتعلقة به.....6

المبحث الأول: مفهوم الولاية.....6

المطلب الأول : تعريف الولاية.....7

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة:.....7

المطلب الثاني: خصائص الولاية و أقسامها.....9

الفرع الأول:خصائص الولاية.....9

الفرع الثاني: أقسام الولاية:.....10

المبحث الثاني : شروط الولاية و ترتيبها و انتهائها.....13

المطلب الأول: شروط الولاية.....13

الفرع الأول: البلوغ مع العقل:.....14

الفرع الثاني: القرابة.....15

الفرع الثالث: الإسلام.....15

الفرع الرابع: الأمانة و العدل.....16

الفرع الخامس: حسن التصرف.....16

المطلب الثاني: ترتيب الأولياء.....17

الفرع الأول: ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي.....17

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء في القانون.....20

المطلب الثالث :انتهاء الولاية.....28

الفرع الأول: نهاية الولاية للأسباب المتعلقة بالولي.....29

الفرع الثاني: نهاية الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر.....32

المبحث الثالث: القاصر و حكم تصرفاته المالية و الحكمة من منعه.....35

المطلب الأول: مفهوم القاصر..... 35
الفرع الأول: تعريف القاصر..... 35
الفرع الثاني: أنواع القاصر..... 44
المطلب الثاني :حكم تصرفات القاصر في ماله و الحكمة من منعه..... 49
الفرع الأول : حكم تصرفات القاصر في ماله:..... 49
الفرع الثاني:الحكمة من منع القاصر في التصرف في ماله:..... 56
الفصل الثاني:..... - 26 -
الفصل الثاني: سلطات الولي على أموال القاصر ودور القضاء في ذلك 59
المبحث الأول: سلطات الولي على أموال القاصر والقيود الواردة عليها..... 60
المطلب الأول: سلطات الولي على أموال القاصر..... 60
الفرع الأول: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر..... 61
الفرع الثاني: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة 80
المطلب الثاني: القيود الواردة على تصرفات الولي في أموال القاصر..... 85
الفرع الأول: الإذن القضائي..... 85
الفرع الثاني: التصرفات التي توجب الحصول على الإذن القضائي:..... 87
الفرع الثالث: وجوب بيع عقار القاصر في المزاد العلني وإجراء القسمة عن طريق القضاء 94
المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال ترتيب مسؤوليته على الولي..... 95
المطلب الأول: مسؤولية الولي المقصّر تجاه أموال القاصر..... 95
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للولي الشرعي 96
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للولي الشرعي 96
المطلب الثاني: سلطة القاضي عند إخلال الولي بالتزاماته وقيام مسؤوليته..... 97
الفرع الأول: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي 98
الفرع الثاني: سلطة القاضي عند تجاوز النائب حدود النيابة الشرعية..... 102
خاتمة:..... 106

قائمة المراجع..... 109
ملاحق..... 122

قائمة المختصرات والرموز

ص	**صفحة**
د. ط	**دون طبعة**
د د ن	**دون دار النشر**
د س ن	**دون سنة النشر**
د ب ن	**دون بلد النشر**
ط	**الطبعة**
مج	**مجلد**
ج	**الجزء**
هـ	**التاريخ الهجري**
م	**التاريخ الميلادي**
س	**السنة**
د	**الدكتور**
ق أ ج	**قانون الأسرة الجزائري**
ق م ج	**القانون المدني الجزائري**
ق ت	**القانون التجاري**
ج ر	**الجريدة الرسمية**
ق م	**المجلة القضائية**
غ م	**الغرفة المدنية**
ق إ م إ د	**قانون الإجراءات المدنية والإدارية**
ق ع	**قانون العقوبات**

مقدمة

مقدمة:

لقد أولت الشريعة الإسلامية وكذا التشريع الوضعي حماية خاصة للقاصر من أشكال الاعتداء، سواء كان ذلك على نفسه أو على أمواله، ومن أجل ذلك أوكلوا مهمة هذه الحماية إلى كل من يهتم بها ويحفظها ويتصرّف فيها بما يحفظ مصالحه (القاصر)، فالحفاظ على حقوقه المالية يعتبر مطلبا وغاية في آن واحد من الناحية الدينية والاجتماعية، لذلك نجد أنه من الطبيعي أن يعتبر الإسلام المال ذا أهمية لحياة الإنسان وحمايته من الهلاك والاندثار والتبذير واجب شرعا، وعلى ذلك سار قانون الأسرة الجزائري باعتبار التشريع الخاص الذي ينظم الأحكام المتعلقة بالقاصر لاسيما ما يتضمن حقوقه.

إن النيابة الشرعية هي من أهم الآليات التي استحدثت من أجل حماية الفئة المستضعفة والعاجزة على إدارة أمورها بنفسها، فقد تناولت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري أهمية العلاقة بين القاصر ووليّه الشرعي الذي يتولّى رعايته والحفاظ على نفسه وماله.

وحرصا على مصالح القاصر المالية فقد أحاط الفقه الإسلامي وكذا التشريع الجزائري سلطات الولي بمجموعة من الشروط والقيود لضمان عدم انحراف تصرّفاته، ولتغطية حاجياته حتى يتمكّن من القيام بهذه المهمة على أكمل وجه، حيث نجد أنّ المشرّع الجزائري تناول كل ما يتعلّق بأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني، وخصص الفصل الثاني للولاية والذي تطرّق فيه إلى ترتيب الأولياء وسلطات الولي وحدود الولاية وانقضائها، وهذا في قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984، المتمم والمعدّل بالأمر 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

من خلال ما بق ذكره ارتأينا البحث في هذا الموضوع تحت عنوان: "سلطات الولي في إدارة أموال القاصر".

واعتبارا لكل ما تم ذكره نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل حدود سلطة الولي في إدارة أموال القاصر ؟ و إلى أي مدى تتوافق هذه الحدود مع القانون ؟

وقد تتفرّع هذه الإشكالية إلى عدّة تساؤلات نذكرها كالآتي:

1-ماهي حقيقة الولي وسلطته ؟ وماهي حقيقة القاصر و حكم تصرفاته ؟

2-ماهي الأسباب التي تحد من سلطة الولي على مال القاصر ؟

3-إلى أي مدى تصل سلطة الولي على التصرفات المالية للقاصر ؟

4-كيف نظم المشرع حماية أموال القاصر ؟

للإجابة عن الإشكالية والتساؤلات المذكورة سنتطرّق إلى أهداف الموضوع وأهميته وأسباب اختياره، وكذا الدراسات السابقة وأخيرا المنهج العلمي الذي اخترناه.

يهدف هذا الموضوع إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال إبراز مفهوم الولاية وأهميتها، وكذا ترتيب الأولياء وحدود مسؤولياتهم، كما يبرز الشروط الخاصة بالولي وآثار تخلّفها، وأخيرا نتطرّق إلى انتهاء الولاية، وهذا كله عبر دراسة تحليلية بين مختلف المذاهب الفقهية الشرعية والقانون الجزائري.

تكمن أهمية موضوع المذكرة في أنّ ركن النيابة الشرعية عموما عظّمها الشّرع وأكّدت في قانون الأسرة، وهو أمر منطقي، وذلك لأن المحافظة على القاصر وصيانة حقوقه المالية وتنميتها وحمايتها من كل ما يشكّل خطرا على بقائها مرهون بوجود الولي المناسب الذي يكون همه الوحيد المحافظة على هذا المال، لينتفع به القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

من هذا المنطلق جاءت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة متوافق مع مل الآثار المترتبة على ذلك.

ويرجع سبب اختيارنا لموضوع "سلطة الولي في إدارة أموال القاصر" لعدّة أسباب منها:

الأسباب الموضوعية:

1- تعدّ النيابة الشرعية من أهم المواضيع الفقهية والقانونية الجديرة بالبحث والدراسة، خاصة في إطار المتغيرات الاجتماعية المعاصرة.

2- يعدّ موضوع الولاية ذو صلة وطيدة ومباشرة بكيان المجتمع ككل، بالإضافة إلى تأثيره على النواحي السياسية والاقتصادية والثقافية المعاصرة.

36- التعرّف على المتغيرات الطارئة في ظل العولمة تحت غطاء حقوق الإنسان.

4- التعرّف أيضا على الآثار الناجمة عن إخلال الولي بالتزاماته سواء في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: الأسباب الذاتية:

1- الميل إلى البحث في الدراسات القانونية المقارنة بالدراسات الشرعية خاصة ما تعلّق منها بتخصص قانون الأحوال الشخصية والأخذ كعيّنة القانون الجزائري.

2- قلة الدّراسات والمراجع حول موضوع الولاية والاقتصار على بعض البحوث بصفة عامة.

3- إثراء المكتبة الجامعية بوجه خاص والمكتبة الجزائرية بوجه عام نتيجة ندرة البحوث الأكاديمية التي عالجت موضوع سلطة الولي بصفة عامة.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا في موضوع "سلطة الولي في إدارة أموال القاصر" وجدناه متأثرا في بطون الكتب والبحوث العلمية تحت تسميات مختلفة، ولم نجد أعمالا للموضوع إلا في حدود مجموعة من المذكرات وهي:

1. عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، بحث مقدّم لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة مولوي الطاهر، سعيدة، 2015- 2016.
2. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، 2014. محمد بوعمرة، أموال القصّر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2012- 2013.
3. قوادري وسام/ حماية اموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اعلي محند أولحاج، البويرة، 2012- 2013.

4. نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

المنهج المتّبع:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المناهج التالية:

أولا: المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل آراء الفقهاء الأربعة، وموقف المشرّع الجزائري لمعرفة طبيعة هذه الآراء والأسس التي بنيت عليها والأدلة التي تستند عليها، وذلك من خلال تحليل المسائل محل الدراسة والبحث، سواء الاستدلال الفقهي الشرعي أو الاستدلال التشريعي باعتباره يتناول مشكلة من مشكلات الوضع الراهن، ويستند في إطار ذلك على الأسلوب الاستقرائي، حيث يسعى لتتبّع هذه الظاهرة على ضوء المستجدات الحاصلة في مختلف الدّول الإسلامية.

ثانيا: المنهج المقارن:

الذي يظهر من خلال المقارنة بين الضوابط الشرعية ونظيراتها القانونية بقصد توضيح أوجه الاختلاف بينهما.

يعدّ هذا البحث الأكاديمي إسهام في هذا الموضوع الحيوي الذي يبرز الدور الكبير الذي يمثله الولي والسلطات المخولة له في إدارة أموال القاصر، وما يمثله هذا الأخير في حفظ كيان المجتمع والإسهام في عملية بناء الاستقرار الاجتماعي وتحقيق متطلّبات الإنسان وفق ما يحفظ حقوق كل طرف، وقد احتوى البحث على فصلين رئيسيين تسبقهما مقدمة وتنتهي بخاتمة، تضمّنت أهم النتائج والتوصيات، ويمكن بيان ذلك على الوجه التالي:

مقدمة للدراسة: وقد تناولنا فيها الموضوعات السابقة الذكر.

سنتناول في الفصل الأول ماهية الولاية على القاصر والأحكام المتعلقة بها.

ضمن ثلاث مباحث:

المبحث الأول: يعالج مفهوم الولاية على القاصر.

المبحث الثاني، سنتناول فيه شروط الولاية وترتيبها وانتهائها.

المبحث الثالث: سنتطرّق فيه إلى القاصر وحك تصرفاته المالية والحكمة من منعه.

كما سنتعرض في الفصل الثاني إلى:

سلطات الولي على أموال القاصر ودور القضاء في ذلك، وذلك ضمن مبحثين نذكرهما تباعا على الشكر التالي:

المبحث الأول: سلطات الولي على أموال القاصر والقيود الواردة عليها.

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال ترتيب مسؤوليته على الولي.

وسننهي بحثنا بخاتمة نذكر فيها كل ما توصلنا إليه من معلومات، والتي استقيناها من خلال دراستنا لهذا الموضوع، كما نعرّج على بعض الانتقادات التي نراها ضرورية لإثراء الموضوع وننهي الموضوع ببعض الاقتراحات قصد الوقوف على النقائص التي وردت في قانون الأسرة الجزائري، مع إرفاقنا لبعض النماذج التي تتعلّق بكيفية منح الرخصة من طرف القاضي للتّصرّف في أموال القاصر.

الفصل الأول

ماهية الولاية على القاصر و الاحكام المتعلقة بها

الفصل الأول: ماهية الولاية على القاصرو الأحكام المتعلقة به

اهتمت الشريعة الإسلامية بكل جوانب الحياة، ورسمت لها منهج مستقيم، و كان للطفل الحظ الأوفر في ذلك، حيث لم تكتفي بالرعاية الغريزية الأولية فحسب، بل أحاطته في كل مراحل نموه بقواعد و أحكام تشريعية تكفل حفظه و تضمن حقوقه باعتباره اضعف شرائح المجتمع.

فقد كانت الشريعة الإسلامية السباقة لتوفير الحماية للقاصر و تفعيلها على أرض الواقع، ثم لحقتها المنظمات الدولية و الإقليمية، فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة أن للطفل الحق في الرعاية و المساعدة، ثم أصدرت اتفاقية 1989 بأكملها لحقوق الطفل [1]

كذلك الشأن بالنسبة للقوانين الداخلية، فالمشرع الجزائري قام بمعالجة مسالة القاصر في مختلف التشريعات و أولاه حماية خاصة من خلال أنظمة مختلفة أبرزها نظام الولاية الذي يعتبر محل هذه الدراسة.

سنتناول في هذا الفصل ماهية الولاية من خلال ثلاث مباحث نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الولاية، ثم سنتناول في المبحث الثاني شروط الولاية و ترتيب الأولياء و أسباب انتهائها، أما المبحث الثالث و الأخير نتناول مفهوم القاصر و حكم تصرفاته المالية.

المبحث الأول: مفهوم الولاية

تعتبر الولاية على مال القاصر من الأنظمة القانونية التي أولى لها المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية أهمية خاصة لحماية هذه الأموال.

فبموجب هذا النظام تبين أن القاصر يحتاج إلى شخص تتوفر فيه شروط محددة ينوب عنها في رعاية مصالحه و إدارة أمواله الذي يسعى هذا الأخير بدوره إلى تحقيق الحصانة القانونية لتلك الأموال التي تعود نتائجها إلى هذا القاصر.

---

[1] انظر المادة 2/25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و اتفاقية حقوق الطفل على الموقعين المواليين على التوالي:. www.un.org/ar/documents/udhr _

_www .be – free.info/parents/ar/childprotocolpa/htm.

وقد وضع المشرع الجزائري هذا النظام في نص المادة 81 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو الجنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون [1]" و بما أن الموضوع يتعلق بسلطة الولي في إدارة أموال قاصر فإنني قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على التوالي :

المطلب الأول : تعريف الولاية

فهي السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير، وهذه التصرفات تنتج أثارها في حقهم ، و ذلك بغرض حماية القاصر الذي يكون غير قادرا على ذلك بسبب نقص الأهلية أو لانعدامها وهذا ما نصت عليه المادة 81 قانون الأسرة السالفة الذكر[2] .

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة:

بفتح الواو و كسرها مصدر لفعل ولي بمعنى النصير، و بمعنى السلطة و تولى الأمر. فيقال ولي الرجل إذا أعانه و نصره و قام بأمره و تولى شؤونه[3]، و الولي بالسكون يعني اللم و القرب و الدنو، يقال: وليه وليا أي دنا منه وولي الأمر: إذا قام به، وتولى الأمر: بمعنى تقلده و ولي فلانا:إذا اتخذه وليا، و الولي: للمحب والصاحب والقريب من العصبة[4].

---

[1] – قانون رقم 84 –11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم للأمر رقم 05 /02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]–نواري منصف ، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر ،في الحقوق ،قسم القانون ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة،2014–2015، ص 20

[3]– ابن منظور جمال الدين ، أبو الفضل محمد بن بكر ، لسان العرب ، ج 15 ، دار صادر ، بيروت ، د.س.ن ، ص 405

[4]الجرجاني علي بن محمد علي ، التعريفات ، تحقيق محمد بن الحكيم القاضي ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، مصر ط1 ،1991 ، ص 299.

و الولاية بالكسر هي السلطان ، و بالفتح: هي النصرة، يقال هم على ولاية أي مجتمعون على نصرة[1] و قرئ قوله تعالى "**مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ** ".[2]

و الولي من أسماء الله الحسنى و معناه النصير، و قيل المتولي لأمور العالم و الخلائق، و القائم بها، و الولاية تشعر بالتدبير و القدرة و الفعل[3]و قال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر، و بالكسر الاسم مثل الإمارة، و النقابة، وعليه فهي بالكسر اسم لما توليته و قمت به.

اصطلاحا:

عرفت الولاية قديما و حديثا عدة تعريفات منها: "تنفيذ القول على الغير"[4]،وأنها" تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"[5] و بأنها "قيام شخص كبير راشد، على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية و المالية"[6] أوأنها "القدرة على إنشاء العقد نافذا"[7] و أنها "قدرة شخص على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله"[8]، و أنها أيضا " القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة احد"[9] و خلاصة القول أن هذه التعريفات جميعا تتفق في المعنى و تختلف في الألفاظ الدالة عليه، رغم الزيادة التي أضافها الفقهاء، و أن الولاية على المال سلطة شرعية تمكن الولي من التصرف في أموال القاصر نيابة عنه لمصلحته ،إدارة و حفظا و استثمارا.

قانونا:

---

[1]– ابن منظور جمال الدين ، أبو الفضل محمد بن بكر ، نفس المرجع ، 405.

[2] - سورة الأنفال الآية 72.

[3]الجرجاني علي بن محمد علي،المرجع السابق،ص 266

[4] ابي بكر علاء الدين بن مسعود احمد الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج3،ط2،تحقيق معوض علي وعبد الموجود عادل،دار الكتب العلمية،1997،ص253

[5]2ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج3،ط1،دار الكتب العلمية بيروت،سنة1997 ص117.ابن عابدين محمد أمين،حاشية رد المحتار على الدر المختار،ج2، ط2،مصطفى البابي الحلبي و اولاده،مصر،1966،ص406

[6]الزرقا مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام،ج2،ط2،دار القلم،دمشق،سوريا،2012،ص843،

[7]أبو زهرة محمد،الأحوال الشخصية،دون رقم الطبعة،دار الفكر العربي،القاهرة ،مصر،دون سنة النشر،ص207

[8]زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام الأسرة،ج6،ط2،مؤسسة الرسالة،سنة2000 م،ص339

[9]وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر،ج3،ط3، دار الكلام الطيب،بيروت، لبنان، سنة 2005، ص96

لم يعرف قانون الأسرة الولاية و إنما تستنتج من أحكام المواد 81 و87 الي غاية المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري، و بقراءة المادة 81 ق ا ج، يتبين ان الولاية سلطة بموجب القانون، تقرر لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص اخر غير كامل الاهلية، و تبين المادة 87 ق ا ج، كيفية انتقال ولاية الاولاد القصر من الاب الى الام بعد وفاته، و في حالة غياب الأب ، أو حصول مانع له، تقتصر ولاية الام على الامور المستعجلة.

كما نص في المادة 88 من نفس القانون " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص".

و قد عرفها القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في المادة 47 منه " الولاية على المال هي حفظ مال القاصر، و كل ماله علاقة بهذا المال و العناية به و تنميته"[1].

ورد تعريف الولاية "la tutelle" في الفقه الفرنسي بمعنيين:

معنى واسع: يشير إلى جميع التدابير بموجب القانون المدني لضمان المساعدة لفئات معينة من الأشخاص غير القادرين على التصرف وفقا لمصالحهم كليا أو جزئيا

معنى ضيق : يعنى الوصاية لإحدى المؤسسات التي أنشئت بموجب المادة 360 من القانون المدني الفرنسي [2]

المطلب الثاني: خصائص الولاية و أقسامها

الفرع الأول:خصائص الولاية

المشرع الجزائري منح للولاية خصائص و قد ادرجناها في ثلاث تقسيمات

1/ الولاية نيابة شرعية قانونية:

[1] جامعة الدول العربية ،الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب،القانون النموذجي الموحد لرعاية القاصرين،اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 223،ج24،بتاريخ 2002/03/04

[2] **« le législateur utilise le terme tutelle du latin(tuteri :protéger)dans deux sens diférents . 2**
Au sens large ;ce mots désigne l'ensemble des mesures instituées par le code civil pour assurer l'assistance et la représentation de certaines catégories de personnes totalement ou partiellement incapables d'agir conformément à leurs intérêts … au sens étroit, le mot tutelle désigne lune des institution mises en place par les articles 360(du code civil français »
Henri des chenaux et paul _ henri stein auer : « personnes physiques et tutelle » éditions stampfli+ cite S A .

إن الشرع و القانون توليا أحكام و حدود الولاية و مستحقاتها، و ما على الولي سوى التقيد بحدودها و إلا كان تصرفه في حق القاصر معرضا للرد و ولايته معرضة للإسقاط و السلب.

2/ الولاية ذاتية و أصلية:

فلا تحتاج إلى حكم لتثبيتها ما عدا الحضانة في حالة الفرقة الزوجية كمباشرة تربية الولد و علاجه و تعليمه و إدارة أمواله و رعاية سائر حاجياته.

3/ الولاية نيابة إلزامية:

فالشرع و القانون خول للأبوين نيابة إلزامية على نفس و مال أولادهم فهي حق وواجب في آن واحد، فليس لهما حق مطلق في الاختيار في قبولها أو ردها [1].

الفرع الثاني: أقسام الولاية:

أقسام الولاية متعددة و مختلفة، قد تكون بحسب موضوعها أو مصدرها أو سببها أوتأثيرها

1. أقسام الولاية من حيث موضوعها: تنقسم إلى قسمين ولاية على النفس و ولاية على المال.

ا. الولاية على النفس:

يقوم الولي بالمحافظة على الصغير و القيام على تربيته و تعليمه وتزويجه و حضانته و كل الأمور المتعلقة بالشخص المولى عليه[2] فهي سلطة الإشراف على الشؤون المتعلقة بشخص القاصر أو المجنون أو من في حكمهم[3].

ب . الولاية على المال:

تكون في المسائل المتعلقة بأموال القاصر، وتمكن من له الولاية، القدرة على إبرام العقود و كل التصرفات النافذة، كولاية الأب و الجد و الوصي على أموال القاصر، على اختلاف

[1] زوبيدة اقروفة، الإبانة في أحكام النيابة،الأهل للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية، 2014، ص51

[2] الزرقا مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام.ج2.ط2 ، دار القلم دمشق سوريا، 2012، ص 845.

[3] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية،م ج 1،ط1، الدار الشامية لطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق سوريا، دار القلم لطباعة و النشر و التوزيع، بيروت لبنان، 1993، ص 60.

درجتها و قوتها[1]، و ولاية السلطان أو من ينوب عنه، و هي ولاية عامة على المال خولها الشارع الحكي[2].

فهي التي تثبت لشخص على أموال آخرى بالإشراف و الحفظ و التصرف و القيام عليها في المجال المشروع بما يحفظ المصلحة الخاصة و العامة[3] .

ج . **الولاية على النفس و المال معا:**

كولاية الأب في القيام بشؤون أولاده القصر ما تعلق منها بالرعاية و التربية و المال سواء كانوا فاقدي الأهلية أو ناقصيها[4].

2. أقسام الولاية من حيث مصدرها: إماأن تكون الولاية أصلية أو مكتسبة.

ا . الولاية الأصلية:

و هي التي تثبت للإنسان ابتدءا، فهي ولاية بحكم الشرع كولاية الأب على اولاده[5].

ب . الولاية المكتسبة:

وهي التي يستمدها الشخص من غيره، كولاية الوصي و القيم و القاضي، فالوصي يستمدها من الأب أو ممن ولاه، و القاضي يستمدها من الحاكم، و كلاهما نائب عمن ولاه، و تسمى أيضا ولاية نيابية[6] و لا يمكن أن تكون الولاية المكتسبة ، إلاإذا لم توجد الولاية الأصلية للقيام بالشؤون المالية للقاصر، لذلك إذا لم تتوفر الولاية الأصلية لزم تنصيب ولاية نيابية

---

[1] محمد الزحيلي ،المرجع السابق ، ص 847

[2]شتوان بلقاسم، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة السرعية و قانون الأسرة الجزائري ، د ط، د س ن ،ص 221

[3]محمد الزحيلي،النظريات الفقهية،مرجع سابق،ص161

[4]عبد العظيم رمضان عبد الصادق، حكم تزويج المرأة لنفسها بغير ولي فقها و قانونا، مجلة العلوم و البحوث الإسلامية،العدد5، غسطس2012

[5]قزامل سيف رجب، النيابة على الغير في التصرفات المالية،دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان،الأردن،2010، ص 98

[6]محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، الطبعة 1، مطبعة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية ،2012 ، ص51

لتحل محلها في إدارة المصالح المالية للقاصر، و هذه الولاية تستمد قوتها من الولاية الاصلية[1].

3 . أقسام الولاية من حيث سببها:

تنقسم الولاية من حيث سببها إلى الولاية من ناحية القرابة أو القضاء أو الاتفاق أو الملك أو الولاء أو الامامة[2].

ا . القرابة: و هي سبب لولاية الأب أو الجد أو وصيهما باعتبار انه يحل محلهما و يقوم بالتصرفات بدلا عنهما[3].

ب . القضاء: سبب في ولاية القاضي لأنه، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "السلطان ولي من لا ولى **له**[4] فالسلطان لا يباشر بنفسه الولاية، ولا يمكن ان يقوم بكل شؤونها، فيقوم عنه القاضي ثم الوصي ينوب عن القاضي في رعاية شؤون القاصر[5].

ج . الاتفاق: كولاية الوكيل عن موكله.

د . الملك: كولاية السيد المالك عن عبيده .

هـ . الولاء: كولاية السيد على معتوقه.

و. الإمامة:لأنه كما سبق فان السلطان ولي من الأولى له.

4 . أقسام الولاية من حيث التعدي و عدمه : قسمها الفقهاء إلى ولاية قاصرة و ولاية متعدية.

ا. الولاية القاصرة (الولاية الذاتية): و تثبت للشخص كامل الأهلية على نفسه و ماله ، فيستطيع الشخص البالغ العاقل و الحر إنشاء العقود الخاصة به دون موافقة الغير[6].

---

[1]موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة امجد بوقرة، بومرداس، الجزائر،2006 ، ص22

[2]تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتابالحديث، القاهرة، مصر،2012 ، ص154

[3]قزامل سيف رجب، المرجع السابق،ص98

[4]احمد بن حنبل أبو عبد الله،احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام احمد بن حنبل،ج6، تحقيق شعيب الارنؤوط، ص1، مؤسسة الرسالة، ص47

[5]قزامل سيف رجب، المرجع السابق، ص 97

[6]الزرقا مصطفى احمد، المرجع السابق، ص846

ب . الولاية المتعدية: و هي قدرة الشخص على تنفيذ القول على الغير، و لا تكون إلا لمن ثبتت له الولاية على النفس بإقامة من الشارع لما في ذلك من حفظ لمال الآخرين و حقوقهم[1].

المبحث الثاني : شروط الولاية و ترتيبها و انتهائها

المطلب الأول: شروط الولاية

أولت الشريعة الإسلامية و التشريعات الوضعية عناية خاصة للمال و لتصرفات الواردة عليه، لما للمال من أهمية و لما للتصرفات المالية من خطورة على أموال القاصر،و فيما يلي شروط الولي على المال في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية.

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الولاية صراحة في قانون الأسرة، و لكن يمكن استنتاجها من خلال المادة 90 من ق ا ج و التي تناولت شرط عدم تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر، فبالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، التي تثبت لنا الشروط الواجب توفرها في الولي، و قد أدرج المشرع الجزائري هذه الشروط في نص المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بشروط الوصي، و تنص المادة على ما يلي "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة" ومن خلال هذه المادة

[1] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 152

نستنتج شروط الولي المتمثلة في العقل مع البلوغ، القرابة، الإسلام، الأمانة و العدل، و حسن التصرف [1].

الفرع الأول: البلوغ مع العقل:

أن يكون الولي كامل الأهلية(بالغ ، عاقل، حر ، راشد) لان من فقد وصفا من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية أو ناقصها، فلا يكون أهلا للولاية على مال نفسه، فمن باب أولى لا يكون أهلا للولاية على مال غيره، فلا ولاية لمجنون و لا لصغير، لان الولاية يعتبر لها كمال الحال، لأنها تنفيذ تصرف في حق غيره، و غير المكلف مولى عليه لقصور نظره فلا تثبت له الولاية ، يدل على ذلك ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"[2] فالبلوغ هو انتهاء مرحلة الصغر، و دخول هذا القاصر مرحلة كمال الأهلية، و ذلك بظهور مجموعة من العلامات الطبيعية التي لم يأخذ بها المشرع الجزائري، و يكون الشخص كامل الأهلية لبلوغه سن الرشد و هو سن 19 سنة في القانون الجزائري، و ذلك طبقا للمادة 40 قانون مدني الجزائري السالفة الذكر

فلا يجوز للولي مباشرة حق الولاية إذا لم تتوفر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فإذا لم يكن أهلا للتصرف في ماله، فليس من المعقول أن يكون أهلا للتصرف في مال غيره، ففاقد الشيء لا يعطيه [3].

[1] غربي صورية ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 31

[2] اخرجه ابو داود في سننه كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا4/244صححه الألباني في أرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل2/4

[3] غربي صورية، المرجع السابق، ص130 . 131

أما العقل يشترط في الولي أن يكون عاقلا متمتعا بأهلية أداء كاملة، فالقاصر لا ولاية له على نفسه ، فلا يكون له ولاية على غيره [1].

الفرع الثاني: القرابة

هي الرابطة الدموية و الصلة الرحمية التي تربط بين الأفراد، اذ لا يمكن منح الولاية على مال أو نفس القاصر لشخص غريب عنه لا يعلم بحالته و لا تربطه به أية صلة، لذا فأقرب الناس إليه هم الأولى برعاية شؤونه و حفظ أمواله لأنهم أدرى بحال القاصر و هم أكثر حرصا على سلامته و حسن رعايته[2]

الفرع الثالث: الإسلام

يشترط في الولي أن يكون متحدا في الدين مع القاصر، فلا يكون إثبات الولاية لغير المسلم على المسلم ، كما لا ولاية لمسلم على غير مسلم طبقا لقوله تعالى"..... وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلً "[3].

و يستثنى من هذا الحكم القاضي، حيث انه لا يشترط فيه اتحاد الدين بينه و بين القاصر، لان ولاية القاضي ولاية عامة باعتباره و ليا لمن لا ولي له، و الفائدة من هذا الشرط تكمن في عدم السماح للولي بان يستعمل سلطته للضغط على القاصر لدفعه لتغيير دينه، لان الإسلام يعلو و لا يعلى عليه، و اتحاد الدين باعث على الشفقة و رعاية مصالح القاصر[4]

[1] ايت وعلي سميحة،تصرفات ناقص الأهلية دراسة مقارنة بين القانون و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 . 2015، ص33

[2] زوبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص 45

[3] سورة النساء، الآية 141

[4] صورية غربي، المرجع السابق، ص 135

الفرع الرابع: الأمانة و العدل

العدالة و هي ضابط شرعي يقوم على الالتزام بالأوامر و النواهي الشرعية، و الاستقامة على امور الدين و الأخلاق و المروءات، فلا ولاية للفاسق لان الفسق يجعله متهم في دينه، ولا يوثق بتصرفاته ولا يؤتمن على المال، و رعاية مصالح غيره[1] فالعدالة التزام بأحكام الشرع فلا يرتكب كبيرة و لا يصر على صغيرة لان الفاسق غير مؤتمن ، و أن تكون أفعاله و أقواله على استقامة ملازما للتقوى متبعا لأوامر الله و مجتنبا لما نهى الله عنه[2].

أما الأمانة هو عدم خروج الولي عن حدود السلطة الممنوحة له، فأداء مهامه وواجباته تكون على الوجه المطلوب لحسن سير أمور القاصر، و يستوجب النزاهة و العدل و العمل.

الفرع الخامس: حسن التصرف

على الولي أن يتصرف في أموال القاصر بالمعروف، فلا تثبت الوصاية على شخص مشكوك فيه بطمعه لمال القاصر، فيجب أن تكون له نية حسنة اتجاه القاصر و أمواله

يجب رعاية مصلحة القاصر في التصرفات لقوله تعالى " **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** "[3]، فليس للولي سلطة في مباشرة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضررا محضا، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو البيع أو الشراء بغبن فاحش، فيكون تصرفه باطلا، و له مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة و الصدقة و الوصية، و كذا التصرفات المترددة بين النفع و الضرر كالبيع و الشراء و الإيجار و الاستئجار و الشركة[4].

---

[1] بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، الطبعة 1، 1998، ص 166

[2] قزامل سيف، مرجع سابق، ص 111

[3] سورة الأنعام، الآية 152

[4] أبي بكر علاء الدين بن مسعود احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص 153

المطلب الثاني: ترتيب الأولياء

الولاية وكالة قانونية تستمد وجودها من القانون مباشرة كما هو الحال في ولاية الأب ، أو في عقد الوصاية كما في ولاية الوصي، أو من قرار قضائي كما في القيم، ففي نطاق تنظيم أحكام تلك الأنظمة، و ترتيب الأولياء فيها، كان القانون في مد و جزر بين توسيع دائرة الأولياء و بين التضييق في نطاقها.

فيختلف ترتيب الأولياء عند فقهاء المذاهب الإسلامية و كذا في القانون المقارن.

وسنتناول فيما يلي الحديث أولا عن ترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية ثم في القانون المقارن.

الفرع الأول: ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية منحت الولاية ابتدءا للولي الشرعي على الصغار، و هو الأب باتفاق الأئمة الأربعة[1]، لأنه الأكثر حنان و شفقة عليهم، و لكن لو توفي الأب فمن له الأولوية في الولاية على مال القاصر؟ فتعددت الاجتهادات الفقهية و اختلف الفقهاء في ترتيب الأولياء و ذلك حسب كل مذهب:

أولا: الحنفية

[1] أبي بكر علاء الدين بن مسعود احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 5،ص 155

تثبت الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للجد الصحيح (أب الأب) و إن علا، ثم لوصي الجد، ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي أو لوصي القاضي الذي نصبه[1]، كما جاء في المادة 974 من مجلة الأحكام العدلية[2].

ثانيا : المالكية و الحنابلة

الولاية على مال الصغير للأب ثم لوصيه ووصي وصيه، ثم للحاكم أو وصيه[3] يتضح أن لا ولاية للجد عندهم، فإذا عينه القاضي يكون وصيا من قبل القاضي، و يستمد منه سلطته و يعللون ذلك بأن الجد لا يدلي للصغير بنفسه، و إنما بالأب فلا تكون له الولاية على المال كالأخ و العم[4].

و عليه تثبت الولاية للأب ثم لوصيه فوصي وصيه، ثم للقاضي أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضي.

ثالثا : الشافعية

تثبت الولاية على مال الصغير للأب ثم للجد، ثم لوصي من تأخر منهما، ثم القاضي ثم نائبه[5]، و الجد عندهم بمثابة الأب، **لقوله تعالى** " **وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ**

[1] ابي بكر علاء الدين بن مسعود احمد الكاساني ، المرجع نفسه، ص 156

[2] مجلة الأحكام العدلية هي تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي على المذهب الحنفي،أوجدته الدولة العثمانية، سنة 1876، و فصلت فيه بمواد ذات أرقام متسلسلة، كالتقنيات الحديثة، ليسهل الرجوع إليها و الإحالة عليها و تتكون من 1851 مادة.

[3] ابن قدامه أبو محمد موفق الدين عبد الله ابن احمد المقدسي، المغني،ج4، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998 ص 323،

[4] قزامل سيف رجب، مرجع سابق ص 123، شتوان بلقاسم ، المرجع السابق، ص 222

[5] شمس الدين محمد بن احمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج،ج2، د ط دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان، 2000، ج 3،ص 173

وَيَعْقُوبَ "[1]، فقد سمي الله إبراهيم أبا مع انه كان من أجداد سيدنا يوسف عليه السلام، و لان ولاية الجد ثابتة بالأصالة، فهو كالأب يقوم مقامه عند عدم وجوده، حقيقة و عرفا [2]

فالمذهب الشافعي خالف المذاهب السالفة الذكر في تقديم الجد على وصي الأب، لان الجد كالأب عند عدمه، لوفرة الشفقة مثل الأب، و لذا تثبت له ولاية التزويج،

ولا تثبت ولاية المال لغير هؤلاء كالأخ و العم و الأمإلا بوصاية من قبل الأب أو القاضي [3]

هل للأم الولاية على مال القاصر؟ يرى أبو سعيد الحسن بن احمد الاصخري من الشافعية ان الولاية بعد الأب و الجد للام لأنها احد الأبوين فأشبهت الأب، و لأنها موفورة الشفقة على الصغار، و عند الزيدية تكون الولاية للام بعد الأب و الجد ووصيهما، وعلل الجمهور هذا المنع بان المرأة قاصرة (عاطفية) لا تلي النكاح بمال، فلا تلي مال غيرها[4] و الأم لا تكون ولية بسبب عدم الخبرة، وضعف الرأي في الأمور المالية[5] وقد رجح بعضهم رأي الجمهور الذي راعى ضعف الأنثى، فغالبا ما يجعلها تتفوق في أمور أخرى تتعلق بالعاطفة و الرعاية، التي تجعلها أهلا للحضانة، بخلاف إدارة الأموال وتنميتها، و هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فيجوز عند الجمهور الايصاء للأنثى، سواء كانت أما أو غيرها، حسب ما

[1] سورة يوسف، الآية 38

[2] حمدي محمد كمال، الولاية على المال ، الأحكام الموضوعية، دون رقم الطبعة، منشاة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2003، ص 35

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 7078

[4] ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد المقدسي، المغني، ج6، المرجع السابق، ص 243

[5] أبو غابة خالد عبد العظيم، حقوق المحضون دراسة في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي،ا لإسكندرية مصر،2013، ص 239،

يرى الموصي[1] و يرى احد الفقهاء أن ولاية الأم الشرعية على أموال أولادها القصر التي أوردها بعض العلماء بقيت معزولة و ذلك لفقدانها الحجج الكافية لتبريره[2]

و الراجح في مسالة ولاية الأم هو أن الشرع لم يحجر على المرأة البالغة و الرشيدة، في التصرفات بكل أنواعها ،فكما يجوز لها أن تكون ولية بالوصاية، حسب قول الجمهور فيجوز لها التصرف في مال غيرها، خاصة بعد وفاة الأب بشرط اتحاد الدين، فان أساءت التصرف في مال القاصر ، كان للقاضي منعها، كما يمنع الرجل سواء كان أبا أو وصيا أو غيره[3]و الراجح في ترتيب الأولياء على المال بعد استعراض أراء الفقهاء لمن يكون وليا على مال الصغير ومن في حكمه، هو رأي الشافعية إذ يثبتون الولاية بعد الأب للجد، قبل وصي الأب لإطلاق اسم الأب عليه في القران الكريم، و لان تقديم الوصي عليه منافيا لما تقضي به الشريعة الإسلامية، من العمل على تقوية أواصر الود و المحبة2.

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء في القانون

رغم اختلاف المذاهب الفقهية في ترتيب الأولياء إلا أنها أجمعت على أن الأب أولى بالولاية على أولاده القصر.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري وافق إجماع الفقهاء على كون الأب أولى من يستحق الولاية على أموال أولاده القصر لكنه رتب الولاية للام بعد الأب مباشرة في حالة وفاته أو في حالة غيابه أو حصول مانع له، و حدد لنا أن ولاية الأم تكون في الأمور المستعجلة و المتعلقة

[1] قزامل سيف رجب، مرجع السابق، ص 125

[2] **" ferchichi bachir, thése précitee, » certain jurisconsultes sont allés jusqu'à reconnaitre la vocation de la mère a la tutelle légale aussi bein sur la personne que les biens »p 79)**

[3] بولحية نور الدين، الزواج و الطلاق و حقوق الأولاد الصغار، د ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، مصر، 2009، ص 70

بالأولاد هذا حسب المادة **87 من قانون الأسرة الجزائري "يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا.**

و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

و في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.[1] و نفس الشيء تنص عليه المادة 48 من القانون النموذجي الموحد لرعاية القاصرين "الولاية على المال للأب ثم لمن انتقلت إليه حسب الأحوال وفق قانون كل دولة"[2]، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة، أن أولى الناس بإدارة أموال القاصر و العناية بها هو الأب، و هذه الولاية ذاتية أصلية يستمدها الأب من القانون دون الحاجة لان يمنحها له غيره، لكن يشترط فيه أن يكون حيا حاضرا، و لم يحصل له مانع يحول بينه و بين مقتضيات الولاية[3] كما تتصف ولاية الأب بأنها ولاية إلزامية، فهي حق و واجب في نفس الوقت فلا يجوز له التنحي أو التنازل عنها أو إسنادها لغيره إلا بإذن المحكمة، كما لا تنتقل إلى ورثته بعد وفاته.

و قد قسم محمد أبو زهرة الآباء إلى ثلاثة أقسام:

---

[1] قانون 48 . 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ الاحد 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005م .

[2] انظر القرار رقم 323. ج 24 . المؤرخ في 4/ 2002/03، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب ، كقانون نموذجي استرشادي

[3] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون،2018، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص 602

القسم الأول: أب غير أمين على المال، معروف بالتبذير و الإسراف محجور عليه أو يستحق الحجر عليه، فهذا الصنف من الولاية الطبيعية على أولاده القصر، و إن أعطيت له سلبت منه و أعطيت لمن يليه في المرتبة.

القسم الثاني: أب أمين غير مبذر، لكن معروف بفساد الرأي و سيء التدبير، و تثبت لهذا الصنف الولاية الطبيعية على مال ولده القاصر نظرا لأمانته و عدم تبذيره، و لكن لنقص تدبيره و فساد رأيه تقيد تصرفاته الدائرة بين النفع و الضرر بالمصلحة الظاهرة، فتكون ولايته على مال ولده القاصر قاصرة و ناقصة.

القسم الثالث:أب أمين غير مبذر و معروف بحسن الرأي و التدبير، هذا الأب تثبت له الولاية الطبيعية على أموال ولده القاصر كاملة غير منقوصة إلا ما كان منها متوقفا على إجازة القاضي.[1]

ولعل الحكمة التي جعلت المشرع و حتى التشريعات العربية الأخرى بان تقدم الأب عن غيره في الولاية هو شفقة الأب و أصالة رأيه، و لكون محافظة الأب على مال ولده هي محافظته على نفسه،[2]، ولا يجوز لأي شخص أن ينوب عن القاصر مادام الأب لم يتوف بعد و لو كانت الأم، وإلا عد خرقا للأشكال الجوهرية في الإجراءات و القانون، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 17 ماي 1998 [3]" و من المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

[1] محمد ابو الزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي ، ط 3،ا لقاهرة، مصر،1957، ص 469 . 470، جميلة موسوس ، المرجع السابق ،ص 39،احمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال قاصر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة،2009، العدد 1،ص 86 . 87.

[2]احمد نصر الجندي، مبادىء القضاء في الاحوال الشخصية، القاهرة الحديثة للطباعة، مصر، 1992،ص 602

[3]انظر، المحكمة العليا، غ م، 1998/05/17،ملف رقم 167835، م.ق، 1997، ع 2، ص77

و لما كان في قضية الحال أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدهما، وهي لم تكن طرفا في الخصومة، كما أن المطعون ضده لا زال قاصرا و ان اباه هو ولي عنه حسب القانون و لم يتوفى بعد لكي تتوب عنه الأم، و ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلو قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات و القانون مما يستوجب نقض القرار"

فمن خلال القرار يتضح أن الولاية تكون للأب أولا مادام انه حي قادر على توليها، ولا يمكن بوجود الأب الانتقال إلى غيره من الأشخاص حتى و لو كان هذا الشخص هي الأم.

لكن في حالة ما إذا توفى الأب أو حصل له مانع أو انفصل عن الأم بالطلاق، من الشخص الذي رآه المشرع أحق بالولاية بعد الأب؟.

فلقد اعترف المشرع الجزائري فالمادة 87 من قانون الأسرة صراحة للأم بالولاية، و هذا ما قامت به بعض التشريعات كالتشريع المغربي و التونسي اللذان اعترفا للام بالولاية بعد الأب.

كما نص القانون المصري في مادته الأولى من قانون الولاية على المال انه تثبت الولاية للأب ثم الجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا، و لايجوز أن يتخلى عنها إلابإذن من المحكمة [1].

كما اعتبر المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية الولاية للأب ثم للام مثل المشرع الجزائري، لكن الأب . حتى في حالة الطلاق و إسناد الحضانة للام . يبقى متمتعا بالولاية على ولده خلافا لما ورد في قانون الأسرة الجزائري، و هذا ما جاء في الفصل60 إذ ينص على انه " للأب و غيره من الأولياء و للأم النظر في شان المحضون و تأديبه و إرساله إلى أماكن التعليم لكنه لا يبيت إلا عند حاضنه....."، وهذا ما جاء في الفصل

[1]أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المطبوعات الجامعية، مصر،1998،ص 46.

154 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والتي تنص:" القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفى أبوه أو فقد أهليته..." و الفصل 155 من نفس القانون و التي ينص " للأب ثم للام ثم للوصي الولاية على القاصر أصالة ولا تبطل إلابإذن من الحاكم لأسباب شرعية"[1]. و اعترف المشرع المغربي في مدونة الأسرة المغربية بولاية أصلية للام بعد الأب حيث جاء في المادة 231 " إن صاحب النيابة الشرعية الأب الراشد، الأم الراشدة عند عدم وجود الأبأو فقد أهليته....."[2].

و جعل المشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية ، الولاية على المال للأب ثم الجد العصبي دون غيرهما[3]. أما المشرع الفرنسي فجعل من الولاية سلطة مشتركة بين الوالدين، و ذلك على الأقل عند قيام علاقة زوجية، جاء ذلك في المادة 383 من القانون المدني الفرنسي[4].

ويورد احد الفقهاء ان الأبوين أكثر شفقة و عطف على أولادهم الموجودين تحت ولايتهم و هو ضمان طبيعي لحماية أكثر لأموال القصر و إدارتها[5]. و جعل المشرع العراقي في

---

[1] الجمهورية التونسية، أمر مؤرخ في 13/ 08/ 1956، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، نقح بالقانون عدد 74، لسنة 1993، المؤرخ في 12 جويلية 1993، الرائد الرسمي التونسي، عدد 66، الصادر في 17/ 08/ 1956.

[2] المملكة المغربية ظهير شريف رقم 04/ 01 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل :2004/02/03 لتنفيذ قانون رقم 03/ 07 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة في 05 / 02/ 2004

[3] قانون الأحوال الشخصية السوري، مأخوذ من الموقع www. ahlahdeeth .com بتاريخ 10/ 2013/11.

[4] l'administration légale est exercée conjointement par le père et la mère lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale et, dans les autres cas, sous le contrôle du juge, soit par le père, soit par la mère, selon les disposition du chapitre précédent, la jouissance légale est attachée à l'administration légale :elle appartient soit aux deux parents conjointement, soit à celui des père et mère qui a la charge de l'administration « code civil français ; institut français d'information juridique,site web : droit org, 2014

[5] rien n'est plus normal que de confier l' administration des beins du mineur à ses protecteurs naturels de qui l'affection garantit la meilleure protection « houssien safai » :

القانون المدني في المادة 40 لسنة 1951، و في المادة 102 ترتيبا معينا للأولياء على المحجورين لصغر سنهم أو لغيره، فنص على " ولي الصغير أبوه، ثم وصي أبيه، ثم جده ثم وصي الجد، ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة"، فالولاية تكون للأباء أولا ثم وصيه المختار ثم لجده ووصي الجد، وأخيرا تكون المحكمة وليا لمن لا ولي له أو وصي له، و بولايتها العامة يمكن أن تنصب وصيا عنها، و لهذا يكون القانون المدني قد اخذ برأي المذهب الحنفي في ترتيب الأولياء.

إلا أن ذلك لا يتفق مع ما جاء به قانون رعاية القاصرين الذي جاء بحكم مغاير للحكم السابق فقد نصت المادة 27 منة هذا القانون على انه" ولي الصغير أبوه ثم المحكمة" فولي الصغير وفق قانون رعاية القاصرين هو الأب ثم المحكمة.

فما هو النص الواجب التطبيق؟.

إن العبرة بالنص الوارد في قانون رعاية القاصرين و ذلك بوصفه نصا خاصا قياسا على القانون المدني الذي هو قانون عام و القانون الخاص يقيد العام ، زيادة على هذا أن المادة 106 من قانون رعاية القاصرين نصت على عدم العمل بأي قانون تتعارض أحكامه مع الأحكام التي جاء بها هذا القانون الذي أعطى الحق في الولاية للمحكمة مباشرة بعد الأب، فانشأ بذلك حكما قريبا من رأى الفقه الحنبلي و المالكي اللذين أعطيا ترتيب الولاية للقاضي بعد الأب.

لذا فالترتيب الذي يجب العمل به هو الترتيب الذي جاء به قانون رعاية القاصرين، إلاأن ذلك لا يعني بالمقابل عدم أحقية الوصي المختار من قبل الأب في الولاية، فلو كان للقاصر

---

la protection des incapables : étude comparative du droit musulman classique et des législations modernes des pays islamique, « thése pour le doctorat d'état, faculté de droit et de sciences économique de paris 1965 , p 144

وصي مختار صحت وصايته، فهو امتداد لشخصية الأب و له الحق بذلك في الولاية على مال القاصر و مصالحه، ثم يأتي وصي المحكمة التي يعد وليا تاليا في المرتبة بعد الأب.

و هذا ما يجعلنا نستنتج جملة من الملاحظات:

1 . الولاية أولا تكون للأب على أولاده القصر بصفته أكثر الناس شفقة و رحمة بالصغير، فولاية الأب ولاية شرعية ثابتة و ملزمة، ولا يجور للولي التخلي عنها إلا بعذر شرعي أو سبب قانوني كان يكون غير قادر على تولي أمور الولاية لشيخوخته أو مرض

2 . ليس للجد ولاية على الصغير، فالقانون الخاص يقيد العام و قانون رعاية القاصرين قد سلب الجد ولايته التي نظمها الفقه الإسلامي ونص عليها القانون المدني.

3 . إذا اختار الأب وصيا من بعده على الصغير أو الجنين كانت ولايته مقدمة على المحكمة، فتكون ولايته امتدادا لولاية الأب شرعا و قانونا.

4 . تكون المحكمة وصيا لمن لا وصي له، أو عندما يفقد الأب شروط الولاية، أو تقرر المحكمة سلب ولايته منه ثبت لها سوء تصرفه، و للمحكمة أن تعين وصيا على الصغير ليقوم بأعمال الإدارة و التصرف المقيد، فتكون ولايته امتدادا لولاية المحكمة، و غالبا ما تقدم الأم على أي شخص أخر، فالولاية لها ارتباط وثيق بنظام الأسرة و مصالحها، و عمادها رعاية حقوق القاصر، لذا كان الأصل في الولاية شرعا أن يتولاها من الأسرة من هو اقرب الناس نسبا إلى القاصر بشرط توافر عاطفة الشفقة فيه على القاصر وهي في الأم أقوى، و لكن يجب الالتفاتة إلى أن ولايتها تنحصر على أموال أولادها في الوصاية و بعد وفاة الأب فقط .

فالفقهاء المسلمون لا يجيزون الولاية للام، على أساس أن الولاية جزء من القضاء و القضاء يشترط فيه الذكورة، كما أن الأم لا تملك الدراية الكافية في مجال المال و الاتجار به، فلا تستطيع بذلك المحافظة على أموال أولادها.

. أما في القانون الجزائري الأم ولية تحل محل الأب عند وفاته، أماإذا كان الأب حيا فلا يجوز للام أن تحل محله، إلا في حالة وجود ما يمنع ولايته، و في الأمور المستعجلة كان يكون غير موجود لغيابه أو فقدانه[1]فان الأم عند حلولها محل الأب في الأمور المستعجلة لا تكسب بذلك حق الولاية الكاملة على أبنائها القصر، لان الأب في هذه الحالة لا يفقد حقه في الولاية على أولاده، إنما يبقى محتفظا بهذا الحق[2]

أما الحق الذي منحه المشرع الجزائري للام فلا يعتبر سوى ولاية مؤقتة أو محددة، لان المشرع لاحظ أن الأب إذا كان غائبا غيابا مؤقتا أو وجد له مانع، فان ذلك قد يعرقل الأمور المستعجلة للقاصر، لهذا يحق للام أن تشرف على تسيير تلك الأمور مؤقتا**3**

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا هذه الأمور المستعجلة، لكن يمكن القول بأنها تلك الأحوال التي تقتضي الإسراع بانجازها، و القيام بها خشية ضياع مصلحة الأولاد القصر، و لو طال انتظار عودة الأب من غيبته، أو شفائه من مرضه، أو من العارض أو العجز الذي أصابه، أوبإرجاع السلطة الأبوية له بعد انتهاء مدة الحبس أو العقوبة.

و الحالات التي تستدعي الاستعجال فنجدها خاصة في الأمور المدرسية كحضور مجالس الأولياء و مراعاةمصلحة القاصر في شؤون دراسته و متابعتها و توقيع الوثائق التي ترسلها

[1] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 34،

[2] محمد بوعمرة، أموال القصر في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجيستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر. 1. بن عكنون ، 2013/2012، ص 80

3 محمد بوعمرة ، نفس المرجع ، نفس الصفحة

المدرسة، كذلك توقيع أو استخراج الوثائق الإدارية كبطاقة التعريف الوطنية،أو رخصة السياقة، أو جواز السفر، فكل ذلك يتطلب تصريحا شرفيا من الأب، و كذا يدخل ضمن الأمور المستعجلة الترخيصات أوالأذون المختلفة من المحكمة كالإذن بالخروج من التراب الوطني سواء للسفر أو العلاج وعليه فان هذه الأمور تجعل من حلول الأم محل الابأمرا ضروريا.

أما في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد طبقا للمادة 87 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر، و الذي قد يكون الأب أو الأم أو غيرهما من الأشخاص الواردين في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدةلام، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك..."[1]وهذا يعني أن الأم ستكون ولية على مال ابنها القاصر رغم وجود الأب حيا و بدون مانع

المطلب الثالث :انتهاء الولاية

إن مناط الولاية على مال القاصر تكون بحفظ أمواله و تسييرها و تنميتها، و الأصل أن يكون الولي كفىء لحماية أموال القاصر، و قد يصبح الولي عاجز عن هذه الحماية لأسباب قد تكون مؤقتة كما قد تكون دائمة، الأمر الذي يستلزم استعجال تدخل القاضي بوقف ولايته إلى غاية زوال المانع الذي يحول دون ممارستها، و في بعض الأحيان يطلب الولي بمحض إرادته في التنحي من منصبه لأسباب عديدة منها كبر السن أو المرض....

لان الغاية من الولاية على المال هو تحقيق مصلحة المولى عليه، فإذا كان الولي لا يحقق هذه الغاية لابد من انتهائها و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 91 من قانون الأسرة، و التي تنص على انه " تنتهي وظيفة الولي 1. بعجزه، 2 . بموته، 3 . بالحجر

[1]الأمر رقم 05 . 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

عليه، 4 . بإسقاط الولاية عنه"، والمادة 96 من قانون الأسرة التي تنص على انه " تنتهي مهمة الوصي: 1 . بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته، 2 . ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،3 . بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من اجلها،4 . بقبول عذره فالتخلي عن مهمته،5 . بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر" نستنتج أن أسباب نهاية الولاية نوعان:

أسباب متعلقة بالولي، و هو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، و أسباب متعلقة بالقاصر، التي سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نهاية الولاية للأسباب المتعلقة بالولي

بالرجوع إلى نص المادة 91 من ق.ا.ج نجد أن أسباب نهاية الولاية المتعلقة بالولي أربعة و هي: العجز، الموت، الحجر، إسقاط الولاية، و سوف نقوم بشرح كل سبب على حدا.

أولا: نهاية الولاية لعجز الولي

لم يحدد المشرع الجزائري ما المقصود بالعجز، هل هو العجز المادي أي الجسماني، الذي يمنع الولي من إدارة شؤون القاصر الذي تحت ولايته، أم هو العجز المعنوي كنقص القدرات لديه تجعله يسيء إدارة مصالح الخاضع لولايته و مع غموض النص فان المشرع يكون قصده العجز المادي و المعنوي.

فلو صارت الحالة الصحية و البدنية و العقلية للولي لا تسمح له بممارسة مهامه التي أقيم من اجلها(حفظ شخص و مال القاصر)، فرغم أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز له طلب إعفائه منها، و يكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض التنحي بعد التحقق من أسبابه و دوافعه، كما يمكن لكل من له مصلحة تنحية الولي لعجزه، و في حالة قبول المحكمة

لهذا الطلب، تؤول الولاية للولي الذي يلي الولي العاجز في المرتبة كما ذكرنا في ترتيب الأولياء أعلاه، فان لم يوجد عينت المحكمة وصيا للقاصر[1]

ثانيا : نهاية الولاية لموت الولي

إذا كان الموت طبيعيا يؤدي حتما إلى نهاية الولاية، فان المشرع الجزائري لم يحدد إذا كان الموت المنصوص عليه في المادة 91 من ق ا ج يتضمن الموت الحكمي، و الموت الحكمي يقع على المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، و تخضع المدة لتقدير القاضي بعد مضي أربع سنوات في الحالات التي تغلب فيها السلامة طبقا للمادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.

يستفاد من عبارة".....أو حصول مانع له...." الواردة في المادة 87 من ق ا ج، تفيد حلول الأم محل الأب في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد، أي وقف ولاية الأب على أولاده القصر إلى غاية زوال سبب الوقف، هذا إذا لم يصدر الحكم بموته، فإذا صدر الحكم بموته فتطبق المادة 91 من ق ا ج.

ثالثا: نهاية الولاية بالحجر على الولي

[1] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الاسرة – دراسة نقدية تحليلية مقارنة– مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلى امحند اولحاج، البويرة، 2012– 2013، ص 22 . 23.

إذا اعترض أهلية الولي عارض من عوارض الأهلية، كالجنون و العته، والسفه، فيصبح غير قادر على إدارة أمواله و جميع شؤونه الخاصة، و بالتالي لا يستطيع القيام بإدارة أموال و شؤون القاصر الموضوع تحت ولايته.

فعوارض الأهلية التي تصيب أهلية الولي تؤدي إلى الحجر عليه بما يعرف بالحجر القضائي المنصوص عليه في المواد من 101 إلى 108 من ق ا ج، وبالتالي تحقق الفقرة 03 من نص المادة 91 ق ا ج.

لكن ما نلاحظه من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع اغفل النص على النوع الأخر من الحجر،الا وهو الحجر القانوني و الذي يقع على الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية، و الذي تمنعه من التصرف في أمواله طيلة فترة العقوبة و هذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري.

رابعا: نهاية الولاية بإسقاطها عن الولي

إن المشرع لم يوضح المقصود بالإسقاط، فهل هو ذلك الذي يتم بناء على طلب من له مصلحة، عند ثبوت سوء تصرف الولي أو تقصيره في إدارة أموال القاصر إلى حد يعرض مصالح هذا الأخير للخطر، أم هو الإسقاط المنصوص عليه فالمادة 19 من قانون العقوبات كتدبير من تدابير الأمن الشخصية.

ما يمكن قوله أن الإسقاط المنصوص عليه في المادة 91 من ق ا ج، يتم إما بحكم جزائي كتدبير من تدابير الأمن الشخصية المنصوص عليها فالمادة 19 ق ع، وإما بحكم مدني يصدر عن القاضي بناءا على من له مصلحة في ذلك، أو بناءا على طلب من النيابة

العامة، و ما يلاحظ أن المشرع اغفل أيضا النص على تخلف شرط من شروط الولي لإسقاط الولاية عنه[1].

الفرع الثاني: نهاية الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر

بالرجوع إلى نص المادة 95 ق ا ج المذكور سابقا، استخلصنا مجموعة من أسباب نهاية الولاية ، و المتمثلة في بلوغ القاصر لسن الرشد أو ترشيد القاصر او موت القاصر

سنتناول كل سبب من هذه الأسباب بالشرح والتفصيل في ما يأتي:

أولا : نهاية الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد :

إذا اكتملت أهلية المولى عليه ، لم يعد هناك ما يوجب قيام نظام الولاية على القاصر و ماله، اذ لا ولاية على الراشد، و الدليل على ذلك قوله تعالى" **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** "[2].

يتفق اغلب فقهاء الشريعة الاسلامية، من الفقه الحنفي و الشافعي و الحنبلي، ان الولاية على القاصر تنتهي تلقائيا ببلوغ القاصر لسن الرشد، بشرط ان يكون عاقلا غير محجور عليه لعارض من عوارض الاهلية[3].

بالرجوع الى احكام التشريع الجزائري، نجد ان المشرع تطرق الى هذا الموضوع من خلال المادة 40 ق م ج التي تنص على انه" كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية" في حين ان المشرع الجزائري لم يذكر هذا السبب في المادة 91 ق ا ج التي تبين اسباب نهاية وظيفة الولي.

[1] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 85 .

[2] سورة النساء، الاية 6.

[3] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص73

و انما تطرق اليه في المادة 2/96 ق ا ج الخاصة بنهاية مهمة الوصي.

فبلوغ القاصر لسن الرشد المقدرة ب 19 سنة تنتهي الغاية المرجوة من نظام الولاية في توفير الحماية لشخص و مال القاصر، لكون هذا الاخير اصبح يتمتع بالاهلية اللازمة لمباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة به.

ثانيا: نهاية الولاية بترشيد القاصر

إذا كان القاصر ذكرا أوأنثى ممنوع من التصرف في نفسه كتزويج نفسه، او في ماله كبيع عقاراته الى غاية بلوغه سن الرشد المقدر ب19 سنة كاملة دون الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية ، إلا انه يمكن أن يرشد قبل ذلك ليمارس بعض او كل التصرفات الممنوعة عليه قبل ذلك

إن الترشيد هو إعطاء الإذن للقاصر بالتصرف في ماله أو جزء منه ، إذا بلغ سنا معينا و يكون تصرفه صحيحا و مرتبا لكافة أثاره القانونية [1] و يقابل الترشيد في الشريعة الإسلامية أحكام الإذن للصبي بممارسة التجارة ، الذي اختلف الفقهاء في جوازه.

فقال الشافعية بعدم جوازه لقوله تعالى" و لا تاتوا السفهاء اموالكم"[2]، وذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه استنادا لقوله تعالى" وابتلوا اليتامى"[3].

اما فيما يخص موقف المشرع الجزائري بخصوص موضوع الترشيد ، فنجد انه نص في المادة 07 ق ا ج على انه " تكتمل اهلية الرجل و المراة في الزواج بتمام 19 سنة ، و للقاضي ان يرخص قبل ذلك لمصلحة او ضرورة ، متى تاكدت قدرة الطرفين على الزواج..." كما نص في المادة 05 ق ت ج على انه " لا يجوز للقاصر المرشد ، ذكرا او انثى ،

[1] موسوس جميلة ، مرجع السابق،ص74

[2] سورة النساء، الآية 05

[3] سورة النساء ، الاية 06

البالغ من العمر 18 سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة ان يبدا في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي عن اعماله التجارية...،" و نص في المادة 84 ق ا ج على انه " للقاضي ان ياذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا او كليا في امواله ، بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الاذن اذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"

باستقراء النصوص القانونية السالفة الذكر ، نستنتج ان المشرع الجزائري اعترف بنظام الترشيد و عمل به ، و اعتبره كسبب لانقضاء الولاية ، باعتبار القاصر يكتسب الاهلية الكاملة فيما رشد اليه ، كترشيد القاصر للزواج فانه يكتسب اهلية التقاضي في كل المسائل المتعلقة بهذا الزواج ، حسب ما نصت عليه المادة 2/07 ق ا ج "يكتسب الزوج القاصر اهلية التقاضي فيما يتعلق باثار عقد الزواج من حقوق و واجبات. و لكن يعاب عليه ما يلي :

وقوع المشرع الجزائري في تناقض حول سن الترشيد ، فاعتبرها 18 سنة في القانون التجاري بموجب المادة 05 منه ، ثم عاد و اعتبرها بسن التمييز بموجب المادة 84 ق ا ج و سن التمييز هي 13 سنة حسب المادة 42 ق م ج [1]

. طول مدة الترشيد ، التي تمتد من 13 سنة و هي سن التمييز الى غاية 19 سنة و هي سن الرشد ، أي ستة سنوات، و هذه فترة مبالغ فيها.

يرى الدكتور علي علي سليمان تعليقا على نص المادة 84 ق ا ج، انه من غير المعقول جعل القاصر الذي بلغ سن التمييز مرشدا بين ليلة و ضحاها لطول مدة الترشيد، و الامر

[1] قوادري وسام،المرجع السابق،ص77.

سيان بالنسبة للمادة 5 ق ت ج، حيث جعل مدة الترشيد سنة واحدة غير كافي لتعويد القاصر على ممارسة التجارة، لذلك يجب اعادة النظر في سن الترشيد[1].

ثالثا: نهاية الولاية بموت القاصر.

اذا مات القاصر، زال سبب وجود الولاية باعتبار ان محل الولاية هو القاصر نفسه ، كما تزول الولاية على مال القاصر المتوفي لكون هذه الاموال اصبحت عبارة عن تركة[2].

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 1/96 ق ا ج ، الخاصة بنهاية مهمة الوصي ، لكن هذه الفترة يمكن تطبيقها على الولاية ، حسب رأينا ، لكون الولاية و الوصي تقعان على القاصر

المبحث الثالث: القاصر و حكم تصرفاته المالية و الحكمة من منعه

المطلب الأول: مفهوم القاصر

لقد اهتم المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي بالقاصر، و هو الصغير الذي لم يكتمل عقله عناية خاصة تتناسب مع الضعف و القصور الذي يصاحب هذه المرحلة فخصه بأحكام تنظم حياته و تعده للمرحلة التي يكون فيها كامل العقل و القدرة و الإدراك، باعتباره شخص ناقص أو عديم الإدراك لذا سمي بالقاصر، فهو يخضع لأحكام خاصة به، و هذا ما سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف القاصر، أما الفرع الثاني إلى معرفة أنواع القصر

الفرع الأول: تعريف القاصر

[1]على على سليمان"حول قانون الاسرة"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية،جامعة الجزائر، الجزء الثاني، جوان 1986، الجزائر،ص 441.

[2]موسوس جميلة، المرجع السابق،ص 78

بعد أن تطرقنا إلى تعريف الولي و شروطه والسلطات المخولة له شرعا و قانونا فان الأمر يتطلب التعريف بالقاصر التي تسعى من خلاله الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري لحمايته و خاصة حماية أمواله.

قبل أن نشرع في تعريف القاصر، لابد أن نشير إلى أن مصطلح القاصر لا يختلف عن مصطلح الحدث، ولا عن مصطلح الطفل، بيد أنها تختلف في مجال التطبيق فقط ، غير انه نجد أن كلمة "طفل" تستعمل في الدراسات النفسية و الاجتماعية، بينما كلمة "قاصر" نجدها تستعمل في مجال الدراسات القانونية، أما كلمة "حدث" فهي أكثر استعمالا في القانون الجنائي[1] ولايمكن الحديث عن القاصر دون الحديث عن الأهلية، باعتبار أنهما مفهومان مرتبطان، و على أساس هذا المفهوم تحدد الحقوق و الواجبات.

أولا: تعريف القاصر لغة و اصطلاحا

1/ تعريف القاصر لغة : جاء على لسان العرب، القصر في كل شيء خلاف الطول وقصر الشيء جعله قصيرا، و قصرت عن الشيء قصورا، عجزت عنه و لم ابلغه، و قيل : القصر عنه تركه و هو لا يقدر عليه[2]، فالصغير في اللغة يسمى قاصرا، شابا، و فتى و غلاما، هكذا دون تحديد للعمر الذي يصح فيه أن يدعى الصغير بمثل هذه الأسماء ذلك أنها جميعا تدور حول معنى واحد يخص الصغير، لذلك نلاحظ أن علماء اللغة يعرفون بعضها بالأخر.كما يعرف كذلك بأنه العاجز عن التصرف السليم و جاء في أساس البلاغة القصور بمعنى التقصير و العجز[3].

---

[1] بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة الماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010 . 2011،ص 13.

[2] ابن منظور جمال الدين ، لسان العرب، المرجع السابق، ج5، ص 95

[3] قلعجي، معجم الفقهاء، ط1 ،دار النفائس، بيروت، لبنان،1996 ، ص354

كما جاء في كتاب الله تعالى"حور مقصورات في الخيام"[1]، و قوله تعالى" عندهم قاصرات الطرف أتراب"[2].

تعددت تعاريف الفقهاء للقاصر،إلى أن أجلى التعريف الذي صاغه الزمخشري عندما عرف القاصر بأنه "الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه" أو هو "الشخص الذي وصل مرحلة من عمره مازالت قاصرة عن مرحلة البلوغ"[3].

2/ تعريف القاصر اصطلاحا: لم نجد تعريف لمصطلح القاصر في الكتب الفقهية و المذاهب الأربعة ، و إنما يستعمل عندهم مصطلحات أخرى كالصبي أو الصغير أو الطفل التي كانت متداولة آنذاك، و المستمدة من القران الكريم "**و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته و الله عليم حكيم**"[4].

و عرفه وهبة الزحيلي بأنه " من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقدا لها كغير المميز أو ناقصها كالمميز" [5] كما عرفته المادة 2 من قانون حماية الطفل بقولها "الطفل كل شخص لم يبلغ 18 سنة كاملة يفيد مصطلح حدث المعنى"[6].

كما يعرف الصغير في الفترة منذ ولادته حتى بلوغه سن الرشد و هي 19 سنة كاملة ، وهذا ما ورد في المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي " كل

---

[1]سورة الرحمان، الاية72

[2]سورة ص، الآية 52

[3]الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، 1979،ص 369.

[4]سورة النور ، الآية 59

[5]وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي و أدلته .، ط2،دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، دمشق،1989،ج7،ص746

[6]القانون رقم 15 .12، المؤرخ في 28 رمضان 1436ه الموافق ل :15 يونيو2015، المتعلق بحماية حقوق الطفل، ج ر العدد39

شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد 19 سنة كاملة"[1].

فلا يمكن الحديث عن القاصر دون الحديث عن الأهلية باعتبار أنهما مفهومان مرتبطان، و المشرع الجزائري قد ربط مفهوم القاصر مع الأهلية و ذلك من خلال المادة 40 السالفة الذكر ، و المادة 42 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن 13 سنة كاملة"[2] يستخلص من خلال المادتين السابقتين أن القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد و لا يستطيع مباشرة حقوقه المدنية، حيث جمع المشرع الجزائري القاصر بأهليته.

و يعرف القاصر في المفهوم الاجتماعي بأنه:" **الصغير منذ ولادته متى يتم نضجه الاجتماعي و النفسي و تتكامل لديه عناصر الرشد**"[3]

ثانيا : مفهوم الأهلية

بعد ان عرفنا القاصر و تبين لنا علاقته المرتبطة بالأهلية فان الأمر يستدعي منا التطرق إلى مفهوم الأهلية و أنواعها حتى تتضح الرؤية في معرفة أنواع القاصر بعد ذلك، و هذا من خلال تعريف الأهلية و أنواعها ، ثم التطرق إلى سن الرشد

---

[1] الامر رقم 75 –58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل:26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني،ج ر رقم: 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل بالامر رقم 05–10 المؤرخ في 20 جويلية 2005،ج ر رقم: 44 لسنة 2005 و المعدل بالامر 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر رقم: 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

[2] قانون رقم05– 10المرجع نفسه

[3] عبد الحكيم فودة، التعويض المدني للمسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998،ص123

ا . تعريف الأهلية و أنواعها :

الأهلية هي حق من الحقوق المقررة قانونا، فلا يمكن تصورها إلا و هي منسوبة إلى الأشخاص الطبيعية و الأشخاص الاعتبارية، و يجب أن يكون هذا الشخص بالغا لسن الرشد حتى يكون أهلا لمزاولة مهامه[1] فسيتم التطرق إلى تعريف الأهلية لغة و اصطلاحا و بيان أنواعها كما يلي :

1/تعريف الأهلية لغة :

الأهلية مؤنث الأهلي، يقال أهله لذلك الأمر تأهيلا و أهله رآه آهلا و استأهله استجوبه [2]

لقوله تعالى " وما يذكرون إلا أن يشاء الله هو أهل التقوى و أهل المغفرة "[3] فقيل إن فلان هو أهل لما قام به لقوله تعالى " **إذ جعل الذين كفروا في قلوبهم الحمية حمية الجاهلية ، فانزل الله سكينته على رسوله، وعلى المؤمنين و ألزمهم كلمة التقوى و كانوا أحق بها و أهلها و كان الله بكل شيء عليم**"[4].

2 /تعريف الأهلية اصطلاحا:

تعرف الأهلية باعتبارها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها، و كذا صحة التصرفات منه[5] كما تعرف الأهلية كذلك بأنها صلاحية لاستعمال الحقوق و تحمل الالتزامات[6].

---

[1] الجندي احمد نصر. شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطته . دار الكتاب القانونية، مصر، 2008،ص239

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،ج1،المكتبة الإسلامية،تركية،2003،ص31

[3] 3سورة المدثر، الآية 56

[4] سورة الفتح، الآية 26

[5] وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي و أدلته . مرجع سابق . ج4،ص116

[6] السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . ط 3،منشورات حلبي الحقوقية، لبنان،2000،مج 1،ص 285

كما عرفت الأهلية في القانون بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات بغض النظر عن الفترة التي تبدأ فيها الصلاحية، و نص المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني الجزائري على انه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد 19 سنه كاملة[1]. كما نصت المادة 195 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ما يلي"كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

و تعد أحكام الأهلية و القواعد المنظمة لها من النظام العام، إذ لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها، بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها و حدودها و هذا ما جاءت به المادة 45 من القانون المدني الجزائري" ليس لأحد التنازل عن الأهلية ولا لتغيير أحكامها"[2] لذلك لا يجوز لأحد التنازل عن أهليته و لا الاتفاق على تعديلها، و قيل كذلك هي صفة يقدرها الشارع في الشخص، تجعله محلا صالحا للخطاب للأحكام الشرعية[3].

3/ أنواع الأهلية:

فالأهلية نوعان: أهلية وجوب و أهلية أداء

أهلية الوجوب: و هي صلاحية الشخص للإلزام و الالتزام، فهي شخصية قانونية تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته، شاملة لكل الحقوق و الالتزامات أيا كان نوعها، و تستمر لغاية وفاته، فمناط أهلية الوجوب هي الحياة الإنسانية.

[1]قانون 07 . 05 المؤرخ في 13 مايو 2007،ج.ر رقم 78 المتضمن القانون المدني

[2]قانون 07 . المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق

[3]تقية عبد الفتاح،نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،ج1، ص 254. 256

غير أن أهلية الوجوب تبدأ قبل الولادة، فللجنين أهلية وجوب، لكنها لا تكون كاملة كأهلية الشخص الموجود فعلا ، بل تكون ناقصة.

أهلية الأداء :

هي صلاحية الشخص لصدور أقواله و أفعاله على وجه يعتد به شرعا، و تسمى هذه الأهلية بأهلية التعامل أو المعاملة، و أساس ثبوت هذه الأهلية هي التمييز، فإذا وجد التمييز و جدت معه، و إذا انعدم التمييز انعدمت أهلية الأداء، و الإنسان لا يكون مميزا قبل بلوغ السابعة من عمره، كما حدد ذلك فقهاء المسلمين، و مناط هذه الأهلية العقل، فإذا كان مفقودا فقدت وإذا كان موجودا لكنه مازال ناقصا فإنها تكون كذلك موجودة و ناقصة، و إذا كان موجودا و كاملا اتصفت هي الأخرى بوجودها و كمالها[1]

و المراد بالتمييز " الإدراك" و قد قدر الفقهاء سن التمييز ببلوغ الإنسان سن السابعة [2] و أهلية الأداء بناءا على ما سبق تنقسم الى قسمين:

أهلية الأداء الناقصة: و هي التي تثبت للصبي المميز و تستمر معه حتى يبلغ عاقلا، و يترتب على وجودها في الإنسان صحة بعض التصرفات دون البعض الاخر[3]

أهلية الأداء الكاملة: هي التي تثبت للإنسان بالبلوغ عاقلا وقد ربطها الفقهاء بالبلوغ، لأنها مظنة العقل و الإنسان ببلوغه عاقلا يصير مكلفا بالتكليفات الشرعية كلها من صلاة و زكاة و صيام و حج، و هو مسؤولا أمام الله عن القيام بهذه التكليفات، أما بالنسبة لمعاملاته

[1] محمود محمد الطنطاوي ، المدخل إلى الفقه الإسلامي، دبي، الإمارات، مكتبة وهبة للطباعة و النشر، 2001،ط3، ص 357

[2] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع الاسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي،1996، ص93

[3] عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة و مؤسسة الرسالة، ط 6، دون سنة النشر ، ص 93.

المالية فيشترط لها مع البلوغ الرشد[1]، لقوله تعالى " وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ " [2]

أولا–سن الرشد:

1/ الرشد لغة: الرشد والرشاد في اللغة بمعنى الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال وهو خلاف الغي والضلال[3].

كما في قوله تعالى: ((لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي))[4].

والإرشاد: الهداية والدلالة، والرشيد من صفات الله تعالى وهو الهادي إلى سواء السبيل والصراط[5].

2/الرشد إصطلاحا: إختلف الفقهاء في تبيان حقيقة الرشد على رأيين:

الرأي الأول: الرشد هو الصلاح في المال وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية[6]، هم يعتبرون أنّ الرشد ليس الورع والتقوى والصلاح في الدنيا بل يرون أنه البصيرة المالية في حفظ المال وإصلاحه وحسن التصرف فيه[7]، ودليلهم قوله تعالى: ((

[1] الطنطاوي، المدخل إلى الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ،ص 358

[2] سورة النساء ، الآية.6

[3]الفيروز ابادي محمد مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط +ج4، دار الجيل بيروت، لبنان ، دون سنة الطبع، ص294

[4]سورة البقرة، الأية 256.

[5]إبن المنظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب، مرجع سابق، ص156

[6]الكسائي علاء الدين، مرجع السابق، ص251 إبن قدامه أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمدالمقدسي، مرجع سابق، ص516

[7] الرزق مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص819

فإن انستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم))[1] قال إبن عباس في تفسير هذه الأية: يعني صلاحا في دينهم وحفظا لأموالهم[2].

ويختلف الرشد بإختلاف الأشخاص والبيئات، فقد يتأخر الرشد والمحافظة على المال.

وقد جاء هذا المعنى في مجلة الأحكام العدلية المادة 947[3].

الرأي الثاني: الرّشد هو صلاح في الدين والمال وهو مذهب الشافعية والحسن وقتادة وإبن المنذر[4].

ودليلهم الأية نفسها التي إستدل بها أصحاب الرأي الأول، ووجه الدلالة فيها: أنّ الرّشد هو الحلم والعقل والوقار، وهما لا يكونان إلا لمن كان مصلحا لماله ودينه، ولأنّ إفساده لدينه يمنع رشده، وحفظه لماله[5].

عليه فقد إتفق الفقهاء على أنه من بلغ رشدا، كملت وإرتفعت الولاية عنه، وسلمت إليه أمواله، وتصرفاته نافذة[6].

---

[1]سورة النساء، الأية 6

[2] القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ص37

[3]وهبة الزحلي، مرجع السابق، ص2970، 971

[4]المادة947 من مجلة الأحكام العدلية تنص على أنّ: " الرشيد هو الذي يتقيد بحفظ ماله، ويتجنب الإسراف والتبذير اللبناني سليم رستم باز، شرح المجلة مج1،ط3، منشورات الحقوقية بيروت، دون سنة الطبع، ص536

[5]الشافعي محمد إدريس، الأم، مج3، ط1، تحقيق عبد المطلب رفعت، دار الوفاء، المنصورة، مصر، سنة 2001، ص192

[6]الصلوي منير محمد أحمد نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط1، دار جامعة عدن للطباعة والنشر 2003، ص224

والراجح الرأي الأول القائل بأنّ الرّشد يتحقق بالصلاح في المال، وذلك لقوة أدلته، ولأنّ المعاملات المالية هي التي يتعلق بها الحجر[1].

3/ تحديد سن الرشد: لقد إختلف القانونيون في تحديد سنّ الرّشد بإعتبار أنّ النصوص الشرعية لم تحدد سنا معنية للرشد، بل تركتها لأولى الأمر يحددونه حسب الظروف والمصالح تبعا لّإختلاف البيئات، وسهولة المعاملات أو تعقدها[2]، فأصبح من الضروري زيادة الإحتياط في المالية الصغار وصيانة ذممهم وأموالهم، يرفع سن الرشد وهذا لاينافي أحكام الشريعة الإسلامية، بل يوافق مبادئها وفقهها في رعاية المصالح[3].

*أما المشرع الجزائري في قانون الأسرة قد حدد سنّ الرشد بتسعة عشر سنة كاملة، بناء على المادة 2/40 من القانون المدني الجزائري، فيعتبر الشخص كامل الأهلية ببلوغه هذا السن، مالم يحجر عليه.

الفرع الثاني: أنواع القاصر

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى أنواع القاصر، ليتسنى لنا فيما بعد التطرق إلى تصرفات كل نوع، و هذا من خلال التعرف على القاصر عديم الأهلية أولا ، ثم بعد ذلك إلى القاصر ناقص الأهلية ثانيا

أولا : القاصر عديم الأهلية

القاصر عديم الأهلية أنواع و سوف يتم التطرق إلى كل نوع على حدى :

1/ الجنين

[1] الرزقا مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص820-821

[2] أبو زهرة محمد، مرجع سابقّ، ص439، الصلوي منير محمد أحمد، مرجع سابق، ص225

[3] الرزقا مصطفى أحمد، مرجع سابق ص826. الساعي مصطفى والصابوني عبد الرحمان، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق سوريا، سنة 1978، ص32-33

ا/ تعريف الجنين لغة: وهو اسم لما كان في بطن الأم من ذكر أوأنثى، وجمعه أجنة، مثل سمي بذلك لاستتاره عن الأنظار، و الجنين ما تحمله المرأة في رحمها فان خرج حيا كان ولدا و إن خرج ميتا كان سقطا[1].

ب/ تعريف الجنين اصطلاحا: هو اسم الولد في بطن الام مادام فيه الروح، و الجمع اجنة،فإذا ولد سمي ولد ثم رضيعا[2].

2/ المجنون و المعتوه:

ا/ تعريف المجنون لغة: الجن في اللغة اسم مفعول جاء على غير قياس فالقياس ان تقول مجن، لأنها من الرباعيون و الجنون نقصان في العقل، وجن الرجل جنونا و اجنه الله فهو مجنون [3].

ب/ تعريف المجنون اصطلاحا: فقد عرفه الفقهاء كالأتي

جاء عن الحنفية بأنه اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة و القبيحة، المدركة للعواقب، بان لا تظهر أثارها و تتعطل أفعالهاإما لنقصاندماغه في أصل خلقه، و إما لخروج الدماغ من الاعتدال [4]

أما المالكية فهو من لا يطابق كلامه و أفعاله، كلام و أفعال العقلاء[5]

---

[1] احمد بن محمد بن الفيومي، المصباح المنير،د ط ،مكتبة لبنان، د م، 1990، ج 1، ص 113 .

[2] بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، تحقيق: ايمن صالح شعبان،د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2000، ج 13، ص 218.

[3] القلعجي، معجم الفقهاء،ط1،دار النفائس،بيروت،لبنان،1996،ص 4 .

[4] ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، ط 2 ، مطبعة مصطفى البابي الحلبى و أولاده، مصر،ج1966،3 ص 243

[5] ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد،ط10،دار الكتب العلمية، 1988،ج5 ، ص 6

و الشافعية عرفوه بأنه مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء الحركة و القوة في الاعضاء[1] يعتبر تعريف الحنفية لمفهوم الجنون هو الراجح، لاشتماله على حالات الجنون المختلفة و تفصيله الواضح له.

و قيل انه مرض يمنع العقل من إدراكالأمور على وجهها الصحيح، و يصحبه اضطراب و هيجان غالبا.

فالجنون نوع من الاضطراب العقلي، فساد خطير للقوى العقلية، إذا ثبت طبيا تجيز معالجته، و يدخل في إطار الحماية المدنية لمصالحه، و عدم متابعته جزائيا، مع الاحتفاظ بتعويض الضرر المسبب للغير.

و الجنون الذي يعد عارض من عوارض الأهلية هو الجنون الطارئ الذي يصاب به الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أما الجنون الذي يصيب الإنسان قبل بلوغه سن الرشد، فلا يعد عارضا من عوارض الأهلية، لان الإنسان المصاب به لم تكتمل له أهليةالأداءأو حتى أهليةأداء ناقصة، بل يتمتع بأهلية وجوب فقط[2]

أما المعتوه فيعرف لغة بأنه نقص العقل او فقده[3]

اصطلاحا: قيل انه مرض يمنع العقل من إدراكالأمورإدراكا كاملا صحيحا [4] **فالعته** هو اختلال القوي العقلية أما لضعف طبيعتها و قلة نموها أولأسباب طارئة كالمرض أودت

[1] زكريا الأنصاري، اسنى المطالب في شرح روض الطالب ، د ط، دار الكتاب الإسلامي، بيروت،ج3،ص 83

[2]احمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني و القانون المصري، رسالة ماجيستير، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص4

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دط ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،د ت، ص 473.

[4]محمد ابو الزهرة، المرجع نفسه،ص 473.

باتزانها، فيفقد صاحبها أهليةالأداء و لا يعد مسؤولا جنائيا عما يقترف من الجرائم لذلك يطلب توقيع الحجر عليه و إدخاله لمستشفى الأمراض العقلية إذا اقتضت حالته ذلك.

و يمكن تعريف العته بأنه الحالة التي تصطحب بتغير في وظائف المخ نتيجة عوامل باثولوجية تهاجم و تؤثر في المخ موضعيا أو بصفة عامة.

ج/الصبي و الصغير:

و يطلق الصبي على الصغير، يقال رايته في صباه أي في صغره، كما يطلق الطفل من يوميولده فيه إلىأن يفطم [1].

و عرفه الحنفية بأنه: الصغير يطلق على الصبي من حين يولد الى ان يبلغ[2]

و عرفه المالكية بأنه: الذي لم يبلغ الحلم من الرجال و المحيض من النساء[3]**وقال الشافعية**أنالصغير من لم يبلغ[4].

لقد اتفق الفقهاء من خلال ما سبق على أن الصغير هو من لم يستطع إدارة شؤون نفسه، ولم يستطع التفريق بين الأشياء و التمييز بينها، وليس لديه القدرة على معرفة المضرة من المنفعة له ، و قدروا سن الصغير الغير مميز بسبع 7 سنوات.

[1] القلعجي ، المرجع السابق ص 174

[2] ابن عابدين، المرجع السابق، ج6،ص 153

[3] الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د ط، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان ،2002،ج5،ص 60.

[4] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000،ج2،ص 60

أما في القانون فالقاصر (الصبي) يكون ذلك في الفترة مابين ولادته حيا حتى بلوغه سن التمييزو التي حددها المشرع الجزائري بثلاثة عشر 13 سنة في المادة 42 من ق م ج و جاء فيها".....يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"[1].

وفي المادة 82 ق ا ج بأنه" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطله"5[2] ثانيا :القاصر ناقص الأهلية

القاصر ناقص الأهليةأنواع و سيتم التطرق إلى كل نوع كمايلي :

ا/ السفيه و ذو الغفلة:

السفيه لغة السفاهة ضد الحلم، و هما مصادر سفه يسفه من باب تعب، و قال بعض فقهاء اللغة أنأصل السفه الخفة، و معنى السفيه هو خفيف العقل، و جمع السفيه هو السفهاء **قال الله تعالى" أنؤمن كما امن السفهاء"** [3]

أما السفيه اصطلاحا فقد عرفه الحنفية بأنه" من يقوم بتبذير المال و تضييعه على خلافمقتضى الشرع و العقل"[4]، **وقال المالكية هو** :" الذي لا معرفة له بحفظ ماله"[5]) **وقال الشافعية السفيه هو** :"المبذر لماله"[6]، **أما الحنابلة عرفوه:**"بالمضيع لماله و المبذر له"[7]

أما ذو الغفلة فالمراد به المغفل و يطلق في اللغة على من لا فطنة له.

---

[1] قانون رقم 05 . 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري

[2]الأمر رقم 05 . 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.

[3] سورة البقرة الآية 13

[4]ابن منظور، المرجع السابق ،ج3،ص 2032

[5] احمد بن محمد بن الفيومي، المرجع السابق ،ص 106

[6]حسين سليمان خلف ابن أيوب الباجي المالكي،الملتقى شرح الموطأ،ط2،دار الهجرة،دار الكتاب الإسلامي،القاهرة،د ت،ج6،ص 107

[7] ابن قدامة ، المرجع السابق،ج4،ص 303.

أما اصطلاحا : الغفلة هي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ، ترد على حسن الادارة و التقدير، و يترتب على قيامها ان الشخص يغبن في معاملاته مع الغير.

و يختلف السفيه عن المغفل بان السفيه يقوم بإتلاف المال غير عابئ و لا مهتم به، وقد يكون ذكيا فطنا، و أما المغفل فلا يقصد إتلاف المال، لكنه لا يهتدي إلا التصرفات الرابحة لغفلته و سهولة خديعته، و يشتركان في سوء التدبير و فساد الرأي و إتلاف المال[1].

المطلب الثاني :حكم تصرفات القاصر في ماله و الحكمة من منعه

قد يحدث ويباشر القاصربعض التصرفات القانونية بنفسه،هذه الأخيرة اخصها الشرع لأحكامخاصة حتى لا يترك القاصر عرضه للاستغلال،إذا قام بتصرفات تضربه و تفقر ذمته المالية.

لذا سوف نتعرض لحكم هذه التصرفات التي قد يقوم بها القاصر دون إذن من ينوب عنه شرعا(فرع1)،وفي الفرع2سنحاول معرفة ما الحكمة من منعه من القيام بهذه التصرفات

الفرع الأول : حكم تصرفات القاصر في ماله:

نص المشرع الجزائري في قانون المادة82 من قانون الأسرة الجزائري على "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سن طبقا للمادة ح من القانون المدني، تعتبر جميع تصرفاته باطلة و نص في القانون المدني 83 من نفس القانون على انه "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة

[1]محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال،تقديم عبد الرحمان بن جبرين،ط1،مكتبة ملك فهد الوطنية،الرياض، 2012،ص 81، 82

إذا كانت ضارة له، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر الى القضاء ".

و بالتالي فان القصر عند الإنسان يمر بمرحلتين، مرحلة ينعدم فيها العقل و الإدراك و يسمى فيها القاصر غير مميز، و مرحلة يبدأ فيها القاصر بتمييز الخير من الشر، و الضرر من النفع ، و يسمى فيها القاصر المميز، كان من البديهي أن تختلف أحكام تصرفاته في كل مرحلة عن الأخرى، بالتالي فان التعرف على أحكام تصرفات القاصر يقتضيمنا معرفة حكم تصرفات القاصر الغير مميز ثم حكم تصرفات القاصر المميز.

أولا: حكم تصرفات القاصر الغير مميز: إذا كانت أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز، فمعنى ذلك أن قدرته على إبرام التصرفات القانونية أيضا، إذ قوام التصرفات القانونية هو الإرادة، و لا إرادة عند من لم يبلغ سن التمييز، و عليه فان إبرام القاصر غير المميز تصرفات تكون في نظر القانون باطلة[1] و بالرجوع إلى المادة 82 السالفة الذكر، يتبين أن المشرع اعتبر تصرفات القاصر غير المميز كلها باطلة بطلانا مطلقا، بما فيها النافعة له و من ثم يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا، كما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة، إذ كل طفل موضوع تحت نظام السلطة الأبوية، أو تحت نظام الولاية يجب أن يكون محميا طبيعيا نتيجة عدم نضجه،و حالته كعديم الأهلية تجعل التزاماته التي يقوم بها باطلة، كما انه لا يستطيع أن يتصرف في ذمته المالية، فأولياؤه هم الذين لهم إدارة أمواله و هم ممثلوه الشرعيين[2].

أما الفقه الإسلامي، فاتفق المذاهب الفقهية الإسلامية على ذات الحكم، فالصبي الغير مميز أي الذي لا عقل له، لا يتمتع بأهلية التصرف لا كاملة و لا ناقصة، وكل عقوده باطلة،

[1] حسن كيرة ،المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، مصر ،1971،صفحة 577

[2] محمد كمال حمدي، الولاية على المال لأحكام موضوعية الولاية، الوصاية ، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية الاختصاص و الإجراءات، منشأ المعارف، الإسكندرية،مصر،2003، صفحة9

لاتترتب عليها أي أثار شرعا، لأنه فاقد للتمييز و العقل وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها، فالأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده و لا أهلية بدون عقل[1] فالصبي الغير مميز، و إن كان موضوعا تحت نظام السلطة الأبوية أي نظام الولاية، يجب أن يكون محميا من جهة أخرى بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها بنفسه نتيجة عدم نضجه،حيث أن حالته كعديم الأهلية تجعل التزاماته التي يلزم بها نفسه باطلة[2]

البطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق،فانعدام أهليةالأداء عند الصبي الغير مميز تعني انعدام قدرته على إجراء أي نوع من أنواع التصرفات القانونية، فتكون جميع التصرفات باطلة بطلانا مطلقا،تلحق بالعدم سواء كانت تصرفات ضارة ضررا محضا،أو نافعة نفعا محضا، أو دائرة بين النفع و الضرر[3]، ولكن لا يمكن أن يترك الصغير هكذا، و إنما يتولىعنه في مباشرة هذه التصرفات القانونية نائب شرعي[4]بذلك لا يستطيع من لم يبلغ سن الثالثة عشر من عمره،أن يقبل الهبة لأنها عقد،والعقد يقوم على تطابق القبول مع الإيجاب،ومن لا تمييز لديه لايمكن أن تكون لديه الإرادة الكاملة في التعبير عن القبول الذي يحتاج إلى الإدراك ، ومن باب أولى لايمكن أن يبرم عقدا كالبيع أوالإيجارأوالوكالة،حتى مع توفر العوض لذات العلة،كما يعد باطلا تصرفه الضاربه كقيامه بالتبرع كالإعارة و الكفالة دون عوض،أوالهبة للأسباب ذاتها،لان هذا التصرف ينقص من ذمته المالية [5].

[1]احمد فراج حسين،المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي و الملكية ونظرية العقد،منشورات حلب الحقوقية، لبنان،2002، ص482

[2]. **larocheFlorence, les droit de l enfant, dalloz,paris ,p35**

[3]حسن كيرة،المرجع السابق،صفحة577

[4]أنور العمروسي، الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري في القانون المدني، طبعة الأولى، دار محمود،ب د ن،2006،ص 100

[5]عبد الرحمان الشواربي،البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي، منشاة المعارف،مصر د،ت ص510

هذه القاعدة المتقدمة قاصرة على الأعمال و التصرفات القانونية، التي تصدر من الصبي غير المميز، أما تلك التي تصدرمن الغير لصالحه فينتج أثرها، متى كان هذا الأثر غير موقوف على تدخل منه، كما هو الشأن في **الاقرار**[1].

و يلاحظ أن المشرع في المادة 42 الفقرة الثانية من قانون مدني جزائري عندما اعتبرأن كل من يبلغ سن الثالثة عشرسنة غير مميز، إنماأقام قرينة قاطعة لاتقبل إثبات العكس، بمعنى انه لايجوز إثباتأن الصغير الذي لم يبلغ 13 سنة هو صبي مميز،إدراك التمييز قبل بلوغه هذا السن.

بهدف التوصل لأجازة بعض ماله[2].

ثانيا: حكم تصرفات القاصر المميز:تبدا مرحلة التمييز عند الإنسان ببلوغه سن التمييز،و في هذا الطور من حياته أعطى له المشرع أهلية تتناسب مع سنه و نموه و التطور الحاصل في إدراكه و تمييزه، فاعتد في بعض المواطنبإرادته، و لم يعتد في البعض الأخر،و تبعا لذلك قسم الفقه الإسلامي التصرفات إلى تصرفات قولية و هي تصرفات قانونية، و إلى تصرفات فعلية و هي الأعمال المادية[3]كما يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة للقاصر المميزإلى ثلاثة أقسام:

[1] رمضان ابوالسعود، شرح مقدمة القانون المدني ، نظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 119

[2]محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية،دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر،2011،ص526

[3]محمد سعيد جعفور،تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي،دار هومة الجزائر،2010ص 15

تصرفات نافعة له نفعا محضا،و تصرفات ضارة به ضررا محضا،و اخيرا تصرفات دائرة بين النفع و **الضرر**[1] لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا التقسيم و لا لحكم تصرفات القاصر بين نصوص القانون المدني،و لكن بالمقابل قد اخذ بهذا التقسيم عند التطرق لأحكام تصرفات هذا القاصر، في قانون الأسرة الجزائري في المادة 83منه ،و ذلك بعد أنأحال القانون المدني تنظيم القواعدالمتعلقة بأهلية القصر إلى نصوص قانون الأسرة من خلال نص المادة 79منه و سوف نتناول حكمكل قسم من التصرفات على حدا:

(1) **حكم تصرفات القاصر النافعة له نفعا محضا:**كان حكم المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه التصرفات حكما واضحا و دقيقا في المادة 83من قانون الأسرة الجزائري و مطابقا لحكم الفقه الحنفي و المالكي و حكم اغلب القوانين العربي[2] تقتضيه حالة القاصر في هذه المرحلة التي تثبت له فيها أهلية ناقصة،فتكون له فيها إدراك وتمييز لم تكن له في طور انعدام التمييز عنده اقر المشرع نفاذ التصرفات الصادرة من القاصر النافعة له نفعا محضا في نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43من قانون المدني الجزائري تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له".

فبما أن هذا النوع من التصرفات نافع لا ضرر فيه،كان من مصلحة القاصر تنفيذه دون حاجة إلىإجازة ولي أو وصي، فلا مصلحة لأي منهما في إبطالها مادامت من قبيل النفع المحض،بل على عكس ذلك قد يكون في رفضهم مثل هذا التصرف ضرر به[3]،من

[1] عبد الرزاق حسن فرج،نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي ،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة،مصر، 1968، ص 288

[2] على محي الدين ياغي ، مبدأ الرضا في العقود ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، دار البشائر الإسلامية لبنان، 1985،ص385

[3] شوقي نباسي،نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، 2009،ص 336

التصرفات الأكثر شيوعا التي قد يبرمها القاصر، و تكون نافعة له هي قبول الهبة ،حيث يكفي في الموهوب له أهلية التمييز، فإذا كان الموهوب صبيا مميزا، فقد استوفى الأهلية الواجبة لقبول الهبة، و جاز له أن يقبلها وحده، و أن يقبضها، دون إذن ولي أو وصي أو قيم، و دون إذن المحكمة لأنها نافعة نفعا محضا[1].

الحكم بصحة تصرف القاصر المميز النافع نافعا محضا، يحمل منفعة معنوية له، تتمثل في إعطائه المجال للتمرن على إبرام التصرفات، و إدراك منافع الأرباح، و مضار الخسارة و ذلك من غير أن يتضرر ماله و يلحقه النقصان

(2) حكم تصرفات القاصر الضارة ضررا محضا: لما كان من شان هذا النوع من التصرفات، أن يفقر الذمة المالية لصاحبها، فان حماية مصالح القاصر المالية تقتضي الحكم ببطلانه متى صدرت منه، و هذا ما اقره المشرع الجزائري لكل تصرف يبرمه القاصر يلزمه اتجاه غيره دون مقابل، و ذلك في المادة 83 قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر.

فهذه التصرفات تقع باطلة بطلانا مطلقا، إذا صدرت من القاصر المميز، و تعتبر في حكم العدم كأنها لم تكن، فلا يترتب عنها أي اثر نظرا لان هذا الشخص يعد بالنسبة إليه عديم الاهلية[2]مثال هذه التصرفات أن يكفل الصبي المميز دون سواه، أو أن يتبرع على أي وجه ، كالهبة، أو الوقف، كل ذلك لا يصح ولا ينفذ و لو أذن به و أجازه وليه[3]

فهي وقعت باطلة منذ صدورها، و التصرف الباطل بطلانا مطلقا لا يصحح بالإجازة، اضافة إلى انه لو قام الولي عن القاصر ببعض هذه التصرفات الضارة ضررا محضا،

[1]عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، الهبة و الشركة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،1998، صفحة 105

[2]محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص 548

[3]فريدة محمدي زواوي، مدخل العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2002، صفحة 77

كانت باطلة غير جائزة، لما فيها من ضرر على مصالح القاصر، فلا تصح منه التصرفات التي يترتب عليها إخراجشيء من مال الصغير ابتدءا، فأولىأن لاتصح منه إجازتها متى قام بها القاصر انتهاءا[1] إلى جانب الحكم العام في هذه التصرفات التي جاءت بها المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري، نجد المادة 30 من قانون 10/91المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم للقانون رقم 02/ 10 تنص على بطلان وقف القاصر، و هو تصرف ضار ضررا محضا، إذ قضت بان "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز و لو أذن بذلك الوصي"، و هو ما يمكن فهمه من نص المادة 215من قانون الأسرة الجزائري التي اشترطت لصحة الوقف ان يكون الواقف بالغا سن 19 سنة، أي لا يكون قاصرا**6 (المادة 215من قانون**الأسرة الجزائري لها خطا في الإحالة فقد جاءت هذه المادة لتحديد شروط الواجب توفرها في الواقف ، و أحالت في ذلك إلى المادة التي تحدد شروط الواجب توفرها في الواهب، بحيث اعتبرتها نفسها، فكان من الواجب إحالتها للمادة 203و ليس 204).

نشير أن حكم التصرفات الضارة بالقاصر في القانون الجزائري، هو مطابق لحكم فقهاء الشريعة الإسلامية، و مطابق لما نصت علية جل القوانين العربية، في ذات النوع من التصرفات[2].

(3) حكم تصرفات القاصر الدائرة بين النفع و الضرر: و يقصد بذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص و يحقق مصلحة له، و يحتمل أن يكون ضارا به يفوت عليه مصلحة و يرتب عليه التزاما دون مقابل، أو ينجم عنه خسارة مالية له ، كالبيع و الإيجار و الاستئجار، و الرهن و الارتهان، و المقايضة، و غيرها من العقود في مختلف

[1] مصطفى السباعي، للأحوال الشخصية ،الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، سوريا، 1977،صفحة84

[2] علي محي الدين ياغي، المرجع السابق، صفحة 370 و مابعدها

صورها المحتملة للربح و الخسارة، كما أن هذه التصرفات يحصل كلا الطرفين فيها على مقابل لما أعطى ، فيعد التصرف حسب طبيعته بغض النظر عن نتيجة التصرف التي قد تكون جلبتربحا للقاصر، فبالرجوع إلى القانون المدني يمكننا القول بان التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر تكون من قبيل التصرفات الصحيحة، لكن المشرع و لحكمة رآها قابلة للإبطال (البطلان النسبي)، و قد استمد القانون الجزائري فكرة قابلية التصرف للإبطال من التقنيين المدني المصري،و من قبله نظيره الفرنسي، مثلا إذا قام القاصر المميز بعقد بيع، فهذا البيع يرتب جميع أثاره إلى المشتري حتى يبطل العقد، فإذا طلب ناقص الأهلية إبطاله و حكم له بما طلب زالت أثار العقد بأثر رجعي، و من يوم إبرامه طبقا للمادة 103من القانون المدني ، إلا انه لو رجعنا إلى قانون الأسرة في المادة 83منه تنص على "..... تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمرإلى القضاء"،فهو بذلك اعتنق فكرة وقف التصرف على الإجازة عكس القانون المدني[1].

قد اخذ المشرع هذه الفكرة من فقه الشريعة الإسلامية و معنى ذلك أن التصرف لا يترتب عليه أي اثر على الرغم من انه عقد صحيح يعترف المشرع بوجوده ، إلا بعد إجازته ممن له حق **الاجازة**[2].

الفرع الثاني:الحكمة من منع القاصر في التصرف في ماله:

من بين أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال و صون الحقوق، فمنعت المالك الذي لم يكتمل لديه الرشد و الوعي في التصرف في ماله، على أن ينوب عنه في ذلك شخص

[1]محمد سعيد جعفور و فاطمة اسعد، التصرف الدائر بين النفع ة الضرر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر ، 2009، صفحة 32

[2]نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، قسم القانون جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.2014 ، صفحة 17

أمين عاقل حسن التصرف و **التدبير**[1]، و قد حذا المشرع الجزائري حذوا الشريعة الإسلامية في هذا المنع، حيث منع القانون كل من لم يكتمل أهلية ادائه عن مباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها إعمالا لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري بقصد تحقيق مصالحهم و المحافظة على اموالهم[2].

هذا من جهة، و من جهة أخرى حماية للغير حسن النية المتعاقد مع القاصر، حيث تنص المادة 103 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على انه"يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أوإبطاله، فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

الحكمة الشرعية من منعه من التصرف في ماله هي حماية أموال الصغير المتصرف بنفسه و حماية حقوقه من سوء تصرفه لعدم **رشده**[3].

إضافةإلى ذلك، أن هذا المنع يصب كلية في مصلحة القاصر نتيجة عدم إكمالإدراكه و تمييزه، اللذان يعتبران قوام التصرفات القانونية المالية ، فلا يستطيع القاصر تمييز ما هو لمصلحته و ما هو خلاف ذلك، و من هنا كان على المشرع أن يوفر للقاصر حماية كافية، تقية من أن يكون عرضة للاستغلال،و الدفع به للقيام بتصرفات تضربه و تفقر ذمته المالية ، تتمثل في اخضاع تصرفاته في هذه الحالة للأحكام الخاصة[4].

---

[1] بوزيان بوشنتوف،"الحجر على فاقد الأهلية في ضوءالفقه الإسلامي و القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة سعيدة، العدد الرابع، جوان 2015، صفحة 17

[2] موسوس جميلة، المرجع السابق، صفحة1

[3] مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ،ج الأول، ط الأولى، دار العلم، سوريا ، 1998، صفحة507

[4] قوادري وسام، المرجع السابق، صفحة 57

الفصل الثاني:

سلطات الولي على أموال القاصر و

دور القضاء في ذلك

الفصل الثاني: سلطات الولي على أموال القاصر ودور القضاء في ذلك

إذا كان القاصر المشمول بالولاية الطبيعية يملك ماله عقارا كان أو منقولا ملكا تاما، فإنّ القانون يمنحه كل السلطات التي يعطيها لحق الملكية وهي التّصرّف والاستعمال والاستغلال ومتى كان غير أهل لممارسة هذه السلطات وتثبت الولاية عليه، فإنّ الولي ينوب عنه في ممارسة كل هذه السلطات باعتباره كامل الأهلية (الولي)، ومنح الولي الحق في التصّرف في مال القاصر لم يكن مطلقا تماما، وإنما قيّد بمصلحة القاصر، فكلما كانت هذه التصرفات سببا في ثراء الذمة المالية للقاصر وحفظ وصيانة لأمواله اعتبرت صحيحة ونافذة في حقه ومادامت لا تتنافى مع إيجابية مصلحته، بعكس ما لو إن كانت هذه التصرفات سببا مباشرا لافتقاره وهلاك أمواله، سواء أكان هذا الافتقار والهلاك محتملا أو مؤكدا، لذلك فإن فقهاء الشريعة والقانون حدّدوا صلاحيات الولي التي تضبط تصرفاته في ولايته على مال القاصر، ومتى تعدّى الولي حدوده في استعمال السلطة المخولة له وكان تعسّفه ملحقا الضرر بأموال القاصر كان تدخّل القضاء بوضع قيود على التصرفات والمعاملات التي يجريها (الولي)، وذلك حماية لأموال القاصر، حيث أنّ المشرّع قام بتحديد التصرفات التي يجب على الولي أن يأخذ فيها إذن القاضي للقيام بها.

وتفسيرا منا أكثر لهذه النقطة نتعرّض إلى سلطات الولي على أموال القاصر والقيود الواردة عليها في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني نتطرّق إلى حماية أموال القاصر من خلال ترتيب المسؤولية على الولي.

المبحث الأول: سلطات الولي على أموال القاصر والقيود الواردة عليها

تتمثل وظيفة النائب الشرعي في رعاية أموال القاصر وإدارتها والتصرف فيها تصرف الرجل الحريص وفقا لما حدّده الشّرع والقانون، فالقاصر لا يمكنه القيام ببعض التصرفات القانونية بسبب انعدام أو نقص أهليته، لذلك ينوب عنه وليه للقيام بها، إلا أنّ سلطة هذا الأخير في ذلك تكون مقيّدة ومضبوطة وفق إجراءات معيّنة حدّدها له القانون.

بحيث أنّ المشرّع قسّم التصرفات إلى أعمال التصرف وأعمال الإدارة رغم أنه لم ينص على التقسيم إلا انه وحماية للقاصر قام بتحديد التصرفات التي تستوجب الإذن من القاضي، حيث جعل للولي نوعين من السلطات، سلطات له الحرية بالتصرف فيها دون الحاجة إلى إذن القاضي وأخرى مقيّدة بإذن القاضي، وهذا ما يتم معرفته من خلال المطلب الأول: سلطات الولي على أموال القاصر، وأما القيود فندرجها من خلال المطلب الثاني: القيود الواردة على تصرفات الولي في أموال القاصر.

المطلب الأول: سلطات الولي على أموال القاصر

تتجلّى سلطات الولي على مال القاصر في التّصرفات المالية وإبرام العقود، حيث أنّ هذه التصرفات منها ما هي نافعة نفعا محضا للذمة المالية للقاصر، ومنها ما هي ضارة ضررا محضا لها، أو قد تكون دائرة بين النفع والضرر، سواء كانت هذه أو تلك فإن كلاهما له ضوابط.

وبالحديث عن سلطات الولي على أموال القاصر أو ما يعرف بتصرّفات النائب الشرعي غير المقيّدة بإذن فنجد أنّ المشرّع الجزائري لم يقم بتحديد الأعمال التي يقوم بها الولي دون حصوله على إذن القاضي، وذلك كونها لا تلحق ضررا بمال القاصر، إلا أنّ الفقه قسّمها إلى أعمال الحفظ والصيانة، وأعمال الإدارة والانتفاع، بالإضافة إلى إجازة التصرفات التي يقوم بها القاصر، وسنعرض هذا من خلال الفرع الأول: سلطات الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر وكذلك سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر

ليس للولي السلطة المطلقة على مال المشمول بولايته (القاصر)، إنما قُيِّدت بمصلحة هذا الأخير والمتمثلة في إثراء الذمة المالية للقاصر وعدم إلحاق الضرر بها، وهذا يتحقق عن طريق التصرفات التي تحقق ذلك وعليه سنتطرّق لهذه التصرفات من خلال:

أولا: أعمال الحفظ والصيانة:

بما أنّ الأب له المرتبة الأولى في ترتيب الأولياء فإنه يكون ولي الصغار ومن في حكمهم من الكبار غير المكلفين، معروف بالعدالة أو مستور الحال لا يعرف عنه ما ينفي عدالته، فله الولاية على أموالهم، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم، ولا فرق أن يكون حضانة حاضنتهم أو في يده وعليه أن يحفظ مالهم ويستثمره، وله أن يتصرّف فيه بكل حفظ واستثماره[1]، فأعمال الحفظ والصيانة لمال القاصر تتمثل في أعمال الحفظ المادية أولا والتي تقع على من يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر والقيام بها، والتي من شأنها حفظ أموال القاصر الذي في رعايته مثل القيام بأعمال الإعمار والصيانة لمال القاصر.[2]

تعتبر هذه الأعمال ضرورية وعاجلة باعتبارها تهدف إلى تجنّب إتلاف المال[3] وبالنظر إلى الفقه الإسلامي وموقفه ومدى وجوب قيام من يتولى رعاية أموال القاصر بأعمال الحفظ المادية نجد أن الفقهاء المسلمين يوجبون على من يتولى رعاية أموال القاصر القيام بأعمال الحفظ المادية، واستدلّوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[4]، وتفسير هذه الآية أي ما فيه صلاحه وتثميره، وذلك يحفظ أصوله وتثمير

[1] – عبد الوهاب خلاق، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1410هـ/ 1990م، ص 82.

[2] – ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، مجلة جامعية، ع 1، حفظ أموال القاصر وفقا لأحكام القانون العرفي والفقه الإسلامي، دراسة تحليلية مقارنة، قسم القانون، جامعة الموصل، السليمانية، ص 82.

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

[4] – سورة الإسراء، الآية 34.

فروعه، فالفقهاء قرّروا أحكام الحجر على الصغير، كان مبني على إقرار هذا الحكم هو حفظ مال القاصر عن أسباب التلف والضياع[1]، وهو ما تنص عليه المادة 718 ق. م. ج: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتّخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء".

ففي هذه الحالة ينوب النائب عن الشريك القاصر في القيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع، تطبيقا لأحكام المادة 719 ق م ج، والتي تنص: "يتحمّل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، لذلك على النائب أن يدفع كل النفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته وكذا دفع الضرائب وكل ما يحتاجه المال[2]، كما يقع عليه واجب القيام بتسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر وواجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري كانتقال الملكية لفائدته، وواجب القيام بالترميمات الضرورية للحفاظ على العقار المملوك له، زيادة على عقد التأمينات العادية الرامية إلى تغطية خطر ضياع أمواله[3].

بالإضافة إلى أعمال الحفظ والصيانة، للولي سلطات مطلقة غير مقيّدة بإذن القاضي في إدارة الأعمال والانتفاع.

ثانيا: أعمال الإدارة الانتفاع

سنتكلّم بداية عن أعمال الإدارة، ثم سوف نتطرّق إلى الانتفاع بأموال القاصر من طرف الولي.

---

[1] – ضحى محمد سعيد، عمر رياض أحمد، المرجع السابق، ص 82.

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

[3] – دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 106.

1- أعمال الإدارة:

هي تلك الأعمال التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ وأعمال التصرف[1]، بمعنى أنها أخطر من الأولى لكونها لا تتّصف بضآلة التكاليف، وأقل خطورة من أعمال التصرف لكونها لا يترتب عليها تعديل في المركز القانوني والمالي للشخص تعديلا جوهريا، كالتصرف في العقار أو رهنه.[2]

يدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر:

أ/ إيجار العقار لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، حسب نص الماجدة 468 ق م ج التي تنص: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدّته عن ثلاث سنوات، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك إذا عقد إيجار لمدة أطول من ذلك تخفّض المدة إلى ثلاث سنوات"، وكذلك المادة 573 من نفس القانون التي تنص "إنّ الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخوّل للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية.

ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقولات التي لا يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله"، حيث صنّفها المشرّع ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي لا تضر بأموال القاصر ولا تحتاج لإذن من القاضي[3].

---

[1] – عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002- 2003، ص 76.

[2] – غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014- 2015، ص 184.

[3] – دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 107.

ب/ بيع المنقولات العادية: والمقصود بالمنقول العادي هو الذي ليست له قيمة مالية كبيرة.[1]

ت/ جني وبيع الثمار خوفا من تلفها أو إفسادها بعد نضجها، فمثلا لو كان للقاصر بساتين من البرتقال فعلى النائب الشرعي في هذه الحالة جنبي الثمار في الموسم المحدد، والقيام ببيعها وتسويقها لأنها ستعود على القاصر بالمنفعة والربح، أما الإبقاء عليها فإنّ ذلك سيؤدي حتما إلى تلفها، مما يتسبب في خسارته وتفويت الربح عليه، فهذا النوع من الحقوق يقتضي التعامل معها في الوقت المناسب، وعدم التأخير بإتباع إجراءات الحصول على إذن من المحكمة الذي قد يتم بعد فوات الأوان.[2]

ث/ دفع ديون القاصر وتسلم مبالغ الدين التي هي في ذمة الغير لأن عدم تسديد الديون يلحق أضرارا بالقاصر تتمثل في الفوائد التأخيرية.[3]

ج/ تمثيل القاصر في جميع المعاملات المدنية كتلك الخاصة بتسيير الشركة أو حصص منها آلت إلى القاصر عن طريق الميراث.[4]

ح/ تمثيل القاصر في مختلف الدعاوى القضائية.[5]وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 10 جانفي 1984[6] لما قضت برفض إدّعاء المدّعية القاصر التي أسست نفسها طرفا مدنيا أمام القضاء فالتمست الحكم لها بالتعويض، حيث جاء في القرار أنه: "لا يمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني أن يؤسّس نفسه طرفا مدنيا دون إدخال وليه في الدعوى ..."

بحيث يجوز للولي أن يكون طرفا في الدعاوى القضائية لحساب القاصر المولى عليه[7] فله أن يطالب بحقوقه أمام القضاء خاصة إذا كان القاصر ضحية لتصرّف ضار، غير أنه بخصوص

---

[1] – أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصّر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق بجامعة البليدة، الجزائر، 2010–+ 2011، ص 88.

[2] – غربي صورية، المرجع السابق، ص 186.

[3] – دليلة سلامي، المرجع السابق، ص107.

[4] – نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 35.

[5] – أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 90.

[6] – المحكمة العليا، غ م. 10 (01) 1984، ملف رقم: 28432، م ق، 1984، ع 4، ص 323– 324.

[7] – دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 107.

هذا الموضوع طرح إشكالا نتج عنه تناقض في قرارات المحكمة العليا، حول ما إذا كان يجوز للولي التنازل عن التعويض في دعوى قضائية كان القاصر ضحية فيها بدون إذن من القاضي أم لا.

فبالنسبة للاجتهاد الأول كان بتاريخ 1985/01/23[1]، والذي اشترط فيه القضاء إذن القاضي، حيث جاء فيه: "إن نص المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية على إن ترك المدعي المدني ادّعاءه، لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة، إن تنازل الولي عن حقوق القاصرين، لا يكون مقبولا إلا إذا اتّبعت بشأنه إجراءات خاصة منها مصادقة المحكمة عليه، وعدم ذكر المقابل يجعله تنازلا عن الدعوى لا عن التعويض، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعدّ خرقا للقانون".

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

أما الاجتهاد الثاني فكان بتاريخ 2000/11/08[2]، والذي جاء فيه: "الولي الشرعي للابن المتضرر قد تنازل نهائيا عن طلب التعويض، ويجوز له ذلك بما أنه هو المسؤول عن ابنه وله حق إدارة حقوقه... وأن المادة 88من ق.أ.ج قد نصت على تصرفات لا يقوم بها الولي إلا بعد استئذان القاضي، وتنازل الولي المطعون ضده عن التعويض لا يدخل ضمنها مما يجعله صحيحا لاسيما انه وقع أمام القضاء وأن حكما نهائيا يشهد بذلك"

من خلال هذا القرار يتّضح بأن القضاء قد استبعد تنازل الولي عن طلب التعويضات المستحقة للقاصر من مجال تطبيق 88 من ق.أ.ج، وهذا الأمر مبدئيا يعدّ صائبا مادام هذا التصرف لا يدخل في إطار المادة 88 من ق.أ.ج غير أنه يلاحظ أنّ الاجتهاد الأول أكثر حماية للقاصر باعتبار التعويض حق من حقوق القاصر المالية ومنفعة سوف يخسرها، على

[1] – المحكمة العليا، ع. م 1985/01/23، ملف رقم 39539، م .ق، 1985، ع 4، ص 02.

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

عكس الاجتهاد الثاني الذي يؤدي إلى إهدار حقوق القاصر نتيجة تصرّف قد لا يكون واعٍ من طرف الولي خاصة إذا كان الضرر الذي أصيب به القاصر كبيرا ولا يمكن إصلاحه[1]، فالتنازل عن حق القاصر في التعويض يمكن اعتباره من التصرفات الضارة ضررا محضا به وليس من تصرفات الإدارة، خاصة أنّ المادة 88 من ق.أ.ج في فقرتها الأولى قد نصّت على أنه: "على الولي أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ..."، فتنازل الولي يعتبر تصرفا غير حريص بالنظر إلى جسامة الضرر على الطفل القاصر جسديا ومعنويا والذي لا يمكن تداركه، كما أنّ نص 247 من ق.أ.م.أ لا يمنع من اللجوء إلى الجهة المختصّة لطلب التعويض.[2]

خ/ إدارة تجارة القاصر: إذا ورث القاصر تجارة قائمة ومزدهرة يتولى النائب إدارتها دون الحاجة إلى إذن من القاضي، وهذا في الحقيقة أمر خطير يضر بالمصلحة المالية للقاصر لكون التجارة لها أهمية كبيرة وتحتاج لخبرة أكبر[3] قد يفتقر إليها النائب الشرعي.

لو أخضع هذا الأمر لإذن القاضي لكان أفضل، لكون هذا الأخير لن يمنح الإذن إلا بعد البحث في ظروف هذه التجارة ونوعيتها، ويعطي ما يراه مناسبا من تعليمات لصالح القاصر.[4]

تجدر الإشارة في هذا المجال أنّ هناك إشكالا فيما يخص من يكتسب صفة التاجر هل النائب أم القاصر، فلو قلنا النائب فهذا الأخير لا يقوم بممارسة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، وإنما باسم ولحساب القاصر ولا يكتسب بذلك صفة التاجر، ولو قلنا القاصر فهو

[1] – غربي صورية، المرجع السابق، ص 188.

[2] – غربي صورية، نفس المرجع، ص 188.

[3] – كمال حمدي، المرجع السابق، ص 51.

[4] – غربي صورية، نفس المرجع، ص 188.

الأخر لا يكتسب صفة التاجر لنقص أهليته إلي هي من النظام العام[1]، كذلك في حالة شهر الإفلاس هل يوجه للنائب أم يوجه للقاصر، لذلك من المستحسن لو يدرج المشرع الجزائري الاستمرار في التجارة ضمن التصرفات التي تخضع لإذن القاضي طبقا للمادة 88 من ق.أ.ج.[2]

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز للولي الإتجار بمال القاصر وهم كل من الحنفية، المالكية، الشافعية والحنابلة[3]، واستدلّوا في ذلك بالكتاب والسنة والأثر والمعقول، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾.[4]

فهذه الآية دليل على جواز التصرّف في أموال اليتامى ودفع ماله للتّجارة فيه، بل وأجاز القرآن الكريم حتى خلط مال القاصر بمال الولي.[5]

أما السّنّة فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي صلى الله عليه وسلّم قال: "من ولى يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة".[6]

ومن الأثر، فقد استدلّوا بالسيدة عائشة زوجة النبي رضي الله عنها، حيث كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها لمن يتّجر لهم فيها، وقد تاجرت بمال محمد بن أبي بكر رضي الله عنه بالإضافة إلى ذلك، جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "اتّجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة".[7]

---

[1] – معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج 2، ط 5، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1990، ص 39.

[2] – غربي صورية، المرجع السابق، ص 189.

[3] – باسم حمدي حرارة، سلطة اللولي على أموال القاصرين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 1431هـ/ 2010م، ص 53.

[4] – سورة البقرة، الآية220.

[5] – أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، دار عالم الكتاب، السعودية، دون سنة، ص 449.

[6] – انظر: الحديث رقم 641، كتاب الزكاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، أبي عيسى محمد بن عيسى سن سورة الترمذي، جامع الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س، ص 126.

[7] – مالك بن أنس، الموطّأ، كتاب الزكاة، ج 1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1985، ص 251.

أما بالنسبة للمعقول فقالوا بأن الولي له حق التصرف في مال القاصر بكل ما فيه مصلحة له، والاتجار فيه مصلحة للقاصر لأنه يؤدي إلى ازدهار ماله، لكب لا تأكله الصدقة المتمثلة في الزكاة.[1]

2- الانتفاع:

حسب الشريعة الإسلامية الأصل فيها أنّ الولاية والوصاية تبرع حسنة، تكون بغير اجر طلبا للثواب، وقد اتّفق الفقهاء على أنّ الولي الموسر لا يحلّ له شيء من مال القاصر[2]، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [سورة النساء، الآية 6]، واختلفوا في أخذ الولي أو الوصي للأجرة إذا كان فقيرا، على ثلاثة آراء باختلاف فهمهم:

الرأي الأول: وهو مذهب الحنفية، أنه لا يأكل بمال من مال القاصر، ومنهم من قال يأكل استحسانا، ومنهم من قال لا يجوز الأكل[3]، ودليلهم في ذلك:

أ/ من الكتاب:

قوله تعالى: "﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ [النساء، الآية 2]

﴿وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ﴾ [النساء، الآية 127] ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء، الآية 6].

ففي الآيات دلالة واضحة على عدم الخلط في الإنفاق والمحافظة على أموال اليتامى القاصرين ورعايتها وحسن تدبيرها، ولا يجوز التصرف فيها حتى تسليمها بعد رشدهم.[4]

ب/ من القياس:

---

[1] – باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 54.

[2] – القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ج 5، ط 1، مؤسسة الرسالة للطباعة وللنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1428هـ/ 2006م، ص 40- 41.

[3] – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/ 2002م، ص 154.

[4] – القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج 5، ص 41.

إذا كان لا يجوز للولي أخذ الأجرة وهو غني، فلا يجوز مع الفقر لأنه تصرّف في مال القاصر، وهو ممنوع إلا ما كان فيه عبطة وحظ، وهو قبل الولاية أو الوصاية بغير عوض، فقد تبرّع بمنافعه عليه فلا يقوّمها عليه كالمودع، فبإمكانه رفع أمره إلى الحاكم حتى يفرض له أجرة أو يستبدله بغيره.[1]

الرأي الثاني: وهو مذهب المالكية، بأن له أن يأكل بالمعروف بمقدار نظره وأجرة عمل مثله مطلقا، زادت على كفايته أم لا، لأنه عمل يستحق عليه أجرا، غنيا أو فقيرا.[2]

أ/ من الكتاب:

قوله عزّ وجل: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء، الآية 6]، وقد دلّت الآية على أنّ الولي الفقير له أجر المثل، وإن زادت عن كفايته فيأكل ما يسدّ جوعه ويلبس ما يستر عورته[3]

ب/ من السّنّة:

أنه جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال: "إنّ لي يتيما وله إبل، فأشرب من لبن إبله، قال له ابن عباس: إن كنت تبغي حنالة إبله، وتهنأ جرباها وتليط حوضها، وتسقيها يوم وردها، فاشرب غير مضر بنسل، ولا ناهك في حلب[4]، وهو يدل على إباحة شرب لبنها بشرط أن لا يضر بأولادها، وأن لا يستأصل في اللبن مقابل ما يقوم به من خدمة الإبل كإرجاع الضال وعلاج الجرباء، وتصليح الحوض وسقيها وغيرها.[5]

---

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1377هـ/ 1958م، ص 482– 483.

[2] – شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج 8، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994، ص240.

[3] – القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج 3، ص 42– 43.

[4] – الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصّر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013– 2014، ص83.

[5] – الهادي معيفي، نفس مرجع ، ص 84.

الرأي الثالث: والمتمثل في الشافعية والحنابلة وجانب من المالكية: قد أجازوا للولي إذا كان محتاجا أن يأخذ من مال القاصر، لكن أقل من أجرة مثله أو بقدر كفايته[1]، مستدلّين في هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء الآية 6]، ففي هذه الآية وضوح مطالبة الغني بالاستعفاف فلا تجيز له أن يأخذ من مال القاصر شيء، وسوّغت للفقير الأكل بالمعروف.[2]

ومن السّنّة: عن عائشة رضي الله عنها قالت في الآية السابقة أنها نزلت في ولي اليتيم، إذا كان فقيرا أنه يأكل بالمعروف عوضا عن قيامه عليه.[3]

والراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني وهم المالكية بأنّ للولي الفقير أخذ عوض ما يقوم به من عمل ورعاية من مال القاصر لانشغاله بحفظ مصالحهم وأموالهم عن الكسب.[4]

* **أما الانتفاع في القانون:** يقصد به إنفاق وصرف الولي على نفسه، وعلى من تلزمه نفقتهم بالمعروف من أموال القاصر،وقد نصت على ذلك المادة 17 من قانون الولاية على المال المصري[5]، والتي نصت على أنّ: "للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق على من تجب على الصغير نفقته[6]، فأجازت للولي سواء كان أبا أو جدا أن ينفق على نفسه وعلى من تجب عليه نفقته دون الحصول على إذن المحكمة[7]، لكن كل هذا متوقف على ضوابط، وهو أن لا يأخذ إلا بالمعروف وبأن يتناسب أخذ المال للحاجة مع حالة القاصر المادية ومقدار ثرائه.[8]

---

[1] – انظر: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ج 2، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1412هـ/ 1992م، ص 360.

[2] – الهادي المعيفي، مرجع سابق، ص 84.

[3] – القرطبي أبو عبد الله محمد أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج4، ص 218.

[4] – الهادي المعيفي، نفس المرجع، ص 85.

[5] – غربي صورية، مرجع سابق، ص 190.

[6] – قانون الولاية على المال المصري، المادة 17.

[7] – غربي صورية، مرجع سابق، ص 190.

[8] – موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 60.

* **أما بخصوص المشرع الجزائري** فلم ينص على هذا الأمر رغم ما فيه من أهمية، لذلك يتحتّم علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري. وكذا قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [سورة الإسراء، الآية 34.] وعليه يحق للولي أبا كان أو أما الإنفاق من أموال أولادهم القصّر إلى غاية بلوغهم سن الرشد، وهذا ما يعني تطبيق أحكام حق الانتفاع بدءًا من المادة 844 من ق. م ج وما بعدها[1]، وهذا ما يستنتج ضمنيا من نص المادة 77 من ق م ج في نصها: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

أ/ الإنفاق على القاصر وعلى من تجب عليه نفقتهم:

الأصل أنّ نفقة الإنسان من ماله ونفقة القاصر الذي له مال لا تجب على أحد، ولو كان أباه، بل تكون نفقته من ماله وإلا فنفقته على من تجب عليه من أوليائه، وما دام القاصر يجد النفقة الضرورية فإنه لا تجب نفقته على غيره، لأن النفقة إنما تجب للحاجة والضرورة ودفع الهلاك، فلا تجب إذا كان الولد يجد ما يسد حاجته.[2]

وتكون النفقة على القاصر من ماله كالآتي:

*** نفقة طعام القاصر وكسوته وشرابه:**

جاء في قرار للمحكمة العليا في نفقة بنت عاملة، من المقرر قانونا أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال... وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب: ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع، لما قضوا بالإنفاق على من لا يستحق النفقة كالبنت العاملة التي لها كسب فإنهم بقضائهم، كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.[3]

---

[1] - ben melha , op cit, p 366. dr/ghaouti

[2] – أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون سنة الطبع، ص 266.

[3] – قرار رقم 138958 بتاريخ 1997/07/09 نقلا عن صقر نبيل وقمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دون رقم الطبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 163.

كذلك في الشريعة الإسلامية الأصل أنّ نفقة الإنسان في ماله، فإن كان الولد الصغير ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه غنيا فنفقته في ماله، سواء كان ذكرا أو أنثى لأن نفقته تجب على أبيه إذا كان بحاجة إليها، وبغناه تنتهي حاجته فلا تجب نفقته على غيره[1] لقوله تعالى: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم﴾[2]

*** نفقة تعليم القاصر**

نص قانون الأسرة في المادة 78 على عناصر النفقة ومشمولاتها، فجاء فيه: "تشتمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" فيدخل فيما يعتبر من الضروريات نفقة تعليم القاصر أمور دينه ودنياه، وتعلّم حرفة أو صنعة وغيرها، وتشمل أيضا نفقة علاج القاصر وأجرة الطبيب وثمن الدواء والعمليات الجراحية.[3]

*** نفقة تزويج القاصر وطلاقه:**

لم ينظم قانون الأسرة الجزائري هذه المسألة إلا أنه هناك إشارة إلى ذلك في المادة 07 بفقرتيها من قانون الأسرة[4]، والتي تتعلّق باكتساب الزوج القاصر أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره، ففي منحة الترخيص من طرف القاضي دليل على التماس القدرة لديه والكفاءة في تحمل أعباء وتبعات الزواج، وبدايته تكاليف ونفقات الزواج وغيرها.

---

[1] – السمروط وسام احمد، الأحكام الاستئنافية الصادرة عن المحكمة الشرعية العليا، ج 1، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 104.

[2] – سورة النساء، الآية 05.

[3] – أبو غابة خالد عبد العظيم، حقوق المحضون، دراسة في الشريعة الإسلامية،ط 1، الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 239.

[4] – جاء في المادة 07: "... وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلّق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات...".

لم يتناول المشرّع الجزائري في قانون الأسرة نفقة خلع القاصر وطلاقه، ولم يشترط القانون سنا معيّنا للمطلّق، كما فعل في أهلية الزواج بتمام 19 سنة، فإذا وقع الطلاق من قاصر تحصل على الترخيص بالزواج من المحكمة، فلا يقع طلاقه لكونه تصرف ضار وخطير.

يمكن للولي للمصلحة أن يطلّق أو يخلع ابنه أو ابنته الصغيرة وهو قول الإمام مالك[1]، وهذا ما جاء في المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة.[2]

النفقة على من تجب على القاصر نفقتهم:

من المقرّر شرعا وقانونا أنّ نفقة كل شخص في ماله هو لا في مال غيره، فإن كان فقيرا أو عاجزا عن الكسب، وفي حاجة إلى النفقة وجبت نفقته على أقربائه الميسورين بالشروط الموضحة في الشريعة الإسلامية وهي:

نفقة الفروع والأصول:

جاء في نص المادة 77 من قانون الأسرة على أنه: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

وقد جاءت أيضا في قانون الولاية على المال المصري في المادة 17 منه: "للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير، إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته".[3]

---

[1] – ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (الحفيد)، بداية المجتهد، وصاية المقتصد، ج 2، ط 1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2003، ص 216.

[2] – قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدّل بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ص 91.

[3] – قانون الولاية على المال المصري، مرجع سابق.

وقد راعى المشرّع في هذه السلطة التي منحها للولي الشرعي الروابط الوثيقة بين الصغير والولي، فأعطاه هذا الحق دون أخذ الإذن من القاضي، فلهذا يمكن للولي أن ينفق على نفسه من مال القاصر بالمعروف، كما أن ينفق على من تجب على الصغير نفقته.

كما تجب نفقة الوالدين المعسرين وإن علو على الولد الموسر، كبيرا أو صغيرا ولو كانا كافرين.[1]

نفقة زوجة القاصر وزوجة أبيه:

إذا كان الزوج صغيرا غير قادر على الوطء فلا نفقة عليه كما جاء في المادة 7 فقرة 1: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..."، وجاء في المادة 9 مكرّر أنه: "يجب أن تتوفّر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج ..."، فإذا كان الزوج غير بالغ فلا نفقة عليه قبل الدخول، وللزوجة النفقة بعد الدخول إذا كانت كبيرة، لأن التمكين من جهتها، قوبل بتعذّر الاستيفاء من جهته"[2]

فقد نصت المادة 74 من قانون الأسرة على انه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيته..."، فهي تستحق النفقة بمجرّد الدخول بها، أو بالدعوة إليه من طرفها بعد العقد الصحيح سواء كانت غنية أو فقيرة، صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كتابية.[3]

أما بالنسبة لنفقة زوجة الأب غير الأم على القاصر لم يتناولها قانون الأسرة الجزائري وفتح المجال للاجتهاد القضائي، تطبيقا لنص المادة 222 التي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وفي الفقه الإسلامي تلزم نفقة زوجة الأب على الولد وهو رأي الحنابلة والشافعية والمالكية، وفي رواية عند الحنفية.[4]

---

[1] – الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ط 4، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1997، ص 7420.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجوزائري، أحكام الزواج، ج 1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 345.

[3] – المرجع نفسه، ص 345.

[4] – الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 7361.

والراجح أنّ نفقة زوجة الأب هي من النفقة الواجبة للأب على الولد، وهو رأي الجمهور وإن كانت ليست من أقارب الابن، لكن صلة الأبوة توجب على الابن نفقة أبيه وزوجته وهي من البر والإحسان للوالدين وحسن الصحبة المنوّه عنهما في القرآن الكريم والسنة النبوية.[1]

ثالثا: إجازة تصرفات القاصر المميّز:

ترتكز إجازة تصرفات القاصر المميّز على مدى انتماء هذه التصرفات إلى التقسيم الذي وضعه الفقهاء وهو كالآتي:

1/ التصرفات النافعة نفعا محضا، والتي تكون صحيحة ونافذة.

2/ التصرفات الضارة ضررا محضا والتي تكون باطلة.

3/ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي التي تحتمل الربح والخسارة كالبيع والإجارة وغيرها.

فالقاصر المميّز تكون تصرفاته نافعة نفعا محضا نافذة، فيباشرها عنه الولي الطبيعي، فله أن يقبل الهبة والوصايا، وهذا دون اللجوء إلى طلب اذن القاضي، أما التصرفات الضارة ضررا محضا فهي باطلة وليس للولي إقامتها بل له التمسّك بحق إبطالها لمصلحة القاصر، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فللولي حق إجازتها من عدمه.

هذه التصرفات منعقدة صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الولي الذي يتأكد منها، فإن وجدها نافعة ومحققة للربح أجازها وأقرها فتنفّذ، وإن وجدها ضارة تؤدي إلى الخسران أبطلها وصارت كأن لم تكن، ولا يصح إجازتها من المميّز قبل البلوغ.[2]

والمعتمد في هذا القسم هو طبيعة العقد وموضوعه الأصلي وأنّ الإجازة تكون ممن يملك إنشاء العقد وانفاذه ابتداء سواء كانت من الولي أو الوصي أثناء الصغر أو من الصغير بعد البلوغ.[3]

1- التعريف الفقهي للإجازة:

[1] – الزحيلي وهبة، المرجع نفسه، ص 7425.

[2] – محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، ط 1ن دار القلم، دمشق، 1414هـ/ 1993م، ص 143.

[3] – المرجع نفسه، ص 143.

جاء في المصباح المنير: أنه جاز العقد نفذ ومضى على الصَّحة، فالإجازة لفظ يستعمل في إنفاذ العقود الموقوفة بمعنى ترتيب آثارها، أو هي كما جاء في فتح القدير لابن همام "رفع المانع الذي يعترض سبيل التصرف الشرعي الموقوف".[1]

2- التعريف القانوني للإجازة:

عرّفها البعض بأنها تصرّف انفرادي، يترتّب عليه إسقاط حق لإبطال العقد القابل للإبطال، بالنزول عنه صراحة أو ضمنا ممن خوله القانون ذلك، وصيرورة العقد مؤبدا باتا بعد أن كان مهدّدا بالزوال.[2]

الإجازة في التصرف الموقوف أي المتردّد بين النفع والضرر "تصرّف قانوني يصدر من صاحب الحق فيه، لإبقاء تصرف معيّن موقوف النفاذ، يخوله الخيار بين طلب إبطاله أو إجازته ويترتّب عليها إنتاج آثاره.[3]

نجد في قانون الأسرة الجزائري أنّ الوضع يختلف عما هو عليه الحال في القانون المدني[4]، فحسب مواد القانون المدني الجزائري فإن تصرفات الصبي المميّز الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لصالح القاصر الذي له الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة تمتدّ من 5 سنوات من بلوغه سن الرشد، هي حين أنّ قانون الأسرة الجزائري أخذ بفكرة العقد الموقوف في المادة 83 منه، حيث نصت على انه: "تصرفات القاصر المميّز تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النقع والضرر، وف حالة النزاع يرفع المر إلى القضاء".

---

[1] – خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص 23- 24.

[2] – خوادجية سميحة حنان، نفس المرجع السابق، ص 37.

[3] – محمد السعيد جعفور، فاطمة أسعد، التصرّف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ص ص 129- 130.

[4] – خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 37.

أخذ المشرّع الجزائري بفكرة العقد الموقوف المعروفة في الفقه الإسلامي، وجعل حكم هذه التصرفات هو الوقف على إجازة الولي أو الوصي، والذي يجيزها هو الولي الشرعي للصبي المميّز، وبهذا فإنّ هذا النص قد أغفل ذكر إجازة الصبي المميّز نفسه بعد أن أصبح راشدا إن لم يسبق لممثله الشرعي أن أقرّه أو أبطله في فترة قصره.[1]

المتّفق عليه أنّ الولي أو الوصي يقرّ تصرف الصبي المميّز الدائر بين النفع والضرر، ولا يجيزه لأنه أجنبي عن العقد (ليس طرف العقد)، والأجنبي عن العقد يقرّه، أما المتعاقد فيجيزه، ولعلّ سبب استعمال مصطلح الإجازة في قانون الأسرة هو تأثر المشرّع بالفقه الإسلامي الذي يستعمل لفظي "الإجازة" و"الإقرار" كمترادفين.[2]

إنّ استعمال مصطلح الإجازة في قانون الأسرة في غير محلّه، ومصطلح "الإقرار" أحسن لأن الإجازة لا تصدر إلا ممن هو طرف في العقد، وترد على عقد صحيح كان قابلا للإبطال، أما الإقرار فيرد على عقد غير منتج لآثاره، ويكاد يشبه العقد الباطل، والإقرار لا يصدر إلا من طرف أجنبي عن العقد مثل: الولي أو الوصي أو المالك في بيع ملكٍ لغيره وقد جعل القانون الإجازة أثرا رجعيا، بينما الإقرار ليس له أثر رجعي إلا إذا أراد العقد أن يسنده إلى الماضي.[3]

3- شروط صحة الإجازة في التصرّف الموقوف

إنّ قانون الأسرة لم يبين شروط صحة الإجازة في التصرف الموقوف، والأكثر من ذلك أن المشرع الجزائري ف المادة 83 من قانون الأسرة أغفل النص على حالة إجازة الصبي المميّز نفسه للتصرف بعد بلوغه سن الرشد، لكن جانب من الفقه يرى شروط الإجازة في

[1] – محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 26- 27.

[2] – محمد سعيد جعفور، نفس المرجع السابق، ص 27.

[3] – علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 272.

التصرّف الموقوف يمكن استنتاجها من مسلمات الأمور ومن المبادئ القانونية العامة[1] وعليه الشروط هي:

أ/ شروط صحة الإجازة من الولي إلى الوصي:

* أن لا يكون الولي أو الوصي قد رد التصرف: إذا كانت الإجازة تثبت لكل من الولي أو الوصي وذلك لصريح العبارة المادة 83 من قانون الأسرة فإنه وبمفهوم المخال فة لهذا النص نستنتج أنّ كلا من الولي أو الوصي له الحق في ألا يجيز هذه التصرف، وأن يطلب إبطاله إذا ارتأى في ذلك مصلحة للقاصر.

وإذا سبق للولي أن ردّ التصرّف بنزوله بعدم إجازته بطل هذا التصرف، ولا يمكن بعد ذلك الرجوع عن الإبطال إلى الإجازة، فالإجازة تبطل الإسقاط.

* **أن تصدر الإجازة من الولي أو الوصي قبل زوال نقص أهلية الصبي:** متى تصبح الإجازة من الممثل القانوني للصبي المميّز ينبغي أن تصدر من قبل بلوغ الصبي المميّز سن الرشد، وعليه إذا قام ناقص الأهلية بتصرّف متردد بين النفع والضرر دون الحصول على إذن من وليه أو وصيه ينعقد هذا التصرّف موقوفا على إجازة هذا الأخير، أي الولي أو الوصي فإذا وافق هذا التصرف والصبي لا يزال قاصرا نفذ بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إبرامه، فالإجازة اللاحقة للتصرف بمثابة الإذن السابق له، أما التزام الولي أو الوصي الصمت ولم يبدِ رغبته لا في إجازة التصرف ولا في رفضه إلى أن بلغ القاصر سن الرشد فإن حق الإجازة حينئذ يخرج من ذمته ويصبح حقا للقاصر وقد اكتملت أهليته.[2]

* **وجوب صدور الإجازة من الصبي بعد إكمال أهليته:** إنّ الحق في الإجازة ينتقل من الولي أو الوصي بعد الزواج نقص أهليته وهذا بمراعاة أن الولي لم يسبق له أن صدر منه التصرف بالإجازة، أو رفض في حالة قصر الصبي المميّز أو في مرحلة تمييزه، وبلوغ هذا الأخير سن الرشد يستقل بتصرفاته، فله حينئذ إما أن يطلب إبطالها أو يجيزها، ولكن يثار التساؤل حول

[1] – محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، المرجع السابق، ص 148– 149.

[2] – محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، نفس المرجع السابق، ص 149– 151.

المدة الزمنية التي يجب فيها على الصبي وقد بلغ رشيدا أن يعمل حقه في إجازة تصرفه الموقوف، وبالرجوع إلى المادة 83 من قانون الأسرة لم تتضمن حكما يشير إلى إمكانية صدور لإجازة من الصبي المميّز بعد أن]صبح راشدا، لذلك يمكن البحث عن المدة التي يجب فيها على الشخص أن يعبّر عن رغبته في الإجازة والإبطال.[1]

* **عدم ردّ الولي أو الوصي للتصرف قبل بلوغ الصبي سن الرشد:** إنّ الصبي المميّز بعد بلوغه سن الرشد له أن يجيز التصرف الموقوف الذي قام به قبل بلوغه، لأن الصبي المميّز إذا بلغ استقلّ في تصرفاته، فله أن يجيزها أو يرفضها، ولكن في انتقال حق الإجازة هذا إليه شروط بألا يكون وليّه قد ردّ هذا التصرف وإن سبق للولي أو الوصي، وإن فعل ذلك فالصبي بعد بلوغه لا يملك إجازته لأن التصرف أصبح في حكم الباطل بعد ردّه من قِبل وليّه، وإذا بطل فلا تقبل الإجازة بعد ذلك.[2]

وفي القانون الجزائري حدث تعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري، حيث يفهم من نصوص المواد 99- 100- 101 من التقنين المدني أنّ تصرفات الصبي المميّز الدائرة بين النفع والضرر قابله الإبطال لصالح القاصر الذي له حسب مواد القانون المدني الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة تمتد من خمس سنوات من بلوغه سن الرشد، في حين تقنين الأسرة أخذ في المادة 83 فكرة العقد الموقوف، بمعنى تصرفات القاصر المميّز الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، ولم تتح للقاصر حق الإجازة بعد بلوغه سن الرشد.[3]

وهذا مستمدّ من فقه الشريعة الإسلامية ومن بعض القوانين العربية كالقانون الأردني في المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية والقانون المغربي في المادة 225 من مدونة الأسرة.[4]

---

[1] – المرجع نفسخ، ص 151- 154.

[2] – محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

[3] – خوارجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، قسنطينة، د س ن، ص 37.

[4] – غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014- 2015، ص 193- 194.

الفرع الثاني: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة

إنّ مصلحة القاصر تقتضي ضبط صلاحيات الولي الشرعي باعتباره نائبا في مجالات تدخّله بما يوفر أكثر ما يمكن من الضمانات للمحافظة على الذمة المالية للقاصر لذلك فإنّ الفقه الإسلامي فرق في هذا المجال بين الولي الأب والجدّ والوصي في الصلاحيات الممنوحة لكل منهم، باعتبار كمال الشفعة والحنو ونقصها، فقسّم الأحناف الآباء إلى أربعة[1]: أب أمين كامل الرأي والتدبير ليس له خطر على مال القاصر، وأب ليس كامل الرأي والتدبير وفي إطلاق يده في مال القاصر خطر، وأب يكون غير أمين على الولد أو سفيها لا يصلح للولاية ويخاف على أموال القاصر منه، وأب مصاب بإحدى عوارض الأهلية أو موانعها.[2]

إذن وقبل إسناد الولاية للأب يجب النظر أولا في النوع الذي ينتمي إليه هذا الأخير والذي يكون الأصلح لولاية القاصر.

أولا: الهبة والوقف والوصية من مال القاصر (التبرع):

أما الهبة تدخل تحت أنواع التبرع، فإن الفقهاء اتفقوا على أنّ الولي ليس له أن يهب من مال القاصر شيئا إذا كانت الهبة من غير عوض، وليس له أن يتبرع من مال القاصر سواء أكان بالصدقة أو غيرها[3]، مستدلين بقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [الإسراء، الآية 34.]

لكن الفقهاء اختلفوا ف جواز هبة الولي لمال القاصر بعوض، وذلك في مذهبين: مذهب المالكية والحنابلة ومحمد بن الحسن الذي قال بجواز الهبة بعوض إذا كان العوض مساويا أو أكثر قياسا على البيع[4]، ومذهب لأبي حنيفة وأبي يوسف حيث قالوا: بعدم جوا هبة

[1] – الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 102.

[2] – محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 477– 478.

[3] – باسم حمدي حرارة.

[4] – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/ 2002م، ص 153.

الثواب[1]، واستدلّوا من المقول كذلك فقالوا أنها تبرّع ابتداءً وانتهاءً، وهو يملكها، فهبة الثواب تأخذ حكم التبرعات وهي الولي باطلة.[2]

وحسب ما جاءت به المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على وجوب التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، لا يجوز للولي القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضا كأعمال التبرع، الهبة والوصية إبراء المدين ولكون مثل هذه التصرفات تنقص من الذمة المالية للقاصر دون حصوله على مقابل فإنه يستلزم استصدار إذن المحكمة، لذلك لا يجوز للولي القيام بالتصرفات التي نصت عليها المادة من الفقرة 01 إلى 05 التي تحتاج إلى إذن من المحكمة.[3]

أما الوقف: فلا يعقد صحيحا إلا إذا كان الواقف أهلا للتبرع، فيشترط في الواقف ما يشترط في الواهب والموصي، وهو ما ورد في المادتين 186- 203 من قانون الأسرة بأن يكون الواهب أو الموصي سليم العقل بالغا تسعة عشر سنة، وفي نفس السياق نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على انه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر السن أو عته أو جنون".[4]

وقد نص المشرّع الجزائري أيضا في المادة 30 من قانون الأوقاف على أنّ:"وقف الصبي غير صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميّز ولو أذن بذلك الوصي"[5]

---

[1] – الهادي المعيفي، مرجع سابق، ص 107.

[2] – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 5، ص 153.

[3] – خوارجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 33.

[4] – القانون المدني الجزائري، المادة 42.

[5] – القانون رقم 10/91/ المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22.

يستشف من نص المادة أنّ كل وقف صدر من شخص غير راشد يعدّ باطلا، ولو أجازه الولي أو الوصي، ذلك أنّ الوقف من التصرفات التبرعية التي يشترط فيها المتبرع لكونه من العقود الضارة بالقاصر.[1]

أما الوصية فهي من التصرفات القائمة على أساس إرادة الموصي لفائدة الموصى له الذي يمتلك بعد وفاة الموصي.[2]

لم ينص قانون الأسرة الجزائري صراحة على الوصية من مال القاصر أو الإذن بها وكما تقدّم فإنها تدخل ف العمال التبرعية مثلها مثل الهبة، لذلك فهي تتسبب في افتقار الذمة المالية، فمن هذا القبيل تأخذ نفس الحكم للهبة بالنسبة لتصرف الوصي من مال القاصر.

كما جاء في المادة 248 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: "تصح الوصية ممن له أهلية التبرّع..."، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أنّ القاصر ناقص الأهلية أو عديم الأهلية لا تصح وصيته.[3]

وهو نفس ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي من المادة 217 في فقرتها الأولى وفي المادة 269 من القانون الأردني مع إضافة (بالغا، عاقلا، رشيدا)، أما المادة 279 من مدونة الأسرة المغربية فقد جاء فيها: "يشترط في الموصي أن يكون رشيدا".[4]

ثانيا: التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:

1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراءات المصالحة:

إنّ من أخطر التصرفات التي قد يجريها الولي بالنسبة لأموال القاصر هي تلك التي ترد على العقار، وهذا بالنظر لأهميته البالغة وقيمته في المجتمع.

---

[1] – الهادي المعيفي، مرجع سابق، ص 110.

[2] – أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 192.

[3] – الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 108.

[4] – المرجع نفسه، ص 108.

تعتبر التصرفات التي تقع على العقار من أخطر التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي، نظرا لأهمية الثروة العقارية في مجتمعنا، لذا قيّدها المشرع بضرورة الحصول على إذن القاضي ف التصرفات الواردة على العقار، سواء تعلق المر ببيع العقار أو رهنه، أو قسمته في حالة وجود قاصر بين الشركاء، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 51282 المؤرخ في 1988/12/19[1]، الذي قيّد قسمة عقار القاصر من طرف الولي بالإذن القضائي.

نشير هنا إلى أنّ المشرّع لم يتطرّق إلى المقايضة والتي هي بدورها عمل من أعمال التصرف يبرم لاستغلال رأس المال، فهل يجب على النائب الشرعي بصدد مقايضة تتعلق بعقار مملوك للقاصر الحصول على إذن قضائي، أو يطبق صرفية النص ويغض الطرف باعتبار هذا التصرف لم يذكر مع باقي التصرفات؟

يرى بعض الشّراح أنه يجب إخضاع مقايضة العقار بمال أو عقار آخر التي أذن القاضي وهذا نظرا لاتحاد العلة والسبب من اشتراطه في البيع.[2]

وكون المادة 415 من القانون المدني الجزائري تنص على انه: "تسري على المقايضة أحكام البيع النى تسمح به طبيعة المقايضة، وجب تقييد مقايضة العقار بالإذن القضائي على غرار البيع، وذلك في انتظار تدارك المشرع لهذه الحالة والنص عليها.

لقد حدد المشرع أللجزائري قاعدة جوهرية عندما يتعلق الأمر ببيع العقار، يجب على القاضي مراعاتها عند منح الإذن المتعلق بهذا التصرف، وذلك من خلال نص المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص:: "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني، تتمثل في أن يتم البيع بالمزاد العلني، فلا يكفي أن يحصل النائب الشرعي على الإذن ببيع العقار فقط، وهو تدبير آخر لحماية الأملاك

[1] – المجلة القضائية، ع 2، 1991، ص 63.

[2] – علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، ع 3، الجزائر، 1998، ص 13.

العقارية للقاصر وذلك كما في المزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية القاصر على اعتبار أن القاضي هو من يقوم بالبيع.[1]

أكّدت على نفس هذه القاعدة المادة 783 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى التي تنص: "يتم بيع العقارات و/ أو الحقوق العينية المرخص ببيعه بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس ...".

أما بخصوص قسمة العقار فقد ذهب المشرع إلى أبعد مما جاءت به المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في المادة 181 من نفس القانون في فقرتها الثانية التي تقضي بأنه في حالة قسمة تركة كان القاصر فيها أحد الورثة: سواء كانت عقارات أو منقولات، فلم يكتف بوجوب الحصول على إذن بل أكّد على ضرورة أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وذلك لتوفير حماية أكبر لأملاك القاصر، لما ينجرّ عن القسمة الاتفاقية من استغلال لضعف القاصر وإضرار بمصلحته[2].

2- إجراء المصالحة:

تتم عملية المصالحة عن طريق إبرام عقد الصلح الذي عرفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، ومن هنا تظهر خطورة عملية المصالحة التي يقوم بها النائب الشرعي، بحيث أنّ هذا التنازلقد يلحق ضررا بمصالح القاصر، ومن هذا الباب اشترط المشرّع وجوب حصول النائب على إذن من القاضي لإجرائها.[3]

نذكر من هنا أنّ المشرع لم يوضح إذا كانت المصالحة المقيدة بوجوب الحصول على إذن متعلقة بعقار مملوك للقاصر أو منقول، حيث أنّ عمومية العبارة توحي بأنها تشملها معا، إلا أنّ الموضوع العبارة في الفقرة الخاصة بالتصرفات المتعلقة بالعقار من بيع ورهن

[1] – أحمد عيسى، ..... 144.

[2] – فوزي وسام، المرجع السابق، ص 43.

[3] – موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 53.

وقسمة، إضافة إلى إيراد المشرع الحديث عن المنقولات في فقرة خاصة توحي بغير الإيحاء الأول مما يدفعنا إلى القول أن المصالحة التي يقصدها المشرع متعلقة بعقارات القاصر فقط.[1]

ب/ بيع المنقولات ذات الهمية الخاصة:

المنقولات هي الموال التي يمكن تغيير مكانها أو نقلها دون تعرضها لضرر أو تلف، فاشترط المشرّع على الولي الحصول على الإذن لبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، لكنه لم يبين المقصود بالأهمية الخاصة.[2]

– الخصوص نقول أنّ المشرع اعتبر المنقولات ذات الأهمية الخاصة هي كل المنقولات التي تبقى على حالها ولا يمكن صناعتها بسرعة، أما إذا كانت سريعة التلف فهنا يمكن للنائب التصرف فيها دون الرجوع إلى إذن القاضي.

المطلب الثاني: القيود الواردة على تصرفات الولي في أموال القاصر

وضع المشرّع مجموعة من الإجراءات الخاصة التي تهدف إلى حماية واسعة لأموال القاصر، وهي إجراءات لازمة للولي سواء كان الأب، الأم، الجد أو الوصي أو المقدم.

تهدف هذه الإجراءات إلى منع التلاعب بأموال القاصر والحفاظ عليها.

الفرع الأول: الإذن القضائي

الولي ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، لأن جميع تصرفاته مقيّدة بمصلحة المشمول بولايته (القاصر)، فهناك تصرفات تتطلب من الولي الحصول على الإذن القضائي للقيام بها، حيث يمنحه إياه قاضٍ مختص ووفق إجراءات معيّنة نتناولها كالآتي:

أولا: القاضي المختص بمنح الإذن:

[1] – علاوة بوتغرار، مرجع سابق، ص 14.

[2] – ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، جامعة البويرة، 2015، ص 55.

حسب المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري استعمل المشرّع لفظ القاضي بصفة عامة دون أن يحدّده، ونجد الأمر ذاته في المادة 84 من نفس القانون.

ومنه نتساءل: هل يتم اللجوء في القانون الجزائري إلى قاضي شؤون الأسرة باعتباره يسهر على حماية أموال القاصر حسب المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو الأجدر بمنح الإذن، حيث يتضح من خلال نفس المادة أنّ قاضي شؤون الأسرة صلاحياته أوسع إلى أبعد الحدود فضلا عن الصلاحيات الموكلة إليه كقاضي شؤون الأسرة له السعي إلى حماية مصالح القاصر عموما[1]، أم إلى رئيس المحكمة باعتبار الإذن يدخل ضمن الأعمال الولائية التي يختص بها؟

والإجابة على هذا الإشكال في نص المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قِبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة"[2]

هذا النص يثير احتمال قيام الولي ببعض التصرفات لصالح القاص، فقرر أن ذلك يجب أن يتم بموجب ترخيص من قاضي شؤون الأسرة بواسطة أمر على عريضة.[3]

نستنتج من خلال المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن منح الاختصاص في المسائل العقارية للقاضي العقاري، وعليه في حالة ما إذا رفعت قضية ما متعلقة بالتركة وكان القاصر أحد ورثتها فإن ذلك سوف يطرح إشكالية اختصاص القاضي العقاري أم قاضي شؤون الأسرة.[4]

---

[1] – سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 580.

[2] – المادة 479 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، ع 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[3] – سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 653.

[4] – المادة 511 من ق إ م إ التي تنص : "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية قانون رقم 09/08، مرجع سابق.

وعليه فإن الجهة المختصة بمنح ترخيص الإذن للنائب الشرعي (الولي) للتصرف في أموال القاصر هو رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها أموال القاصر المراد التصرف فيها أو قاضي شؤون الأسرة.

ثانيا: إجراءات منح الإذن للولي للتصرف في أموال القاصر:

لم ينص المشرّع الجزائري على الإجراءات في قانون الأسرة والتي يمنح من خلالها الإذن للولي بالتصرف في أموال القاصر المنصوص عليه في المادة 88 من قانون الأسرة، مما يحيلنا إلى المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأن يراعي عند منحه الإذن للنائب الشرعي للتصرف في أموال القاصر حالة الضرورة والمصلحة طبقا للمادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: الوثائق المطلوبة في ملف طلب الترخيص للتصرف في أموال القاص:[1]

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

الفرع الثاني: التصرفات التي توجب الحصول على الإذن القضائي:

هناك تصرفات أوردتها المادة 88 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية تتطلب من الولي الحصول على إذن القاضي للقيام بها وتقع تحت رقابة القضاء.[2]

أولا: التصرفات الواردة على عقار القاصر:

[1] – سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 653.

[2] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 208.

تعتبر التصرفات التي تقع على العقار من أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي، لذا قيّدها المشرع الجزائري بضرورة الحصول على إذن قضائي لمباشرتها سواء تعلّق الأمر بالبيع أو القسمة أو الرهن أو إجراء المصالحة عليه.[1]

1- بيع عقار القاصر:

يعد بيع عقار القاصر من التصرفات التي قد تلحق ضررا بمصلحة القاصر، لذا قيّده المشرّع الجزائري بوجوب الحصول على إذن قضائي لمباشرة هذا التصرف.

فالمشرّع وفي نص المادة 88 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة الجزائري لم يحدّد لنا أدنى قيمة للعقار الذي يمكن اتخاذه كمعيار لضرورة أخذ الإذن من عدمه.

أما بالنسبة للمقايضة فالمشرع الجزائري لم ينص عليها في نص المادة 88 من قانون الأسرة، وأمام عدم وجود النص وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

حسب المادة 222 من قانون الأسرة[2]، والتي تحث على أنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وحسب فقهاء الشريعة الإسلامية البيع عندهم نوعان:

النوع الأول: بيع العين بالنقد، وهو البيع المطلق كأن يبيع شخص أرضه بمبلغ كذا دينار أو مذا درهم.

النوع الثاني: بيع العين بالعين وهو المقايضة كأن يبيع شخص أرضا مقابل مجموعة من الأحصنة أو مقابل أرض أخرى في موقع آخر، وعليه يتقيد مقايضة العقار بالحصول على إذن قضائي على غرار بيع العقار.

[1] – المادة 2/88 من القانون رقم 11/84، مرجع سابق.

[2] – المادة 222 من ق إ ج التي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، القانون رقم 11/84، مرجع سابق.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني أن المادة 415 منه تنص على أنه: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه.

يستخلص من هذه المادة أنه تسري على المقايضة أحكام أخرى بالإضافة إلى أحكام البيع.

2- قسمة عقار القاصر:

تعتبر قسمة عقار القاصر من التصرفات التي قد تلحق ضررا بمصلحته، ونتيجة لذلك فإن المشرع الجزائري قيّد هذا التصرف بوجود حصول النائب الشرعي (الولي) على الإذن القضائي لمباشرته.

وعليه فإنّ الولي الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدم لا يستطيع أن يقوم بهذا التصرف إلا إذا تحصل على إذن قضائي.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 19 ديسمبر 1988 من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيه القاضي، ومن المقرر أيضا أنّ للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن يرفع الدعوى متى كان ذلك لازما.

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القاصر وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.[1]

بحيث إذا كانت هذه القسمة لا تلحق ضررا بمصلحة القاصر فإن للمحكمة أن تمنح الإذن للنائب الشرعي الممثل القانوني للقاصر مبدئيا بأن يباشر مع الشركاء إعداد مشروع القسمة

[1] – قرار المحكمة العليا غ ا ش 1988/12/19 ملف رقم 51282 م ق 1991، ع 2، ص 63.

بواسطة خبير عقاري معتمد، وبعد إنجازه يعرض على المحكمة التصادق على التقدير إذا رأت هذه القسمة لا تلحق ضررا بمصلحة القاصر.

كما قد لا يتفق النائب الشرعي مع باقي الورثة على إجراء القسمة أو أراد الخروج من حالة الشيوع الاختياري للقسمة، فيحق له اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري.[1]

3- رهن عقار القاصر:

الرهن حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي يتقرر ضمانا للوفاء بدين، كما يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدّما على باقي الدائنين العاديين.[2]

يعدّ الرهن من أعقد المعاملات التي قد تلحق ضررا بمصلحة القاصر، لذلك منع المشرّع الجزائري الولي من رهن عقار القاصر إلا بعد حصوله على الإذن القضائي وهو ما جاء في المادة 88 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

4- إجراء المصالحة:

عقد الصلح هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وكذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه[3]، طبقا لنص المادة 459 من القانون المدني. من شأن عملية المصالحة التي يجريها النائب الشرعي أن تلحق بأموال القاصر وفي حالة تنازله عنها يعدّ من التصرفات الضارة ضررا محضا بمصلحته وليس من تصرفات الإدارة خاصة وأنّ المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى أشارت إلى أنّ القلي

---

[1] – محمد بوعمرة، أموال القصّر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،م 2012– 2013، ص 94.

[2] – شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 65.

[3] – المادة 459 من ق م ج التي تنص على: "الصلح عقد ينتهي به الطرفان نزاعا قائما أو أن يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، الأمر رقم 68/75، مرجع سابق.

يتصرّف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

حيث منع المشرع الجزائري النائب الشرعي من إجراء المصالحة إلا بموجب حصوله على الإذن القضائي، إلا أنه لم يبين ما إذا كانت هذه المصالحة تقتصر فقط على العقار أم أنها تشمل أيضا المنقول.

ذلك أنّ لفظ المصالحة جاء عاما، فهو يوحي بأنه يحملهما معا.

إلا أنّ الموضوع المتعلق بعقار بيع ورهن وقسمة إضافة إلى إيراد المشرع الحديث عن المنقولات في فقرة خاصة توحي بغير الإيحاء الأول، مما يدفعنا إلى القول أن المصالحة التي قصدها المشرع متعلقة بعقار القاصر فقط دون المنقول.[1]

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:

المنقول هو كل شيء غير مستقر بحيّزه وغير ثابت فيه، ويمكن نقله من مكان لآخر دون تلفه، وهو بمفهوم المخالفة لنص المادة 683 من القانون المدني الجزائري الذي عرّف العقار بعكس هذا التعريف، وبالنظر إلى عبارة "ذات الأهمية الخاصة" فالمشرّع الجزائري لم يضع معيارا لتحديد هذه الأهمية الخاصة أو التي لها طابع خاص حسبه وعلى ذلك ترك السلطة التقديرية للقاضي.[2]

اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 السالفة الذكر في فقرتها الثانية والتي أحالت إليها المادة 95 من نفس القانون[3] على انه يتعيّن على النائب الشرعي الحصول على الإذن القضائي لبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، زيادة على

[1] – علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، ع 3، الجزائر، 1998، ص 14.

[2] – أحمد نصر الجندي

[3] – فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفق النصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط 2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 87.

ذلك لم يحدد معيارا معيّنا يمكن الاعتماد عليه لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة، مما يجعل الممثل القانوني للقاصر مقيدا بالإذن القضائي في بيع أي منقول للقاصر مهما كانت قيمة هذا المنقول.

ثالثا: استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض أو المساهمة في الشركة

1- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض:

قضت المادة 88 من قانون الأسرة في فقرتها الثالثة على أن استثمار أموال القاصر بالاقتراض أو الإقراض ولعل الحكمة التي جعلت المشرع الجزائري يقيد هذا التصرف بإخضاعه لإذن قضائي هو الاحتياط من ضياع مال القاصر، وعليه فإن النائب الشرعي لا يجوز له أن يقترض لنفسه إلا بإذن المحكمة، وكذلك الافتراض لمصلحة القاصر نفسه فإذا قدّر القاضي بأن الاقتراض من مال القاصر فيه ضرر لمصلحته فإنه يمتنع عن منح الإذن للنائب الشرعي.[1] وعليه فإن المشرع الجزائري منح للقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن القضائي من عدمه في التصرف في مال القاصر من استثماره بالإقراض الاقتراض.

2- استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة:

يشترط على الولي الراغب في استثمار أموال القاصر الذي في ولايته عن طريق المساهمة في شركة أن يحصل على إذن من المحكمة لمباشرة هذا التصرف[2]، المادة 3/88 من نفس القانون[3]، والتي يستفاد منها أن النائب الشرعي الذي يود استثمار أموال القاصر عن طريق المساهمة في شركة عليه أن يحصل على الإذن القضائي لمباشرة هذا التصرف.

وما يعاب على المشرّع الجزائري أنه لم يحدّد لنا نوع الشركة، حيث جاء لفظ الشركة عاما فقد تكون هذه الشركة شركة أشخاص كشركة التضامن، كما قد تكون شركة أموال أو مختلطة،

---

[1] – ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

[2] – نادية فوضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 27- 28.

[3] – المادة 88/ 3 من القانون رقم 11/84، مرجع سابق.

فبالنسبة للنوع الأول فإن القاصر لا يستطيع الانضمام إليها لأنه لا يستطيع اكتساب صفة التاجر، وهذا النوع من الشركات يجعل الشركاء مسؤولين مسؤولية تامة وشخصية على ديون الشركة تجاه الغير، وبالتالي قد تلحق ضررا بأموال القاصر[1]، وهو الأمر الذي أكدته المادة 551 القانون التجاري الجزائري.[2]

لكن قد يحدث أن تتحول هذه الشركة إلى شركة توصية بسيطة مؤقتا، وهذا في حال ما إذا ورث القاصر من الشركة، وتكون كذلك إلى بلوغ القاصر ويصبحوا شركاء متضامنين.

لكن قبل بلوغ القاصر يستمر الشركاء القدامى متضامنون أما القاصر فيصبح شريكا موصى يتحمل المسؤولية بقدر حصة مورثه في الشركة [3]، ولا يعتبر تاجرا ولا يشهر إفلاسه طبقا للمادة 562 من قانون التجارة الجزائري[4]، أما بالنسبة لشركات الأموال فإن القاصر يستطيع الانضمام إليها بشرط الحصول على إذن المحكمة، لأن هذا النوع من الشركات تقوم على الاعتبار المالي وليس الشخصي، فمسؤولية الشريك فيها تكون بحدود رأسماله ولا يكتسب صفة التاجر ولا يشهر إفلاسه بمجرد شهر إفلاس الشركة، كما أنّ هذا النوع من الشركات لا يقتضي بوفاة أحد الشركاء، كما يجوز فيها الشريك الحلول محل شريك آخر دون الحاجة إلى رضا الشركاء الآخرين، وتعتبر شركة المساهمة نموذجا لها.[5]

رابعا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:

---

[1] – عبد العزيز مغفولجي، مرجع سابق، ص 77.

[2] – المادة 557 من الأمر رقم 75– 59 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر. ع 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم والتي تنص على: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

[3] –

[4] – فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص 101.

[5] – تونسي حسين، تطور رأس مال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص 21– 22.

المشرع الجزائري في نص المادة 4/88 من قانون الإجراءات الجزائية سمح للنائب الشرعي بتأجير عقار القاصر، إلا انه قيده بشرط آخر وهو ان لا تزيد مدة الإيجار عن ثلاث سنوات أو تزيد عن سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، أكدت على هذا المعنى المادة 468 من القانون المدني الجزائري.[1]

الفرع الثالث: وجوب بيع عقار القاصر في المزاد العلني وإجراء القسمة عن طريق القضاء

وسّع المشرع الجزائري من حمايته ورعايته لأموال القاصر والتي تظهر من خلال فرضه بيع عقار القاصر بالمزاد العلني (أولا)، وإجراء قسمة هذا العقار عن طريق القضاء (ثانيا).

أولا: وجوب بيع عقار القاصر في المزاد العلني:

وضع المشرّع الجزائري قاعدة مهمة يجب على القاضي مراعاتها أثناء منحه الإذن للنائب الشرعي لإجراء هذا التصرف، وهو أن يتم بيع العقار في المزاد العلني وذلك لما في هذا الأخير من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أنّ القاضي هو الذي يقوم بالبيع.

إنّ الأساس القانوني لهذا الإجراء نجده في نص المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري الذي يشترط فيه المشرع أن يكون بيع العقار بالمزاد العلني، إلا انه بالرجوع إلى ما جاء في نفس المادة باللغة الفرنسية:

Le juge accord l'autorisation, En tenant compte se la l'intérêt du mineur, sons réserve que la ventait lieu auxen chères publiques.

فالمشرّع سوّى بين العقار والمنقول، وأن يتم البيع عن طريق المزاد العلني دون أن يحدد نوع المبيع عقارا كان أم منقولا، وهذا على خلاف النص العربي لذات المادة التي خصّت العقار لوحده دون المنقول.

ثانيا: وجوب إجراء القسمة عن طريق القضاء:

[1] – المادة 468 من الأمر رقم 58/75، مرجع سابق.

فرض المشرّع إجراء القسمة عن طريق القضاء، وذلك حماية لأموال القاصر، حيث نص على هذا الإجراء في نص المادة 2/181 من قانون الأسرة الجزائري التي ألزمت أن تكون قسمة العقارات التي يكون فيها قاصر بين الشركاء عن طريق القضاء.

أضافت المادة 183 من قانون الأسرة الجزائري أن تتبع هذا الإجراء إجراءات مستعجلة خاصة إذا تعلّق الأمر بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن فيها، فبحكم وجود القاصر بين الورثة يجب ان تكون القسمة قضائية لضمان عدم التعدي على حق القاصر

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال ترتيب مسؤوليته على الولي

باعتباره الشخص المناسب ويفترض فيه انه أحسن وأقرب شخص يقوم بحماية وإدارة أموال القاصر، أوكلت للولي مهنة النيابة الشرعية ولكنه إذا أساء استعمال سلطاته أو أهملها اعتبر مخلا بالتزاماته وقامت مسؤوليته.

فأوجب المشرّع الجزائري على الولي قبل ممارسة سلطاته ضرورة الحصول على إذن من المحكمة لمباشرة بعض التصرفات والأعمال، وبالمقابل منح للقاضي سلطة رقابة هذه الأعمال كون هذا الأخير على علم بأغلب التصرفات أو المعاملات النى تمس أموال القاصر، والنائب الشرعي لا يمكنه الانفراد في تسييرها في غياب رقابة قضائية عليه، وذلك لمنعه من التلاعب بأموال المشمول بولايته أو اختلاسها وسوء تسييرها.

وهذا ما سنتطرّق إليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين: مسؤولية الولي المقصّر تجاه أموال القاصر في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نتطرّق إلى سلطة القاضي عند إخلال الولي بالتزاماته وقيام مسؤوليته.

المطلب الأول: مسؤولية الولي المقصّر تجاه أموال القاصر

وضع المشرّع في قانون الأسرة قاعدة عامة لتصرّف الولي في أموال القصّر إذ ألزمه أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، فإذا أثبت عكس ذلك كان مسؤولا وفقا لمقتضيات القانون العام، لأن المسائل المتعلقة بالأشخاص وأهليتهم من النظام العام.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للولي الشرعي

المشوّع الجزائري لم ينص إطلاقا على مسؤولية الولي الأصلي ولكن هذا لا يعني عدم مسؤوليته مطلقا، بل يتم تحديدها وفق ما هو مقرّر في النصوص العامة من القانون المدني والجنائي.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى التي تنص: "على الولي أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

فالولي الشرعي ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرّف الرجل الحريص، أي كأنه يتصرّف في ماله هو بما يحقق مصلحة القاصر ولا يضرّ به، وإن ارتكب خطأ أو غشّ أو تدليس تقوم مسؤوليته طبقا لمقتضيات المسؤولية المدنية والجزائية.[2]

وعليه فإنّ طبيعة المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق الولي الشرعي أو الأصلي الذي أساء استعمال سلطاته على مال القاصر هي مسؤولية تقصيرية مصدرها الإخلال بالالتزام أقره القانون على عاتقه.[3]

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للولي الشرعي

[1] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شيتات للنشر والتوزيع والبرمجيات، الجزائر، 2009، ص 176.

[2] – الحسين بن شيخ آت ملويا، قانون الأسرة، دراسة تفسيرية، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2014.

[3] – علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 132.

باعتبار الأب والأم والجد من أصول القاصر لذلك تخضع المسؤولية الجزائية لهم لأحكام المادة 368 من قانون العقوبات.[1]

قرّر المشرّع الجزائري عدم العقاب مثلا على السرقة المرتكبة إضرارا بالقاصر من الأصول أو تعليق المتابعة على شكوى المجني عليه القاصر.

– إنّ اشتراط الشكوى في مثل هذه الحالة يطرح إشكالا كبيرا يتمثل في أنّ القاصر لا يستطيع رفع الشكوى لأن من شروط هذه الأخيرة الأهلية والقاصر باعتباره ناقص الأهلية فلا يمكن له رفع الشكوى لتحريك الدعوى العمومية.

إنّ عدم العقاب المنصوص عليه في المادة 368 من قانون العقوبات ليس عذرا من الأعذار المعفية من العقاب المنصوص عليه في المادة 52 من قانون العقوبات، ولا هي فعلا من الأفعال المبررة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري وإنما هي حصيلة عائلية يمتزج فيها العذر المعفى بالفعل المبرر.

– نلاحظ المشرع الجزائري رتّب على القرابة المباشرة نتيجة يمتزج فيها انعدام المسؤولية الجزائية من خلال صيغة المادة 368 من قانون العقوبات الجزائية بنصها: "لا يعاقب بالفعل المبرر بقوله "لا يعاقب على السرقة ..." لا يعاقب مرتكب السرقة"، أي أنّ عدم العقاب يخص الجريمة وليس مرتكبها وكأن المشرع أباح جريمة السرقة.

– تبعا لذلك فالأصل أن لا تقوم المتابعة الجزائية وإذا قامت فالحكم يكون بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة.[2]

المطلب الثاني: سلطة القاضي عند إخلال الولي بالتزاماته وقيام مسؤوليته

[1] – المادة 368 من ق ع ج التي تنص " **لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني–1 الأصوا إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع**" من الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، صادر بتاريخ11 جوان 1966، معدل ومتمم.

[2] – احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الموال، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 381– 384.

منح القانون الولي سلطات واسعة فيما يتعلق بتصرفاته ليتمكّن من القيام بمهامه على أحسن وجه، وبالموازاة أورد قيودا قانونية، كما منح القاضي بما له من ولاية عامة حق الإشراف على أصحاب الولاية الخاصة ورقابة تصرفاتهم، وذلك حسب نص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يتولى قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر".[1]

وقاضي شؤون الأسرة الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية على المال سلطات واسعة في مراقبة مال القاصر، ويكون ذلك إما تلقائيا أو بطلب من ممثل النيابة العامة.

ونجد كذلك في نص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها تنص: "يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو على طلب من ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضْع تحت الولاية".[2]

من خلال المادتين المذكورتين أعلاه ندرك أنّ رقابة القاضي على أعمال الولي ليس فقط حق بل واجبا أولا عليه، فهي من المهام التي كلّف بها من طرف القانون.[3]

الفرع الأول: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي

في كثير من الحالات وعند إبرام الولي التصرفات القانونية نيابة عن القاصر تتعارض مصالحه مع مصالح هذا الأخير، وللمحافظة على مصالح القاصر فقد أوجب المشرّع الجزائري على القاضي الحق في تعيين متصرّف خاص يقوم بالإشراف على هذه التصرّفات، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا تعرضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصا تلقائيا أو بناءُ على من له مصلحة".[4]

---

[1] – الأمر 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] – المادة 465 من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 38.

[4] – المادة 90 من الأمر 11/84، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

أولا: تعارض مصالح القاصر ومصالح النائب الشرعي:

قد يحصل تعارض بين مصالح القاصر المشمول بالنيابة ومصالح نائبه الشرعي باعتباره هو من يبرم التصرفات القانونية محل القاصر، وبالتالي فالأموال تدخل في ذمته المالية، فيمكن له أن يتصرّف فيها كأن يشتري لنفسه مالا مملوكا للقاصر، أو يبيع مالا مملوكا للقاصر إلى زوجته، فهذه أيضا تعتبر من حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.[1]

وهكذا تؤكد هذه المادة 410 ق م ج "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلّف بيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة أو الواردة في نصوص قانونية أخرى".[2]

ومن خلال هذا النص نجد أنّ المشرّع قد منع كل تصرّف قانوني يقوم به الولي بدون الحصول على إذن من السلطة القضائية، وبقضي هذا الأمر هذا التعارض أن يكون للقاصر شخص آخر سواء كان مشتريا أو بائعا وذلك مراعاة لمصالحه المتعارضة وتحقيق النفع له في صفقاته.

– وجاء في نص المادة 77 من قانون المدني الجزائي: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسمه من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة".[3]

[1] – غربي صورية، المرجع السابق، ص 175.

[2] – المادة 410 من الأمر 85/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] – المادة 77 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

فليس للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه بصفته وليا على ولديه القاصرين، كأن يكون أحدهما بائعا والآخر مشتريا، ولا بصفته عن ولده القاصر وأصيلا عن نفسه لتعارض مصلحة القاصر والولي وخشية أن يفضل أحد ولديه على الآخر.[1]

ثانيا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بالحماية:

تتجسّد هذه الحالة عندما يكون للنائب الشرعي قاصر آخر مشمول بولايته، فيقوم ببيع مال مملوك لولده القاصر ويشتريه لولد آخر مشمول كذلك بولايته، أي الولي يكون وليا على القاصرين معا، ولكنه بهذا التصرف قام بتفضيل قاصر على قاصر آخر وهو أمر غير جائز.[2]

ثالثا: تعيين المتصرّف القضائي:

في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي يقوم القاضي بتعيين متصرف خاص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، ويتحقق القاضي حسب القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

– إذا للقاضي أن يعيّن وصيا خاصا في حال وجود تعارض بين مصالح القاصر ومصالح نائبه الشرعي، ودور المتصرّف الخاص هو نفس المهام التي يقوم بها النائب الشرعي (الولي)، فيقوم بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر والإشراف على إبرامه.

وهذا عملا بنص المادة 90 من ق.أ. ج التي تنص: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءً على طلب من له مصلحة".[4]

– إلا أنّ المشرع الجزائري أغفل ذكر تحديد الشروط القانونية اللازمة في المتصرف، لما كان هذا الأخير يقوم بنفس المهام التي يقوم بها النائب الشرعي، فهو إذن يخضع لنفس الشروط القانونية الواجب توافرها في النائب وللقاضي سلطة اختيار المتصرّف المناسب لأداء المهمة،

[1] – غربي صورية، المرجع السابق، ص 176.

[2] – قوادري وسام، المرجع السابق، ص 53– 54.

[3] – غربي صورية، المرجع السابق، ص 177.

[4] – المادة 90 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

لكن يمكن تعيينه بنفس الطريقة التي يعيّن بها المقدّم وتطبّق المواد 470 و471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

– حيث أنّ القاضي يعيّن المتصرف الخاص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، وطبعا فإن المصلحة تتحقق حسب القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتكون إما مصلحة قائمة أو مصلحة محتملة".

– تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في مسألة تعيين المتصرف الخاص، حيث أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام في المادة 389 الفقرة 3 من القانون المدني الفرنسي في حالتين:

* في حالة تعارض مصالح القاصر ومصالح الولي.

* في حالة منح وصية أو هبة للقاصر بأموال مع شرط أن يديرها شخص غير الولي.[2]

في حين أننا نجد بعض القوانين العربية أخذت في حال تعارض المصالح بين القاصر ووليه أو وصيه بنظام الوصي الخاص، حيث يعين القاضي وصيا خاصا متى رأى وجود تعارض بين مصالح القاصر ومصالح من ينوب عنه شرعا، يقوم هذا الوصي الخاص بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر والإشراف على إبرامه[3] بدل المتصرف الخاص الذي جاء به المشرع الجزائري.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع عند النص على وجوب تعيين متصرف خاص في حالة تعارض المصالح، فإنه ترك للمحكمة تحديد المهمة الخاصة التي يتولى هذا المتصرف مباشرتها، بحيث لا يجوز للوصي الخاص تجاوز حدود تلك المهمة.[4]

---

[1] – المادة 470 من الأمر 09/80 "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حب قانون الأسرة او على شكل طلبات تقيمها النيابة العامة"، المادة 471 من الأمر 90/80: "يعيّن القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي أشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة".

[2] – عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص 69.

[3] – موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 113.

[4] – ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 111.

الفرع الثاني: سلطة القاضي عند تجاوز النائب حدود النيابة الشرعية

في بعض الأحيان والحالات يتجاوز النائب الشرعي (الولي) حدوده في ممارسة سلطته النيابية عند إبرامه للتصرفات القانونية، فيكون بهذا التصرف قد خالف القانون وتجاوز سلطاته، وضمانا للمحافظة على أموال القاصر فقد أعطى المشرع للقاضي سلطة تقرير جزاءات على هذه التجاوزات.

أولا: جزاء تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته:

– قد يباشر الولي تصرفا خارج الحدود التي وضعها له القانون كأن يقوم مثلا بالتّبرع من مال القاصر المشمول بولايته.

– كذلك إذا قام بعمل يستوجب الحصول على إذن قضائي وهو لم يتحصل عليه، فيعدّ عملا من التصرفات المجاوزة لحدود النيابة الشرعية.

– المشرع الجزائري لم يبين الجزاءات التي توقع على هذه الأعمال، وبالتالي فالقاضي هو من يقررها وهذا بالرجوع إلى القواعد العامة كون ان النيابة: الولي، الوصي والمقدم هي نيابة قانونية، وبالتاي تطبق عليها القواعد العامة وذلك في حالة غياب النص القانوني.

– فالجزاءات التي قررها القاضي للنائب الشرعي قد تمس التصرفات التي يبرمها هذا الأخير خارج نطاق السلطات الممنوحة له أو دون احترام الإجراءات القانونية اللازمة له، إذ يعتبر التصرف الذي قام به النائب الشرعي يعدّ باطلا.[1]

– إلا أنّ القضاء الجزائري سلك اتجاها معاكسا تماما، حيث أنّ المحكمة العليا أقرت أن العقد الذي يتم فيه الحصول على إذن من المحكمة فهو باطل، وهو ما جاء في قرارها رقم 72353 المؤرخ في 10 أفريل 1991 "حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المواد: 88 من تقنين الأسرة، لأن المشرّع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر، وعليه فكل عقد إيجار متعلق بأموال القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص".[2]

[1] – لحسن بن الشيخ آث ملويا.

[2] – حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، مصر، 1971، ص 614.

نستشف من هذا القرار أنّ القضاء الجزائري قد حكم حكما ببطلان العقد إذا كان التصرف الذي قام به النائب الشرعي قد صدر من دون إذن المحكمة إذا كان هذا التصرف يستوجب الإذن.

للنائب تحمل الأضرار التي تحصل بين طرفي العقد وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير الجزاء لكل التصرفات التي يقوم بها النائب عن أملاك القاصر المجاوزة لحدود النيابة الشرعية.[1]

ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للولي عن أعماله

خلال ممارسة الولي لمهمته تقع عليه التزامات كثيرة يتوجب عليه القيام بها، والتي تستوجب مراقبة القاضي باستمرار، وبالتالي يضمن بها القانون عدم استغلال الولي لأموال القاصر أو سوء إدارته لها، وتتمثل هذه الالتزامات في:

– تحرير قائمة تتكون من كل أموال القاصر وإيداعها لدى المحكمة التي تقع في دائرة موطنه وفي مدة شهرين من تاريخ تسلمه للنيابة.

– إلزام النائب الشرعي (الولي) بتقديم ريع مال القاصر في مدة معينة كل سنة.

إلا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد هذه الالتزامات، عدا التزامات الوصي، وذلك عند انقضاء مهمته، والتي قضت بها المادة 97 ق أ ج والتي تتمثل في تسليم الأموال وتقديم الحساب وذلك عن طريق المستندات وتقديم صورة عنها للقضاء.

– وبالنظر إلى ما جاءت به المادة 471 من قانون ا؟لإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يعيّن القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال طارئ له علاقة بهذه الإدارة".[2]

[1] – قوادري وسام، المرجع السابق، ص 48.

[2] – المادة 471 من الأمر 18– 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

– ومنه نفهم أنّ المشرع قد ألزم النائب الشرعي بتحمل المسؤولية المدنية عن كل ضرر يلحق بالقاصر، لأن النيابة الشرعية عبارة عن نظام هدفه الأساسي هو حماية المصالح المالية للقاصر، فإذا باشر النائب يصرف يجاوز حدود هذه النيابة ويمس مصالح القاصر يكون قد خالف القانون، لذلك ألزمته المادة 88 من ق.أ.ج بالحرص في كل تصرف يقوم به تجاه أموال القاصر وكذلك المادة 98 التي حملت الوصي المسؤولية عن أي ضرر يحصل للقاصر.[1]

1- العزل:

يقصد به سلب النيابة الشرعية من النائب، وإعفائه من مهمته في إدارة أموال القاصر، إذا تأكد القاضي من أنّ القاصر قد تعرّضت أمواله للإهمال وأن نائبه أي وليه لم يحرص على حسن إدارتها وتسييرها فيما يعود عليه بالنفع، مما انجرّ عنه ضياعها وإتلافها وبالتالي كان للقاضي أن يقرر هذا الجزاء.

وهو الأمر الذي قضت به المادة 91 ق أ ج وكذلك المادة 96 التي نصت على احتمال عزل الولي إذا ثبت من تصرفاته ضرر يهدد مصالح القاصر.

– بخصوص تقديم طلب العزل فبإمكان أي شخص له مصلحة في ذلك تقديمه إذا أثبت هذا الشخص أنّ النائب قد قام بتصرف ينافي ويعارض مصالح القاصر ويعرضه للخطر.

2- التعويض:

عندما يكون النائب قد جاوز حدود نيابته وعرض أموال القاصر للخطر فهو يكون ملزما بتعويض كل الأضرار والخسائر التي حلّت بالقاصر، والنائب يعوض فقط ما ضاع من أموال القاصر، نتيجة إهماله لها، وأما ما ضاع بسبب أجنبي خارج عن إرادته هو فلا ضمان عليها.[2]

[1] – قوادري وسام، المرجع السابق، ص 48– 50.

[2] – قوادري وسام، نفس المرجع ، ص51.

خاتمة

خاتمة:

تبين لنا مما سبق عرضه أنّ الولاية ماهي إلا نيابة شرعية ينظم القانون أحكامها، ومن خلال دراستنا لموضوع"سلطة الولي في إدارة أموال القاصر" نرى أنّ إرادة الولي يحل محل إدارة القاصر وهذا من خلال التصرفات والأعمال التي يبشرها وفقا لما جاء في القانون.

فالأحكام الموضوعية للولاية مهيئات بين كل من ق.أ ق.م ، ق.إ.م.إ

في ق.م وحدد سن التمييز والرشد، كما بين حكم بعض تصرفات القاصر، ثم جاء ق الأسرة وفصّل في حكم تصرفات القاصر نسبة إلى أهليته، كما بين أصحاب الحق في الولاية وترتيبيهم وبعد الإطلاع على كل القوانين المذكورة أعلاه، إستطعنا الخروج ببعض النتائج والإقتراحات، أردناها أن تكون ختاما لدراستنا هذه، فكانت النتائج كالأتي:

1*أول إسنتاجاتنا هو الشح في النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري ما ينجر عنه ضعف فعلي في الحماية المقررة لأموال القاصر مقارنة مع القوانين العربية، التي وجدناها قد أسهبت في تفصيل الموضوع فخصصت له من النصوص ما يكفي لشرح وضبط كل ما يتطلبه الحفاظ على مال القاصر وضل إلى حد وضع بعض الدول القوانين كاملة مستقلة.

2- حرص الشريعة الإسلامية على حماية وصيانة المال، بإعتباره مقصد من مقاصد الشريعة التي يتوجب حفظها.

3- نظام الولاية على المال شرعا وقانونا، يحقق مصلحة القاصر وحماية أمواله ويكفل لها النماء.

4- تقام الولاية على مال القاصر إذا توفرت أسبابها من صغر السن وموانع الأهلية وعوارض الأهلية.

5- مناط الولاية على مال القاصر، لذا وضع القانون أحكاما وقواعد وضمانات مستمدة في غالبها من الشريعة الإسلامية لحماية أموال القاصر.

6- إختلاف الفقهاء في ترتيب الأولياء، وإجماعهم على أنّ الأب أولى بالولاية على أولاده القصر وعدم ثبوت الولاية للأم بخلاف القانون الذي جعل الأم في المرتبة الثانية بعد الأب.

7- المشرع الجزائري من خلال المادة 95من ق أ لم يفرق بين سلطة الولي والوصي في التصرف في أموال القاصر وجعلها في نفس المرتبة، وهذا ما خالط به جميع المذاهب الفقهية التي تفرق بشكل جلي وواضح بينهما، بإعتبار أنّ الولي أكثر قرابة وشفقه عن الوصي وسلطته تكون على النفس والمال أما الوصي فسلطته تكون على المال فقط، وعليه يكون المشرع الجزائري قد جانب الصواب.

-أما في المادة 97 من نفس القانون فقد فرض على الوصي الإلتزام بتسليم أموال القاصر التي في عهدته وتقديم حساب عنها، ولم يفرضها على الأب.

-وقع المشرع أحيانا في تناقض بين نصوصه باللغة العربية وترجمتها باللغة الفرنسية، وهذا ما جاء في المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري في نصها بالعربي التي حصرت البيع بالمزاد العلني فقط على الغعقار في حين النص بالفرنسية أوجب بيع المنقول في المزاد العلني.

-لم يبين المشرع ماهي المنقولات ذات الأهلية الخاصة وهو ما يجعل الولي الشرعي يرجح إلى إذن القاضي من أجل بيع أي منقول.

-لم يوضح كيفية بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

-لم يحدد المشرع المصلحة والضرورة المرجوة من أجل إستصدار الأذن للتصرف في أموال القاصر وتركها للسلطة التقديرية للقاضي التي تختلف من قاضي لأخر

-يعتبر الإشراف القضائي المباشر على بيع عقار القاصر، رقابة وقيد إضافي يصب في مصلحة القاصر.

الإقتراحات:

*تعديل م 89 من ق.أ.ج بإضافة المنقول إلى جانب العقار من أجل بيعه في المزاد العلني لضمان أقصى حماية لأموال القاصر .

- وضع قانون خاص يوضح فيه المشرع حقوق القاصر التي يتمتع بها والحماية المقررة من الناحية الشخصية المالية .

-وفي الأخير يمكن القول بأنه رغم ما جاء به المشرع من حماية إلا أنها ناقصة، ومن الأفضل لو يتدخل المشرع مرة أخرى لتوضيح ذلك الغموض والتفصيل أكثر في التصرفات التي يحصل على أموال القاصر سواء العقارية أو المنقولة. وتأسسيا على ما سبق، فقد بذلنا جهدنا وغصنا في بحور هذه المسألة وحاولنا الإطلاع على ما توفر لنا من مراجع فقهية وقانونية قديمة وحديثة.

رغم الصعوبات التي تلقيناها مع جائحة كورونا"covid19"فإنّ كنا قد أصبنا فذلك توفيق من القدير وأنّ كنا لم نعط المسألة حقها من الدراسة أو غفلنا فكرة ولم ندرسها فذلك جهد المقل أوعزته الوسيلة وتقطعت به السبل والله ولي التوفيق .

قائمة المراجع

القوانين الوطنية

1. قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادر بتاريخ الأحد 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/07، المؤرخ في 13 ما 2007، رقم الجريدة الرسمية 78 الصادرة بتاريخ الثلاثاء 24 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 30 سبتمبر 1975م.
3. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436، الموافق لـ 15 يونيو 2015 المتعلق بحماية حقوق الطفل، ج ر، العدد 39.
4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر رقم 78، مؤرخة في 1975/09/30، المعدل بالأمر رقم 05-10 مؤرخ في 20 جويلية 2005، ج ر رقم 44 لسنة 2005، المعدّل بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر رقم 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.
5. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المعدل بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر.
6. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01، المؤرخ في 2001/05/22.

القرارات القضائية والمجلات:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية 1998/05/17، ملف رقم 167825، المجلة القضائية، 1997، ع 2.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1984/01/10، الملف رقم 28432: م ق، 1984، ع 4.
3. قرار المحكمة العليا، 1985/01/23، الملف رقم: 93539، م ق، 1985، ع 4.
4. قرار المحكمة العليا، غ م، 2000/11/08، الملف رقم 863235، م ق 2000.
5. القرار رقم 138958، بتاريخ 1997/07/09، نقلا عن صقر نبيل وقمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
6. قرار المحكمة العليا، رقم 51282، المؤرخ في 1988/12/19، م ق، ع 2، 1991.

الكتب الحديثة:

1. أبو داوود في سنة كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا (4/244) صححه الألباني في إرواء العليل.
2. ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، ج 6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998.
3. شمس الدين محمد بن احمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ج 2، د ط، دار الحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000).
4. مالك بن أنس الموطأ، كتاب الزكاة، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1985.
5. شهاب الدين أحمدبن إدريس القرافي، الذخيرة، ج 8، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994.

الكتب الفقهية:

1. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، ج 3، ط 3، دار الكلام الطيب، بيروت، لبنان، 2005.
2. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 2، الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1989.
3. الرزقا مصطفى، المد، المدخل الفقهي العام، ج 2، ط 2، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012.
4. محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، مج 1، ط 1، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1993.
5. الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1979.
6. محمد محمود الطنطاوي، المدخل إلى الفقه الإسلامي، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، ط 3، دبي، الإمارات، 2001.
7. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
8. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة ومؤسسة الرسالة، ط 6، د س ن.
9. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، دار عالم الكتاب، السعودية، د س ن.
10. اللبناني سليم رستم باز، شرح المحلة، مج 1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د س ن.
11. أحمد بن محمد بن الفيومي، المصباح المنير، ج 1، د ط، مكتبة لبنان، 1990.
12. بدر الدين العيش، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، ج 13، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ط 2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1966.

13. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 5، ط 10، دار الكتب العلمية، ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي "الحفيد"، بداية المجتهد، وصاية المقتصد، ج 2، ط 1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2003، 1988.
14. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 5، د ط، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 2002، ج 5.
15. أحمد فراح حسين، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي والملكية ونظرية العقد، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2002.
16. أبي بكر أحمد بن علي الرازي الحصاص، أحكام القرآن، ج 2، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1412هـ، 1992م.

كتب القانون:

1. أبو الزهرة محمد، الأحوال الشخصية، الملكية ونظرية العقد في الشريعة، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د س ن.
2. زوبيدة أقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، الأهل للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية، 2014.
3. قزال سيف رجب، النيابة على الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
4. محمد بن عبد العزيز الذمي، الولاية على المال، ط 1، مطبعة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.
5. تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2012.
6. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ط 1، 1998.

7. حمدي محمد كمال، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
8. أبو غاية خالد عبد العظيم، حقوق المحضون، دراسة في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013.
9. بولحية نور الدين، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار، د ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009.
10. الشرنباصي رمضان علي السيد والشافعي جابر عبد الهادي سالم، ط 2، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2006.
11. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
12. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية القانون، ج 2، دار هومة، الجزائر، 2011.
13. محمد ععيد جعفور، إجازة العقد في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، ط 2000.
14. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010.
15. أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، القاهرة الحديثة للطباعة، مصر، 1992.
16. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطته، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

17. أنور السلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

18. عبد الحكيم فودة، التعويض المدني للمسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، مصرن 1998.

19. العلوي منير محمد أحمد، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط 1، دار جامعة عدن للنشر والطباعة والنشر، 2003.

20. الزرق مصطفى أحمد، والسباعي مصطفى والصابوني عبد الرحمن، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط 5، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1978.

21. حسن كبرة، المدخل إلى القانون، ط 5، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1971.

22. أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، ط 1، دار محمود، د ب ن، 2006.

23. عبد الرحمن الشورابي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، مصر، د س ن.

24. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، الغرفة العامة للحث، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

25. علي محي الدين باعي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج1، ط 1، دار البشائر الإسلامية، لبنان، 1985.

26. الباشي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

27. فريدة محمدي زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

28. أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، د ط، جار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

29. السمروط وسام أحمد، الأحكام الاستئنافية الصادرة عن المحكمة الشرعية العليا، ج 1، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.

30. سائح السنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

31. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي المصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

32. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1410هـ/ 1990م.

33. ماهر حمدي الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008- 2009م.

34. نادية فوضيل، شركات الموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

35. عبد القادر الفار، مدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة، د ط، 2006.

36. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج 2، ط 5، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1990.

37. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

38. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

39. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، ط 2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

40. نادية فوضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2008.

كتب معاجم اللغة:

1. ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، محمد بكر، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، د س ن.
2. الجرجاني علي بن محمد علي، التعريفات، تح: محمد بن الحكيم القاضي، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، ط 1، 1991.
3. أبي بكر علاء الدين بن مسعود أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، 1997.
4. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997.
5. ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 2، ط 2، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1996.
6. زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام الأسرة، مؤسسة الرسالة، ج 6، ط 2، 2000.
7. أحمد بن حنبل أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج 6، تح: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة.
8. قلعجي، معجم الفقهاء، ط 1، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1996.
9. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 1، المكتبة الإسلامية، تركية، 2003.

المجلات العلمية:

1. مجلة الأحكام العدلية.
2. عبد العظيم رمضان عبد الصادق، حكم تزويج المرأة لنفسها بغير ولي فقها وقانونا، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، ع 5، أغسطس، 2012.

3. أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الأولوية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، ع 1، 2009.
4. الجمهورية التونسية، أمر مؤرخ في 1956/08/13، يتعلّق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، نفح بقانون عدد 74 لسنة 1993، المؤرخ في 1993/07/12، الرائد الرسمي التونسي، ع 66، الصادر في 1956/08/17.
5. تقية عبد الفتاح، نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع 1.
6. بوزيان بوشنتوف، الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، "مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، ع 4، جوان 2015.
7. ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياضي أحمد، مجلة الجامعة، ع 1، حفظ أموال القاصر وفق الأحكام.

المحاضرات:

1. خوارجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقية حقوق الطفل على الموقعين الموالين على التوالي www.un.org/ar/documents/udhr
www.be/free-info/parents/ar/child protocolpajhtm.
3. قانون الأحوال الشخصية السوري، مأخوذ من الموقع بتاريخ 2013/11/10.
www.ahlahdeeth.com

القوانين الأجنبية:

1. القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي.

2. المملكة المغربية ظهير الشريف رقم 01/04/الصادر في 12 ذي الحجة 1424، الموافق لـ: 2004/02/03، تنفيذ قانون رقم 07/03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 1584، الصادر في 2004/02/05.

3. القانون المدني الفرنسي.

البحوث الجامعية:

أولا: أطروحات الدكتوراه:

* عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1968.

ثانيا: مذكرات الماجستير:

1. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006.

2. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، 2014.
محمد بوعمرة، أموال القصّر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2012-2013.

3. بلقاسم سويقان، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011.

4. أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية، دراسة موازنة في القانون الفلسطيني، والقانون المصري، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، 2012.

5. مفقولجي عبد العزيز، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2002- 2003.

6. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجمعة الإسلامية، غزة، 1431هـ/ 2010م.
7. أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصّر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، 2010-2011.
8. دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007- 2008.
9. محمد بوعمرة، أموال القصّر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012- 2013.

ثالثا: مذكرات الماستر:

5. ابن وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن مسيدة، بجاية، 2014- 2015.
6. قوادري وسام/ حماية اموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اعلي محند أولحاج، البويرة، 2012- 2013.
7. نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
8. عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، بحث مقدّم لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة مولوي الطاهر، سعيدة، 2015- 2016.

9. ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة البويرة، 2015.

ملاحق

مجلس قضـــاء: عين الدفلى
محكـــمـــــة: مليانة
مكتـــب الرئيـــس
رقم الترتيب 20/00221

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رخصة بالتصرف في أموال قاصر

المادة 88 من قانون الأسرة

نحـــن سعداوي يسمينة رئيس محكمة مليانة
بعـــــد الاطـــلاع عـــلى طلـــب الســـيد(ة) :البحري فضيلة
بـــإعتباره(ها) : الوالدة الساكن(ة) بـــ :حي المدرسة مليانة
المـــتضمـــن التـــرخيـــص لـــه(ها) بـــ:
التصرف في مناب إبنها القاصر فلفول رائد في السيارة التي خلفها الهالك المرحوم فلفول مصطفى من الصنف كيا رقم الطراز pc813A رقم التسجيل في الطراز u5ypc813AFL570371 رقم التسجيل 44ـــ115 ـــ 02418

و طبقاًلأحكـــام المـــادتين 88 و 89 من قانـــون الأســـرة.
وبعـــد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2020/05/26 الذي أبـــدى رأيـــا بـــ تطبيق القانون

نرخـــص

للسيد(ة): البحري فضيلة
المولود(ة) في: 1969/01/01 بـــ: خميس مليانة
ابـــن(ة): محمد و : تخريست زهور
بأن يتصرف بـــ:

في مناب إبنها القاصر فلفول رائد في السيارة التي خلفها الهالك المرحوم فلفول مصطفى من الصنف كيا رقم الطراز pc813A رقم التسجيل في الطراز

رقم التسجيل في الطراز u5ypc813AFL570371 رقم التسجيل 44ـــ115 ـــ 02418

ملك لـــ:
القـــاصر(ة): فلفول رائد
المولود(ة) في : 2002/11/28 بـــ: مليانة
ابـــــن(ة) : مصطفى و : البحري فضيلة

و ذلـــك بسبـــب
ما تقتضيه مصلحة القصر و حالة الضرورة.
مع القول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

حرر بمكتبنا فـــي: 2020/05/27
رئيـــس المحكمـــة

مجلس قضـــاء: عين الدفلى
محكـمـــــة: ملیانة
مكتـــب الرئيـــس
رقم الترتيب 19/00685

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رخصة بالتصرف في أموال قاصر

المادة 88 من قانون الأسرة

نحـــن سامر حسينة رئيس محكمة ملیانة
بعـــــد الاطـــلاع عـــلى طلـــب الســـيد(ة) :مصابيح الزهراء
بـــاعتباره(ها) : الوالدة الساكن(ة) بـــ :بلدية حمام ريغة
المـــتضمـــن الـــترخيـــص لـــه(ها) بـــ:
استكمال الإجراءات و التصرف في مناب ابنها القاصر بن في الحقوق العقارية المتمثلة في القطعتين الأرضيتين الأولى واقعة بالمكان المسمى واد الحمام مساحتها 3 هكتار و 7 أر 1 سآر قسم 03 مجموعة ملكية رقم 63 و القطعة الثانية واقعة بالمكان المسمى طفراوت مساحتها 25 آر قسم 04 مجموعة ملكية رقم 07 من اختصاص المحافظة العقارية بملیانة.

و طبقالأحكـــام المـــادتين 88 و 89 من قانـــون الأســـرة.
وبعـــد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2019/10/16 الذي أبـــدى رأيـــا بـــ تطبيق القانون

نرخـــص

للسيد(ة):
المولود(ة) في: 1964/09/07 بـــ: حمام ريغة
ابـــن(ة): و :
بأن يتصرف بـــ:

التصرف في مناب إبنها القاصر بنسبة 192جزء من أصل 211680 في الحقوق العقارية المتمثلة في القطعتين الأرضيتين الأولى واقعة بالمكان المسمى واد الحمام مساحتها 3 هكتار و 7 أر 1 سآر قسم 03 مجموعة ملكية رقم 63 و القطعة الثانية واقعة بالمكان المسمى طفراوت مساحتها 25 آر قسم 04 مجموعة ملكية رقم 07 من اختصاص المحافظة العقارية بملیانة.

ملك لـــ:
القـــاصر(ة):
المولود(ة) في : 2002/06/12 بـــ: حمام ريغة
ابـــن(ة) : و : مصابيح الزهرا

و ذلـــك بســـبب
ما تقتضيه مصلحة القصر و حالة الضرورة.
مع القول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

حرر بمكتبنا فـــي: 2019/10/16
رئيـــس المحكمـــة