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

حماية أموال القاصر على ضوء الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

من إعداد الطالبة:
❖ شيباني ليلى

تحت إشراف الأستاذ:
د/ دياب جفال إلياس

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): د/ رحماني حسيبة.....رئيسا

الأستاذ: د/ دياب جفال إلياس.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: د/ غجاتي فؤاد.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024

شكر

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهدي الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما أما بعد:

فقد كانت مراحل عمل هذه المذكرة متعبة وطويلة إلا أن الله عز وجل من علي بكثير من الجهود الطيبة المخلصة التي تجعل الصعب سهلا.

ففي المقام الأول بعد شكر المولى عز وجل أتوجه بالشكر والعرفان الجميل لأساتذتي الكرام لكلية الحقوق والعلوم السياسية بالبويرة على رأسهم عميدة الكلية حسيبة رحماني، ولكل أساتذة طور الماستر الذين لم يبخلوا على بالمعلومة ولم يدخروا جهدا في سبيل تكويننا، وأتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل دياب جفال إلياس الذي قام بمتابعتي وإرشادي بطول صبره، وسمو أخلاقه، وتعبه معي من أجل إنجاح هذا العمل المتواضع فله مني كل التقدير والاحترام، كما لا تفوتني الفرصة بتقديم الشكر للجنة المناقشة المتكونة من:

الدكتورة: حسيبة رحماني رئيسا

الدكتور: دياب جفال إلياس مشرفا ومقررا

الدكتور: غجاتي فؤاد عضوا مناقشا

كما لا أنسى توجيه الشكر إلى الذين قاموا بتوجيهي إلى الطريق الأقوم. وإلى الذين قدموا لي علمهم وجهدهم من خلال مساعدتي في كثير من المحطات الفاصلة في عمر هذه المذكرة.

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي هذا العمل إلى:

ـــ من عمل بجهد وكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه الآن إلى **أبي** سندي ونور دربي أطال الله في عمرك بدوام الصحة والعافية.

ـــ من ربتني وأنارت لي طريقي قرة عيني وبهجة قلبي نبع الحنان فقيدتي **أمي** الغالية رحمها الله.

ـــ رفيق دربي وشريك حياتي **زوجي كريم** الذي كان سندا لي في إعداد هذه المذكرة.

ـــ أميراتي الغاليات حفهن الله ورعاهن **سارة**، **ميرال**، **ودانيا**.

ـــكل **إخوتي** و**أخواتي** و**أزواجهم** و**أولادهم**.

لكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

ليلى

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ج: الجزء

_ج ر: الجريدة الرسمية

د س ن: دون سنة نشر

ط: الطبعة

ع: العدد

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق إ م إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية

ق م: قانون مدني

ق ع: قانون عقوبات

مقدمة

مقدمة

سبقت الشريعة الإسلامية وبعدها القوانين الوضعية بتكريم الإنسان وسن القواعد والمبادئ التي تحقق مصالحه وتحفظ نفسه وماله ودينه وعقله وعرضه، فتثبت الشخصية القانونية لكل إنسان فيكون صالحا لكسب الحق وتحمل الالتزام ، غير أن مباشرة هذا الحق وترتيب الآثار القانونية لصالح الشخص أو عليه لا يأتي إلا عن إرادة واعية وقدرة معينة من التمييز سواء كان الإنسان قادرا على إعالة نفسه أو لم يكن كذلك كالصغير الذي لم يبلغ أشده فهو في وضع لا يسمح له بصون نفسه وماله ولا يستطيع التصرف لمصلحته بسبب ضعفه العقلي وعجزه فيحتاج لمن يقوم عنه بتحقيق الصالح الأصلح له، ومساعدته وحمايته.

اهتم الفقه الإسلامي باختلاف مذاهبه الأربعة بتنظيم قواعد حماية الصغير الذي لم يبلغ أشده وقد تعددت أوجه حمايته سواء تعلقت بحماية شخصه أو نفسه أو حماية أمواله، والذي من خلاله تهدف للمحافظة على حقوق القاصر باعتباره الفئة الضعيفة في المجتمع.

كما نظم المشرع الجزائري أحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة رقم 84_11 الصادر في 09 يونيو المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005. وخص الفصل الأول منه للأحكام العامة، وتناول الولاية والوصاية والتقديم في الفصول الثاني والثالث والرابع على التوالي أما الكفالة فقد خصها بالفصل السابع. فبين العلاقة التي تربط بين القصر وأوليائهم، أيا كانت ولاية على النفس أو ولاية على المال أو ولاية على النفس والمال معا، فقد ينتج عن هذه العلاقة ولاية أصلية أو ولاية مكتسبة. إلا أنه لم يعرف القاصر رغم استعماله لهذا المصطلح في أغلب النصوص.

ومجال بحثنا الذي يهتم بطرق وآليات حماية أموال القاصر لصغر سنه والتي تتم بشكل عام عن طريق تنصيب نائب شرعي يتولى عنه بالتصرف في أمواله بإدارتها

واستثمارها وحفظها، يتحقق ذلك إما بواسطة نظام الولاية وإما بواسطة الوصاية والتقديم وأخيرا بواسطة الكفالة.

من خلال محاولتنا لدراسة ومعالجة الأحكام المتعلقة بحماية أموال القاصر حيث وضعت الشريعة الإسلامية ركيزة تضمن هذه الحماية، وعلى نهجها سار المشرع الجزائري بسن أنظمة شرعية من أجل الوصول إلى أحكام أفضل تضمن حماية أموال القاصر من الضياع والتصدي لكل من يحاول استغلال القاصر والإحتيال عليه أو أخذ أمواله بالباطل.

والهدف من هذه الدراسة هو التعريف بمختلف الأنظمة والآليات المعتمدة في الفقه الإسلامي من جهة والتي سنها المشرع الجزائري من جهة أخرى، لتحقيق حماية أموال القاصر والتي تتمثل أساسا في الولاية والوصايا والتقديم والكفالة والتعرف على السياسة الحمائية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري ومدى استناده للشريعة الإسلامية في ذلك.

محاولة تقييم سياسة الحماية في الفقه الإسلامي والقوانين الجزائرية وتحليلها للوقوف على إيجابياتها وسلبياتها

_التعريف بالسلطات المخولة للولي سواء كانت ولاية أصلية أو ولاية مكتسبة وجزاء تجاوز هذه السلطات.

_إثراء المكتبة القانونية بهذا البحث الذي يعتبر مفيدا للطلاب والباحثين خاصة مع قلة المراجع المتخصصة حيث أن هذا البحث سيكون ملما بجميع جوانب الموضوع.

وتتجلى أهمية الموضوع في أنه يتناول شريحة مهمة وهي شريحة القصر، وما يزيد الموضوع أهمية هو حماية أموال القاصر وتبيان العلاقة بين القاصر ووليه الشرعي الذي يتولى رعايته على النفس والمال إما بمقتضى الولاية الأصلية أو الولاية المكتسبة، وهذا لأنه

يتعلق بأحد مقومات الحياة الأساسية ألا وهو حفظ المال الذي يمثل أحد مقاصد الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الوضعية.

فهو الذي يحقق مصلحة خاصة تتمثل في حماية أموال القاصر، ومصلحة عامة بحفظ الأموال التي تقوم عليها حياة الأسر والمجتمعات ككل.

أما أسباب اختيار الموضوع فترجع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

فالأسباب الذاتية تعود أساسا لارتباط هذا الموضوع بمجال تخصصنا في قانون الأسرة فضلا عن أهميته العلمية والعملية والمرتبطة بشريحة كبيرة من المجتمع وهي فئة القصر ومجموع النواب القائمين عليهم من أولياء وأوصياء ومقدمين وكافلين مما استدعاني الفضول للخوض في هذا البحث.

وأما الأسباب الموضوعية تتلخص في كونه يتعلق أساسا بالحفاظ على أحد مقومات الحياة البشرية والذي هو محط اهتمام الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الوضعية عبر العالم.

وكغيره من البحوث التي لا تخلو من الصعوبات، فإن قلة البحوث والدراسات وكذا المراجع التي تلم بجوانب هذا الموضوع تعد عائقا أمام انجاز المذكرة.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى مساهمة الفقه الإسلامي وكذا قانون الأسرة الجزائري في حماية أموال القاصر؟** وبعبارة أخرى: **هل توصل المشرع الجزائري بتنظيمه لأحكام النيابة الشرعية على المال إلى تحقيق الحماية القانونية لأموال القاصر؟ وماهي الضمانات التي وضعها من أجل ذلك؟**

للإجابة على الاشكالية المطروحة وقصد الإلمام بالجوانب الشرعية والقانونية اعتمدنا على:

المنهج التحليلي بصفة أساسية وذلك بتحليل أحكام الفقه الإسلامي وكذا قانون الأسرة الجزائري لحماية أموال القاصر في الجزائر.

المنهج الوصفي لأنه يعتمد على السرد والوصف ونقل بعض التعريفات كما هي والذي من خلاله نبرز الأحكام الشرعية والقانونية الخاصة بهذا الموضوع.

ولدراسة الموضوع قسمته إلى فصلين: الأول بعنوان حماية أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال وقسمت هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، نعالج في الأول حماية أموال القاصر من خلال إخضاعها لنظام الولاية الأصلية على المال، والمبحث الثاني نعالج فيه حماية أموال القاصر من خلال تحديد سلطات الولي الأصلي وجزاء تجاوزها. أما الفصل الثاني بعنوان حماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة على المال. وهو الآخر قسمته إلى مبحثين، الأول تطرقت إلى حماية أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم والمبحث الثاني تطرقت فيه إلى حماية أموال القاصر من خلال الكفالة.

الفصل الأول

حماية أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال

الفصل الأول

حماية أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال

حدد المشرع الجزائري قوانين وضوابط ويعتمد عليها القاضي لإدارة أموال القاصر، آخذا بعين الاعتبار نقص أهلية القاصر وعجزه عن ممارسة مختلف التصرفات المتعلقة بانعدام أهلية الوجوب عنده، علما أن كل الأحكام التي وضعها القانون الوضعي مستمدة من الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية طبقا لما جاء في نص المادة 222 ق أ ج " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."[1]

المبحث الأول

حماية أموال القاصر من خلال إخضاعها لنظام الولاية الأصلية على المال

استنادا لما جاء في أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فإن الولاية الأصلية على مال القاصر لها أهمية كبيرة في حماية أموال هذا الأخير، ولحماية مصالحه وحقوقه، وبموجب هذا النظام الذي ينوب بواسطته بعض الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية (من كفاءة وأهلية كاملة وأمانة) عن القاصر في مباشرة التصرفات المالية والتي تعود نتائجها للقاصر.

وتنص المادة 81 من قانون الأسرة على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".[2]

[1] المادة 222 من تقنين الأسرة الجزائري.

[2] المادة 81 من تقنين الأسرة الجزائري.

وباعتبار الموضوع يتعلق بحماية أموال القاصر من خلال الولاية على المال فإني قسمت المبحث إلى ثلاث مطالب على التوالي، الأول تناولت فيه تعريف الولاية الأصلية والثاني تميزها عما يشبهها من الأنظمة والثالث من تثبت له الولاية الأصلية عن المال.

المطلب الأول

تعريف الولاية

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي والشرعي والقانوني للولاية حتى يتمكن القارئ التمييز بينها وبين ما يشابهها من مصطلحات.

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة

الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر لفعل ولى بمعني النصرة وتولي الأمر، ووالى الرجل إذا أعانه ونصره أو قام بأمره وتولى شؤونه [1]،

والولي بالسكون يعني اللم والقرب والدنو، والولي اسم من أسماء الله الحسنى وهو الناصر والمتولي بأمور الخلائق كلها ومالك الأشياء جميعها المتصرف فيها والولي من الناس التابع والمحب والصديق والنصير2

الفرع الثاني: تعريف الولاية اصطلاحا

سنتطرق الى تعريف الولاية في اصطلاح الفقه الإسلامي ثم إلى تعريف الولاية في اصطلاح المشرع الجزائري.

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

[2] باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجيستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين،2010، ص03.

أولا: تعريف الولاية في اصطلاح الفقه الإسلامي:

هي تدبير لكبير راشد شؤون القاصر الشخصية والمالية.

والولاية على المال هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج.[1]

وقد عرفت قديما وحديثا عدة تعريفات منها "تنفيذ القول على الغير ".[2]

وبأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية وبأنها قدرة الشخص على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله.

وأنها أيضا القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد.[3]

وقد عرف بعض العلماء الولاية في الاصطلاح الفقهي "أنها سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء عقود والتصرف فيها والتحكم في نفاذها، سواء في حق نفسه أو في حق غيره.[4]

إذن جميع التعريفات تتفق في المعنى وتختلف في الألفاظ الدالة عليه رغم الزيادة التي أضافها الفقهاء المحدثون، وأن الولاية على المال سلطة شرعية تمكن الولي من التصرف في أموال القاصر نيابة عنه لمصلحته إدارة وحفظا واستثمارا.

---

[1] وهبه بن مصطفى الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية 1985 ص 746.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2 تحقيق معوض علي وعبد الموجود عادل، دار الكتب العلمية،1997 ص 253.

[3] وهبه بن مصطفى الزحلي، الفقه المالكي الميسر، ج 3 ط 3، دار الكلام الطيب، بيروت لبنان 2005، ص 96.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص 64.

وقد عرفها علماء الفقه الحنفي وعلى رأسهم الكاساني بأنها "تنفيذ القول على الغير". وزاد ابن نجيم وابن عابدين على هذا التعريف على هذا التعريف "شاء أم أبى " أما عند المالكية فهي " الآصرة الموجبة للإرث"، فيرى ابن حوى أن الولاية خمسة أنواع وهي: [1]

ا: ولاية الإسلام ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها.

ب: ولاية الخلف.

ج: ولاية الهجرة التي كان يتوارث بها أول الإسلام ثم نسخ.

د: ولاية القرابة.

هـ: ولاية العتق والميراث.

ثانيا: تعريف الولاية في اصطلاح فقهاء القانون الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف الولاية من خلال قانون الأسرة الجزائري وإنما نفهم ذلك من خلال نص المادتين 87 و 88 التي تكلمت عن الولاية حيث نصت المادة 87 من نفس القانون على كل من له الحق في الولاية على القصر و التي جاء فيها: "يكون الأب ولي على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد و في حالة الطلاق، يمنح القاصر الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ".[2]

فالولاية في الأصل ثابتة للأب إلا أنه كاستثناء في حال غياب الأب أو وفاته تؤول الولاية للأم لأنها أدري بأولادها والحرص على سلامتهم.

من مقتضيات الولاية أن يتصرف الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.[1]

---

[1] وهبه بن مصطفى الزحلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج 07، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، ص 146.

[2] المادة 87 88 من تقنين الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني

تمييز الولاية الأصلية عما يشابهها من الأنظمة

تعتبر الولاية على مال القاصر وسيلة شرعية تقوم على حفظ المال وتنميته، في حين توجد وسائل أخرى تشبهها من حيث قيامها بهذه المهمة لذا وجب علينا تمييز الولاية عما يشابهها من أنظمة.

الفرع الأول: تمييز الولاية عن الوصاية

نظم المشرع الجزائري نظام الوصاية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية بالمواد 92 الى 98 منه، فالوصي هو شخص مختار يتولى أموال القاصر بإرادته، ويتصرف فيها في الحدود التي رسمها القانون.

يظهر الاختلاف بين الولاية والوصاية في:

أ_ الولاية أشمل وأوسع من الوصاية، أي أن الولاية أعم من الوصاية ذلك أن سلطات الولي تشمل نفس ومال القاصر بينما سلطات الوصي تنحصر في مال القاصر فقط.

ب_ الولاية إلزامية في حين الوصاية اختيارية بمعنى أنه لابد من قبول الوصي للوصاية لإمكان اقامتها، بينما الولاية نيابة شرعية وإلزامية يستمد الولي من القانون مباشرة ويلزم لإعفائه منها قبول تنحيته عنها.

والوصاية لها نفس تعريف الولاية إلا أن الوصي يكون في غياب الولي بمعنى أن الوصي يوصى له بالمسؤولية على القاصر، ويعين الوصي من الأب أو الجد للولد القاصر وإذا تعددت الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم، وهذا جاء في المادة 92 من قانون

الأسرة الجزائري بالنص على أنه: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون."[1]

ج_ تعدد الأوصياء من نفس الدرجة وارد في الوصاية على خلاف الولاية وفي التشريع الجزائري تقضي المادة 92 من قانون الأسرة بأنه إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم.

د_ أما من حيث سلطات كل منهما فنجد أوسع من سلطات الوصي، "سلطات الولي أوسع نطاق من سلطات الوصي لأن الولاية أعم من الوصاية."[2]

هـ_ إن الولاية تكون للأب أو الأم أو الجد الصحيح دون سواهم في حين أن الوصاية تكون لأي شخص تتوافر فيه الشروط القانونية للوصي. [3]

و_ من حيث التكليف فإنه بإمكان من عرضت عليه الوصاية أن يرفضها حال حياة الموصي، وإن قبلها ثم هلك الموصي فلا يجوز للموصي له التخلي عنها بعد قبولها، أما الولاية فهي تكليف فلا يجوز رفضها.

ن_ يجوز إقالة الوصي من قبل الموصي غير أنه لا يجوز التنحي للولي إلا بسبب جدي تقدره المحكمة وإتخاذ من التدابير ما يكفل مصالح المشمول بالولاية.

الفرع الثاني: تمييز الولاية عن الكفالة

عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري الكفالة بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وقيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي.

---

[1] المادة 92 من تقنين الأسرة الجزائري.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، ط 2010 ص 5.

[3] محمد سعيد جعفور ، المرجع نفسه ، ص 610 .

كما أن هذه الكفالة تخول للكافل الولاية القانونية، وجميع المنح العائلية الدراسية التي يتمتع بها الوالد الأصلي، ومن خلال ما تطرقنا إليه يمكن استنتاج مايلي:

أ_ الولاية على المال تستمد وجودها من مصدر شرعي مباشر، كما أن المشرع هو الذي يحدد صلاحيات الولي فيجعلها مطلقة أو مقيدة، أما الكفالة فتستمد وجودها من العقد وتحدد بحدوده فتكون عامة أو خاصة على أساس ان العقد شريعة المتعاقدين.

ب_ الولاية تستلزم أهلية الولي فمن لا أهلية له لا ولاية له على غيره بينما المولى عليه يكون عديم أو ناقص الأهلية.

أما في الكفالة فيشترط في الكافل ذا أهلية كاملة للتصرف في مالا لقاصر المكفول، وأن يتمتع بكامل قواه العقلية، مع عدم وجود أي عارض مع مصالح.

ج_ لا يمكن عزل الولي أو تغييره أو تحديد سلطاته بينما يستطيع الولد المكفول عند بلوغه سن التمييز أن يختار الرجوع إلى والديه في حالة كان معروف النسب أو البقاء تحت رعاية الكافل.

د_ لا يمكن للولي التنازل عن الولاية الأصلية على مال القاصر أو اسقاطها لأنها إلزامية، إلا بحكم القانون بينما يمكن التخلي عن الكفالة أمام الجهة التي أقرتها وكذا إعلام النيابة العامة.[1]

الفرع الثالث: تمييز الولاية عن القوامة (التقديم)

القوامة في اللغة مأخوذة من قام على الشيء قياما أي حافظ عليه، أما في الاصطلاح فهي الولاية التي يفرضها القاضي إلى شخص راشد بأن يتصرف لمصلحة

[1] موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بومرداس، الجزائر، سنة 2006 ص 22 .

قاصر في تدبير شؤونه المالية والقيم هو من يعينه القاضي لتنفيذ وصايا والقيام بأمر المحجور عليهم من قصر ومجانين وسفهاء وحفظ أموال المفقودين. [1]

"فالمقدم هو من تعينه المحكمة في حال عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب من أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة." حسب نص المادة 99 من ق أ ج، و"يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام." حسب نص المادة 100 من ق أ ج، ومن ثم تقع على القاصر سواء كان عديم الأهلية أو ناقصها وتخضع لنفس أحكام الوصاية غير أنها من الناحية الإجرائية تتطلب رفع دعوى خاصة أمام قسم شؤون الأسرة تسمى بدعوى الحجر.

ذكرت المادة 101 من ق أ ج الأسباب الضرورية للحجر وهي الجنون الذي يعتبر مرض يمنع العقل من الإدراك يكون إما شاملا وإما مؤقتا ويكون الحجر وفق حالته والعته الذي هو أقل درجة من الجنون ولكنه مانع للعقل من الإدراك إدراكا كاملا وصحيحا بالإضافة إلى السفه وهو الحالة التي يوصف بها الذي لا يحسن القيام بالتصرف بماله وينفق منه في غير محل الإنفاق مؤديا بنفسه للافتقار.

أما الأسباب الاحتمالية فلم يتم ذكرها في القانون المدني كحالة من حالات نقص الأهلية المعروفة بذي الغفلة، وهو ذلك الشخص الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاملات بسهولة، ويعبر عنه أيضا بالضعيف فكريا.

ومن خلال كل ما ذكر نجد أن القوامة أخص من الولاية لتعلقها بعوارض الأهلية فقط بينما الولاية تشمل القصر لصغر في السن أو بسبب عاهة أو عارض من عوارض الأهلية.[2]

[1] باسم حمدي حرارة سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجيستير، كلية الشريعة القانون، قسم فقه المقارن الجامعة الإسلامية، غزة فلسطين 2010 ص07.

[2] باسم حمدي حرارة، نفس المرجع، ص 07.

تثبت ولاية الأب بقوة القانون دون الحاجة إلى صدور حكم بالتعيين من قبل المحكمة، على خلاف القوامة (التقديم) فإنه يجب صدور مقرر قضائي لتعيين المقدم (المادة 99 ق أ ج).

الفرع الرابع: التمييز بين الولاية على النفس والولاية على المال

الولاية على النفس هي مجمل الحقوق والواجبات المقررة للولي وعليه فيما يتعلق بشخص فاقد الأهلية أو ناقصها، أما الولاية على المال هي سلطة التصرف بأموال فاقد وناقص الأهلية، ضمن الحدود المعينة في النصوص الشرعية والقانونية، وهي حق الولي في الإدارة وسائر التصرفات المتعلقة بأموال القاصر، وهي إما أن تكون للأب أو الجد الصحيح أو لصاحب السلطة الأبوية فتسمى الولاية الجبرية وإما أن تكون لوصي، وهي تعطي الولي أو الوصي الحق في النيابة عن القاصر بإدارة أمواله حفظا وتصرفا واستثمارا.

تعرف الولاية على المال بأنها " نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها وبناءا على هذا التعريف فإن هذا النوع من الولاية ينصب على مال المولى عليه إدارة وصيانة تحقيقا لمصلحة معينة إلى غاية بلوغ الصبي سن الرشد، أما الولاية على النفس كما بينا فتتعلق بشخص المولى من حفظ وتربية وتعليم وتطبيب".[1]

المطلب الثالث

من تثبت له الولاية على المال

في هذا المطلب تساءلنا عمن تثبت له الولاية الأصلية على المال، وللإجابة عن السؤال ارتأينا أن نقسم المطلب إلى فرعين، نتكلم في الفرع الأول على شروط الولي الأصلي على المال وفي الفرع الثاني نتكلم عن ترتيب الأولياء الأصليين على المال.

[1] محمد سعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية ، المرجع السابق ص 599 .

الفرع الأول: شروط الولي الأصلي على المال.

علينا الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية لأن قانون الأسرة الجزائري أغفل عن الشروط الواجب توفرها في الولي في حين ذكر الشروط الواجب توفرها في الوصي، وحسب نص المادة 222 ق أ ج التي تنص على أنه: "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة." إلا أنه يفترض أن تتوفر في الولي البعض منها، وتتمثل أساسا في: الأهلية، اتحاد الدين مع القاصر، أن يكون آمنا عادلا وأن يكون قادرا.

أولا: الأهلية:

تقتضي القاعدة العامة بأن الولي (الولي الأصلي، الوصي، المقدم) لا يجوز له مباشرة حق من حقوق الولاية إلا أذا توافرت فيه الأهلية الازمة لمباشرة هذا الحق [1]، والأهلية هي صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية. [2]

ثانيا: اتحاد الولي مع القاصر في الدين:

يجب أن يكون النائب الشرعي على مال القاصر متحدا في الدين مع القاصر، فلا ولاية للكافر على المسلم مهما كانت درجة قرابته منه[3].وهو الأمر الذي تؤكده العديد من الآيات القرآنية نذكر منها قول الله عز وجل: ﴿۞ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ**﴾[4]

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 605

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 157.

[3] تقية عبد الفتاح، النيابة الشرعية، مطبوعة قدمت لطلبة الماجيستير، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السداسي الثاني، 2013/2012، ص 28.

[4] الآية 51 من سورة المائدة

وكذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَتُرِيدُونَ أَنْ تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُبِينًا﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾[2]. وكل الآراء الفقهية تجمع على اعتبار وحدة الدين بين الولي والمولى عليه قاعدة آمرة شرعا.[3]

نشير إلى أن هذه الشرط يقتصر فقط على الولي إذا كان أبا أو أما أو وصيا أو قيما، فإذا كان القاضي هو الولي فإن هذا الشرط لا يطبق عليه. [4]

ثالثا: أن يكون أمينا عادلا:

يقصد بالأمانة ألا يكون الولي فاسقا فسقا يضر بالمال بتبذيره لأن هذا يكون خطرا على مال القاصر، ذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر ودقة تقدير المصلحة وليس تولي الفاسق الخائن من حسن النظر، ذلك أن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ المال. فاشتراط العدالة والأمانة في الولي فيه حفظ لمال القاصر من الضياع وضمان لحقوقه.[5]

رابعا: أن يكون الولي قادرا:

الولي على مال القاصر يجب أن تكون له القدرة للقيام بمهام الولاية التي تتمثل في حفظ المال وإدارته واستثماره.[6]

---

[1] الآية 144 من سورة النساء

[2] الآية 73 من سورة الانفال

[3] تقية عبد الفتاح، النيابة الشرعية، المرجع السابق، ص 29

[4] بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية القوانين العربية، الطبعة الأولى، دار النشر مطبعة المنار، سطيف، الجزائر، 2011، ص292.

[5] وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الاسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة، الجزائر،2013، ص19.

[6]العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر،2013، ص 189.

نشير الى أنه متى توافرت هذه الشروط في الولي على مال القاصر فإن هذا الأخير يكون آهلا لممارسة الولاية على مال ولده القاصر، وبانعدامها كلها أو بعضها فإن الولاية تسلب منه [1].

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء الأصليين على المال

في هذا الفرع تناولنا تقسيم الأولياء الأصليين على مال القاصر بالنسبة للفقه الإسلامي أولا ثم بالنسبة القانون الجزائري ثانيا

أولا: ترتيب الأولياء الأصليين على مال القاصر في الفقه الإسلامي

إذا كان للقاصر مال كان للأب الولاية على ماله وحفظا واستثمارا باتفاق المذاهب الأربعة ثم اختلفوا فيمن تثبت له الولاية على مال القاصر بعد موته.

قال الحنفية: تثبت الولاية للأب ثم لوصيه فوصي وصيه، ثم الجد الصحيح فوصيه، ثم وصي وصيه، ثم تثبت للقاضي فوصيه لقوله صلى الله عليه وسلم" السلطان ولي من لا ولي له"[2]، وليس لمن سوى هؤلاء من الأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله، لأن الأخ والعم قاصرا الشفقة عليه.[3]

قال الشافعية: تثبت هذه الولاية للأب، ثم للجد، ثم لوصي الباقي منها، ثم للقاضي أو من يقيمه، ومنه يتبين انهم خالفو المذاهب الأخرى في تقديم الجد على وصي الأب، لأن الجد

[1] مخلوف سليمان/ لعلاوي زهرة، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2016، ص 18.

[2] أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، صحيح الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي، ط2، لبنان 1978، ج6، ص 166.

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، السعودية، 1986، ج 5، ص155.

كالأب عند عدمه، لوفور شفقته مثل الأب، فلا تصح الوصية لأي شخص والجد موجود فأما الأم في هذا المذهب فهي لا تستحق الولاية على مال ولدها[1].

قال المالكية: تثبت الولاية للأب ثم لوصيه، ثم وصي وصيه وإن بعد، ثم إلى الحاكم وجماعة المسلمين، أما غير هؤلاء من أم وأخ وجد وغيرهم من العصبات فلا ولاية لهم على مال القاصر.[2]

قال الحنابلة: تثبت الولاية للأب، ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من ينصبه مقامه، ولم تثبت للجد، وحجتهم في ذلك أن الجد لا يدلي إلى المحجور عليه بنفسه، إنما يدلي له بالأب فاعتبر كالأخ. [3]

من خلال ما سبق نستنتج أن الفقهاء أجمعوا على أن الولاية على مال القاصر تؤول بالدرجة الأولى إلى الأب واختلفوا في ترتيب الجد وأوصياء الأب، في حين اتفقوا على عدم منح هذه الولاية للأم بالرغم من شفقتها التي تفوق شفقة الأب على أولاده، لكن الهدف من هذه الولاية هو المحافظة على مال القاصر والسعي لتنميته واستثماره.

ثانيا: ترتيب الأولياء الأصليين على مال القاصر في القانون الجزائري

تنص المادة 87 من ق أ ج على: "يكون الاب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حال غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله قانونا في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وفي حال الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة ".

[1] محي الدين ابن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، ط1، السعودية، د، ت، ج 13، ص 56.

[2] محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار إحياء الكتب العلمية، سوريا، ج3، ص292.

[3] جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، د، ت، ص55.

وبالرجوع للفقرة الثانية من نفس المادة 87 ق أ ج "... في حال غياب الأب تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة ...." نجد أنه أضافة الى أن الأم تحل محل الأب في حالة موته فهي كذلك تحل محله في حال غيابه مثل السفر أو أداء الخدمة العسكرية أو حال حدوث له مانع مثل المرض الذي يمنعه من تولي شؤون أولاده ففي هذه الحالات فإن الأم هي أولى من أي شخص للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

أما بالنسبة لحالة الطلاق فإن المشرع الجزائري قد أسند الولاية للشخص الذي أسندت له الحضانة.[1]

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري أعطى للأب أو الجد حق تعيين وصي إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية. [2]

المبحث الثاني

حماية أموال القاصر من خلال تحديد سلطات الولي الأصلي وجزاء تجاوزها

إن مناط الولاية الاصلية على مال القاصر تهدف إلى ضمان مصلحته فنجد أن الأحكام القانونية التي وضعها القانون الوضعي والمستمد معظمها من الفقه الإسلامي حرصت على حماية أموال القاصر، فوضعت مجموعة من الآليات لتحقيق هذا الغرض، فجعل سلطات الولي مقيدة بأمر من القاضي وأخرى غير مقيدة وإذا ما أخل بذلك تعرض للمساءلة القانونية

[1] المادة 87 من تقنين الأسرة الجزائري.

[2] المادة 92 من تقنين الأسرة الجزائري.

المطلب الأول

سلطات الولي الأصلي على مال القاصر

تتمثل وظيفة الولي في رعاية أموال القاصر وإدارتها والتصرف فيها وفقا لما يحدده القانون، ويكون للولي بموجب هذه السلطة حق وواجب القيام بالتصرفات التي يعجز عنها القاصر لانعدام أو نقص أهليته، والأصل أن تصرفات الولي غير مطلقة إذ انها مقيدة بمصلحة القاصر، مصداقا لقوله تعالى في الآية 152 من سورة الأنعام: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[1].

وسنتطرق في الفرعين الأول والثاني على التوالي لسلطات الولي الأصلي على مال القاصر في الفقه الإسلامي ثم في القانون الجزائري.

الفرع الأول: سلطات الولي الأصلي على مال القاصر في الفقه الإسلامي

الولي إما أن يكون الأب أو الجد، لذلك سنتناول سلطات كل منهما على حدى فيما يلي:

أولا: سلطات الأب

سلفنا الذكر بأن سلطات الولي مقيدة بمصلحة القاصر لذا فهو لا يملك إجراء التصرفات الضارة ضررا محضان فإذا صدرت منه كانت باطلة، بينما يكون له القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا، كما يحق له إجراء التصرفات الدائرة بين النفع والضرر على ألا يكون فيها إضرارا بمصلحة القاصر وإلا وقعت باطلة.[2]

---

[1] جميلة موسوس، مرجع سابق، ص42.

[2] شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و الجعفري و القانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت،1977، ص789.

ثانيا: سلطات الجد

المقصود بالجد هو الجد الصحيح أي أبو الأب وإن علا، وفي هذا يقدم الشافعي الجد على وصي الأب بينما يؤخره الحنفية وابن حنبل فلا يثبتان الولاية الأصلية له، وقد ساوى الفقه الشافعي بين سلطات الأب والجد على مال القاصر، فالجد كالأب عند عدمه، أما أئمة المذهب الحنفي فقد اختلفوا في تأخير مرتبة الجد في الولاية على وصي الأب.[1]

الفرع الثاني: سلطات الولي الأصلي على مال القاصر في القانون الجزائري

تشمل ولاية الولي كقاعدة عامة كل أموال القاصر، ويقع على الولي ان يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص، وهذا ما نصت عله المادة 88 من ق أ ج في فقرتها الأولى: «على الولي ان يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام."

إلا أنه يستثنى من هذه الأموال ما قد يؤول الى القاصر بطريق التبرع عن طريق الهبة أو الوصية إذا اشترط المتبرع عدم خضوعها لسلطة الولي، وفي هذه الحالة يعين المتبرع للقاصر وصيا يقوم الى جانب وليه، أو تعين المحكمة وصيا خاصا للولاية على المال المتبرع به.[2]

لما كان الولي يعتبر نائبا قانونيا عن القاصر، فهو يقوم على رعاية أمواله، وله ادارتها وولاية التصرف فيها، وذلك مع مراعاة ما يأتي:

[1] مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والشركات، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977، ص129

[2] رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر،1999، ص 177.

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا

إن للولي سلطة القيام بالتصرفات النافعة للقاصر نفعا محضا، وهي تلك التصرفات التي تعود على من يجريها بالنفع الخالص أي الذي لا يدفع عنه مقابل مادي، وتسمى كذلك بالتصرفات الاغتناء[1]. كأن يقبل عنه الهبة والوصية غير المقرونة بشرط أو الالتزام دون الحاجة إلى إذن المحكمة، فإن كانت هذه الهبة أو الوصية مقترنة بالتزامات أو شروط معينة، ما جاز للولي قبولها إلا بإذن المحكمة، التي تتحقق من مدى الفائدة التي يجنيها القاصر من هذه التصرفات.[2]

ثانيا: الضارة ضررا محضا

ليس للولي أن يباشر عنه هذه التصرفات، والتي تعود عليه بالضرر المادي الخالص دون أن يأخذ منها مقابلا لما يخسر، فمن شأنها أن تفقر صاحبها دون أي نفع، فتسمى أيضا بتصرفات التبرع، ولا نجد نصا صريحا في القانون الجزائري يؤكد ذلك، غير أن مصلحة القاصر تستدعي منع ذلك.

ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

وهي التي من شأنها أن تنفع أو تضر في نفس الوقت سوآءا منها أعمال الإدارة كإيجار أموال القاصر أو أعمال التصرف بعوض كالبيع والرهن. فالأصل أنها من سلطة الولي وذلك مع مراعات أنه يجب على الولي قبل مباشرتها الحصول على إذن مسبق من القاضي، عملا بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة 88 ق أ ج التي جاء فيها ما يلي:

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1_ بيع العقار وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،

[1] عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، مصر، د ت، ص508.

[2] عمرو عيسى الفقي، الولاية على مال القاصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر،1998.

2_ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

3_ استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة،

4_ إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

وطبقا للمادة 89 ق أ ج: على القاضي أن يراعي في الإذن:

حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

من خلال ما تقدم فإن سلطات الولي تتسع بحسب طبيعة التصرف، ضارا كان أو نافعا بالنسبة للقاصر.[1]

المطلب الثاني

جزاء تجاوز الولي الأصلي لحدود سلطاته

يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وإلا يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه فإذا اشتهر عنه سوء التدبير والإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر المشمول بولايته، كأن يتصرف في الأموال المنقولة بغبن فاحش أو يهمل في إدارة الأموال، كان للمحكمة أن تسلب ولايته أو تقرر الحد منها، لأن الولاية منوطة بالمصلحة فمتى انتفت وجب أن تزول وتناولنا في الفرع الأول جزاء تجاوز الولي الأصلي لحدود سلطاته في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني في القانون الجزائري.

[1] وسام قوادري، مرجع سابق، ص22.

الفرع الأول: جزاء تجاوز الولي الأصلي لحدود سلطاته في الفقه الإسلامي

إن ديننا الحنيف نص صراحة على عدم تبذير واستغلال مال اليتيم والصغير إلا أن يبلغ أشده، في هذا الفرع نستدل بآيات قرآنية وأحاديث نبوية فتطرقنا أولا للقرآن الكريم وثانيا للسنة النبوية الشريفة

أولا: من القرآن الكريم

أمر الله عز وجل في القرآن الكريم بعدم التصرف في أموال اليتيم إلا بالتي هي أحسن وهذا استنادا لقوله تعالى:﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾[1]. واعتبر أكل مال اليتيم ظلما ومثله بأكل النار ثم تكفل بمحاسبة القائمين على أموال القاصر ومجازاتهم طبقا لقوله تعالى:﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا﴾[2] .

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة

من الصفات الحميدة التي دعانا إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم هي الأمانة والتحلي بروح المسؤولية وأكد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته".[3] والولي راع لمال القاصر فهو المسؤول والأمين على حمايته وضمان تنميته لا تبذيره وإهداره، كما وردت أحاديث أخرى تفيد المسؤولية عن أكل مال القاصر بغير وجه حق منها: عن أبي هريرة رضي الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" اجتنبوا السبع الموبقات" قالو يا رسول الله وماهن؟ قال: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله

[1] الآية 34 سورة الإسراء.

[2] الآية 10 سورة النساء.

[3] أخرجه البخاري (2554)، ومسلم (1829)، وأبو داود (2928)، والترمذي (1705)، والنسائي في ((السنن الكبرى)) (9173)، وأحمد (5167)

إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات". [1]

الفرع الثاني: جزاء تجاوز الولي الأصلي لحدود سلطاته في القانون الجزائري

نص القانون الجزائري على تصرف الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص طبقا للمادة 88 ق أ ج وبالتالي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية إذا لم يكن حريصا على إدارة أموال القاصر ولم يحاسبه عن الخطأ الجسيم الذي ارتكبه الرجل المهمل فقط، بل حاسبه حتى عن الخطأ اليسير الذي يقع من الرجل العادي. ويكون الجزاء إما بالعزل أو التعويض.

أولا: العزل

المقصود بالعزل إعفاء الولي من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الولي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع.

كما أن العزل يقصد به إعفاء النائب من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة النائب الشرعي، إذا رأى مصالح القاصر معرضة للضياع مع إمكانية إسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء الولاية.

ويقدم طلب العزل للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك متى أثبت النائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما، يعرض مصالح القاصر إلى الضياع. [2]

ثانيا: التعويض

[1] محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، تحقيق أحمد محمد شاكر، رقم الحديث 2766، الطبعة الأولى، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012، ص 397.

[2] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 69.

متى قامت مسؤولية النائب عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر يصبح ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي افتراض التخلي فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو تبديدها أو إهمالها أو ما ضاع بسبب أجنبي.

وكذلك يضمن الولي مال القاصر الذي أضاعه عن عمد أو إهمال منه، من ماله الخاص لأن المفرط أولى بالخسارة، ولا تبرأ ذمته من خلال تصرفاته الضارة بمصلحة القاصر حيث تخضع هذه الأخيرة لقواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يسأل الولي عما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته.[1]

[1] مصطفى وهاج/ مصطفى أمين دحمون، إدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق النعامة، سنة 2021، ص41

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تطرقنا اليه في الفصل الأول فإن الولاية الأصلية على المال قد حظيت بعناية خاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وذلك مراعاة للطابع الحساس الذي يكتسي الموضوع وكذا طابع المسؤولية وهذا من أجل الحرص والعناية في إدارة أموال القاصر من قبل الأولياء الأصليين إلى جانب وضع مجموعة من الضمانات والضوابط التي تهدف إلى حماية القاصر ورعاية أمواله من الضياع لتحقيق هذا الغرض. وبالتالي عرضنا الموضوع في مبحثين درسنا في الأول حماية أموال القاصر من خلال اخضاعها لنظام الولاية الأصلية على المال فعرفنا الولاية وميزناها عما يشابهها من أنظمة كما تعرضنا لشروط الأولياء وترتيبهم، أما المبحث الثاني فحددنا فيه سلطات الولي الأصلي لحماية أموال القاصر وجزاء تجاوزها

الفصل الثاني

حماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة على المال

الفصل الثاني

حماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة على المال

بعدما تعرضنا في الفصل الأول لحماية أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال، فعرفنا الولاية الأصلية على المال وميزناها عما يشابهها من الأنظمة، وتعرفنا على من تثبت لهم هذه الولاية كما تطرقنا لسلطات الولي وكذا جزاء تجاوز هذه السلطات، سنعرض في هذا الفصل حماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة ونتعرف على الوصاية والتقديم في المبحث الأول والكفالة في المبحث الثاني

المبحث الأول

حماية أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم

إن مناط الولاية على مال القاصر تكون بحفظ أمواله وتسييرها وتنميتها والأصل أن يكون الولي كفئ في إدارة أموال القاصر وقد يصبح الولي أو الوصي أو المقدم عاجزا عن هذه الحماية لأسباب قد تكون مؤقتة كما قد تكون دائمة، ولإن الغاية من الولاية على المال هو تحقيق مصلحة المولى عليه. سنعرف كل من الوصاية والتقديم وشروطهما في المطلب الأول ونتطرق لسلطات الوصي والمقدم وجزاء تجاورهما لسلطاتهما في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الوصاية والتقديم وشروطهما

يعتبر كل من الوصاية والتقديم من أنظمة النيابة الشرعية التي تعمل على حماية أموال القاصر وهما عبارة عن ولاية مكتسبة، نظم أحكام الوصاية المشرع الجزائري في المواد من 92 إلى 98 ق أ ج والوصاية لها نفس وظيفة الولاية لكن تأتي في المرتبة الثانية حيث

تؤول إرادة الوصي محل إرادة القاصر في تولي رعاية شؤونه. ونظم كذلك أحكام التقديم في المادتين 99 و100من ق أ ج، عن طريقه تمارس حماية أموال القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة يدعى المقدم.

الفرع الأول: تعريف الوصاية والتقديم

في هذا الفرع سنتناول تعريف الوصاية أولا ثم تعريف التقديم ثانيا وهذا حتى لا تختلط المفاهيم

أولا: تعريف الوصاية

في بداية الأمر سنعرف الوصاية لغة وبعدها اصطلاحا

1: تعريف الوصاية لغة

نقول أوصيت فلان أي أعطيته حق التصرف بعد موتك فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع، واستردادها وتوزيع وصيتك والولاية على أولادك الصغار أم الذين لم يؤنس منهم الرشد، والتصرف في أموالهم لحفضها من الضياع والنقصان.[1]

2: تعريف الوصاية اصطلاحا

هي إثبات تصرف مضاف الى ما بعد الموت، وهو كذلك نظام حماية أنشأه القانون لوقاية بعض الأفراد في شخصهم وأموالهم عندما يكونوا عديمي الأهلية للقيام بأنفسهم ورعاية مصالحهم التي تقع العناية بها على عاتق أجهزة مختلفة تحت رقابة القاضي.[2]

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الأولى المكتبة الإسلامية، تركيا، الجزء 2، بدون سنة، ص 1038.

[2] مصطفى وهاج / مصطفى أمين دحمون، مرجع سابق، ص 44

والقانون لم يعرف الوصاية ولا الوصي إنما نستدل ببعض تعريفات فقهاء القانون منها: تعريف الدكتور الفقي عمرو عيسى:" نظام رعاية أموال القاصر، فهو شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يدير أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة فهي لا تكون إلا للأب والجد الصحيح فإذا توفيا استحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوفر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على أموال القاصر، والغرض من نظام الوصاية هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة.[1]

3: الفرق بين الوصاية والوصية

أ: الفرق يكمن في أن الوصية هي تصرف بالتركة ما بعد الموت مقتضاه التمليك بدون عرض أما الوصاية هو إقامة الشخص مقام غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته.

ب: الوصية تثبت بالكتابة، والشهادة في حالة وجود مانع مادي أما الوصاية تثبت بالكتابة أو بقرار من المحكمة.

ج: تصح الوصية للموصى له سوآء كان بالغا سن الرشد أو كان جنينا في بطن أمه أما بالنسبة للوصاية لا تصح للموصى إليه إلا إذا كان كامل الأهلية الشرعية والقانونية.

د: يجوز للموصى له رد الوصية بعد وفاة الموصي أما الوصاية يجوز الموصي إليه ردها حال حياة الموصي ولا تجوز بعد وفاته إلا إذا كان له حق الخيار.

هـ: الوصية قد تكون اختيارية أو واجبة والوصاية قد تكون اختيارية أو مؤقتة.[2]

[1] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص93.

[2] مصطفى وهاج / مصطفى أمين دحمون، مرجع سابق، ص 46.

ثانيا: تعريف التقديم

التقديم نوع ثالث من أنواع النيابة الشرعية حيث يعين القاضي المقدم من بين الأقارب وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر حتى وإن كانت ليس لها علاقة قرابة بالمحجور عليه.

1: تعريف التقديم لغة

المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعل قداما، تقدم إليه في كذا، طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض إليه وقدم الشيء إلى غيره قرّبه منه، وقدم على الأمر أقبل عليه.[1]

2: تعريف التقديم اصطلاحا

في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أموال القاصر كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعين له وصي مثلا جعل المشرع الجزائري التقديم نوع من أنواع الولاية المكتسبة، تنص المادة 99 ق أ ج:"المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة."[2] ومنه نستنتج أن القيم هو من تعينه المحكمة لإدارة أموال المحجور عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، ولا تعين المحكمة قيما على الشخص إلا إذا طرأت أحد عوارض الأهلية المذكورة سابقا بعد بلوغه سن الرشد، أما إذا طرأت هذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد، فتستمر الولاية والوصاية عليه. "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام[3]"، وهذا طبقا للمادة 100 ق أ ج فالقيم عامة يكون نائب قضائي باعتبار أن المحكمة هي التي تقوم بتعيينه، ونيابة القيم عن المحجور عليه نيابة قانونية إذ رسم القانون حدود تلك النيابة وأحكام القيم تخضع لنفس الأحكام المقررة بالنسبة للوصاية والوصي.

[1] معجم اللغة العربية، معجم الوسيط، ج 2، المكتبة الإسلامية، تركيا، 2003، ص719.

[2] المادة 99 القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[3] المادة 100 القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

الفرع الثاني: شروط الوصاية والتقديم

نتطرق لشروط الوصاية أولا ثم لشروط التقديم ثانيا.

أولا: شروط الوصاية

خلافا لما رأيناه في الولي فإن الوصي يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط فمنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو غير متفق عليه:

1: الشروط المتفق عليها

يشترط فقهاء الإسلام في الوصي نفس الشروط الواجب توافرها في الولي وهي:

ـأن يكون الوصي كامل الأهلية بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا، فلا يصح الإيصاء إلى الصبي أو شخص بلغ سن الرشد إلا إذا صدر حكم بالحجر عليه.

ـأن يكون الوصي عدلا، أمينا معروفا بحسن الرأي والتدبير والغرض من اشتراط العدل هو إيجاد الثقة في تصرفات الوصي، فالإشراف على مصالح الغير يتطلب الاستقامة والنزاهة ومن عرف بالخيانة لا تصح وصايته على القاصر خوفا من أكله لماله والإضرار بمصالحه.[1]

ـاتحاد الوصي في الدين مع القاصر فلا ولاية للكافر على مسلم لقوله عز وجل: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا".[2]

وبالنسبة للقانون فيشترط في الوصي نفس ما يشترطه الفقه الإسلامي فنصت المادة 93 من ق أ ج على أنه: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة."

[1] وهبه بن مصطفى الزحلي، المرجع السابق، ص 795.

[2] الآية 141 سورة النساء.

2: الشروط الغير متفق عليها

اختلف رجال القانون مع فقهاء الإسلام على بعض الشروط منها:

_شرط الذكورة: ذهب جمهور الفقهاء "إلى أن الذكورة ليست شرطا في الوصي فكما يجوز الإيصاء للرجل يجوز الإيصاء للمرأة، وعللوا ذلك بأنها من أهل الشهادة، فجاز الإيصاء إليها، فكما للمرأة الحق في إدارة أموالها لها أن تدير أمور من هي وصية عليهم كما استدلوا بذلك بأن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أوصى لابنته حفصة أم المؤمنين."[1]

ولا يخالف القانون ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فليس هناك حكم يمنع وصاية المرأة كما أن المشرع لم يشترط الذكورة في المادة 93 من ق أ ج المتعلقة بشروط الوصي، بل جاء مصطلح الوصي بلفظ عام.

_شرط البصر: يرى جمهور الفقهاء صحة الوصاية للأعمى، لأن عماه لا ينفي عنه خبرته وحسن تصرفه، كما أن الأعمى تصح شهادته وولايته في الزواج والولاية على أولاده الصغار فيصح الإيصاء له كالبصير.[2]

وفي القانون لم تذكر عدم صحة الوصاية للأعمى حيث نصت المادة 91 من ق أ ج على " تنتهي وظيفة الولي بعجزه وللمحكمة سلطة تقدير ما إذا الأعمى عاجزا أم لا فقد يتلقى الأعمى تكوينا خاصا يجعله أحسن تصرفا من كثير من المبصرين فكم من أعمى تولى وظائف مهمة لم يتولاها المبصرون، والواقع خير دليل على ذلك.[3]

[1] وهبه بن مصطفى الزحلي، المرجع السابق، ص 795.

[2] وهبه بن مصطفى الزحلي، نفس المرجع، ص756.

[3] مصطفى وهاج/ مصطفى أمين د حمون، المرجع السابق، ص 47.

ثانيا: شروط التقديم

يتصرف المقدم كما يتصرف الولي والوصي في كل ما يكون نافعا للقاصر، ويعمل على تنمية ماله وحفضه، وهو يخضع بدوره إلى إشراف المحكمة على النحو الذي سلف ذكره في معرض حديثنا عن الولاية والوصاية. [1]

ويجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على إدارة مصالحه، كما يقع عليه وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه المهمة.[2]

ويمارس سلطته في حدود ما خوله القانون ويعزل في حالة عدم توفره على الشروط التالية:

من بين الشروط التي يجب أن تتوفر في المقدم كذلك يعود تحديدها للمادة أعلاه التي تبين شروط الوصي:

فبالنسبة لشرط الإسلام وكمال الأهلية هما شرطان بديهيان، إذ لا يمكن لمن منع عنه إدارة أمواله أن يدير أموال غيره إذا كان فاقد للقدرة وحسن التصرف.

وشرط الأمانة ورد في القانون الجزائري بصورة صريحة طبقا للمادة 93 ق أ ج "يشترط في الوصي أن يكون أمينا ".

كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 496 على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم، كما أضاف من خلال نفس المادة إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدم وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولًا، وعند التأكد من تعذر ذلك فيمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير

[1] عبد العزيز بوذراع، الحماية القانونية لأموال القصر، في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، جويلية2007، ص39 .

[2] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، الجزائر، منشورات بغدادي 2011، ص 350.

أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر، بحيث جاء في نص المادة أعلاه "يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره."

المطلب الثاني

حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم وجزاء تجاوز سلطتهما

سنتناول في هذا المطلب حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى جزاء كل من الوصي والقيم لسلطاتهما.

الفرع الأول حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم

حتى لا يختلط علينا الأمر فصلنا حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي أولا ثم حماية أموال القاصر من خلال سلطات القيم ثانيا.

أولا: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي

الوصي هو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد ليقوم مقامه في رعاية مصالح أبنائه المالية بعد موته، فهو مكلف بالسهر على مصلحة القاصر في ذاته وماله.[1]

يتمتع الوصي بنفس سلطات الولي في التصرف وهذا طبقا للمادة 95 من ق أ ج فيجب عليه تسلم وإدارة أموال القاصر والسهر على رعايتها وتنميتها وأن يبذل العناية الكاملة في سبيل تحقيق ذلك، فعليه أن يدير أملاك القاصر ويتصرف فيها تصرف الرجل الحريص،

[1] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 214.

فعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي تتطلب الحصول على إذن قضائي، ويكون ذلك في الأعمال التي من شأنها المساس بالحقوق التي أوكل إليه رعايتها وتسييرها.[1]

وهنا نستخلص حدود سلطات الوصي حسب نوع التصرف الذي يجريه فقد يكون من التصرفات النافعة نفعا محضا، أو الضارة ضررا محضا، أو الدائرة بين النفع والضرر. وتحدد سلطات الوصي في التصرف وإدارة أموال القاصر كالتالي:

1_التصرفات النافعة نفعا محضا

بالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا مثل قبول الهبة أو وصية للصغير، فللوصي السلطة الكاملة في إبرامها وقبولها عن الصغير، وفي ذلك تتساوى سلطة الوصي مع سلطة الولي سوآءا كان أبا أو جدا. ونصت المادة 83 ق أ ج على هذه التصرفات الصادرة من القاصر وتكون نافعة له نفعا محضا "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني الجزائر فتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له."

بما أن هذا النوع من التصرفات نافع لا ضرر فيه، كان من مصلحة القاصر تنفيذه دون الحاجة إلى إجازة ولي أو وصي، فلا مصلحة لأي منهم في إبطالها مادامت من قبيل النفع المحض، بل على العكس من ذلك قد يكون في رفضهم مثل هذا التصرف ضررا به.[2]

2_ التصرفات الضارة ضررا محضا

لا يمكن للوصي إجراؤها إطلاقا ولو بإذن المحكمة، فلا يتصرف بطريق التبرع كأن يهب أو يقف أو يوصي من مال القاصر، ولا أن يحابي في تصرفات تصل إلى درجة التبرع ويكون فيها غبن فاحش، ولا يجوز له أن يعقد عقد كفالة يتبرع فيها باسم القاصر إلا بإذن

[1] كريم قان، المكانة القانونية للقاصر في استغلال المستثمرة الفلاحية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، الجزائر 2015، ص84.

[2] شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، العمال التجارية والتاجر، ابن خلدون الجزائري،2002، ص85.

المحكمة، غير أن القانون أجاز له مثل الولي الهبة لأداء واجب إنساني أو عائلي بإذن المحكمة، ونلاحظ أن الوصي يتساوى مع الولي في التصرفات النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا، فهما يملكان إجراء الأولى ولا يملكان الثانية.[1]

3_ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

أ _أعمال الإدارة الأصل أن للوصي القيام بكافة أعمال الإدارة دون الحاجة لإذن المحكمة غير أن المشرع ألزم الوصي بضرورة حصوله على إذن من المحكمة لمباشرة أعمال معينة مثل: إيجار أموال القاصر في القانون الجزائري طبقا للمادتين 88 و95 ق أ ج حيث لا يجوز للوصي كما لا يجوز للولي ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة، حيث نصت المادة 88 على أنه: «على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام."[2]

ونصت المادة 95 ق أ ج على أنه:" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 و 89 و 90 من هذا القانون."

ب_ أعمال التصرف

جعل المشرع الجزائري للوصي نفس سلطات الولي وفقا لأحكام المادة 88 ق أ ج و بالرغم من مساواة المشرع الجزائري بين الولي و الوصي فيما يخص التصرفات الخاضعة لإذن القاضي، غير أنه قيد سلطة الوصي بالرقابة، حيث خص الوصي وحده بواجب تقديم الحساب عند انتهاء مهامه وهذا طبقا للمادة 97 ق أ ج التي قضت بأنه يتعين على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من

[1] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 126.

[2] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 126

يخلفه أو إلى القاصر الذي أصبح رشيدا أو إلى ورثة هذا الأخير وذلك في مدة لا تتعدى الشهرين من تاريخ انقضاء مهمته.[1]

ولقد أضافت الفقرة الثانية من المادة 97 من ق أ ج أن يتم تقديم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد نصت على أنه في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر إلى القضاء بواسطة المعني بالأمر.

حيث يتم التأكد من الحسابات التي يقدمها الوصي من طرف القاضي، وكذا كل ما طرأ على أموال القاصر من يوم تسليمها للوصي إلى غاية نهاية الوصاية نهاية عادية أو بموجب قرار العزل أو بتحقق أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 96 ق أ ج: بموت القاصر أو زوال أهليته أو موت الوصي .... الخ، ومن خلال الحسابات المقدمة التي تبين ما قام به الوصي من تصرفات مدعمة بأدلة اثبات ووثائق لما أنفقه، وما تم تحصيله من نقود، تتم محاسبة الوصي للتأكد من سلامة أموال القاصر.

نستنتج أيضا من المادة 97 ق أ ج المذكورة أعلاه بأن القاضي يتدخل في إطار الرقابة على حسابات الموصي مرتين:

الحالة الأولى: تلقائيا عندما يقوم الموصي بتسليم له صورة من حساب المستندات التي تثبت الأعمال التي قام بها أثناء فترة وصايته خلال شهرين من نهايتها لكي يراقبها، أما الحالة الثانية بناءا على دعوى مرفوعة من كل ذي مصلحة، أي من الأطراف التي تسلم لها المستندات، إذا اتضح لها أي تجاوز من خلال المستندات المقدمة و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 476 من ق إ م و إ ج: "ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية

[1] المادة 97 القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

وإدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة،" والمادة 477 ق إ م و إ ج : "ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر، بعد بلوغه أو ترشيده، أمام قاضي شؤون الأسرة.[1]

ثانيا: حماية أموال القاصر من خلال سلطات المقدم

القاعدة العامة في موضوع التقديم هي قاعدة "السلطان ولي من لا ولي له، " غير أن القاضي لا يستطيع أن يلي كل الحالات الواقعة تحت ولايته العامة لكثرة مشاغله واهتماماته، فلأجل ذلك أجاز التشريع الإسلامي للقاضي أن يعين مقدما يقوم مقامه حفاضا على مصالح المولى عليه المالية.[2]

قانون الأسرة لم يدقق بصورة علمية في أحكام التقديم حيث جاء في المادة 100 منه: " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام." أما مدونة الأسرة المغربي قد جمعت بين المقدم والوصي في فرع واحد مما يجعل الأحكام المتعلقة بالوصي هي نفسها المتعلقة بالتقديم. [3]

فبالنسبة لسلطاته نرجع للمادة 95 ق أ ج التي أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي إلى المواد 88 ، 89 ، 90 الخاصة بنطاق سلطات الولي، و من ثم فعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص أي يحافظ على أموال القاصر وأن لا يبذرها وإلا اعتبر مسؤولا، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 على سبيل الحصر، وعلى القاضي أن يراعي الإذن الذي يمنحه المقدم حالة الضرورة، ومصلحة القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة. [4]

---

[1] مروة مرابط، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2020 ص 47.

[2] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 247.

[3] بلقاسم شتوان ، المرجع السابق،ص276.

[4] سليمة صبابطة، دور القاضي في حماية الحقوق المعنوية و المالية للطفل، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006، ص 214.

كما يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر، وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة وفقا لمقتضيات المادة 2/471 ق إ م إ ج[1]. وهذا كإجراء رقابي من خلاله يطلع القاضي ويتأكد من حسن وتسيير وإدارة أموال القاصر.

الفرع الثاني جزاء تجاوز كل من الوصي والمقدم لحدود سلطتهما

تكمن مهمة الوصي أو المقدم في حفظ ورعاية أموال القاصر وتنميتها، فإذا ما أهملت وتم الإساءة إليها تثبت في مسؤوليتهما، يترتب على ذلك جزائيين يمكن للقاضي توقيعهما وهما العزل أو التعويض، وهي نفسها التي توقع على الولي.

أولا: العزل

نصت عليه المادة 96 ق أ ج بشكل صريح، فهو لا يكون إلا بتخلف أحد شروط ممارسة امتياز حق الوصاية المذكورة في المادة 93 ق أ ج، أو سبب إخلال هذا الأخير بالتزاماته اتجاه القاصر، ونفس الشيء ينطبق على المقدم لأنه يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي.

ثانيا: التعويض

تقوم مسؤولية كل من الوصي والمقدم نتيجة لتعريض مصالح القاصر المالية للخطر بل وحتى إتلافها، فيحكم القاضي بالتعويض للقاصر جزاء ما لحقته من خسارة في أمواله.

فالأصل بافتراض الأمانة في الوصي فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة لتعديه عليها أو تبديدها أو بإهمالها[2].

[1] القانون رقم09/08 مؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] مروة مرابط، المرجع السابق ص 49

المبحث الثاني

حماية أموال القاصر من خلال الكفالة

تعتبر الكفالة من الأنظمة القانونية التي تقوم على قيام الشخص بالتكفل بشخص آخر ضمن شروط محددة مسبقا، فهي نظام وبديل شرعي عن نظام التبني أقره التشريع الإسلامي ونص عليه قانون الأسرة الجزائري، يسمح برعاية الأطفال القصر وإعطائهم فرصة العيش الكريمة كبقية الأطفال ضمن أطر وقواعد يحددها القانون سلفا. [1]

المطلب الأول

تعريف الكفالة وشروطها

الكفالة نظام مستمد من الشريعة الإسلامية وأخذ به المشرع الجزائري، وهي نوع من أنواع الولاية المكتسبة التي بمقتضاها تنتقل الولاية الشرعية للكافل على نفس المكفول والأمر كذلك على إدارة أموال المكفول إن وجدت، فتطرقنا إلى تعريف الكفالة في الفرع الأول وأحكام الكفالة في الفرع الثاني وشروط الكفالة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الكفالة

في هذا الفرع تناولت التعريف اللغوي للكفالة أولا ثم التعريف الاصطلاحي ثانيا وثالثا تطرقت إلى أدلة مشروعيتها من القرآن والسنة.

[1] مسعودة عمارة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة السعيد دحلب البليدة2، الجزائر، 2011،ص 57.

أولا: تعريف الكفالة لغة

هي بمعنى الالتزام أو هي الضم، يقال: تكفل بالشيء إلزامه نفسه وتحمل به وتكفل بالدين التزم به.[1]

ثانيا: تعريف الكفالة اصطلاحا

1: تعريف الكفالة في اصطلاح الفقهاء

تعددت واختلفت التعاريف نذكر منها:

_هي التزام حق ثابت في ذمة الغير أو هي التزام على وجه التبرع.[2]

_ويقصد بالكفالة في الفقه الإسلامي هي حفظ الولد القاصر وتربيته ورعايته وهي جائزة وتنعقد تبرعا، ولا تصح لها إن كان غير أهلا للتبرع بها.[3]

_ عرفها الذهبي بأنها: كفالة اليتيم القيام بأموره والسعي في مصالحه من طعامه وكسوته وتنمية ماله إن كان له مال، وإن كان لا مال له أنفق عليه وكساه ابتغاء وجه الله تعالى.[4]

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الكفالة في الفقه الإسلامي بصفة عامة هي القيام على العناية بطفل قاصر من خلال تربيته والقيام بأموره وماله، والهدف منها كسب مرضاة الله، وهو ما اتفق عليه جل التعاريف الشائعة.[5]

[1] مجموعة من المؤلفين،المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية، الطبعة الأولى، المكتبة الإسلامية، تركيا، الجزء 2، بدون سنة، ص793.

[2] وهبه بن مصطفى الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق ن ص161.

[3] العربي بختي، المرجع السابق،2013.

[4] بن محمد، النهاية في غريب الحديث، المكتبة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، ص 342. الجزري أبو السعادات المبارك

[5] وردة دباخ، الكفالة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة، الجزائر، 2022، ص7.

2: تعريف الكفالة في اصطلاح المشرع الجزائري

لقد عرف المشرع الجزائري الكفالة في القانون المدني في المادة 644: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام إذا لم يفي به المدين نفسه."

أما الكفالة في قانون الأسرة فقد نصت عليها المادة 116 والتي تنص:" الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه ويتم بعقد شرعي".

من خلال هذا يتضح جليا أن الكفالة في قانون الأسرة الجزائري عبارة عن عقد مبرم في شكل رسمي أمام الموثق أو القاضي في المحكمة، يصرح فيه طالب الكفالة عن رغبته في التكفل بولد قاصر والعمل على رعايته وتربيته تربية سليمة مبنية على أخلاق سامية والعمل على توفير كل الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تسمح له بالعيش في حياة كريمة ومعاملته معاملة الابن الشرعي، وإن كان في حقيقة الأمر لا تربط أي علاقة بين الكافل والمكفول.[1]

ثالثا: أدلة مشروعيتها من القرآن والسنة

الكفالة مستحبة والأصل فيها التبرع.[2]

_من القرآن الكريم:

ورد لفظ الفعل (كفل) في القرآن الكريم بمعنى يتعهد الصغير ويرعى شؤونه.[3]

قال تعالى:" فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتا حسنا وكفلها زكريا."[4]

---

[1] أمينة مساعديه، الحماية القانونية للطفل في إطار أحكام الكفالة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، المجلد الثالث، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، 2019، ص 82.

[2] وهبه الزحلي، المرجع السابق ص 161.

[3] محمد حسن حمادة، الكفالة في الشريعة الإسلامية، كلية الدراسات العليا، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، جامعة الخليل، فبسطين، 2008، ص75.

[4] الآية 12، سورة القصص.

وقوله تعالى:" فقالت هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون."[1]

_من السنة النبوية الشريفة:

عن سهل بن سعد بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

" أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئا." [2]

الفرع الثاني: شروط الكفالة

حتى تتم الكفالة وتكون صحيحة يشترط القانون الجزائري عدة شروط سنتطرق إليها على التولي أولا شروط تتعلق بالكافل وثانيا شروط تتعلق بالمكفول وثالثا وأخيرا شروط تتعلق بعقد الكفالة.

أولا: شروط الكافل

يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا آهلا للقيام بشؤون المكفول وقادر على رعايته، وهذا طبقا للمادة 118 ق أ ج.

_ أن يكون مسلما، الحقيقة أن القانون باشتراطه لهذا الشرط يكون قد تجاوز فكرة الجنسية التي تتمسك بها الكثير من التشريعات العربية، وكان المشرع الجزائري موفقا في هذه الحالة، خصوصا في ضل توسيع مد التبني بين الدول التي تجيز ذلك.

_ أن يكون عاقلا، والعقل شرط وواجب للكفالة، بحيث يجب أن يتمتع الكافل بكامل قواه العقلية، وألا يكون مجنونا أو في مستوى يتعارض مع مصلحة الطفل، وهو المعيار الذي كان واجب إيراده في المادة 118 ق أ ج.

[1] الآية 40 سورة طه.

[2] رواه البخاري، وأخرجه مسلم في كتاب الزهد والرقاق، بدون سنة، ص130.

_ أن يكون آهلا للقيام بشؤون المكفول، وهو أن يكون الكافل بالغا سن الرشد القانوني، أي 19 سنة وفقا للمادة 40 ق م ج.

_ أن يكون المرشح قادرا، ونقصد بهذا الشرط أن يكون الكافل قادرا من الناحية العضوية، حيث لا يكون مصابا بعاهة كالأعمى أو المشلول أو غيرها من الأعراض، كذلك أن يكون قادرا من الناجية المادية، فتكون القدرة المالية على توفير حاجيات الطفل المكفول.[1]

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمكفول

لم يرد في قانون الأسرة أي شرط بالنسبة للمكفول، وعليه يمكن استنتاج بعض الشروط المطلوبة عمليا والمنوه إليها بصورة غير مباشرة في قانون الأسرة الجزائري، وبالرجوع إلى نص المادة 116 ق أ ج نستنتج أن المشرع اشترط في المكفول سن معين، وهو أن يكون قاصر، كذلك سردت المادة 119 منه وضعية الطفل المكفول مجهول أو معلوم النسب.[2]

ثالثا: الشروط المتعلقة بعقد الكفالة

من خلال المادة 116 ق أ ج: " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي. "ونص المادة 117 منه " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان."

يتضح لنا أن الكفالة تتم بعقد شرعي أمام المحكمة أو الموثق وفي حالة ما إذا كان الطفل المكفول معلوم الأبوين وبرضاهم.

[1] نسيمة بوشريعة، الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، العدد الأول، المجلد السادس، بكلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة وهران2، محمد بن أحمد، وهران، 2019، ص235.

[2] أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2008، ص 79.

المطلب الثاني

حماية أموال القاصر من خلال سلطات الكافل وجزاء تجاوز سلطاته

وبما أن الكافل بمقتضى أحكام الكفالة تخول له الولاية القانونية فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر أين نجد المشرع تشدد ووضع شروطا عندما يريد الكافل التصرف في أموال المكفول إذ اشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص والرجل الحريص هو الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية سوآءا إيجابية أو سلبية ثم يوازن بين النفع والضرر، وسنتطرق لسلطات الكافل في الفرع الأول وجزاء تجاوزه لحدود سلطاته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطات الكافل على أموال القاصر

تخول الكفالة حال قبولها وطبقا للمادة 121 ق أ ج للكافل الولاية القانونية على الطفل المكفول، ويستفيد بموجب ذلك من كافة المنح العائلية والدراسية التي تمنح للطفل كما لو كان ولده الأصلي والمقصود بهذا هو المنح التي يمنحها القانون للأب بسبب أبنائه، وكنتيجة طبيعية لتمتع الكافل بالولاية القانونية منحه قانون الأسرة في المادة 122 سلطة إدارة أموال الولد المكفول.

وبالنظر في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن الكافل ينوب شرعا عن الصبي القاصر ولا تمتد كفالته للمحجور عليهم، ما لم يبلغ الطفل المكفول سن الرشد وهو مصاب بعارض من عوارض الأهلية فساعتها يمكن أن يطلب الكافل استمرار ولايته عليه.

ومنح المشرع الجزائري الكافل هذه الصلاحيات كلها على اعتبار أن الكفالة عادة ما تكون في حالة اليتيم أو مجهول النسب وبالتالي لا يكون له أب أو أم ينازعان في الولاية عليه لذلك منحه المشرع كافة الصلاحيات الناجمة عن الولاية.[1]

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على الكافل في حالة تجاوزه حدود سلطاته.

بما أن الكافل بمقتضى أحكام المادة 121 ق أ ج:" تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي". فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر طبقا لما نصت عليه المادة 88 ق أ ج، أي نجد أن المشرع تشدد في وضع شروط عندما يريد الكافل التصرف في أموال المكفول إذ اشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص، والرجل الحريص هو الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية سواء سلبية أو إيجابية ثم يوازن بين الضرر والمنفعة، وأن يستأذن القاضي كذلك في تصرفات محددة على سبيل الحصر وللقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن أو عدم منحه، وما بقي من هذه التصرفات فإن الكافل يجب أن يحترم شرط الحرص.

وفي حالة عدم مراعاة هذه الشروط وثبتت تصرفات الكافل في أموال المكفول وألحق به ضررا بسوء نية استغلال أمواله نتيجة قصره وعدم خبرته، فإنه يحق لأي شخص إبلاغ النيابة العامة، ولهاته الأخيرة من تلقاء نفسها تحريك الدعوى العمومية طبقا لقانون العقوبات الجزائري إذا ثبت استغلال حاجة القاصر لم يكمل سن 19 سنة باختلاس الأموال مستغلا صغر سنه أو هوى أو ميل أو عدم الخبرة.

وقد شدد المشرع في العقوبة المقررة لاستغلال حاجة قاصر دون سن 16سنة إذا كان القاصر موضوع تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وعليه فالكافل يصنف في هذه

[1] مصطفى وهاج / مصطفى أمين دحمون، المرجع السابق، ص67.

الفئة، إذ أن العقوبة في هذه الحالة هي من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 1000 إلى 15000 دج. [1]

وتنص المادة 380 ق ع ج:"كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقبه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج.

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1.000 إلى 15.000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر"[2]

الكفالة في الفقه الإسلامي عبارة عن التزام الكافل سواء كان رجلا او امرأة، لأنها تبرع منه مما يضفي عليه صيغة قانونية ودينية يبتغي بها وجه المولى عز وجل وعليه لا يستطيع إلزام غيره بها حتى وإن كان زوجه، وهي إحدى صور الرعاية البديلة التي تعترف بها الشريعة الإسلامية للطفل الذي فقد رعاية والديه سواء كان معلوم أو مجهول النسب.

اما من الناحية القانونية فهي عبارة عن التزام تطوعي لرعاية طفل وتربيته وحمايته، يتم بعقد شرعي تنتهي بطريقة آلية ببلوغ المكفول سن الرشد القانوني أو عن طريق القضاء، فالكفالة عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة يلزم كل شخص احترام أحكامه.

[1] مصطفى وهاج/ مصطفى أمين دحمون، المرجع السابق ص 68.

[2] الأمر رقم 56/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

خلاصة الفصل الثاني

إن كل من الوصاية والتقديم والكفالة عبارة عن ولاية مكتسبة جاءت لتحمي حقوق فئة ضعيفة من المجتمع وهي فئة القصر، والتي يقوم عليها أشخاص أكفاء ينتظر منهم العمل وبذل الجهد في سبيل تحقيق الهدف المرغوب من هذه النيابة.

فالفقه الإسلامي وعلى اختلاف مذاهبه فصل تفصيلا دقيقا في أحكام هذه النيابة كما حدد شروطها وضوابطها حتى يتجنب الضرر والتعسف في استعمال هذه السلطة.

أما المشرع الجزائري كان ومازال يهدف إلى حماية القاصر، ورعاية أمواله من الضياع، فقيد إدارة أموال القاصر، والتصرف فيها، ومنح مهمة الإدارة لأشخاص محددين قانونا على سبيل الحصر، ولم يعطهم السلطة المطلقة في التصرف فيها، بل منح القاضي سلطة واسعة، ودورا مهما في تعيين النواب الشرعيين، ومراقبتهم وكذا محاسبتهم عند تجاوز سلطاتهم.

ففصلنا ذلك من خلال ما عرضناه حيث خصصننا المبحث الأول لحماية أموال القاصر من خلال الوصايا والتقديم أما المبحث الثاني فحصصناه لحماية أموال القاصر من خلال الكفالة كما تطرقنا لحدود سلطات كل منهم وجزاء تجاوز سلطاته.

خاتمة

خاتمة

الحمد لله على نعمة العلم، والحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا الموضوع، ففي نهاية البحث وختام ما سبق عرضه، والذي من خلاله حاولت الإلمام بمختلف جوانب الموضوع، ومنه نستنتج أن كلا من الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة لحماية أموال القاصر وأوجب ضرورة تعيين ولي أو وصي أو مقدم أو كفيل وذلك بسبب صغر سنه وعدم قدرته على التصرف في أمواله وضمان حمايتها وتنميتها، فللوهلة الأولى تبدو لنا أن هذه المصطلحات شبيهة بعضها لكن بعد الدراسة والتعرض لأحكام كل واحدة منها على حدى تبين لنا أن الولاية الأصلية والولاية المكتسبة غرضها وهدفها واحد هو حماية حقوق فئة ضعيفة من المجتمع وهي فئة القصر ويقوم عليهم أشخاص أكفاء ينتظر منهم العقل وبذل الجهد والعناية لتحقيق الهدف المرغوب، وفق شروط وضوابط لتجنب الضرر والتعسف في استعمال هذه السلطة. ومنه نستخلص النتائج التالية:

لم يخصص المشرع الجزائري لإدارة أموال القاصر فصلا محددا أو قانونا خاصا يبين فيه كل الحقوق التي يتمتع بها القاصر وكذا كيفية إدارة هذه الأموال وحدود سلطات ومسؤوليات من ينوب عنه.

لقد خالف المشرع الجزائري الأحكام الفقهية عندما أعترف للأم بأحقيتها بالولاية على مال القاصر في المادة 87 ق أ ج، وهذا ما يتماشى مع الواقع المعاصر في حين ناقض نفسه عندما لم يعترف لها بحق اختيار الوصي لولدها القاصر في المادة 92 ق أ ج.

كما لاحظنا أن موقفه غير واضح فيما يتعلق بموضوع الجد الذي يعتبر ثاني الأولياء بعد الأب باتفاق جمهور الفقهاء.

ومن الاقترحات التي خلصنا إلى أنه على المشرع الجزائري أن يزيل بعض الغموض على بعض المواد المتعلقة بأحكام الولاية على أموال القاصر وأن يحدد المفاهيم بدقة وأن يوضح للقاضي المعايير الموضوعية والضوابط التي يعتمد عليها في مثل تلك المواد التي يعتريها بعض الغموض.

أن يلزم من ينوب على القاصر في إدارة أمواله بسليم أموال القاصر بعد رشده بمحضر رسمي أو أن يتم ذلك تحت إشراف القاضي مباشرة، والنص على الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذا النظام إضافة إلى ترتيب المسؤولية الجنائية.

وأن يحدد المشرع الجزائري مذهب معين من المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي يعود إليه القاضي مباشرة في حالة لبس أو أي غموض وذلك لتسهيل مهمة القاضي كما فعلت أغلب التشريعات الدولية وهذا من أجل عدم تضارب الأحكام القضائية.

وخلاصة القول نعترف بمجهودات المشرع الجزائري ومحاولته لحماية أموال القاصر وإدارتها حتى لا تضيع وتبين ذلك من خلال المادة 88 ق أ ج، حيث لم تجعل للولي السلطة المطلقة وإنما تخضع لرقابة القاضي في بعض التصرفات التي قد تأثر في الذمة المالية للقاصر، ولكن رغم ذلك لم تحقق هذه النصوص الحماية المالية الكافية للقاصر، وذلك لوجود ثغرات قانونية نأمل أن يتداركها المشرع الجزائري في التعديلات القادمة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

* القرآن الكريم

* محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012

الكتب الفقهية والقواميس

1. ابن قدامة أبو محمد، المغنى، بيروت، دار الفكر، 1998.
2. ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب، ج 15، دار صادر، بيروت، د. س. ن.
3. معجم اللغة العربية، معجم الوسيط، ج 2، المكتبة الإسلامية، تركيا، 2003.
4. مجموعة من المؤلفين، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الأولى المكتبة الإسلامية، تركيا، الجزء 2، بدون سنة.
5. وهبه بن مصطفى الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية 1985.
6. وهبه بن مصطفى الزحلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج 07، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985.
7. وهبه بن مصطفى الزحلي، الفقه المالكي الميسر، ج 3 ط 3، دار الكلام الطيب، بيروت لبنان 2005.
8. الكساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2 تحقيق معوض علي وعبد الموجود عادل، دار الكتب العلمية،1997.

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب

1. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجيستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين،2010.
2. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، الجزائر، منشورات بغدادي 2011.
3. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية القوانين العربية، الطبعة الأولى، دار النشر مطبعة المنار، سطيف، الجزائر، 2011.
4. بن محمد، النهاية في غريب الحديث، المكتبة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر.
5. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر،1999.
6. شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والجعفري والقانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،1977.
7. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، مصر، د ت.
8. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر،2013
9. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005.
10. عمرو عيسى الفقي، الولاية على مال القاصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر،1998.

11. قزامل سيف رجب، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة القانون، دار المنهج للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2011.
12. محمد حسن حمادة، الكفالة في الشريعة الإسلامية، كلية الدراسات العليا، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، جامعة الخليل، فبسطين، 2008.
13. محمد سعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2010.
14. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
15. مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والشركات، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977.

ب/ المذكرات والرسائل الجامعية

مذكرات الماجستير

1. باسم حمدي حرارة سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجيستير، كلية الشريعة القانون، قسم فقه المقارن الجامعة الإسلامية، غزة فلسطين 2010.
2. تقية عبد الفتاح، النيابة الشرعية، مطبوعة قدمت لطلبة الماجيستير، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السداسي الثاني، 2013/2012.
3. سليمة صبابطة، دور القاضي في حماية الحقوق المعنوية و المالية للطفل، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006.
4. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بومرداس، الجزائر، سنة 2006.

مذكرات الماستر

1. أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
2. عبد العزيز بوذراع، الحماية القانونية لأموال القصر، في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، جويلية2007.
3. مخلوف سليمان/ لعلاوي زهرة، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2016.
4. مروة مرابط، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2020.
5. مصطفى وهاج/ مصطفى أمين دحمون، إدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق النعامة، سنة 2021.
6. وردة دباخ، الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2022.
7. وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الاسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة، الجزائر،2013.

ج/ المجلات العلمية

1. أمينة مساعديه، الحماية القانونية للطفل في إطار أحكام الكفالة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، المجلد الثالث، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، 2019.

2. كريم قان، المحكمة القانونية للقاصر في استغلال المستثمرة الفلاحية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، الجزائر 2015.
3. مسعودة عمارة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة السعيد دحلب البليدة2، الجزائر، 2011.
4. نسيمة بوشريعة، الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، العدد الأول، المجلد السادس، بكلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة وهران2، محمد بن أحمد، وهران، 2019.

د/ النصوص القانونية

1. أمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
2. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
3. قانون رقم08_09 مؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 56/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

ملخص

إن كلا من الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري أولى أهمية خالصة لحماية أموال القاصر، مراعاة للطابع الحساس الذي يكتسي الموضوع وكذا ترتيب المسؤولية من أجل الحرص و العناية بإدارة أموال القاصر سوآءا عن طريق الولاية الأصلية للأب أو الأم أو الجد، أو الولاية المكتسبة التي نظم أحكامها عن طريق الوصاية والتقديم والكفالة، ومنه نستنتج أنه أسند هذه النيابة لأشخاص أكفاء ينتظر منهم العمل وبذل الجهد في سبيل تحقيق الهدف المرغوب من هذه النيابة، إلى جانب ذلك وضع مجموعة من الضمانات و الضوابط التي تهدف إلى حمايته و حماية أمواله من التبديد و الضياع واستثمارها في مشاريع يمكن أن تسبب له غبن فاحش أو تلحق به الضرر، و الولي لا يتمتع بالسلطة المطلقة في مباشرة التصرفات المالية نيابة عن القاصر بل قيده قانونا و على سبيل الحصر في استئذان القاضي، و لهذا الأخير السلطة الواسعة ودور مهم في تعيين النواب الشرعيين وكذا محاسبتهم عند تجاوز سلطاتهم.

Summary

Both Islamic law, as well as the Algerian legislator, attaches great Importance to protecting the minor's money, taking into account the sensitive nature of the issue, as well as the arrangement of responsibility for taking care of and taking of the management of the minor's money, whether through the original guardianship of the father, mother, or grandfather, or acquired guardianship whose provisions are regulated through guardianship, submission, and sponsorship, from this we conclude that he assigned this representation to competent people who were expected to work and exert effort in order to achieve the desired goal of this representation, in addition to that, he established a set of guarantees and controls that aim to protect him and money from squandering and loss and investing it in projects that could cause him gross injustice or harm him, the guardian does not have absolute authority to initiate financial transactions on behalf of the minor, but is

restricted by law and exclusively by seeking the judge’s permission, the latter has broad authority and an important role in appointing legitimate representatives, as well as holding them accountable when they exceed their powers.

فهرس الموضوعات

الفهرس

العنوان	الصفحة
اهداء	
شكر وعرفان	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: حماية أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية على المال	
المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال اخضاعها لنظام الولاية الأصلية على المال	7
المطلب الأول: تعريف الولاية	8
الفرع الأول: تعريف الولاية لغة	8
الفرع الثاني: تعريف الولاية اصطلاحا	8
أولا: تعريف الولاية في اصطلاح الفقه الإسلامي	9
ثانيا: تعريف الولاية في اصطلاح فقهاء القانون الجزائري	10
المطلب الثاني: تمييز الولاية الاصلية عما يشابهها من الأنظمة	11
الفرع الأول: تميز الولاية عن الوصاية	11
الفرع الثاني: تمييز الولاية عن الكفالة	12
الفرع الثالث: تمييز الولاية عن القوامة (التقديم)	13
الفرع الرابع: التمييز بين الولاية على النفس والولاية على المال	14
المطلب الثالث: من تثبت له الولاية على المال	15
الفرع الأول: شروط الولي الأصلي على المال.	15
أولا: الأهلية	16
ثانيا: اتحاد الولي مع القاصر في الدين	17
ثالثا: أن يكون أمينا عادلا	17

رابعا: ان يكون الولي قادرا	**17**
الفرع الثاني: ترتيب الأولياء الأصليين على المال	**18**
أولا: ترتيب الأولياء الأصليين على مال القاصر في الفقه الإسلامي	**18**
ثانيا: ترتيب الأولياء الأصليين على مال القاصر في القانون الجزائري	**19**
المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال تحديد سلطات الولي الأصلي وجزاء تجاوزها	**20**
المطلب الأول: سلطات الولي الأصلي على مال القاصر	**21**
الفرع الأول: سلطات الولي الأصلي على مال القاصر في الفقه الإسلامي	**21**
أولا: سلطات الأب	**21**
ثانيا: سلطات الجد	**22**
الفرع الثاني: سلطات الولي الأصلي على مال القاصر في القانون الجزائري	**22**
أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا	**23**
ثانيا: الضارة ضررا محضا	**23**
ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر	**23**
المطلب الثاني: جزاء تجاوز الولي الأصلي لحدود سلطاته	**24**
الفرع الأول: جزاء تجاوز الولي الأصلي لحدود سلطاته في الفقه الإسلامي	**25**
أولا: من القرآن الكريم	**25**
ثانيا: من السنة النبوية الشريفة	**25**
الفرع الثاني: جزاء تجاوز الولي الأصلي لحدود سلطاته في القانون الجزائري	**26**
أولا: العزل	**26**
ثانيا: التعويض	**26**
خلاصة الفصل الأول	**28**
الفصل الثاني: حماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة على المال	
المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال الوصايا والتقديم	**30**
المطلب الأول: تعريف الوصاية والتقديم وشروطهما	**30**

الفرع الأول: تعريف الوصاية والتقديم	**31**
أولا: تعريف الوصاية	**31**
ثانيا: تعريف التقديم	**33**
الفرع الثاني: شروط الوصاية والتقديم	**34**
أولا: شروط الوصاية	**34**
ثانيا: شروط التقديم	**36**
المطلب الثاني: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم وجزاء تجاوز سلطتهما	**37**
الفرع الأول: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم	**37**
أولا: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي	**37**
ثانيا: حماية أموال القاصر من خلال سلطات التقديم	**41**
الفرع الثاني: جزاء تجاوز كل من الوصي والمقدم حدود سلطتهما	**42**
أولا: العزل	**42**
ثانيا: التعويض	**42**
المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال الكفالة	**43**
المطلب الأول: تعريف الكفالة وشروطها	**43**
الفرع الأول: تعريف الكفالة	**43**
أولا: تعريف الكفالة لغة	**44**
ثانيا: تعريف الكفالة اصطلاحا	**44**
ثالثا: أدلة مشروعيتها من القرآن والسنة	46

الفرع الثاني: شروط الكفالة	**46**
أولا: شروط الكافل	**46**
ثانيا: شروط المكفول	**47**
ثالثا: شروط عقد الكفالة	**47**
المطلب الثاني: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الكافل وجزاء تجاوز سلطاته	**48**
الفرع الأول: سلطات الكافل على أموال القاصر	**48**
الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على الكافل في حالة تجاوز سلطاته	**49**
خاتمة	**53**
قائمة المراجع	**56**