جامعة اكلي محند اولحاج – البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في الولاية في ظل التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص قانون الاسرة

من إعداد الطالبة :
- جوامع هبة

تحت إشراف الأستاذ:
د/ طيبي أمقران

بـــــاشـــــراف اعـضاء لجنة المنـاقـــشة
د/

السنة الجامعية :2020/2019

قال الله تعالى : " المال و البنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا و خير املا "

الاية 46 من سورة الكهف

و قال ايضا :" و آتوا اليتامى أموالهم و لا تتبدلوا الخبيث بالطيب و لا تاكلوا أموالهم الى أموالهم انه كان حوبا كبيرا "

الاية 02 من سورة النساء

كلمة شكر و عرفان

أتقدم في البداية بالشكر و التقدير إلى الله سبحانه عز و جل الذي وفقني و أوصلني أهداني إلى الطريق الذي أنا فيه إلى أن أتممت هذا البحث المتواضع .

و أتوجه بالشكر إلى أستاذي الفاضل الدكتور الفاضل طيبي أمقران الذي لم يبخل عليا بتفضله و إشرافه على مذكرته وتوجهيه الي جزاه الله كل خير .

كما أتوجه بالشكر و العرفان إلى الأساتذة أعضاء اللجنة الذين تفضلوا بقراءة المذكرة و ما بذلوه من مجهودات و عناية رغم الظروف التي نمر عليها فجزاهم الله عنا كل خير .

كما أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الكرام في كلية الحقوق و العلوم السياسية الذين تتلمذنا على أيديهم اشرفوا على تخرجي و على رأسهم رئيس التخصص و كل أساتذة قانون الأسرة .

كما أتقدم بالشكر و العرفان إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاح هذا العمل المتواضع .

اهـــــــــداء

الهي لا نطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك و لا تطيب اللحظات الا بذكرك و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك و رؤية وجهك الكريم يا ارحم الراحمين فالحمد لله الذي هداني الي الصلاح و أتم علي نعمته بكل ارتياح .

اهدي ثمرة جهدي إلى زهرة الروح الفواح التي سهرت الليالي ورفعت الأيادي و كان دعاؤها سر النجاح .. أمي الغالية .

إلى من كله الله بالهيبة و الوقار و علمني عطاء بدون انتظار إلى من احمل اسمه بكل افتخار .. ابي العزيز .

حفظكما الرحمن و أطال عمريكما و ألبسكما من العافية ثوبا

الى سندي في الحياة بعد الله و والدي الى من أثروني على أنفسهم و عليهم اعتمدت أخواتي ***إيمان و رجاء و*** *أخي* ***منصف***

حفظكم الرحمن من كل سوء

و الى كل العائلة الكريمة جدتي اطال الله في عمرها و خالاتي و أخوالي و عماتي و اعمامي و ابنائهم

الى أساتذتي الفاضل الذين أناروا درب الحياة بخير الزاد و العلم جعلها الله في ميزان حسناتهم .

الى جميع الصديقات و الأصدقاء الذين تشرفت بمعرفتهم و ايخائهم والى كل زميلات و زملاء الدراسة و العمل الذين ابعث اليهم ارق تحية

هـــــــــبـــــــــة

قائمة المختصرات :

ق ا ج : قانون الأسرة الجزائري

ق اج م ا : قانون الاجراءات المدنية و الادارية

ق م ج : قانون مدني جزائري

د د ن : دون دار النشر

د س ن : دون سنة النشر

د م ن : دون مكان النشر

ص : صفحة

ط : طبعة

مقدمة

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية في المجتمع ، لذا أولى لها المشرع أهمية وعناية خالصة بقصد حمايتها وحماية أفرادها و حماية مصالح الطفل خاصةّ ، ومن ضمن هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري الذي جاء بقوانين تحمي هذه المصالح ومن بين هذه القوانين نجد القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم والذي فصل في العديد من العلاقات الأسرية وحماية الأشخاص و الأطفال القصر والأشخاص عديمي الأهلية. إلا أن المشرع الجزائري اهتم فيه بالجانب الموضوعي أكثر من جانبه الإجرائي، فاضطر المشرع إلى تخصيص فصل كامل من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة فيما يتعلق بصلاحيات قاضي شؤون الأسرة في حماية نفس و أموال القاصر وتصرفاته .الأمر الذي جعل المشرع الجزائري إلى وضع إجراءات للقاضي تحدد اختصاصاته من اجل حماية والمحافظة على مصالح الطفل ناقص الأهلية والبالغ ناقص أو فاقد الأهلية وذلك من خلال النصوص القانونية المحددة في المواد من 423 إلى 583 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما استدرج قسم خاص بشؤون الأسرة على مستوى المحاكم والمجالس القضائية قصد ترسيخ فكرة القضاة ونتيجة تعقيد وحساسية القضايا الأسرية، مما يجعلها قضايا اضطرارية ذات طابع استعجالي ، وهذا النوع من الاختصاص ميزه المشرع الجزائري على غرار باقي الاختصاصات للأقسام الأخرى للمحكمة.فموضوع الولاية موضوع عملي تطبيقي مرتبط ارتباط وثيق بالقاصر و إجراء يحد من تصرفاته إذ يمنعه من استعمال حقوقه الأساسية في حياته اليومية ألا وهو حق التصرف في أمور أمواله ونفسه فنجد بعض تصرفاته باطلة و منه ما هو موقوف على إجازة وليه والقاصر محل دراستنا هو القاصر من حيث السن والعقل وهو ما نصت عليه المادة 40 قانون مدني و نظرا لاختلاط وتضارب المصالح لحماية أموال ونفس القاصر من نقائص وانحرافات فالمشرع تدخل ليتناول أحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة ووضع عليه هيئة مكلفة برقابتها وتسيير ممثلها ممثل في شخص القاضي الذي خول له المشرع أعمال الرقابة نيابة الشرعية في القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

وتهدف أهمية دراستنا إلى إبراز الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة في حل المنازعات المعروضة عليه من خلال:

- كثرة القضايا التي تنهال يوميا على قسم شؤون الأسرة بمختلف مواضيعها والتي تستدعي تدخل قاضي شؤون الأسرة من اجل إيجاد الحلول المناسبة لها .
- العناية التي يوليها المشرع الجزائري للقصر .ناقصي الأهلية أو منعدمها بتخويله بعض الإجراءات التي يتبعها القاضي من اجل حمايتها .
- الرغبة والاهتمام بدراسة موضوع صلاحية قاضي شؤون الأسرة في الولاية في إطار أكاديمي اعتمادا على قانون الأسرة في الجانب الموضوعي وتكمن في كون قاضي شؤون الأسرة وظيفته اجتماعية مرتبطة بالجانب النفسي لذا نرى بان المشرع اهتم بالقصر وكذلك الجانب الإجرائي في صلاحيات القاضي في تحريك دعواه.
- استقراء المواد القانونية وإدراج أهم تطبيقات الاجتهادات القضائية الجزائرية .
- تحليل بعض النصوص التي جاء بها قانون 05-02 المتعلق بشؤون الأسرة.
- تبيان أسبقية الشريعة الإسلامية لحماية القاصر و حرصها على حماية أمواله ونفسه .

أما عن أسباب التي جعلتنا نركز دراستنا عليها فهي أسباب متعددة جعلتنا نتخذها كمركز اهتمامنا وتسليط أضوائنا عليها :

- اعتبار القاصر من الفئات العاجزة عن تدبير أمورها المالية و الشخصية .
- المكانة الكبيرة للقاصر في ظل أحكام الشرع والتشريع فطفل اليوم رجل الغد .
- الفكرة الشائعة باتخاذ أموال القاصر من أصحاب النفوس الضعيفة .
- تبيان موقف المشرع الجزائري من خلال جملة أحكام مقننة تطرق لها .
- توضيح الإجراءات المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- بيان أهمية ودور القاضي وسلطته في التدخل المولى عليه من جهة و مراقبة الولي من جهة أخرى.

فبناءا على ما تم ذكره من أهمية الولاية من حفظ الولي والنيابة للقاصر في نفسه وحاله وكذا لتكريس المشرع لهذا المبدأ من خلال تخصيص عدة مواد متفرقة بين القوانين على غرار قانون الأسرة و الإجراءات المدنية و الإدارية وكذا القانون المدني فقد حاولنا من خلال فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة إبراز أهم أهداف الولاية على القاصر خاصة بعد إدراجه ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وعليه الإلمام بجوانب وفصول الولاية ومن خلال إعدادنا للمذكرة و جمعنا للتفاصيل البحث وقعنا فعدة إشكاليات تبلورت في الإشكالية التالية :

ما مدى نجاعة نظام الولاية في التشريع الجزائري ؟ و إلى إي مدى يمكن تدخل قاضي شؤون الأسرة في الولاية ؟ و ما هي الإجراءات التي يتخذها القاضي لمراقبة و إنجاح رقابة الولي ؟

و للإجابة على الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم خطتنا لفصلين شاملين لأنواع الولاية التي نص عليهم قانون الأسرة و الإجراءات المدنية و الإدارية في ظل التشريع الجزائري وذلك بتدخل من خلال دراسة صلاحيات قاضي شؤون الأسرة عليها .

تمهيد

يعتبر القاصر عجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته آو لنقصها ، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع إدراك مصلحته لعدم اكتمال عقله و رشده ، المر الذي يجعل من نفسه و أموره عرضة للخسارة و هدفا لبعض النفوس الضعيفة من أفراد المجتمع ، ومن هنا كان لابد من سن ضوابط تحد من تصرفات القاصر لإدارة شؤونه الشخصية المتعلقة بنفسه و ماله و تعيين من ينوب عنه في هذه التصرفات ؛ ومن أهم ما تبنته الشريعة الإسلامية و كل التشريعات العربية و حتى الغربية نظام النيابة القانونية حيث يمنع القاصر من إبرام بعض التصرفات ذات الأهمية التي من شانها أن تؤدي إلى افتقار ذمته المالية ا والى فقدانه حقوقه الشخصية لذا اوجب المشرع على ضرورة وجود شخص مكلف او نائب قانوني يحفظ أمواله و إدارتها و كذا صيانة حقوقه الشخصية شريطة ان يكون هذا الشخص كامل الأهلية و قدرته غير مشوبة بعارض من عوارض الأهلية .

الفصل الأول:

الولاية على النفس

إن القاضي باعتباره حامي حقوق الأفراد ينبغي إن توجد عدة قوانين تمكنه من تفعيل هذه الحماية وسنتعرض في هذا الفصل إلى أهم الجوانب القانونية التي تحكم الولاية على نفس و أهلية القاصر وعلاقته بالولي لحمايته والنظر إلى الميكانيزمات التي وضعها المشرع للقاضي والتي يبدو على أنها من أهم مظاهر الحماية للقاصر و لذا ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل من أجل دراسة ولاية على نفس من جميع الجوانب إلى مبحثين شاملين في إجراءات الولي على النفس سواءا في القضاء العادي أو ألاستعجالي و تطرقنا له من جميع الجوانب والنواحي كالتالي:

المبحث الأول:

في تعيين الولي وشروطه

في هذا المبحث سنتطرق إلى الكيفيات والشروط التي يتعين بهم الولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقانون الأسرة، باعتبار أن الولي هو النائب عن الغير فهي سلطة قانونية للقيام بأعمال النيابة عن القاصر إلى غاية بلوغ رشده ، وتثبت الولاية للمولود الضعيف لحمايته لأبويه وفي حال انفصالهما قد يحدث نزاع عن أحقية الولاية ؛ ما يتسبب في تدخل القضاء وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث

المطلب الأول:

في شروط الولاية

في هذا المطلب سنتطرق إلى الشروط الواجب توفرها في كل من الولي باعتباره ذو مسؤولية على القاصر والمولى عليه ومتى تبدأ هذه الولاية .

الفرع الأول :

في الولي

من اجل قيام علاقة الولاية وضع المشرع الجزائري شروطا وجب توفرها في شخص الولي وقد اتخذ المشرع الجزائري هذه الأحكام وفق منهج الشريعة الإسلامية والمتمثلة في الأهلية كأول مبدأ أي سلامة العقل وخلوه من الشوائب الذي قد تخترق كماله من عوارض الأهلية من سفه و عته وجنون أو طيش و نحكم بذلك على الشخص العادي و كذلك أن يكون بالغا عاقلا فلا يكون الولي طفلا أو صبي مميز فيشترط عليه السن المحددة قانونا والمتمثل في سن (19) تسعة عشر سنة بحيث لا تكون الولاية لناقصها و منعدمها لان الشخص المغبون جنونه مطلق يزيل الولاية زوال كلي إلى غاية شفائه وزوال العارض حتى بالنسبة للجنون المنقطع فيكون عليه حكم الجنون العادي كذلك الحال بالنسبة للإغماء و حالات السكر فهذه الحالات لا تزيل معها الولاية .[1]

[1] _ الامام ابو زهرة محمد ، الولاية على النفس ، ملتزم الطبع والنشر ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي القاهرة ،مصر ، 1994 ، ص 80

وعمل الولي على المجنون كعمله على الصغير كما يجب أن يكون مسلما فلا يجوز ولاية الغير المسلم على المسلم وهذا الشرط متفق عليه أهل الاختصاص من فقهاء وقانونيين واعتمد علي المشرع مراعاة لمصلحة المحضون كما يشترط شرط الذكورة كقاعدة عامة فتكون الولاية وتقوم للأب وهذا ما نصت عليه المادة 87 من قانون الأسرة[2] صراحة بقولها:"يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا .و في حالة الغياب او حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. و في حالة الطلاق تمنح الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ." واستنبط منها حالات استثنائية تتماشى مع ظروف القاصر و وليه كما نجد شرطي الكفاءة والقوامة الرجال على النساء نظرا لمسؤولياتهم المالية وقوامة الرجل على المرأة في ظل أسرته وعلاقته الأسرية وحمايته لأسرته بقوة الرجولة و يكون صلاحيات القاضي بالرقابة على شروط الواجب توفرها في الولي بفرض إجراءات منح أو سحب رخصة الولاية في حالة حصول عارض من عوارض الولاية على الولي كفرض إجراء الحجر أو حالات النزاع في الولاية في حالات الطلاق أو موت الولي.

وتكون إجراءات الولاية عن طريق رفع دعوى ولاية الولي على نفس القاصر لدى أمانة ضبط قسمة شؤون الأسرة لدى محكمة ممارسة الولاية على القاصر عن طريق عريضة افتتاحية تتضمن الجهة المختصة وأطراف القضية مع إدراج السيد وكيل الجمهورية باعتبار أن النيابة العامة طرف في كل نزاعات وقضايا شؤون الأسرة . ولم يتكلم المشرع الجزائري عن الإجراءات المفروضة التي رغم الأهمية التي يلعبها هذا الموضوع في الشروط و الأركان الواجب توفرها في الولي وكذا العلاقة التي يجب أن تربط بين الولي والمولى عليه ، أما في حكم التصرفات الولي دون إذن القاضي لم يضع المشرع الجزائري قواعد اختصاص تمنحه التدخل الموضوعي في مسائل الولاية في شؤون الأسرة في الجزائر الشخص المخول قانونا بمنح الإذن أم إلى رئيس المحكمة باعتبار الإذن من ضمن صلاحيات رئيس المحكمة ، فهنا يكون الإذن بناءا على أمر على عريضة من ذي مصلحة أو صفة مودعة لدى أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة لدى محكمة ممارسة الحضانة بناءا على نص المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بمنح الترخيص المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الاسرة .

[2] قانون 84-11 مؤرخ في 9 يونيو1984 يتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالقانون 05-02

الفرع الثاني:

في المتولى عليه

نظم المشرع الجزائري نظام القاصر من خلال قانون الأسرة والقانون المدني وجعل له إجراءات خاصة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ولم يأت المشرع يتطرق إلى تعريف رسمي للقاصر غير انه يمكن تعريفه انه الشخص العاجز عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو نقصها والتي حدده المشرع في القانون المدني التي تبتدئ من سن العدم 00 إلى سن 19 وذلك من خلال المادة 40 والتي اخذ بها قانون الأسرة كذل فهو في هذه المرحلة لا يستطع إدراك مصلحته لعدم اكتمال عقله حتى ولو كان مميزا ومن هنا كان من اللازم حماية مصالح القاصر وهذا بعد توفر عدة شروط في القاصر لتقوم عليه (المادة 79 ،87 ، 88 قانون أسرة) و أولها الأهلية أي بلوغ الشخص سن 19 تسعة عشر كاملة ويعتبر هذا السن سن الأهلية المدنية وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني بقولها:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية . سن الرشد 19 سنة"[3] واخذ به المشرع الجزائري كسن الرشد في قانون الأسرة غير انه اتخذ استثناءات عن القاعدة العامة للأهلية في القانون المدني في المادة 'à من القانون المدني أو لحقت إلى القاصر أشخاصا يلحقون بالصبي المميز و هم من نصت عليهم المادة 86 من قانون الأسرة على انه من بلغ سنّ الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلّية . ومعنى ان الأشخاص الذين يقع عليهم الحجر هم الأشخاص الذين يلحقون بصفة الصبي المميز في تصرفاتهم نتيجة أعراض قد تطرأ على عقولهم و حدّدتهم المادة '42 قانون مدني بقولها :" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ". ومن هنا نستنتج أن القاصر يلحق إليه صفة المجنون والمعتوه والسفيه و ذا الغفلة فقد اجمع المشرع الجزائري تصرفات أولئك الأشخاص إلى الولي بأحكام خاصة خاضعة لقانون الأسرة عن طريق إجراءات يلجأ إليها القاصر و وليه للقاضي كي لا تضر وتفتقر ذمته .[4]

1 القانون رقم 07-05 المؤرخ في 07ماي 2005 المتضمن االقانون المدني المعدل والمتمم للامر 75- 58
2 العربي بلحاج ، الو

وذلك عن طريق دفع أمر على عريضة تتضمن حجر لدى قسم شؤون الأسرة لدى محكمة ممارسة الولاية بحسب المادة 481 قانون إجراءات مدنية و إدارية و ترفع عن طريق محامي الشخص فان تعذر وجوده يعين القاضي محاميا تلقائيا كما يجب إرفاقه بطلب الحجر من الولي

على القاصرو شهادة ميلاد القاصر ووثيقة تثبت الشيء المراد الولاية عليه ، وهنا إذا كانت أعراض الحجر واضحة يأمر القاضي بتعيين خبير من اجل تعيين وفحص المحجور وتبيين أسباب قيام الولاية ، وبعد انتهائه من خبرته يودعها لدى أمانة المحكمة ليعين القاضي بعد إعادة سير القضية من قبل الأطراف عن طريق دعوى الرجوع بعد الخبرة ليفصل القاضي بعدها في القضية بعد موافقة المحامي على تقرير الخبرة و المصادقة عليه من قبل القاضي ليعين القاضي بعد ذلك القاضي وليا على القاصر المحجور عليه ليصبح ذلك الشخص وليا على القاصر من تاريخ النطق بالحكم .

الفرع الثالث:

في ولاية القاضي على عديم النسب

حفظ الآداب العامة من قبل قاضي شؤون الأسرة المتعلقة بالولاية في النسب ، فللقاضي دور فعال في حماية كيان المجتمع وتثبيت مصالحه و منع كل أسباب التلاعب بمصير الأطفال مجهولي النسب ؛ وحفظ حقوقهم المالية والمعنوية ، حفظ حقوقهم المادية والمعنوية ومن أهم الحقوق المعنوية حق العرض الذي يتصل بشرف الإنسان وسمعته ؛ويتدخل قاضي شؤون الأسرة من خلال المواد المصرح بها في قانون العقوبات في المواد من 304 إلى 349 ،باعتبار إن النيابة طرف في جميع قضايا شؤون الأسرة بناءا على المادة 3 مكرر من قانون الأسرة وتعتبر كطرف أصلي في النزاع وخاصة زنا الأزواج الناتج عنه أطفال و في حالة عدم معرفة نسبهم يتولى قاضي شؤون الأسرة رقابتهم إلى حين بلوغهم لسنهم الرشد وللقاضي هنا سلطة تقديرية واسعة في الحكم ؛ ويرجع هذا التقدير إلى النظام القانوني الذي يحكم المجتمع وكذا أسسه وقواعده القانونية .

ويتميز دور القاضي جليا في قضايا إثبات النسب خاصة برفض النسب الناتج عن علاقة غير شرعية و كذلك أحكام الحضانة ومن هذا ما يتبين على أن أحكام النسب باعتبارها أحكام تحظى بحماية شرعية وقانونية و أحكام النسب ترتبط مباشرة بالعلاقة القائمة بين الرجل و المرأة والتي كان تسبا في إنشاء ؛ والقضاء في هذا المجال يخضع لعدة مبادئ بحسب نوع العلاقة المنشئة

للنسب فإذا كانت علاقة زواج طبق القاضي مبدأ التيسير في إثباته و مبدأ الاحتياط في نفيه وإذا كانت علاقة غير شرعية حكم بعدم إثباته عملا بمبدأ سد الذرائع حتى لا تنتشر العلاقات المحرمة ؛ حيث أن هذا الأخير أي عدم إثبات النسب الناتج عن علاقة غير شرعية مرّ بعدة تغييرات من خلال قرارات المحكمة العليا لكون رابطة النسب رابطة إنسانية وعقدية لما فيها من حماية حقوق الولد لماله من أحكام الحضانة والنفقة و قد اخذ المشرع الجزائري نطاق عمل هذا المبدأ من الشريعة الإسلامية ؛ وجعل إثبات النسب خاضعا لمبدأ التيسير فيثبت النسب بالزواج الصحيح والفاسد ونكاح الشبهة و بالإقرار والبينة وهذا ما اخذ به واتفق عليه الفقهاء شرعا وخاصة مذهب المالكية وعلى هذا المبدأ سار المشرع الجزائري[5] ، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة التي تنص على :".....:".

فهنا نجد اختلاف في ولاية الطفل عديم النسب من زواج عرفي غير ثابت أو عن طريق زواج عرفي بطريقة غير شرعية؛ ففي حالة الزواج العرفي الغير الثابت نص عليه قرار المحكمة العليا الذي ينص على :" حيث أن الزواج وقع بين الطرفين بالفاتحة في 20 أوت 1965 رغم أن المطعون ضده كان في مؤسسة إعادة التربية بالحرّاش منذ 02 نوفمبر 1962 إلى غاية 05 جويلية 1967 كما أن الطلاق المزعوم وقع بين الطرفين في 1967 وان الولد المسمى وحيد المتنازع عليه ولد في 20 أوت 1966 وان هذه الوقائع لم تثبت البينة لإثبات صحتها لان الزواج يثبت فقها وقانونا بقراء الفاتحة و تحديد الصداق والولي والشهود و ان اعتراف المطعون ضده القاضي الأول وقع بالتردد وتراجع عليه".أما رفض إثبات النسب الناتج عن زواج عرفي في حقيقته علاقة غير شرعية الذي يكون بعد إثبات النسب الناتج عن زواج عرفي في حقيقته علاقة غير شرعية الذي يكون بعد تأكد القاضي من كون علاقة الرجل بالمرأة علاقة غير شرعية لوجود حكم جزائي او اعتراف به يرفض القاضي بموجبه اثبات النسب الناتج عنه[6] و هذا ما ورد في قرارات المحكمة العليا الصادر في 1984 .....[7]

[5]- نوارة العشي ؛ مقال حول دور قاضي شؤون الأسرة في حفظ الآداب العامة ؛ حوليات جامعة الجزائر ؛كلية الحقوق جامعة الجزائر ص 285

[6]-

[7]- انظر قرار المحكمة العليا

المطلب الثاني :

في الأشخاص المكلفين بالولاية و إنهاء مهامهم

بما أن الولاية تكون كأصل عام على القاصر و حرصا من المشرع لحماية حقوقه من حلال أحكام هذه النيابة الشرعية فقد رتب الأولياء من خلال درجات استحقاقهم و ظروفهم و كيفية إنهاء مهام كل واحد فيهم وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال تفصيل جوانبه نظرا للتداخل والترابط فيما بينها وذلك من خلال تبيان سلطات الولاية وإجراءات إنهاء مهامه :

الفرع الاول:

في ترتيب الأولياء على النفس

إن الولاية في التزويج هي الصورة المثلى للولاية على النفس وكانت هذه الولاية حق مباشرة إجراء عقد الزواج لنفسه أو لغيره لسبب من أسباب ولاية التزويج وباستقراء المادة 11 بعد تعديل القانون الأسرة بموجب القانون 05-02والتي لم يكن قبلها فنلاحظ إن المشرع قد حافظ على ذكر الأب بالأول لكنه استعمل حرف أو فيما لبعد الذي يثير إشكالا فلا يفهم إن كان القصد منه الترتيب أم التمييز . إما من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة تطرق إلى ترتيب على النفس بنحو ترتيب من له مصلحة في تسيير ومراعاة مصلحة المحضون فوضع المشرع الأب كأول شخص تجب ولايته على أولاده القصر ثم الأقربون ثم القاضي ؛ و الأقربون حددهم المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة على أنهم الأب ثم الأم ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة والقاضي هنا يراعي مصلحة المتولى فالمشرع هنا من ناحية الترتيب قدم كل من جهة الأبوة على البنوة ثم من جهة الأخوة فالعمومة ومن جهة ثانية وهي من اقرب درجة بعد اتحاد الجهة يكون الولي أقربهم للمولى عليه إن كانت هناك عصبات عدة ولكنهم من جهة واحدة ودرجة واحدة كان الولي هو أقربهم درجة ؛ وقد اخرج المشرع الجزائري عمل المرأة من مسقطات الولاية فالمرأة العاملة لها الحق في ممارسة الولاية إذا ما أسندت لها إليها ولكن ربط هذا الشرط بمصلحة المولى كمبدأ عام .

فركن ترتيب الأولياء على النفس آثار اختلاف بين الفقهاء والمذاهب فهناك من يثبته بحسب الأقرب من العصبات أو غيرها وبين تقديم الأقرب من العصبات عن ذوي الأرحام كما رتبه الحنفية كشرط لثبوت أصل الولاية بتقديم الأقرب عن الأبعد سواءا كانوا أعصبة أو غيرها فجاء

ترتيبهم بالبنوة ثم الأبوة فالأخوة وهدا على عكس المذهب المالكي الذي جعلها بين ولاية الإجبار و ولاية الاختيار فولاية الإجبار ترتكز على الأب وحده وعلى وصي الأب في حالة التزويج ، وقد اختص المذهب المالكي الأب فبهذا يضيق نظام الولاية بالإجبار أما الولاية الغير الإجبارية تثبت للبنوة ثم الأبوة المباشرة ثم الأخوة ثم الجدوة ثم الكافل ثم القاضي ؛ ولعل الغاية من اتخاذ المشرع الجزائري بالترتيب هي الحرص على الأقرب مسؤولية و كذلك النظر في مصالح القاصر الذي يتعذر عليه ذلك . والهدف من ذلك ترشيد الولاية على القاصر وعلى مصالحه باعتبار أن فئة القصر فئة تلتزم بالترشيد إما في حالة طلاق الزوجين فالولاية تكون لمن أسندت له الحضانة و ذلك بناءا على نص المادة 87 من ق ا ج ؛ أما في حالة غياب الأب أو فقدانه تحل الأم محل الأب في الأمور المستعجلة فقط و في حالة الطلاق يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ويقدر الظروف الملائمة لنشأة القاصر فيتدخل القاضي بتعيين الولي اللازم ويعتبر القاضي ولي من لا ولي له و على عديم النسب الذي ليس له من يتدبر و يسير شؤونه إلى غاية بلوغه سن الرشد القانوني كما يمنح رخصة التصرف في أمواله.

الفرع الثاني :

في تصرفات النائب

تعتبر التصرفات التي يقوم بها النائب لفائدة ومصلحة الطفل القاصر في إطار الإذن والترخيص الذي يمنحه القاضي للولي وبوضع رقابة على تصرفاته بحيث جعل عليهم أشخاصا معنيين ويكون ذلك بناءا على طلب يودع لدى أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة لدى محكمة ممارسة الولاية ليصدر القاضي أمر بتقييد الأشخاص في ممارسة الولاية على القصر فيقيده بحسب التصرفات التي يبرمها واخضع بعضها لإذن القاضي ورقابته سواءا اثنا النيابة أو بعدها وذلك بما حددها المشرع في قانون الأسرة و الحق بها نظام المقدم والوصي و هذا طبقا لمقتضيات المادتين 95 و100 من قانون الأسرة الجزائري ؛ فإما بالنسبة للقاصر الغير المميز فجعل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا بناءا نص المادة 42 من ق م ج وكذا المادة 82 من ق ا ج بحيث نصت المادة على انه من لم يبلغ سن التمييز تعد تصرفاته باطلة بطلانا مطلق سواءا برضا وليه أو بإذن القاضي أو بدونهما سواءا برضاء الولي أو القاضي أما بالنسبة للقاصر المميز فنص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 83 من ق ا ج على انه من بلغ سن الرشد و لم يبلغ سن الرشد فتعد تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة له نفعا محضا ولا يمكن

إبطالها ، أما بالنسبة للأفعال الضارة التي يبرهما القاصر وتكون ضارة له فتكون باطلة بطلانا مطلقا بناءا على طلب الولي أو أمر القاضي ولا يجوز النفاذ فيها إلا بناءا على إجازة الولي وفي حالة النزاع يعرض على القاضي للفصل فيه باعتبار أن الصبي المميز قاصر وناقص أهلية بناءا على نص المادة 43 ق م ج ويستخلص منة المادتين 83 ق ا ج و المادة 44 ق م ج بأنه من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يخضع بحسب الأحوال التي تنظمها من ولاية أو وصاية أو وصاية أو تقديم ، فبالتالي نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تطرق من خلال قانون الأسرة والقانون المدني إلى وضع التفرقة بين التشريع وما وضعه فقهاء الشريعة الإسلامية المقسمة إلى ثلاثة أمور والتي تتمحور في التصرفات النافعة نفعا محضا والمرتدة بين النفع والضرر والضارة ضررا محضا و هذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/01/23 و الذي جاء فيه ما يلي : " على انه من المقرر قانونا انه لا يجوز التنازل للولي عن حقوق القاصر لدى الغير فبالتالي التصرفات التي يجيزها النائب جازت ونفذت أحكامها أما إذا لم يجزها النائب لا تكون جائزة النفاذ لما سيحق القاصر من ضرر لذاته و يعتبر هذا التصرف صحيح من حيث الانعقاد و أوقف انجازه من طرف النائب ، أما إذا كان دائرا بين النفع و الضرر منتجا لأثاره لكنه قابل للإبطال لمصلحة القاصر فإذا زال فيزول بأثر رجعي لما رتبه من تاريخ إبرامه .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتخذ في شقه المدني عن نظيره في قانون الأسرة بحيث إن الأول نص على قابلية الإبطال في حين إن قانون الأسرة موقوف على الإدارة وكلا منهما يتفق على أنهما يمرّان بمرحلتين فالتصرف الموقوف لا ينفذ إلا إذا أجيز بينما التصرف القابل للإبطال يرتب أثاره إلى حين إبطاله من طرف صاحب الحق رافضا إجازته ؛ والغاية منه زيادة في حماية القاصر و رعاية مصالحه من إن تضيع وتهدر واخضع المشرع ببعض التصرفات لإذن القاضي لمراعاته بمنح الإذن في حالة الضرورة و المصلحة كحاجة القاصر و إخوته لنفقة الأب ,كما أن قانون الأسرة لم يحدد القاضي المكلف بتحديد الإذن ولكن تدارك هذا النقص من خلال نص المادة 479 ق ا م أو أخضعته لقاضي شؤون الأسرة كقاعدة عامة .

الفرع الثالث :

صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في إنهاء إجراءات الولاية

سنبين من خلال هذا الفرع لمقرر القضائي في دعوى إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت و كذا حجيته و كذا العمل القضائي المنتهج فيه فيكون المقرر القضائي الفاصل في القضايا التي تنهي إجراءات الولاية هو الأمر الاستعجالي طبقا للمادة 455 من ق اج م ا كما أطلق المشرع على الأحكام الصادرة في شان الولاية عل القاصر بالأوامر على غرار المشرع المصري في مسائل الولاية على النفس الذي سماها قرارات و أحكام و الفرق بينهم جلي و واضح فقرر المشرع الجزائري إطلاق مصطلح الأوامر و نص على أنها قابلة للاستئناف في غضون 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للخصوم و نفس الأجل المقرر بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ النطق بالأمر ويبقى الإشكال المطروح بالنسبة لتنفيذ الطعون الأخرى أما المادة 453 من ق اج م ا تحيلنا إلى أحكام الدعوى الاستعجالية والحكم الصادر بشأنها في حين أن الأحكام المتعلقة بالولاية على النفس في التشريع المصري يتبع فيها الطريق العادي لرفع الدعوى وهي قابلة لمختلف طرق الطعن التي تم إلغاء البعض منها و مادام أن الأمر الاستعجالي الصادر بشان إسقاط الولاية على القاصر بالفصل في طلب قائم بطبيعة الحال على ظروف متغيرة فهذا يستتبع حتما أن يحوز الأمر على طبيعة الشيء المقضي فيه حيث يمكن تعديله بتغيير الظروف غير أن هناك جانب من الفقه يرى خلاف ذلك بان الأمر الاستعجالي له حجية قطعية رغم طبيعته المؤقتة على أن الرأيين يتفقان على كل حال في أن الأمر الاستعجالي لا يسوغ فيه إلا إذا تغيرت الظروف التي أدت إلى الحكم به وفي ذات الوقت لا يقيدها الأمر القاضي إذا تغيرت مراكز الخصوم ، أي يجوز للأمر الاستعجالي حجية الأمر المقضي فيه وقت رفع الدعوى الاستعجالية و يفقد هذه الحجية وفق تنظيم الشروط الموضوعية حيث يمكن تعديل هذا الأمر تبعا لتغيير الظروف كما تثير حجية الأمر الصادر في مسالة إنهاء ممارسة الولاية على القاصر و سحبها المؤقت جدلا كبيرا حيث انه ترتب الأحكام أثرا قانونيا يكمن في حيازتها لقوة الشيء المقضي فيه إذا كانت فاصلة في موضوع النزاع وهذا استنادا إلى نص المادة 296 فقرة 02 من ق اج م ا أما إذا كان الحكم صادر قبل الفصل في الموضوع فلا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه وفقا لمقتضيات المادة 298 من ق ا م ا ونتساءل عن الأحكام والأوامر حيث أن

المشرع في نص المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصطلح الأمر وليس الحكم ؟ ويكمن الجواب في أن المشرع لم يوحد بين المصطلحات بين قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث نص في المادة 104 ق ا ج على انه يتعذر له تعيين الولي أو الوصي وجب على القاضي أن يعين بحكم مقدما لرعاية مصالح القاصر مع مراعاة أحكام المادة 100 من ق ا ج و يخص هذا الأمر القاصر والبالغ عديم الأهلية أو ناقضي الأهلية و هذا ما يتنافى مع أحكام المادة 483 ق اج م التي تنص في فقرتها الأولى على انه يتم التبليغ الرسمي للأمر الذي ينص بافتتاح التقديم أو برفض الطلب بتسخيره من النيابة العامة عن طريق النيابة بدون رسوم و مصاريف إلى الشخص المعني و إلى من قدم الطلب و بالرجوع إلى الجانب الموضوعي لانتهاء إجراءات الولاية فقد تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة و وذلك في نص مادته 91 من ق ا ج على انه تنتهي إجراءات الولاية عن طرق ظروف أو عوارض تلحق بالولي أو المولى عليه و التي تكون بوفاة المولى عليه كأول إجراء فتنتهي ولاية الولي على المولى عليه بدون أي طلب أو أمر من النيابة العامة كما تنتهي الولاية بناءا على نص المادة 91 من ق ا ج بعجز الولي أي بإثبات واقعة العارض الذي يقع على الولي الذي يفقده أهليته أو قدرته في ممارسة الولاية و التي بسببه أو من اجله يصبح غير قادر على ممارسة الولاية سواءا كان ذلك بحالة دائمة أو في حالة مؤقتة ؛ و قد اختلف الفقهاء حولها ممن يقول بأنها تبقي ولايته على القاصر عادية و تحل الأم أو من ينوبه من الأولياء أو الوصي الحالات المستعجلة كما نصت عليه المادة 87 من ق ا ج غير أن المشرع الجزائري اعتبر الحالات المؤقتة مسقطة للولاية بناءا على طلب يقدم لرئيس قسم شؤون الأسرة فيصدر القاضي حكما بتعيين خبير فيعد الخبير خبرته ليودعها بعد إتمامها لأمانة ضبط المحكمة ؛فتعاد سير الدعوى بعدها من قبل أطراف الدعوى بعد الخبرة فيفصل القاضي بحكم إسقاط دعوى الولاية بعد التأكد من عجز الولي و عدم قدرته عزلى ممارسة مهام الولاية. كما تنقضي الولاية بموت الولي موت طبيعي او بناءا على حكم قضائي فتنتقل الولاية إلى الأشخاص المخولين بعده لاستلام الولاية للأشخاص المكلفين بعده وفقا لإجراءات الولاية . كما تنقضي إجراءات الولاية عن طريق سقوطها عن طريق طلب يودع لدى أمانة قسم شؤون الأسرة بمحكمة ممارسة الولاية بطلب من الولي أو المولى عليه أو بأمر من القاضي نتيجة طارئ أو لسبب من أسباب الرسمية لسقوطها كمثل ان تكون الولاية للأب و في حالة طلاق الأب و الأم فتحال الولاية إلى من أسندت إليه الحضانة فيصبح بالتالي الحاضن بمثابة الولي .

المبحث الثاني :

ولاية التزويج و إجراءات التقاضي في الولاية

لقد أثار شرط الولي في عقد الزواج جدلا كبيرا في الجزائر منذ صدور قانون الأسرة لأول مرة قي 1984 ، فقد اعتبرت العديد من الجمعيات النسوية أن شرط الولي مساس بحرية المرأة في اختيار زوجها فالمرأة بحسب رأيهم ليست كائن معاق ذهنيا لكي تكون بحاجة إلى ولي ؛ فادت إلى تصعيد النزاعات إلى القضاء عن طريق القضاء العادي أو الاستعجالي و لقد اعتبر رجال الدين والفقهاء من التيارات المحافظة اعتبار الولي كشرط أساسي لصحة عقد الزواج و هذا ما احذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 09 من ق ا ج و هذا ما سنتطرق إليه من حلال هذا المبحث الذي قسمناه الى مطلبين نتطرق من خلالهما إلى ولاية التزويج من خلال المطلب الأول و كذا إجراءات التقاضي قيه .

المطلب الأول :

الولاية في التزويج واستثناءاتها

و سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى الشخص المخول له في سلطة التزويج باعتباره شرط أساسي في الزواج و إلا أبطل عقد الزواج وفقا لإجراءات المنصوص عليها في قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الاول

الولي المكلف بالتزويج

الولاية كقاعدة عامة هي سلطة شرعية تمنح لصاحبها أثناء عقود و التصرفات و تنفيذها لفائدة شخص آخر يكون في حالة عجز عنه القيام بذلك بنفسه لكونه قاصر او مصاب بمرض عقلي ، أما الولاية في الزواج فهي تدخل من ضمن الولاية على النفس بمعنى الإشراف على الشؤون الشخصية للمرأة ؛ فولاية الزواج هو أن يقدم شخص كبير راشد على تدبير شؤون الزواج للمرأة المحتاجة لذلك ؛ ويشترط في الولي كأساس على أن يكون من العصبة للمولى عليه و ان يكون أقربها بحسب ترتيبهم في الميراث فيكون الأب ثم الجد ثم الأخ ثم العم ثم الخال و بالرجوع لنص المادة 11 من ق ا ج نجد بان المشرع نص من خلال هذا النص أضاف كلمة أي شخص تختاره الفتاة من اجل تزويجها و قد ادخل نوعا من الشكوك و كذا استبعاد وليها الأصلي و الشرعي وهو الأب الذي له السلطة الفعلية في التزويج لابنته التي تكون تحت سلطته[8] أما بالنسبة للفتاة طرف الزواج و التي تكون عديمة النسب أو التي ليس لها ولي فقد نصت الفقرة الثانية من نص المادة 11 من ق ا ج على أن القاضي يتولى ولاية تزويج القاصر عديم النسب أو من لا ولي له في تزويجهم ؛ كما يشترط أن يكون الولي في عقد الزواج رجلا بالغا مسلما فالمسيحي لا يمكنه ولاية الطفلة المسلمة . أما في الشريعة الإسلامية فاغلب الفقهاء قسموا ولاية التزويج إلى ولاية الإجبار و ولاية الاختيار فولاية الاحتيار هي حق الولي قي تزويج ابنته بناءا على موافقتها و قبولها بالزواج ؛ أما ولاية الإجبار فهي تزويج المرأة دون اخذ موافقتها و قبولها بالزواج من طرف الولي و يعود ذلك في ان الفتاة قاصر او سفيهة و حسب جمهور الفقهاء فولاية التزويج واجبة بالنسبة للمرأة عملا بحديث الرسول صلى الله عليه و سلم :"لا نكاح إلا بولي ." اما في التشريع الجزائري فقد اخذ بمذهب الشريعة الإسلامية فإذا اختل شرط الولي

[8] العربي بلحاج ، مرجع سبق ذكره ص 142

يعد الزواج باطلا و يفسخ قبل الدخول . اما قانونا فنلاحظ ان المشرع الجزائري قد أجرى عدة تعديلات على قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجديد بخصوص المواد11 و 12 و 13 المتعلقة بشرط الولي في عقد الزواج بحيث نلاحظ ان المشرع الجزائري قد أضاف عبارة : " **أو أي شخص تختاره** " في المادة 11 بحيث لم يكن منصوصا عليه بناءا على القانون القديم بحيث نلاحظ أن المشرع الجزائري قد فتح الباب للمرأة لاختيار وليها لإبرام عقد الزواج فبالتالي بالضرورة أن لا يكون الأب وليها فقد يكون وليها فقد يكون احد أقاربها أو شخص أجنبي عنها .إذ أن المرأة بموجب التعديل الجديد أصبحت تملك الحرية التامة في اختيار الولي في عقد الزواج لكن شرط أن تكون بالغة سن الرشد القانوني للزواج المحدد بـ 19 تسعة عشر سنة ؛ أما بالنسبة للقاصر فيشترط أن يكون وليها أبوها أو ممن تجب ولايتهم عليها و وان يكون بالترخيص من القاضي الذي يمنحه شرط التقييد و التسجيل في سجلات الحالة المدنية . كما أشارت المادة 13 من ق ا ج إلى انه لا يحق للولي أن يجبر الفتاة القاصر على الزواج ، و أن زواج الفتاة القاصر لا يمكن أن يكون إلا بموافقتها ؛ و نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعالج الآثار المترتبة على إجبار المرأة على الزواج سواءا أكانت قاصرة أم لا فهل يجوز للمرأة التي تزوجت بالإكراه طلب التطليق آم لا باعتبار أن الرضا ركن جوهري و أساسي لصحة الزواج ؟ للإجابة على هذا التساؤل ؛ تدلنا المادة 53 من ق ا ج المتعلقة بأسباب التطليق في هذه الحالة يعد ضررا معتبرا شرعا بناءا على الفقرة العاشرة من المادة المذكورة أعلاه و بالتالي نستخلص أن المشرع الجزائري حاول من خلال تعديل قانون الأسرة الذي جاء به سنة 2005 بناءا على الأمر 05-02 التعديل بين الاتجاهين فقد حاول في الاتجاه الأول الإبقاء على شرط الولي إرضاء للتيار المحافظ و الإسلامي في المجتمع باعتبار أن المجتمع الجزائري مجتمع محافظ هذا ما جعل المشرع الجزائري يبقي عليه باعتباره أهم شرط لصحة عقد الزواج كما حاول من خلاله منح المرأة حرية في اختيار الولي ارضاءا للمنظمات الدولية و الجمعيات النسوية ، من جهتنا نعتقد ان التغيير الذهنيات و الطبائع في المجتمعات لا يكون بواسطة النصوص القانونية بل يكون عن طريق حملات التوعية و التحسيس و أيضا العمل الجمعوي و السياسي[9] .

9

الفرع الثاني :

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة لولاية التزويج

الأصل أن من يتولى إبرام عقد الزواج هو الرجل أو المرأة محل العقد إلا انه لكل مبدأ استثناء حيث أجازت كل من الشريعة والتشريع توكيل هذه المهمة إلى شخص آخر غير طرفي عقد الزواج فقد يكون هذا الشخص وليا او وكيلا عن احد الطرفين او عنهما معا و هذا ما يعرف بالولاية في الزواج ؛ لذا تقتضي دراستها الوقوف على الأحكام و الاستثناءات للزواج . فالرجل البالغ العاقل الراشد يتولى عقد نكاحه بنفسه و لا يحتاج إلى إذن من غيره سواءا كان وليا له أو وكيلا عنه لكن المشكل يثار بزواج المرأة و الصغار ومن يحكمهم كالقصر . فالمرأة الثيب بإمكانها تزويج نفسها دون الحاجة إلى وليها ، شرط ان يكون زواج بأجنبي من غير ذي محرم أما المرأة البكر و القاصر فيجب ان يكون هناك ولي يحق له ولاية تزويج هذه الفئة باعتباره الأقرب إليهم و قد ولاه الله أمر تزويج من لا يجوز له تزويج نفسه كالمرأة والقاصر بحيث لا يجعلها تستبد بعقد من دونه ؛ وعليه فقد نص المشرع الجزائري في المادة 09 مكرر من الأمر 05-02 المتعلق بوجوب وجود الولي في عقد الزواج باعتباره شرط أساسي في عقد الزواج و هذا ما أكده في المادة 11 وبحيث أن القاصر لا يعرف مصالحه فانه لا يقدر مصلحته في من يختاره زوجا له فقد منع الفقهاء من مباشرته لعقد الزواج و جعله في يد ولي كامل الأهلية كما سبق الذكر ؛ أما إذا كان الولي غائب أو مجنون أو تحت الحجر فهنا نلاحظ بان المشرع قد وضع استثناءات و ذلك تطبيقا لنص المادة 87 من ق ا ج بان الأم تحل محله في حل الأمور المستعجلة بما فيها ولاية التزويج بحيث إذا كان الأب غائب أو مفقود أو إصابته بأحد عوارض الأهلية مما يؤدي به إلى الحجر عليه فتحل الأم محله في عقد الزواج إذا كان زواجا مستعجلا و يكون ذلك وفق الإجراءات العادية و ينتج عنه عقد زواج كامل و صحيح غير قابل للإبطال .[10]

أما في حالة زواج القاصر عديم النسب الذي يفتقد لشرط الولي فيتولى هنا القاضي ولايته بناءا على طلب يودع لدى أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة بمحكمة طالب الترخيص بالزواج و ذلك طبقا لأحكام المادة 426 من ق اج م ا فيتعين القاضي كولي للقاصر عديم النسب لينشئ بذلك عقد الزواج في المحكمة ، و يأمر بذلك ضابط الحالة المدنية من اجل تقييده في سجلات الحالة المدنية ؛ وقد اختلف بشان انتقال ولاية التزويج إلى القاضي أم إلى ذوي الأرحام باعتبارهم ذوو

9 فضيل سعد مرجع سبق ذكره ص 68

قرابة و أولو درجة ، وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية يرى فقهاء الحنفية انتقالها إلى ذوي الأرحام في حالة انعدام العصبات و هو الرأي الراجح ، باعتبار انه يوجد الفرق الذي اخ شقيق و عم شقيق ؛ فالأول لازم ليس للصغير خيار البلوغ إذا بلغ و للمجنون إذا أفاق و الثاني لازم ليس للصغير خيار البلوغ إذا بلغ الصبي و خيار الإفاقة المجنون [11]. إما في التشريع الجزائري فنلاحظ ان المشرع الجزائري فقد نص عليه من خلال المادة 11 على الاستثناءات الواردة على مبدأ القاعدة العامة باعتبار ان الأب الولي الشرعي و المباشر لزوجة و ادرج بعدها الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة المتمثلين في الأقارب العصبة من الميراث كالأخ و الأم و الجد و العم و الخال باعتبارهم عصبة ثم جعل الشخص الذي تختاره الزوجة حتى ولو كان أجنبيا كزوج الأخت أو زوج الأم بسبب وجود علاقة المصاهرة مع الزوجة القاصر، كما قد يكون أجنبي تماما عن الجيران كاختيارها لأحد من الجيران ونمن خلال هذا النص نلاحظ بان المشرع الجزائري قد فتح باب الاختيار للزوجة القاصر في اختياره وليها حتى و لو لم يكن من العصبة أو من ذي قربة فيعتبر هذا الظرف استثناء عن القاعدة العامة التي تلزم المرأة على اختيار الأب كولي لها ، أما المادة 87 من ق ا ج فلنلاحظ بان الام تتخذ صفة الولي في التزويج في الحالات المستعجلة التي تلحق بالأب كغياب أو الفقدان أو إصابته بعارض من العوارض التي تلحق بأهليته ؛ و من خلال هذه الدراسة نلاحظ بان الأشخاص الذين وضعهم المشرع كاستثناء قد حددهم و أحصاهم بنص المادتين 11 و 87 من ق ا ج .[12]

المطلب الثاني :

إجراءات التقاضي في الولاية

بقد حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى وضع إجراءات التقاضي في مجال الولاية و أسنده إلى قاضي شؤون الأسرة في القسم الرابع المعنون بإجراءات الولاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري من الفصل الأول تحت عنوان في قسم شؤون الأسرة في الباب الأول بعنوان في الإجراءات الخاصة بالمحكمة و قي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام باعتبار ان إجراءات الولاية فيها بعض من انتهاكات لمصالح القاصر ؛ وقد خول المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات الفصل في مسائل معينة تتعلق بالأحوال

[11] بربار عبد الرحمان شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ديوان المطبوعات الجامعية /2011
[12] سعد فضيا مرجع سبق ذكره ص 97

الشخصية و تنطوي على عنصر الاستعجال ؛ و تتمثل أساسا في الولاية على القاصر و ماله و حماية البالغين ناقصي الأهلية و فاقديها و ما لهما في هذا المطلب هو الأحكام المتعلقة بالإجراءات و ما جاء به القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية و خصصت له المواد من 423 إلى 499 من ق اج م ا .

الفرع الأول

القضاء الاستعجالي

إن طلب ممارسة أو إنهائها أو سحبها المؤقت على القاصر يكون بناءا على عريضة استعجاليه تودع بأمانة ضبط المحكمة تتضمن بيانات عريضة رفع الدعوى العادية المنصوص عليها في المادة 15 من ق اج م ا بالمقارنة بالمشرع المصري الذي جعل جميع القضايا المتعلقة بالأسرة و يدخل ضمنها تلك المتعلقة بالولاية المتعلقة بالنفس يجب أن تعرض على مكتب التسوية الأسرية قبل رفع الدعوى أمام محكمة الأسرة إلا إذا كانت ذات طابع استعجالي و في حالة عدم الصلح يتعين على مكتب التسوية أن يرسل الطلب مرفقا بالملف المتضمن جميع التقارير التي تم تحديدها إلى نيابة شؤون الأسرة ؛ وبالرجوع إلى المشرع الجزائري ، و باستقراء المادة 453 من ق ا م ا فيتعين أن طلب إنهاء ممارسة الولاية يكون بموجب دعوى استعجالية نظرا لخوصصة المسألة المتعلقة بالولاية على نفس القاصر حيث أنها تتعلق بتدبير شؤونه الشخصية من تطبيب و تعليم و تزويج نتيجة قصره و فقده للأهلية ، ولهذا أضفى عليها المشرع طابع الاستعجال ؛ وبالرجوع إلى الإجراءات التي استحدثها المشرع من خلال القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر لإنهاء ممارسة الولاية او سحبها المؤقت سواءا من حلال الاختصاص الإقليمي أو النوعي .[13]

ويقوم القضاء المستعجل على ركنين أساسيين يتمثلان في ركن الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق و الذي لا يمنع القاضي الاستعجالي بفحص مستندات الخصوم المرتبطة بالدعوى والذي يمكنه من اتخاذ أي إجراء مؤقت إلى حين فصل القاضي المختص بالموضوع . كما تجدر الإشارة إلى انه يختلف اختصاص الاستعجال بنص القانون عن اختصاصه العام ذلك أن إثبات ركن الاستعجال مشروط و يفترض بنص القانون كلما تحققت وقائع معينة [14]؛ أما عن ركن عدم المساس بأصل الحق فلا بد من توافره لان الاستعجال إذا كان مفترضا بقوة القانون فلا يوجد

[13] بربارة عبد الرحمان مرجع سبق ذكره ص125
[14] سائح شقوفة ، المرجع السابق ص 85

نص يعفي القاضي من أن يثبت الركن الثاني المتمثل في عدم المساس بأصل الحق الذي نستكشفه[15] من حلال نص المادة 453 من ق اج م ا ، لذا يتعين على أن يخضع نظام الولاية لخاصية الاستعجال كي لا يطول أمد النزاع و كذلك خشية لفوات الأوان و ضياع مصالح القاصر ويخضع هذا التقدير لسلطة القاضي التقديرية التي يستخلصها من وقائع الدعوى ؛ كما تجدر الإشارة انه لقبول هذه الدعوى وجود شرطي الصفة و المصلحة بناءا على نص المادة 13 من ق اج م ا لقبول سير الدعوى بشكل عام و الدعوى الاستعجالية بالتبعية مع استبعاد شرط الأهلية الذي كان منصوص عليه في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم باعتبار أن أهلية التقاضي ليست شرط لقبول الدعوى و إنما هي شرط لصحة المطالبة القضائية ؛ غير أن المشرع جعلها ضمن الشروط الموضوعية الواردة ضمن أحكام الدفع بالبطلان وفقا لما نصت عليه المادة 64 من ق اج م ا التي تنص على انه:" حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي :

1_ انعدام الأهلية للخصوم

2_ انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي ."

و كون الأهلية شرط لانعقاد الخصومة فانه يتعين توافرها في المتقاضين و إلا باشر الدعوى نائب قانوني وليا كان أو وكيلا أو وصيا أم قيما إذا أصاب احد الخصوم عارض من عوارض الأهلية أثناء سير الدعوى

الفرع الثاني :

في الاختصاص

أجاز المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة في نص المادة 461 من ق اج م ا عن إسقاط الولاية أو هذا بالنسبة للحقوق المتعلقة بممارسة الولاية بصفة كلية أو جزئية ويكون هذا بموجب طلب من قبل والد القاصر المسقطة عنه الولاية . و ما يمكن الإشارة إليه هو أن مسالة الإلغاء في نص المادة 460 من ق اج م ا تبدو غامضة نوعا ما بالمقارنة مع المادة 460 من ق اج م ا فهل المشرع نص على إمكانية تعديلها أو سحبها المؤقت المنصوص عليها في المادة 451 من نفس القانون و لتخفيف الضغوط على الجهات القضائية بخصوص مسائل الأحوال

[15] بشير محمد ، الولاية على القاصر و اجراءت حمايته في التشريع الجزائرة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القلنون الاجرائي جامعة وهران02 كلية الحقوقو و العلوم اسياسية قرع الحقوق 2017 -2018

الشخصية بوجه عام و قضايا الولاية بشكل خاص كان بضرورة تحديد إجراءات تساعد بتفعيل إجراءات التقاضي و تتمثل الطلبات المنصوص عليها في المادة 461 من ق اج م ا الذي حصر فيها طلب إلغاء في والد القاصر و هذا لا يتفق مع مقتضيات أحكام المادة 462 ق اج م ا مع الفرض أن هذا الإلغاء له علاقة مع التدابير المؤقتة المنصوص عليها في هذه المادة على انه يجوز أن تسند حضانة الطفل القاصر مؤقتا لأحد الأبوين الذي أسندت له الحضانة ؛ في حين تسحب الولاية تلقائيا في حالة ما إذا أسندت الحضانة للام القاصر فستسحب منها تلقائيا لعدم قدرتها على تحميل المسؤولية وعدم نضجها و اكتمال أهليتها باعتبارها قاصر و ابنها قاصر فان تعذر إسناد الحضانة لأحد الأقارب المنصوص عليهم في قانون الأسرة 05-02 المذكورين [1]سلفا أو تؤول للقاضي في حالات الخلاف أو حالات عدم وجود الشخص الذي تؤول إليه الولاية و قد حددت المادة 462 ق اج م ا الاختصاص الإقليمي الذي يتعين على رافع الطلب المتعلق بإلغاء الولاية و تدابير إسقاط الولاية وذلك في دائرة اختصاص مقر ممارسة الولاية ن والملاحظ ان المشرع نص على الاختصاص الإقليمي دون النوعي ذلك ان هذا الأخير منصوص عليه في المادة 423 من ق اج م ا المتعلقة بصلاحيات قاضي شؤون الأسرة فلا حاجة لإعادة ذكره .و نصت المادة 462 من ق اج م ا باسترداد الولاية على القاصر بعد انتهائها او سحبها المؤقت باعتبار أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام يجوز إثارته من قبل الخصوم أمام القاضي[2] و باختيارهم حتى و لو لم يكن مختصا إقليميا طبقا لأحكام المادة 46 من ق اج م ا ، و تجدر الإشارة إلى ان حالة الاختصاص الإقليمي بالنسبة لإلغاء تدابير إنهاء الولاية المنصوص عليها في المادة 462 من ق اج م ا كان على المشرع ان يتلاف التكرار على أنها تحصيل حاصل فلا حاجة للنص عليها [16]، و يؤول الاختصاص الإقليمي بداهة إلى مكان ممارسة الولاية و يؤيد هذا ان المشرع الجزائري لم ينص على الاختصاص النوعي لتقديم الطلب المتعلق مؤقتا لممارسة الولاية المنصوص عليها في المادة 462 من ق اج م ا و أول ملاحظة تجدر الإشارة إليها هي أن الإجراءات الخاصة بإلغاء تدابير الإنهاء أو السحب للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية جاءت مرتبة ترتيبا منطقيا على غرار الترتيب الذي انتقدناه سابقا المتعلق بمسالة ممارسة الولاية على القاصر خاصة و أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الإحالة لتفادي التكرار في الإجراءات مع بعض الاختلاف الذي قرره المشرع ذلك لان إجراءات إنهاء ممارسة الولاية على صاحبه إمكانية القاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة التي لها

[16] سائح شقوفة فانون الاجراءات المدنية و الادارية نصه و شرحه و التعليق عليه و تطبيقاته دار الهدى الجزائر 20010 ص 124

علاقة بممارسة الولاية كإسناد حضانة القاصر مؤقتا لأحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة ، ولهذا يتلقى القاضي تصريحات الحاضن أو الحاضنة بالإضافة إلى تصريحات الأب أو الأم أو أي شخص من له علاقة كفائدة [17]كما هو مقرر في المادتين 454 و 463 من ق اج م ا كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء يتضمن أمر بإصدار تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلاني وهي ما لا نجدها في المادة 463 من ق اج م ا على اعتبار أن إلغاء تدابير إنهاء ممارسة الولاية كان نتيجة زوال الظروف التي تهدد مصلحة القاصر ، وتبعا لهذه الحاجة لهذا الإجراء ما دامت حالة القصر جيدة من الناحية النفسية و العقلية التي بسببها يقرر القاضي إنهاء الولاية على القاصر و نشير إلى طلب الإلغاء ؛ كما يقوم محاموا الأطراف ملاحظاتهم عند الحاجة على أن القاصر يمكن إعفاؤه من الحضور و هذا الإجراء يختلف عن ذلك المقرر في المادة 454 من ق اج م ا نصت على انه يجوز للقاضي سماع القاصر و هذا لا يمنع حضوره كما أن سبب عدم سماع القاصر يتعلق بحالته او سنه الذي لا يسمح بذلك و هو الحكم الذي لا نجده في المادة 463 ق اج م ا كما لا توجد إحالة تقضي إلى اعتماد نفس المبرر لاستبعاد حضور القاصر إلى الجلسة .

الفرع الثالث :

في تنفيذ الأحكام و القرارات المتعلقة بالولاية

تعتبر الولاية على القاصر من بين أهم المواضيع التي اعتمدت غالبية التشريعات العربية على حمايتها متخذة غالبية أحكامها من الشريعة الإسلامية و من بنيها المشرع الجزائري ،فمن حيث مجال دراستنا و استخلاصا من بعض القواعد الموضوعية و الإجرائية المخولة للوي من قبل القاضي او رئيس المحكمة او احد ممثلي النيابة العامة المرخص لهم بمنح الإذن و الترخيص لإجراء بعض التصرفات في شؤون و أموال القاصر و لتي تجب أن تتخذ تنفيذا محكما .[18]

و عند دراستنا لإحكام المواد الخاصة بالولاية على نفس القاصر و الأهمية التي تكتسبها الولاية بالنظر لما تطلبه الولاية من حماية لمصالح القاصر من طبيعة استعجاليه كم رأينا لحل النزاعات

[17] عبد الرزاق يعقوبي قضاء المحكمة العليا في شؤون الاسرة مرفق بشح بعض المواد طبع الاولى دلر هومة للطابعة و النشر و التوزيع الجزائر 2018 ص 70

[18] زرافة سوهير الولاية على القاصر في التشريع الجزائريمذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تحصص القانون الحلص كلية الحقوق و العلوم السيلسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجلية 2015-2016 ص 98

الخاصة فقد أجاز للقاضي مراقبة الولاية و تنفيذ الأحكام و الأوامر و القرارات المتعلقة بها نظرا لخطورة النظام الذي قد يعود بالضرر على مصالح القاصر نتيجة سوء تحمل المسؤولية و عدم الرقابة القضائية على أعمال و تصرفات الولي، فخول المشرع للقاصر المتضرر من جراء تصرفات الولي بناءا على دعوى استعجاليه يباشرها من له الصفة والمصلحة او من له مصلحة في أموال القاصر ، ويقوم القاضي بموجب هذه الدعوى مباشرة العديد من الإجراءات المخولة له و التي من شانها خدمة الدعوى و كذا مصلحة القاصر وكذا تنفيذ الإجراءات الواردة في الأحكام و الولائية ، ومن بين أهم الإجراءات التي تخدم الدعوى استدعاء القاضي للأب او الأم امن له صلة في ممارسة إجراء الولاية على القاصر و مساءلته ، وكذا استدعاء القاصر القائم في حقه الولاية و الطرف الرئيسي في دعوى الاستعجال لاستجوابه و احذ تصريحاته متى يسمح له سنه و ظروفه لإجراء التحقيق و مباشرة الإجراءات ، ليتحدد للقاصي بعد ذلك بممارسة إجراء المعاينة او بفتح تحقيق او إجراء فحص طبي للتأكد من السلامة الصحية و العقلية و البدنية و الجسدية و كذا الحالة الاجتماعية و الظروف التي يمر بها القاصر و ذلك من خلال الدعوى الموضوعية المرافقة للدعوى الاستعجالية التي يباشرها القاصر[19] ؛ و بعد مباشرة القاضي لهذه الإجراءات و الفصل في وقائع القضية يبلغ الإطراف عن طريق المحضر القضائي للأمر الولائي و الذي يحرر هذا الأخير مضر التبليغ الرسمي للحكم في اجل لا يتعدى ثلاثون (30) يوما بالنسبة للأطراف من تاريخ صدور الحكم ، و خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ النطق بالحكم ليتم الفصل في إجراءات الدعوى الموضوعية في غرفة المشورة ؛ ولم يحدد المشرع المقصود بهذه الغرفة إلا انه أشار إلى القواعد الواجب توفرها في مراحل الدعوى من تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية لدى أمانة ضبط فسم شؤون الأسرة لدى اختصاص محكمة ممارسة الولاية إلى غاية الفصل في ليسند بعدها القاضي الولاية للشخص الذي أسندت له الولاية بناءا على القواعد الموضوعية التي اشرنا اليها في دراستنا السابقة[20] .

[1] د.مانع سلمى ،زواويي عباس /محاضرات في اختصاصات قاضي شؤون الاسرة طبق لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجلة الاجتهاد القضائي العدد الساس عشر جامعة محمد خيضر كلية الحقوق و العلوم السيسية فيفري 2018é ص 64

[20] بربارة عبد الرحمان مرجع سبق ذكره ص75

الفصل الثاني :

في الولاية على المال

يعتبر التصرف في أموال القاصر من الامورات المستجدة التي تستلزم اخذ الإذن من القاضي للتصرف فيها و الذي يستوجب الأخذ بعين الاعتبار رقابة النيابة العامة عليها ، فاعتبار أن تصرفات النائب أن تكون في حدود الإطار المرخص له و أن تكون باسم و لفائدة القاصر كما أحاطه بتسيير محكم بعدة قواعد كم سنرى في هذا الفصل الذي سنتطرق إليه من خلال ثلاث مباحث نتعرف من خلالهم إلى الترخيص بالتصرف في المبحث الأول و كذا إجراءات التركة و إجراءات التقاضي في مال القاصر و هذا في المبحث الثاني كم سنرى .

المبحث الأول:

في الترخيص بالتصرف

سنتطرق من خلال هذا المبحث الى التصرفات المبرمة من خلال القاصر نفسه ومدى صحتها و الترخيص بإجرائها من طرفه و من طرف النائب او الولي و كذا في الرقابة على التصرفات المتعلقة به و الترخيص المسموح به من طرف القاضي للنائب في التصرف في مال القاصر في الحدود المشروعة .

المطلب الأول :

في تصرفات القاصر نفسه

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تصرفات القاصر في أمواله الواقعة بين النفع و الضرر وهي التصرفات التي يجريها القاصر بنفسها و حكم المشرع منها و كيف يتصرف القاضي من خلالها و هذا ما سنلاحظه من خلال فروع هذا المطلب .

الفرع الأول:

بالنسبة للتصرفات النافعة و الضارة للقاصر

يكون حكم هذه التصرفات كقبول الولي للتبرعات لفائدة القاصر غير المعلقة على شرط أو المنقلة لالتزامات و إذا كانت واقعة على شرط أو مولدة لالتزامات على عاتق القاصر يتعين استئذان القاضي بشأنها ، و نلاحظ ان المشرع الجزائري لم ينص على التزامات الولي أو تصرفاته على غرار التشريعات العربية الأخرى التي نظمت أعمال الولاية من خلال تشريع كامل مخصص للقاصر و أعماله و الولاية عليه و التصرفات التي يبرمها النائب باسم القاصر و لفائدته و خاصة الأعمال التي تلتزم أخذ الإذن من القاضي أو احد ممثلي النيابة العامة ؛ فمثلا نلاحظ أن المشرع المصري من خلال نص المادة 03 من قانون الولاية المصري على إن الولي ملزم بالقيام على رعاية أموال القاصر فيعمل على إدارتها و التصرف فيها مراعيا بذلك الأحكام القانونية ، غير انه لا تسري عليه أحكام الولاية على ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع من غير وليه متى اشترط المشرع ذلك ؛ أما المشرع الجزائري فمن خلال المادة 83 من ق ا ج

فنلاحظ أن المشرع نص على ان التصرف في أموال القاصر إذا كانت من قبل القاصر نفسه و كانت نافعة نفعا محضا فيعتبر هذا الفعل صحيحا لا يجوز إبطاله ؛ و المشرع الجزائري لم يضع نظيرا للنصوص العربية بخصوص الأفعال النافعة التي يبرمها القاصر بنفسه و لم يتحدث عن رقابة القاضي عليها أو دوره فيها ، باعتبارها أفعال تستوجب الرقابة من طرف الولي أو القاضي المكلف بذلك او احد ممثلي النيابة العامة بعد إخطار القاضي[21] ؛ أما بالنسبة للأفعال الضارة فالتصرفات التي يجريها الولي او القاصر و لا تعود على القاصر بالنفع يكون حكمها البطلان المطلق فبيع العقار مثلا إذا ترتب عنه غبن فاحش فان هذا احتمال يضر بمصلحة القاصر و لا يمكن بأي حال من الأحوال ان يتم هذا التصرف ، و إلا كان باطلا بطلانا مطلق ، و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام و هذا ما نصت عليه المادة 454 من ق اج م ا ، وعليه فلا يجوز للنائب القانوني وليا كان أو وصيا أو مقدما أن يقوم بأعمال التبرع من مال القاصر بآي حال من الأحوال و هذا استنادا إلى القواعد العامة مادام أن التبرع بمال القاصر يؤدي إلى انتقاص ذمته المالية و لا يوجد مقابل لهذا الحكم في التشريع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى التي نظمت في التصرفات المالية للولي على القاصر باعتبارها من التصرفات التي توجب عناية كبيرة من قبل المشرع ، وبذلك إجبار الولي بأخذ إذن من القاضي للتصرف فيه كما تجدر الإشارة الى ضرورة وجود رقابة على أموال القاصر من طرف النيابة العامة .

الفرع الثاني :

في التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

قد يقوم الولي على بعض الأعمال التي تعتبر من صميم سلطته كأعمال الإدارة أو التصرف في أموال القاصر و إلا ترتبت مسؤوليته طبقا للقانون العام بحسب المادة 98 من ق ا ج و مادام أن المشرع قد استعمل مصطلح الولي فهذا ينصرف إلى كل شخص تكمن ولايته على القاصر و لا تنحصر في الأب فقط باعتبار أنها قد تتعدى إلى الوكالة أو الوصاية و على الولي اخذ الإذن من القاضي لمباشرة و إبرام بعض التصرفات للفصل فيها بحسب الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري ؛ و نبدأ أولا بإجراءات بيع العقار باعتباره ذو قيمة و نلاحظ بان المشرع قد استعمل مصطلح بيع و ليس تصرف الذي أوردته التشريعات العربية الأخرى باعتبار أن عقد

[21] غزلوي نورة ، اجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزلئري مذكرة لنيل شهادة الماست

الإيجار قد يعود بالنفع لذمة القاصر ويستكشف الأمر من خلال المادة 410 من ق م ج الذي ينص : " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في النصوص القانونية الأخرى ."

و قد خولت المادة 479 من ق اج م على انه يمنح الترخيص بالبيع لقاضي شؤون الأسرة و ذلك بقوله :" يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة ."و بناءا على نص المادة السابقة نلاحظ بأنه كل الترخيصات و التصرفات التي يقوم بها سواءا الولي أو أي نائب ممن خولهم المشرع الجزائري سلطة التصرف في أموال القاصر أن تكون أعمالهم و تصرفاتهم على مال القاصر بناءا على طلب يودع على شكل أمر على عريضة يودع لدى قاضي شؤون الأسرة الذي يمنح له رخصة التصرف في مال القاصر في الحدود المخولة له قانونا ، و أن تكون تحت رقابة القاضي المخول قانونا . وعلى العموم أن تكون تصرفات الولي أن تكون في مصلحة القاصر سواء كانت ضمن سلطاته او خارجها ، و حماية للقاصر يستحسن ان تؤخذ هذه التصرفات في حق القاصر إلا بعد إقرارها ممن يملك هذا الحق أي سواءا من المحكمة أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد ،غير أن المشرع الجزائري لم ينص على جزاء محدد لهذه الحالة بل اكتفت بحصر الحالات المشرعة للقاضي ، يتبعه في ذلك القانون المدني الجزائري الذي لم يقم بتحديد الجزاء في حالة تجاوز النائب حدوده بالمادة 74 ق م ج الذي ينص : إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشا عن هذا العقد من عقود و التزامات يضاف إلى الأصيل." و من خلال هذا النص نستنتج أن أي تصرف يقوم به النائب لا بد أن تكون في حدود الأعمال التي خولها له الأصيل و آن لا يتجاوز حدود إنابته كما لا ينصرف اثر العقد إلى الأصيل و لا ينشا في ذمته حقوق و التزامات . كما لا يجوز للنائب فرض العقد مع نفسه و ذلك بناءا على نص المادة 77 من ق م ج.[22]

[22] عزاوي نورة نفس اتلامرجع السلبق ص 122

الفرع الثالث :

في الرقابة على تصرفات القاضي

نصت عليه المادة 88 من ق ا ج على شرط عام موضوعي يحكم تصرفات الولي على أموال من هم تحت رقابته ، وهو التزاماته في تصرفاته بمثابة تصرفات الرجل الحريص ، وعليه تحول دون تبذير بأموال القاصر فنظام الولاية قد بني على أساس كسب المصلحة و لدرء المفسدة عن المولى عليه ، فان التصرف الولي بما ينافي هذه المصلحة عن عمد أو إهمال فيكون قد اخل بالتزاماته الشرعية و القانونية فيترتب على هذا الإخلال جزاءين يكون للقاضي توقيعهما ، احدهما خاص بتصرفات الولي و الثاني خاص بشخص الولي ؛ و مما نستخلصه من التشريع الجزائري انه لم يتناول الجزاء المفروض على قيام الولي بتصرفات مخالفة لنظام الولاية و هذا رغم أهمية الموضوع و من بينها التصرفات مخالفة لنظام الولاية و من بينها التصرفات الضارة بالقاصر الذي يترتب عليها افتقار للذّمة المالية للشخص القاصر دون أن يحصل على مقابل لذلك ؛ فالتصرفات الضارة التي يقوم بها القاصر أو وليه دون اخذ إذن من القاضي أو احد ممثلي النيابة أو تصرفات القاصر التي يبرمها القاصر و يجيزها وليه تعد باطلة بطلانا مطلقا ، و ذلك اعدم صحة إجازته . و عليه فانه لا يتصور صحته لو كان هذا التصرف الضار صادرا من الممثل الشرعي و لهذا لا يجوز للولي التبرع من مال القاصر المسؤول عن ولايته مهما كان الأمر أو السبب ؛ أما الفقه الإسلامي فقد منع بالإجماع التي هي تصرفات الولي الضارة بالقاصر عملا بقوله تعالى : " و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن " و لم يحدد المشرع الجزائري القاضي المختص بالإذن في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة بحيث جاء بمصطلح القاضي دون أن يحدد طبيعته و القاضي في مثل هذه الحالات يكون أمام معاملات تقتضي الدقة و الترتيب ؛ ومن هذا المنطلق و بالرجوع إلى نص المادة 423 من ق اج م ا نلاحظ أن قاضي شؤون الأسرة هو القاصي المكلف بنظام الولاية في التشريع الجزائري و هو الذي يسير شؤون الولاية ومنه نستنتج أن قاضي شؤون الأسرة يكون هو المختص في مسائل الولاية دون تحديد أي نوع منها سواءا الولاية على النفس او الولاية على المال ؛ و بناءا على نص المادة 423 من ق اج م ا ان اختصاص الولاية على المال يؤول إلى اختصاص قاضي شؤون الأسرة في شقيه الولاية على النفس و الولاية على المال ؛ فقاضي شؤون الأسرة هو الذي يسير شؤون الولاية و يحمي أموال القاصر و هو الذي يرخص و يمنح الإذن بتصرف الولي قيه و يترتب عن جزاء الإخلال به إن خالفه الولي جزاءان يكون للقاضي توقيعهما فتكون بالتعويض

أو العزل فبالنسبة للعزل أو سلب الولاية فتكون عندما يتسبب تقصير الولي في أداء المهام المخولة إليه فيتعين على القاضي اتخاذ أي إجراء وقتي بغرض الحفاظ على مصالح القاصر و ذلك بموجب آمر ولائي و هذا بناءا على ما نصت عليه المادة 473 ق اج م ا التي تنص على انه :" إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه ،يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية المصالح القاصر بموجب أمر ولائي ."و طلب العزل يكون من طرف من له مصلحة أو صفة في حماية مال القاصر متى اثبت إن مال القاصر معرض للخطر من طرف وليه كما يوقع القاضي جزاء التعويض على الولي الذي يقصر بمسؤوليته أموال القاصر بالتعويض فبمجرد قيام مسؤولية الولي نتيجة تصرفاته التي مست مصالح القاصر يكون ملزما بتعويض هذا الأخير عن خسارته ، و لكن لما كان الأصل في النائب الشرعي الأمانة ،فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة الإهمال بحفظها ، أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه .

المطلب الثاني :

إصدار الأمر بالحجر

في هذا المطلب سنتطرق إلى إجراءات الأمر بالحجر و إجراءات منح الترخيص للولي من اجل مباشر التصرف في أموال القاصر و هذا من خلال الفرع الثاني كذا ترشيد القاصر من خلال الفرع الاول وهذا ما سندرسه بالتفصيل على النحو التالي .

الفرع الاول :

ترشيد القاصر

تنص المادة 84 من ق ا على ما يلي :" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف كليا أو جزئيا في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة ، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك ." و تنص المادة 480 من ف اج م ا على انه :" يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا ." و يستفاد من هاتين المادتين ان المشرع الجزائري أجاز لقاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر المميز الذي بلغ سن 13 ثلاثة عشر سنة و مكنه من التصرف في أمواله جزئيا أو كليا بناءا على طلب من له صفة او

مصلحة و لكنه في هذا التصرف قيده بمجموعة من الشروط على طلب من له مصلحة و تتلخص هذه الشروط فيما يلي :

- أن يكون التصرف في المال المملوك للصغير المميز أو بطلب من له مصلحة في طلب الإذن من قاضي شؤون الأسرة.
- و قد يكون صاحب المصلحة الصغير المميز، أو من تعامل مع هذا الصغير أو احد أقاربه الذي يرى ضرورة التصرف في ماله حتى لا يتلف.
- يقرر القاضي ترشيد القاصر بموجب أمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.
- ان يحدد القاضي في أمر المال الذي يتصرف فيه الصبي المميز اهو كل المال أم جزء منه .[23]

و عليه لا يمكن للقاصر المميز أن يتصرف في أمواله إلا بإذن القاضي ، و إلا اعتبرت تصرفاته باطلة لأنه لا يمكن مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا فقط باعتبارها أفعال صحيحة و نافعة للقاصر ، بينما يمكّن الإذن القضائي من مباشر القاصر لجميع تصرفاته بدون قيد أو شرط إلا أن القيد غير نهائي إذ يجوز للقاضي الرجوع فيه إذا ثبت لديه ما يبرر هذا الرجوع للتصرفات التي يبرمها هذا القاصر و تعود بالضرر على ذمته المالية نتيجة غبن أو استغلال ؛ ويسمع هذا الترخيص للقاصر باكتساب خبرة في المجال العلمي و ينتقل من خلالها من فترة عدم التمييز إلى الترشيد ثم مباشرة إلى حق التصرف في أمواله بناءا على أمر أو حكم مسبق يخول له هذا الامتياز رغم خطورته التي قد تكون باطلة بطلانا مطلقا بدون الأمر الولائي من طرف القاضي أو رئيس المحكمة أو احد ممثلي النيابة العامة و يعتبر هذا الإجراء مخالفا للتشريعات العربية التي تمنح إجراء الإدارة فقط و استند المشرع إلى إن تصرفاته تصبح غير ضارة كما نلاحظ لو أن المشرع اعتمد سن الترشيد الوارد في القانون التجاري و المحدد بـ 18 ثمانية عشر سنة طبقا لأحكام المادة 05 منه التي تجيز للقاصر البالغ من العمر 18 عام بمزاولة التجارة بعد إذن الولي و الترخيص من القاضي المكلف بذلك .[24]

[23] بشير محمد مرجع سبابق ص356
[24] زرارقة سوهير نفس المرجع السابق 127

الفرع الثاني :

في إجراءات منح الترخيص

من حلال دراستنا لإجراءات ترشيد القاصر من خلال الفرع الأول و تمييزه نستنتج مدى صلاحية القاعدة القائلة إن الولاية أصلية و شرعية تثبت تلقائيا للولي على النفس و مال القاصر إلا انه لكل مبدأ استثناء حيث لا تثبت الولاية على القاصر المولى عليه سواءا في ماله و نفسه و الذي يكون تحت إجراء المنح بالترخيص و لا يكون إلا بإجراء منح الإذن من القاضي لمباشرة حق التصرف في أموال القاصر سواءا كانت عقارات أو منقولات مما يدل على عدم توسع نطاق الولاية و مجال استحقاقها كون أن هذا مجال القصور من جانب المشرع لا يمنعنا من اقتباس بعض إجراءاتها من الوصاية كما جاء بها المشرع الجزائري و الذي اجتهد فيه الفقهاء على ضبطها ؛ و باعتبار أن القاصر سبب لقيام الولاية نتيجة عجزه لإبرام و إدارة شؤونه ليسعى بالقدر الكافي بولي يتولى شؤون أمواله الذي يتمتع بالقدر الكافي بولي يتولى شؤون أمواله و المحافظة عليها في الإطار القانوني المحدد لإدارة هذه الأموال و الذي يجب أن يتسم بالعدل و حسن التسيير و التدبير على أداء لمهام الولاية كونه مسؤولية تتطلب السعة و القدرة و القوة البدنية و العقلية من اجل سلامة مال القاصر ، و من اجل التنمية و الاستثمار فيه من جهة أخرى و كذلك من اجل المحافظة على مال القاصر الذي ما هو إلا عقار أو منقول و الذي يعتبر إجراء التصرف فيه أكثر صرامة في حالة مخالفة الإجراءات اللازمة أو المساس بها و تعتبر التصرفات في العقار اشد خطورة و صرامة و هذا نتيجة صرامة الأحكام و الإجراءات المنصوص عليها في قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[25] و ذلك من خلال إجراءات البيع و القسمة و الإيجار و نلاحظ ان صعوبة هذا الإجراء تظهر جليا من خلال نص المادة 88 من ق ا ج على ان :" على الولي ان يتصرف في أموال القاصر تصرف الرحل الحريص و يكون طبقا لمقتضيات القانون العام .

و عليه ان يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1. بيع العقار و فسمته و رهنه و إجراء المصالحة
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة
3. استثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة

[25] يعقوبي عبد الرزاق نفس المرجع السابق 161

4. ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات او تمتد لمدة أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد القانوني ."

و هذا مضمون من خلال نص الفقرة الرابعة من نفس المادة التي تنص على الإيجار و عليه فان القانون كان صريحا و صارما في كل هذه المعاملات فلا يلجا الولي لممارستها و القيام بها إلا بعد احذ الإذن من المحكمة و يستوي في هذا الحكم جميع الأولياء أي سواءا كان هذا الولي أبا للقاصر أو أما له و يمتد كذلك ليشمل الوصي المختار أو المعين و ذلك رغبة من المشرع في حماية مال و مصالح القاصر حماية قصوى .فباعتبار أن بيع العقار أو قسمته إجراء ناقل للملكية فقد قيده المشرع من خلال نص المادة 88 من ق ا ج السالفة الذكر تكون بإذن القاضي و ترخيصه للولي بإجراء هذا التصرف و أن لا يكون هذا البيع لفائدة الولي و لمصلحته و حسابه ، و ما يؤيد من حماية القاضي لمال القاصر هو ضمان بيع العقار أو المنقول عن طريق المزاد و ذلك طبقا لأحكام المادة 87 من ق ا ج و المادة 783 من ق اج م و ا و هذا ما يجعل من العقارات المملوكة للقاصر تحصل على أعلى ثمن و أما في حالة و جود فسمة العقار التابع لحصة القاصر الموجود في حالة الشياع قنصت عليه المادة 723 من ق م ج فلا يجوز للولي إبرام إجراءات البيع أو القسمة إلا بإذن من قاضي شؤون الأسرة أو القاضي العقاري بناءا على حكم مشترك و ذلك لحماية مصالح القاصر و هذا ما جاء به قرار المحكمة العليا المتضمن : " من المقرر قانونا ان تقسيم العقار التابع للقاصر من بين التصرفات التي يستأذن القاضي من خلالها و من المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان الأمر لازما ، و من ثم فان القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخطأ في تطبيق القانون و لما كان ثابت في تطبيق القانون في قضية الحال أن الطاعن لم تستأذن المحكمة في تقسيم العقار الخاص بالقاصر و في رفع الدعوى و أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون و متى كان ذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه" و منه و بناءا على هذا القرار منحه القاضي إذا حصل بينه و بين أي شخص شريك للقاصر في شياع على العقار المشاع بضرورة الحصول على اذن من القاضي يرخص له هذا التصرف و يتعين بذلك قيام رقابة القاضي على الولي في هذا التصرف لعدم تجاوزه السلطة المخولة له و لا تكون قسمة العقار ضارة بمصلحة القاصر و يكون بموجب خبير عقاري معتمد وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليفرغ بعد ذلك حكم القسمة في عقد رسمي أمام الموثق .

المبحث الثاني :

في إجراءات الولاية على المال

يعتبر مال القاصر من عقارات و منقولات و أموال التركة من بين أهم المصادر التي يكتسب من خلالها القاصر أموالا و المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة مثله مثل جميع التشريعات الإسلامية لم يخرج عن نطاق حدود المرخصة في الشريعة الإسلامية و ذلك لقول الله تعالى : "يوصيكم الله في أولادكم " فبالتالي وضع المشرع الجزائري أحكاما و شروطا لنجاح الولاية على المال و هذا هو محور دراستنا من خلال مطالب وفروع هذا المبحث و سنتطرق إلى شروط الولاية على المال و انتهائها من خلال المطلب الأول و إجراءات الحراسة و الرقابة القضائية من خلال المطلب الثاني

المطلب الأول:

شروط الولاية على المال و انتهائها

سنحاول من خلال هذا المطلب الإلمام بشروط الولاية التي لا تختلف كثيرا عن شروط الولاية على المال من خلال الفرع الأول و كذلك إجراءات إنهائها و سحبها من الولي من خلال الفرع الثاني و سنفصل فيهما كالتالي .

الفرع الأول :

شروط الولاية على المال

يشترط للولاية عل المال الشروط العامة الواجب توفرها في الولاية وهي نفس الشروط المفروضة على الولي في الولاية الموضوعية على النفس إلا إن فيهم بعض الاختلافات التي وضعها المشرع و استنبطها منة أحكام الوصاية و أشركها بها في الأحكام فيشترط لمباشرة الولاية ان يتوفر فيه شرط كمال الأهلية إذ من ليست له الأهلية لا تستحق له الولاية على المال فلا يصلح للت صرف في مال غيره و على هذا يجب أن يكون الولي عاقلا رشيدا غير محجورا عليه و ان يكون متحدا مع القاصر لمولى عليه في الدين لأنه لا تجوز ولاية الغير الم سلم عل المسلم لما فليه من إخلال لمال القاصر و بالتالي فانه لا تجوز ولاية الغير المسلم على المسلم لما فيه من اختلاف التصرف و خوف هدر و ضياع لمصالح القاصر و هذا ما لا يجوز شرعا و قانونا ؛ كما تستوجب الإشارة أن يتحلى الولي بشرط الائتمان أي أن يكون مؤتمنا في المحافظة على مال القاصر و أن يكون قادرا على تسييره شؤونه حسن التصرف فيه حتى تثبت ولايته .

أما فيما يخص شروط الولاية الخاصة فهي تتفق في بعض الجانب مع الوصاية على المال و هذا ما نصت عليه المادة 95 من ق ا ج على انه :"للوصي نفس شوط الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 ، 89 و 90 من هذا القانون " و تتمثل إجراءاتها في الإيصاء و التقديم و هما نوع من أنواع الولاية و التي تكملها ؛فبالنسبة للإيصاء فلا بد من توفر شرط الوصاية تؤهله للنيابة و تكون بوجوب عرض الوصاية على المحكمة بعد وفاة الموصي من اجل تثبيتها و سريان أحكامها على القاصر أو رفضها من قبل القاضي و هذا بناءا على نص المادة 93 من

ق ا ج الذي ينص على :" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا قادرا بالغا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة."

كما تنص المادة 94 من ق ا ج على إلزامية إجراء التثبيت لدى قاضي شؤون الأسرة من اجل مباشرة إجراء الولاية لمباشرة التصرفات في مال القاصر و إلا اعتبر لاغيا كل التصرفات التي يبرمها هذا الولي آو الوصي والتي تنص على أن : "يجب عرض الوصاية على القاضي من اجل تثبيتها آو رفضها..." و منه نستنتج على ضرورة الترخيص من القاضي لإجراء الوصاية على مال القاصر و هذا من اجل الترخيص و مباشرة الرقابة على الولي المكلف بممارسة أعمال التصرف في مال القاصر .

أما بالنسبة للشرط الثاني فهو تطابق شرطي الإيجاب و القبول أي اتجاه الموجب و قبول الوصي و يتم دون اشتراط أي صفقة يجب توفرها و يكون هذا الإجراء بناءا على دعوى يباشرها الأطراف لدى محكمة وجود المال سواءا كان عقارا او منقولا ويثبته القاضي بناءا على حكم .

الفرع الثاني :

إجراءات انتهاء الولاية على المال

نصت على مسالة إنهاء الولاية على مال القاصر في التشريع الجزائري في المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري حيث قررت أن وظيفة الولي تنتهي بعجزه أو بموته او الحجر عليه او بإسقاط الولاية عنه و هذا ما نصت عليه المادة صراحة نص المادة السالفة الذكر بقولها :" تنتهي وظيفة الولي :

1. بعجزه
2. بموته
3. بالحجر عليه
4. بإسقاط الولاية عنه "

و ما نلاحظ من خلال نص المادة ان الولاية على المال تقتضي حالات خاصة لانقضائها ، كما أغفلت المادة عدة بنود من شانها إنهاء الولاية على مال القاصر كإجراءات السحب و العزل التي

قد تنهي إجراءات الولاية على المال بناءا على عريضة استعجاليه تودع لدى أمانة ضبط محكمة ممارسة الولاية على المال دائرة في محال اختصاصات المال الممارس عليه الولاية و قد أوردت المادة 96 من ق ا ج المتضمن انتهاء إجراءات الوصي و هذا لا يعني انصرافها إلى انتهاء وظيفة الولي و من أهم ما جاءت به المادة 96 من ق ا ج التي من شانها سحب الولاية على القاصر و التي تكون بموتى القاصر موتا طبيعيا فتزول بذلك إجراءات الولاية على المال و تزول تماما صفة الولاية من الولي المخول و كذلك ببلوغ القاصر لسن الرشد القانوني فينهي القاضي بالتالي إجراءات الولاية بناءا على آمر يصدره قاضي شؤون الأسرة فيسحب القاضي من الولي ولايته بناءا على حكم شريطة أن يكون القاصر يوم بلوغه سن الرشد كامل الأهلية أي إن تكون سلامته العقلية و الجسدية كاملة الأهلية دون معاناته من أي صفة من شانها أن تنقص أهليته كما تنقضي الولاية بموت الولي موت طبيعيا آو حكميا آو زوال أهليته فهذا ما يعتبر حاجزا يتنافى مع إجراء ممارسة الولاية و يكون سحبها بموجب عريضة استعجاليه تودع لدى أمانة ضبط ممارسة الولاية على المال من قبل من له مصلحة أو الصفة في هذه الأموال و هذه الحالات كنا قد اشرنا إليها في الولاية على النفس ؛ غير أن هناك بعض الإجراءات التي من شانها إنهاء إجراءات الولاية على المال تتمثل فيما يلي :

الحجر القضائي بعد صدور قرار قضائي بموجب عقوبة جنائية تصدر في حق الولي المكلف بتسيير مال القاصر فان المحكمة تحجز وجوبا بالحجر القانوني المتمثل في حرمان المحكوم عليه وجوبا من حقوقه المالية و هذا طبقا لأحكام المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 06-23 المؤرخ في 20 / 10/ 2016 و هذا من خلال أحكام الفقرة الثانية من نفس المادة التي تحيلنا إلى أحكام الحجر القضائي بشان إدارة أموال المحكوم عليه إذا ما كانت له صفة الولي في إدارة أموال القاصر و بالتالي سقوط أجراء الولاية كاملا أو جزئيا و فد يشمل إجراء الولاية على المال و هذا بناء على نص المادة 04 من القانون 15- 02 المتضمن بإجراء حماية الطفل كما تكون بإجراء السلب أو عزل الولي و هذا لم يتطرق إليه المشرع الجزائري في نصوصه و يكون بناءا على حكم يقضي به القاضي من تلقاء نفسه في حال ما إذا رأى ضرورة لذلك آو في حالة تجاوز الولي للسلطات المخولة له في حدود الآذن و الترخيص الممنوح له من القاضي المكلف أو احد ممثلي النيابة العامة أو من رئيس المحكمة .

المطلب الثاني :

إجراءات الحراسة على مال القاصر و إجراءات التقاضي فيه

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى إجراءات الحراسة على مال القصر حيث أننا سنحاول الإلمام بجميع قواعد و إجراءات الحراسة التي يقوم بها القاضي على الولي أو الوصي و التدابير اللازمة لمباشرة هذا الإجراء وهذا من خلال الفرع الأول و كذا سنتطرق إلى إجراءات التقاضي في الولاية على المال و دور القضاء فيها و هذا من خلال الفرع الثاني .

الفرع الاول :

إجراءات الحراسة على الولاية على المال

في الحقيقة لم يرد نص على إجراءات حراسة أموال القاصر في التشريع الجزائري على غرار التشريعات العربية و الأجنبية بعد وفاة الوالدين باعتبارهما احرص الناس على تسيير و إدارة شؤون و أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري لكن استدرك هذا النقص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالضبط في نص المادة 468 نصت على ما يلي : " تخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين الي رقابة القاضي ." و مما يمكن استخلاصه أن القاضي راعى مصلحة المحضون الفعلية باختياره حماية مال القاصر في حالة موت الأب أو الأم و أورد حلا مضمونه مراقبة مال القاصر و إدارته من طرف القاضي و هذا بعد تثبيت مقدم أو وصي لهذا الغرض و مناط هذه الرقابة هو عدم وفرة عنصر الشفقة ممن له حق الوصاية أو القوامة على مال القاصر بالصورة التي ألفها هذا الأخير في والديه و لم بجعل المشرع الجزائري و لم يجعل المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية مشرفا على الوصي و القيم و أنما جعل عليه رقابة بصورة مباشرة للقاضي على من يقوم بتثبيته أو بتعيينه لما فيه من صعوبة من الناحية العملية كم فيه صعوبة بالنسبة للقاضي ؛ وعلى غرار التشريعات العربية و كذا القوانين الوضعية الفرنسية ، فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع إجراءات الحراسة على تصرفات الولي في ممارسة أعماله وعلى مال القاصر بوضع إجراءات الأختام و تعيين خبير عند الاقتضاء و لمراقبة التصرفات التي تجاوزها الولي ، وكذا طلب تعيين و تنصيب نائب جديد للمراقبة على تصرفات و مزاولة الأعمال التي من شان تخيرها حصول ضرر للقاصر . و بخصوص حماية مصالح الحمل المستكن في التشريع الجزائري فنصت المادة 182 من ق ا ج بأنه إذا لم يوجد ولي أو وصي جاز لكل شخص له مصلحة وكذا النيابة العامة التقدم إلى

المحكمة المختصة بطلب يتضمن تصفية التركة و تعيين مقدم و بناءا على هذا الطلب يصدر رئيس المحكمة قرار بوضع الأختام وتودع النقود و الأشياء ذات القيمة و البت بعد ذلك في هذا الطلب كما أحالت المادة 183 من نفس القانون الى وضع أحكام الإجرائية فأوجبت إتباع الإجراءات المقررة في الاستعجال مع ضرورة الفصل في الموضوع في اقرب الآجال و هذا ما اكدته المادة 491 من ق اج م ا .

الفرع الثاني :

منازعات الولاية على المال

قبل تناول الأحكام الإجرائية لمسائل الولاية على مال القاصر نشير إلى أن التصرفات التي يبرمها تشير إلى أن المشرع قد قصد جميع التصرفات المالية للقاصر و التي تتعدد بحسب أنواع الظروف سواءا المنازعات الناشئة عن التصرفات التي يبرمها القاصر نفسه أو المتعلقة بحسابات الولاية و التي يتم رفعها من قبل القاصر المرشد أو بعد بلوغه سن الرشد و كذا المنازعات التي يرفعها القاصر بعد بلوغه سن التمييز بشان تصرفاته و قد استحدث المشرع الجزائري هذا الإجراء نظرا لأهميته و هذا بموجب المادة 474 من ق اج م إدارية و بهذه المادة يرفع اللبس عن مسالة الاختصاص النوعي ذلك بان الاختصاص الإقليمي حدده المشرع الجزائري بناءا على نص المادة 464 من ذات القانون ؛ الذي يخلط القاصر في اختصاصاتهم و ذلك كان يرفع القاصر سير دعوته في القسم المدني باعتباره أن أحكام الأهلية بعض التصرفات في العقارات منصوص عليهم في القانون المدني و ذلك من اجل الإفصاح عن الصيغة الإجرائية الواجب إتباعها في مسائل الولاية على مال القاصر يتم رفعها أمام اختصاص قاضي شؤون الأسرة و انه في حالة الاستعجال يتم الفصل في الدعوى بناءا على الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الي قد فصلنا فيها قبل إنهاء الولاية على القاصر فبناءا على أحكام المادة 474 من ق اج م ا يكون الأصل في ان ترفع هذه المنازعات وفقا لإجراءات التقاضي العادية مع ضرورة الزام حضور النيابة العامة كطرف رئيسي في جميع القضايا شؤون الأسرة بناءا على أحكام المادة 09 من قانون الأسرة و كذا لحل الحالات التي تكون في حالات محدق للخطر قد يمس مال القاصر مما يؤول الي رفع الدعوى الي قسم الاستعجال إذا كان هناك خطر قد يؤول به الي رفع القضية في قسم الاستعجال و قسم الموضوع من اجل إيقاف الأذى حتى و ان كان المشرع قد اخضع إجراءات التقاضي العادية للمنازعات المرتبطة بمال القاصر كان من الأجدر

البت في هذه المسائل على وجه السرعة و في كل الأحوال يكون قاضي شؤون الأسرة هو المختص سواءا ضمن القضاء العادي او القضاء الاستعجالي و هذا بناءا على نص المادة 425 من ق اج م و ا كما تنعقد إجراءات التقاضي إقليميا في دائرة اختصاص مكان ممارسة الولاية وفقا للأحكام المادة 426 من ق اج ما و تتخذ نفس إجراءات الدعوى العادية المنصوص عليها في المادة 474 من ق اج م ا كمما يجب على المقدم أن يقدم عرضا عن إدارة مال القاصر طبقا لنص المادة 471 فقرة 02 من ق اج م ا كما أن الوصي بناءا على نص المادة 471 من ق اج م ا كما تجدر الإشارة أيضا إلى إلزامية الوصي بناءا على نص المادة 91 من ق ا ج ملزم بتبليغ الأموال التي كانت في عهدته عند إنهاء مهمته و تقديم حساب من شانها الشخص الذي ينوبه و هذا ليس بإجراء العمل نتيجة الفوارق في الحسابات أثناء عملية الجرد و الذي يكوم في اجل شهرين من تاريخ انتهاء مهمة و لام يرتب المشرع الجزاءات التي تقع على الشخص الذي يقع على الشخص الوصي في حالة عدم دفع محضر الجرد في الآجال المحددة قانونا .

خاتمة

ان الولاية من السبل التي عمدها المشرع الجزائري لحماية القاصر و صيانة أموالهم باعتبارها ولاية إلزامية نيابية أصلي حسب الأمر 05- 02 فقد يكون بناءا على المواد 87 و ما يليها من قانون الأسرة الجزائري فبالتالي فقد كيفه كونه الأب ثم تحل محله الأم ثم الأقربون ثم القاضي و يكون القاضي ولي من لا ولي له و؛ و قيد أعمالهم كما رأينا و تصرفاتهم بناءا على أحكام التي تكون بإذن و ترخيص من القاضي و جعلها تحت رقابة قاضي شؤون الأسرة و ذلك بناءا على نص المادة 423 من ق اج م و ما يليها وذلك نظر للتعسفات التي يقوم بها الولي لإبرام التصرفات الضارة و الخطيرة التي من شانها المساس لمصلحة القاصر بالضر و افتقار ذمته و لكن رغم محاولة المشرع الإلمام بكافة الجوانب إلا أنها لبعض الأحكام تبقى ناقصة على العموم و غامضة ؛ مما يجعل تدخل القاضي إلزامي لحل المنازعات و الملتبسات و فق الإجراءات المخولة له و المنصوص عيها في قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؛ كم لاحظنا إن الولاية النيابية الشرعية هو مجرد نظام مرهون بحاضر و مستقبل القاصر لذا ارتئ المشرع إلى ضرورة تعزيز منظومته التشريعية بين حماية خاصة على القصر و تجسيد دور الرقابة على القصر من قبل القاضي على تصرفات الولي نتيجة لمساسه لموضوع الولاية .

ومن بين أهم النتائج المتوصل إليها من الولاية هي أنها سلطة شرعية للولي على القاصر تخول للأب على أبنائه القصر وتليه الأم في حالات غيابه او موته أو فقدانه و تنوبه الأم في الولاية على المصالح المستعجلة و ولاية التزويج و إلا اعتبر باطلا و لاغيا عقد الزواج لغياب شرط الولاية ؛ و اعمل نظام الولاية بإحكام الشريعة الإسلامية و ذلك من حلال المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري . وكذا الحاجة الولي إلى إبرام مثل هذه التصرفات دون الحاجة الى احذ الإذن من المولى عليه في الإطار الذي حدده المشرع من خلال أحكام الولاية شريطة الأخذ بالإذن و الترخيص الممنوح من طرف القاضي او رئيس المحكمة او احد ممثلي النيابة العامة و ذلك رغبة فير عدم ضياع مصالح القاصر فان المشرع الجزائري وضع إجراءات لمباشرة إجراءات التقاضي وذلك من خلال تقاعس الولي في أداء مهامه في إدارة شؤون و أموال القاصر و إجمالا لهذه الحماية المخولة له من طرف المشرع فقد عمل على سن القانون الخاص يعالج منة خلاله حماية مصالح القاصر كمم عملت عليه التشريعات العربية باستحداث قانون كامل يتعلق بالولاية على القاصر و حماية مصالحه و أمواله و تسيير شؤونه اليومية و مباشرة الحماية القانونية على القاصر من عدم المساس بمصالحه و ضمانات من عدم الإهدار نصت عليها في جميع القوانين و بالرغم من المساعي المبذولة من طرف المشرع الجزائري إلا انه كان عليه

إلزامية إعادة النظر في نصوص الولاية لتوضيحها و عدم تركها للغموض كما يجب وضع قوانين خاصة بتسيير شؤون و أموال القاصر التي جاءت بالقواعد العامة التي تسيرها و التي تكون مشوبة ببعض الغموض و جاءت على سبيل التعميم و الغموض لأحكامها الموضوعية و غياب كلي للاختصاص النوعي الذي تقوم عليه إجراءات الدعوى في الولاية بحيث نلاحظ ان الاختصاص النوعي و تفصيله يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية بناءا على أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

قائمة المراجع

المصادر :

القران الكريم

الكتب:

1. الإمام ابو زهرة محمد، الولاية على النفس ،الطبعة الأولى ، ملتزم الطبع و النشر ،دار الفكر العربي ، القاهرة مصر ،1993
2. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، الجزء الثاني الميراث و الوصية الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2012.
3. بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الطبعة الاولى ، منشورات بعدادي ،الجزائر 2011
4. سائح شقوفة ، قانون الاجراءات المدنية و الادارية نصه و شرحه و التعليق عليه وتطبيقه ،دار الهدى الجزائر 2010.
5. فضيل سعد ،شرح قانون الاسرة الجزائري ، الطبعة الاولى ، دار هومة ، الجزائر 2011
6. يعقوبي عبد الرزاق ،قضاء المحكمة اعليا في مادة شؤون الاسرة مرفق بشرح بعض المواد ، الطبعة الاولى ، دار الهومة للتوزيع و النشر ، الجزائر 2018

القوانين :

1. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005
2. الامر 75-58 المؤرخ في 05 يوليو 1975 المنضمن القانون المدني المعدل و المتمم الامر 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007

3. القانون 08-09 مؤرخ في 25 فبرلير سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية
4. الامر 66-155 المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم

المقالات و المجلات :

1. سمار عبد العزيز، مقال حول ولاية التزويج في القانون الجزائري محرر في 27 اوت 2017 منتدى الاستشارات القانونية و المنقح بتاريخ 22 اكنوبر 2018.
2. عفسي نوارة ، دور قاضي شؤون الاسرة في حفظ الاداب العامة ، الجزء الثاني ، حوليات جامعة الجزائر ، العدد 31.

المحاضرات :

1. بن الشيخ سناء ،الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة الجزائر
2. طيبي أمقران ، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أكلي محند اولحاج البويرة

المذكرات و الأطروحات

1. زرارقة سوهير ،فرجيخ دنيا زاد ، الولاية على القاصر في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015-2016
2. بشير محمد ،الولاية على القاصر و اجراءات حمايته في التشريع الجزائري اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجرائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 2 السنة الدراسية 2017-2018

3. عزاوي نورة ، اجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص القانون الاسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، فسم الحقوق ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر،2015 ،2016

المواقع الالكترونية :

1. موسوعة الألفي القانونية موقع الفايسبوك

https://www.facebook.com/893674387499866/posts/10356/31376637499/

2. الولي كشرط في عقد الزواج في التشريع الجزائري موقع استشارات قانونية مجانية

3. موقع المكتبة العربية لحقوق الانسان

المجلات :

1. الدكتورة مانع سلمى ، الدكتور زاوي عباس ، محاضرات في اختصاصات قاصي شؤون الاسرة طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية مجلة الاجتهاد القضائي العدد السادس عشر كلية الحقوق و العلوم السياسية مارس 2018

الفهرس

مقدمة

تمهيد

الفصل الأول : الولاية على النفس

المبحث الأول:في تعيين الولي

المطلب الاول : شروط الولي و الشخص القائم عليه الولاية

الفرع الاول : في الولي

الفرع الثاني : في من تقوم عليه الولاية

الفرع الثالث : في ولاية القاضي على عديم النسب

المطلب الثاني : في تعيين الولي وإنهاء مهامه

الفرع الأول : في ترتيب الاولياء على القاصر

الفرع الثاني : في تصرفات النائب

الفرع الثالث : صلاحيات القاضي في إنهاء إجراءات الولاية

المبحث الثاني : ولاية التزويج و إجراءات التقاضي في الولاية

المطلب الاول : الولي المكلف بسلطة التزويج

الفرع الاول : الولي المكلف بالتزويج

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة

المطلب الثاني : إجراءات التقاضي

الفرع الأول : في القضاء العادي

الفرع الثاني : في القضاء ألاستعجالي

الفرع الثالث : في تنفيذ القرارات و الأحكام

الفصل الثاني : في إجراءات الولاية على المال

المبحث الأول : الترخيص بالتصرف

المطلب الأول : في تصرفات القاصر نفسه

الفرع الاول : في التصرفات النافعة والضارة

الفرع الثاني : في التصرفات الواقعة بين النفع والضرر

الفرع الثالث : في الرقابة على التصرفات

المطلب الثاني : إصدار الأمر بالحجر

الفرع الأول : إجراءات منح الترخيص

الفرع الثاني : ترشيد القاصر

المبحث الثاني : في إجراءات التركة

المطلب الأول : في الأختام وانتهاء إجراءات الولاية

الفرع الاول : وضع الأختام

الفرع الثاني : انتهاء إجراءات الولاية على المال

المطلب الثاني : في الحراسة القضائية ومنازاعات الولاية

الفرع الاول الحراسة القضائية

الفرع الثاني : منازعات الولاية على المال

خاتمة

قائمة المراجع

الفهرس