جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحماية المدنية المقررة قانونا على أموال القصر

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

من إعداد الطالبة:
جفال ربيحة

تحت إشراف الأستاذ:
ضريفي الصادق

لجنة المناقشة:

الأستاذ: عيساوي محمد .....رئيسا

الأستاذ: ضريفي الصادق.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: مخلوفي حورية.....مناقشا

تاريخ المناقشة

2015/04/30

شكر وتقدير

قال الله تعالى:«... لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ...» [1].

فإنّي أشكر الله –عز وجلّ-الذي بيده تيسير الأمور وتذليل الصّعاب، فله الشكر أوّلا وأخيرا لأن وفقني ومدّني بالجهد حتى أتممت هذا العمل.

وقال تعالى:«... رَبِّي أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ» [2].

فأتقدّم بجزيل الشكر والإمتنان إلى أستاذي الفاضل **ضريفي الصّادق** على تفضله وقبوله الإشراف على هذه المذكرة، والذي لم يبخل عليّ بوقته وجهده وتوجيهاته.

كما أتقدّم بخالص الشكر والتقدير إلى عضوي لجنة المناقشة الأستاذين الفاضلين :

-عيساوي محمد رئيسا ومقررا

-مخلوفي حورية مناقشة .

كما أتوجّه بالشكر والعرفان إلى جميع أساتذتي في كلية العلوم القانونية والإدارية بجامعة البويرة الذين ساهموا بشكل كبير في الرفع من المستوى المعرفي للطالب .

([1]) الآية 7 من سورة إبراهيم.

([2]) الآية 19 من سورة النمل.

إهداء

وإن كانت هديتي معنوية إلّا أنّني أرى فيها كل الإخلاص والتفاني وروح العلم ولا شيء أنبل من العلم وبذل الجهد لإنجاز عمل علمي يعبر بصدق عن شخصية الإنسان.

فإني أعتبر هذه المذكرة أغلى شيء لدي أهديه إلى أغلى الناس على قلبي:

*إلى من أوصانا الله-عز وجلّ- بهما خيرا والديّ الكريمين الّذيْن لم أجد عبارة ترقى إلى درجتهما، سوى أنّهما بعد الله ورسوله مرتبة في الطاعة.

*إلى من كانت سببا في إلتحاقي بالدراسة الخالة الغالية خالدي ربيحة.

*إلى روح الغالي الراحل الجدّ الحنون والذي دشّن بداية إلتحاقي بالمدرسة خالدي الطاهر.

*إلى روح العمّ الطيب الراحل جفال العمري.

*إلى إخوتي وأخواتي: محمد-صليحة- العيد-سليمة-اسماعيل.

*إلى كل من عرفني من قريب أو من بعيد خاصّة زملاء الدراسة من الطور الإبتدائي إلى الطور الجامعي.

قائمة المختصرات

ج	الجزء
د ط	دون طبعة
د ب ن	دون بلد نشر
د س ن	دون سنة نشر
ص	الصفحة
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق إ م إ ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ج ر	الجريدة الرسمية

مقدمـــــــة

جعل الشّارع الحكيم المال من الكلّيات الخمسة، فهو زينة الحياة الدّنيا ومقصد من مقاصد الشّريعة الإسلامية الغرّاء التي حثّت على العمل والاجتهاد لكسب الرّزق (المال) والسّعي وراءه وإنفاقه فيما يرضي الله، بل أكثر من ذلك فإن المال هو محور الرّكن الثّالث من أركان الإسلام وهو الزّكاة، لما له من الأهمّية في حياة الفرد والجماعة ما يجعله محطّ اهتمام من الشّارع الحكيم، حيث نجد الكثير من الآيات الكريمة ورد فيها لفظ المال إضافة إلى أحاديث نبويّة شريفة نذكر منها قوله تعالى:« وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ»[1]، وقوله تعالى:«...وَتُحِبُّونَ المَالَ حُبًّا جَمًّا»[2]، وقال تعالى:« ...الّذِي يُؤْتِي مَالَهُ يَتَزَكَّى» [3].

وما يزيد من أهمّية المال هو وضع الشّارع الحكيم حدّ السّرقة التي تهدّم مقصدا من مقاصد الشّريعة الإسلاميّة (المال) من جهة، والأمر بالتّصرّف فيه بالطّرق المشروعة من جهة أخرى، ورغم الحثّ على العمل والإجتهاد لكسب المال إلاّ أنّه قد يكتسب بطرق أخرى كالميراث والوصيّة والهبة وغيرها من التّبرعات، ويستوي في ذلك الصّغير والرّاشد والمجنون والعاقل، إلاّ أنّهم يختلفون في قدرتهم على التّصرف في هذه الأموال التي آلت إليهم بالطّرق السّالفة الذّكر، لأنّ الله –عز وجل- خلق البشر أشرف الخلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الأنعام وهو العقل، الذي يمثّل مناط التّكليف، وذلك أن الله تبارك وتعالى ركّب في البشر العقل والهوى وركّب في الملائكة العقل دون الهوى وركّب في الحيوان الهوى دون العقل، فمن غلّب من البشر عقله على هواه كان أفضل من الملائكة لما يقاسي من مكابرة النفس ومخالفة الهوى ومن غلّب هواه على عقله كان أردأ من البهائم لقوله تعالى:«... إِنْ هُمْ إِلَّا كَالأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلاَ» [4]، وجعل بعضهم أعلام الدّين ومصابيح الدّجى وأئمّة الهدى، وابتلى بعضهم

---

[1] الآية 24 من سورة المعارج.

[2] الآية 20 من سورة الفجر.

[3] الآية 18 من سورة الليل.

[4] الآية 44 من سورة الفرقان.

بما شاء من أسباب الرّدى كالجنون الموجب لعدم العقل والصّغر والعته الموجبين لنقصانه[1] فكان هؤلاء الأشخاص بحاجة ماسّة إلى أشخاص آخرين ينوبون عنهم في المعاملات الماليّة لعدم نفاذ تصرّفاتهم بسبب نقص أهليّتهم أو انعدامها من جهة، ومن جهة أخرى ضمان حفظ أموالهم من الضّياع والاندثار بوضعها تحت أيدي أمينة لها من الخبرة ما يكفي للحفاظ على أموالهم ورعايتها، فهذه الفئة (عديمي الأهلية وناقصيها) أو ما يصطلح عليه في القانون الوضعي بالقصّر تحظى بعناية ورعاية كبيرتين، تتجلى هذه الأخيرة في مجموعة الأحكام الفقهيّة وكذا القواعد القانونيّة التي تعنى بمصالح القصّر وتحقيقها لضمان حقوقهم، كون الهدف من سنّ القوانين هو وضع إطار شرعيّ للعلاقات بين الأفراد في المجتمع يعنى بتبيان حقوق كلّ شخص والتزاماته، فلو زاغ عن هذا الإطار تتحرّك آلة الحماية المتمثّلة في السّلطة القضائية التي عهد إليها حلّ النّزاعات المختلفة باعتبار القاضي حامي الحقوق خاصّة إذا كان هذا الحقّ يتعلّق بالقصّر الّذين يحتاجون إلى من ينوب عنهم في رعاية مصالحهم وإدارة أموالهم فكان من الضّروري وضع نظام قانوني يحقّق هذا الهدف.

وفعلا استجاب المشرّع الجزائري لهذا المبتغى بصياغته لأحكام النّيابة الشرعيّة في الكتاب الثّاني من تقنين الأسرة ضمن المواد من (81) إلى(116) [2] والتي يقصد بها قيّام شخص آخر في التّصرّف عنه[3] فكلّف أشخاص مؤهّلين قانونا للقيّام بالمحافظة على شؤون القاصر الماليّة من الضّياع والاندثار، وجعل لهم صفة الأوليّاء والأوصيّاء والمقدّمين تماشيا مع مبادئ الشّريعة الإسلاميّة السّمحاء التي تقتضي بأنّه " لا ضرر ولا ضرار" كقاعدة فقهية، وحذّرت النّائبين

---

[1] على خلاف المشرع الجزائري الذي جعل الجنون والعته يعدمان الأهلية، والسفه والغفلة ينقصانها، أما صغر السن فجعل ما دون الثالثة عشرة غير مميز وما فوقها وأقل من التاسعة عشرة فهو مميز في المواد(42 و43) من ق م ج.

[2] تقية عبد الفتاح، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، د. ط، الجزائر، 2007، ص249.

[3] د/ مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطبعة طربين، د. ط، دمشق، سوريا، 1968، ص817.

الشّرعيين من الاعتداء على أموال القاصر في عدّة آيات من كتاب الله العزيز، مثل قوله تعالى:﴿ إِنَّ اللَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ اليَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[1].
وقوله تعالى:﴿ وَآتُوا اليَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الخَبِيثَ بِالطَّيِّب وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾[2]، وقوله تعالى:﴿ وَابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رَشَدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[3].

فإنّ الإسلام دين رحمة لم يترك شيئا فيه مصلحة إلاّ حثّ على تعاطيه ولا شيئا فيه مضرّة إلاّ حذّر منه، ومن ذلك أنّه أفسح المجال للإنسان الذي يتمتّع بأهليّة التّصرف في مزاولة التّجارة في حدود المباح والكسب الطّيّب، أمّا إذا كان الإنسان غير مؤهّل لطلب الكسب ومزاولة التّجارة والقيّام بالمعاملات الماليّة الأخرى لصغر سنّه أوسفه أو فقدان عقله فإنّ الإسلام يمنعه من التّصرف، ويقيم عليه وصيّا يحفظ ماله وينمّيه حتّى يزول عنه المانع ثمّ يسلّم ماله موفورا إليه، فالإسلام جاء لحفظ أموال الناس وحفظ حقوقهم وتحقيق مصالحهم، بما في ذلك من المصلحة التي تعود على الفرد والجماعة.

ومن هذا المنطلق فإنّ المشرّع الجزائري وتحقيقا لهذا الغرض حرص كلّ الحرص فيما يخصّ أموال القاصر والحفاظ عليها، حيث تكفّل بوضع الشّروط اللاّزمة في النّائب الشّرعي سواء كان وليّا أو وصيّا أو مقدّما أو كفيلا، بل أكثر من ذلك فقد تعدّى إلى مركز قانونيّ آخر يتمثّل في القاضي، حيث أعطاه صلاحيّة الرّقابة والإشراف على النّواب الشّرعيّين لمراقبة مدى قيّامهم بسلطاتهم المخوّلة لهم قانونا، وعدم تجاوزهم لها خاصّة تلك التّصرّفات التي تمثّل ذمّة ماليّة لا يستهان بها والّتي قد اشترط فيها القانون على الوليّ أن يستأذن القاضي قبل

---

[1] الآية 10 من سورة النساء.

[2] الآية 11 من سورة النساء.

[3] الآية 06 من سورة النساء.

مباشرتها[1] ليزيد من حمايته لأموال القاصر، ويكرّس القاعدة الفقهيّة القائلة" لا ضرر ولا ضرار" وكذا القاعدة الأخرى" الضّرر يزال"، ومن هنا تظهر أهمّية الموضوع في كونه يعالج حماية مقصد من مقاصد الشّريعة الإسلاميّة المتمثّل في المال خاصّة إذا كان هذا المال ملك للقاصر الّذي لا يستطيع التّصرّف في ماله لعدم قدرته على ذلك بسبب نقص أهليّته أو انعدامها، فهو من الفئة الضّعيفة التي لا يمكنها القيّام بشؤونها الماليّة لوحدها، بل تحتاج إلى أشخاص ينوبون عنها، زيّادة على ذلك فإنّ هؤلاء الأشخاص يخضعون إلى انتقاء قانونيّ بمراقبة مدى توفّر الشّروط الضّرورية فيهم لاعتبارهم مؤهّلين لممارسة سلطاتهم المخوّلة لهم قانونا، وكذا محاسبتهم على إهمالهم وتقصيرهم اتّجاه أموال القاصر بقيّام مسؤوليّتهم التّقصيريّة من جهة وكذا إسقاط الولاية عنهم من جهة أخرى، بالإضافة إلى كون مبادئ الشّريعة الإسلاميّة مصدر من مصادر القانون فإنّ هذه الأخيرة ترتّب جزاءات آخرويّة على غرار الجزاءات الدّنيويّة، فهي تحذّر وتزجر وترغّب وترهّب ما يجعل النّائبين الشّرعيّين يتحمّلون مسؤوليّة الأمانة التي في عهدتهم (أموال القاصر) ويتعاملون معها بمثابة أموالهم بالضّبط، لقوله تعالى:﴿ وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾[2].

فنسب القرآن الكريم أموال السّفهاء (القصر) إلى الأوليّاء المخاطبين الّذين يشرفون عليها وكأنّها خاصّتهم لضمان المحافظة عليها وجعلها أمانة في أعناقهم، واستعمل لفظ "فيها" بدل "منها" للحثّ على استثمارها وتنميّتها وزيّادة ريعها، والإنفاق عليهم من ثمارها وليس من أصلها لحفظ رأس مالها واستمرار بقاءه[3].

فكان إختيارنا لموضوع هذه المذكّرة له عدة أسباب تتمثّل في:

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 88 من تقنين الأسرة الجزائري.

[2] الآية 05 من سورة النساء.

[3] د/ محمد الزحيلي، "استثمار أموال القصر في العصر الحاضر" مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 25،2008، ص299.

- ضعف فئة القصّر واحتياجها إلى رعاية وحفظ أموالهما.

- إهتمام الشّريعة الإسلاميّة بهذه الفئة وأموالها في الكتاب والسّنّة.

- تعارض بعض نصوص القانون المدني وقانون الأسرة فيما يخصّ حكم تصرّفات القصّر.

- موضوع النّيابة الشّرعيّة الممارسة على أموال القاصر وسلطاتها المقيّدة يحتاج إلى بحث وتطبيق في واقعنا المعاصر.

وعلى هذا الأساس إتّبعنا المنهج الوصفي وهو المنهج الغالب يتخلله المنهج التحليلي في مواضع أخرى لتسهيل وتوضيح دراسة موضوع المذكّرة الّذي طرحت بشأنه الإشكاليّة التّالية:

- **كيف يتمّ حفظ وحماية أموال القاصر في القانون الجزائري؟.**

وإجابة على هذه الإشكالية كانت دراسة موضوع المذكّرة وفق الفصلين التاليين:

الفصل الأوّل: النّيابة الشّرعيّة المفروضة قانونا على أموال القاصر.

الفصل الثّاني: رقابة القاضي للنّائب الشّرعي الممارس لسلطاته على أموال القاصر.

الفصل الأوّل

النّيابة الشّرعيّة المفروضة قانونا على أموال القاصر

تكفّل المشرّع الجزائري بحماية أموال القاصر والمحافظة عليها، نظرا لمركزه الضّعيف، وذلك بتحديد أشخاص مؤهّلين لهم القدرة على القيّام بشؤونه الماليّة، وهو ما اصطلح عليه "بالنّيابة الشّرعية"[1]، وعلى هذا الأساس فقبل أن نتطرق إلى بيان أنواع النّيابة الشّرعية في المبحث الثّاني، إرتأينا أن نتطرّق بداية إلى تحديد مفهوم المال والقاصر في المبحث الأوّل، لأنّ معرفة مفهوم المال والقاصر من جهة، وكذا تحديد الأشخاص المؤهّلين بالقيّام بشؤون القاصر الماليّة من جهة أخرى من شأنه توضيح الدّراسة التي سنتطرّق إليها في الفصل الثّاني، والمتمثّلة في رقابة القاضي للنّائب الشّرعي أثناء ممارسة سلطاته على أموال القاصر كصورة ثانيّة للتّقييد الّذي وضعه المشرّع الجزائري على النّائب الشّرعي، على غرار القيد الأوّل والمتمثّل في وضعه شروط يجب توفّرها في الشّخص حتّى يكون نائبا شرعيّا، وكذا تحديد بعض التّصرّفات وحصرها لتكون محلّ التزام هذا الأخير.

فمن خلال استقراء نصوص القانون المدني بصفة عامة وكذا قانون الأسرة بصفة خاصّة نجد أنّ المشرّع الجزائري قرّر نظام حماية قانونية على أموال القاصرين، يتمثّل في تكريسه لأحكام الولاية كنظام أصليّ يحقّق هذا الهدف، وفي حالة إنعدامه قرّر نظاما ثانيا يتمثل في الوصاية، وهذه الأخيرة تستمدّ أحكامها من الوليّ ذاته أو من القاضي وهو صاحب الولاية العامّة، إضافة إلى حالة الكفيل الذي أعطاه القانون صفة الولاية القانونية على غرار المقدّم الذي له الدور الإيجابي في هذا الشّأن.

ولهذا إرتأينا التطرق إلى أنواع هذه النيابة الشرعية بعد عرضنا لمفهوم المال والقاصر لتسهيل فهم موضوع الدّراسة.

---

[1] طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 05 ـ 02 المؤرخ في 2005/02/27، دار الخلدونية، ط1، الجزائر ، 2009، ص175.

المبحث الأوّل

تحديد مفهوم المال والقاصر

تقتضي دراسة سلطات النّائب الشّرعي الممارسة على أموال القاصر وكيفيّة تقييدها بالضّرورة التّطرّق إلى تحديد المقصود "بالمال" كجانب مادّي من جهة، وتحديد المقصود "بالقاصر" كشخص طبيعيّ من جهة أخرى، لأنّ هذين المصطلحين يشكّلان جوهر دراستنا لمعرفة مدى قيّام النّائب الشّرعي بالتزاماته نحو القاصر، من خلال السّلطات المخوّلة له قانونا على أموال القاصر، حيث نجد أن المشرّع الجزائري عند تكلّمه عن القاصر لابدّ وأن تكلّم عن النّائب الشّرعي في عدّة نصوص قانونيّة، سواء في القانون المدني الّذي يمثّل الشّريعة العامّة أو قانون الأسرة الذي يعتبر نصّا خاصّا[1].

وعليه إرتأينا أن نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأوّل المقصود "بالمال" وفي المطلب الثّاني" المقصود بالقاصر"، لأنّه ما يعتبر مالا مثلا في الجزائر قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر والشّيء ذاته بالنّسبة للقاصر لأنّ القانون يطبّق من حيث الزّمان ويطبّق من حيث المكان ولكلّ دولة سياستها التّشريعيّة التّي تعبّر عن سيّادتها.

[1] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، د. ط، مصر، 2009، ص168 وما بعدها.

المطلب الأوّل

المقصود بالمال

لتحديد المقصود بالمال، نتطرّق إلى تعريف له في اللّغة وكذا في الإصطلاح (الفرع الأوّل)، ثمّ إلى تقسيماته (الفرع الثّاني)، وذلك من أجل التعرّف أكثر على معنى المال لأنّ هذا الأخير عبارة عن مصطلح يمكن أن يتغيّر مفهومه حسب الزّمان والمكان.

الفرع الأوّل

تعريف المال

قبل التّعرّض للتّعريف الإصطلاحي للمال لابأس من تعريفه عند اللّغويين.

أوّلا: تعريف المال لغة

المال: ملت وتمولت، أي: كثر مالك.

يعرِّف ابن كثير المال بأنّه ما يملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنّها أكثر أموالهم، كما يعرّف المال أيضا أنّه كل ما يقتنى ويحوزه الإنسان بالفعل سواء كان عينا أو منفعة[1].

ثانيّا: تعريف المال إصطلاحا

كثرت تعاريف المال عند الفقهاء من جهة اللّفظ، واختلفت من حيث العبارات لكنّها تقاربت في المعنى، وهو ما وجدناه بالفعل عند التّعرّض إلى تعريفات بعض المذاهب الفقهية، فنجد الحنفية يعرّفون المال على أنّه:« ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادّخاره إلى وقت الحاجة».

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج13، 711هـ، ص223.

كما عرّفوه بأنّه" هو ما يميل إليه الطّبع ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة»[1]، وذلك بعدم ذكرهم لفظ "الإنسان" في هذا التّعريف الأخير.
كما يعرّف أيضا بأنّه كلّ ما يمكن حيّازته وإحرازه و ينتفع به عادة[2].

أمّا بالنّسبة للشّافعي فيقول:" فلا يقع اسم المال إلاّ على ما له قيمة يباع بها ويلزم متلفه بضمانه ومالا يطرحه النّاس عادة "، ويرجح بعض العلماء هذا التّعريف ومن بينهم الدّكتور وهبة الزحيلي[3].

أمّا في العصر الحديث فإن المؤلّفات لا تكاد تخلو من ذكر التّعريف الثّاني وانتقاده لعدّة أسباب، فنجد الشّيخ مصطفى الزّرقاء (رحمه الله) ينتقد التّعريفين السّابقين لكون طباع الناس تختلف وتتناقض من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ المال أنواع، ومنها مالا يدّخر كالخضر والفواكه، بالإضافة إلى أنّ هناك من الأموال ما لايميل إليه الطّبع كالأدويّة. وجلّ التّعريفات أجمعت على أنّ المال هو ما يمكن حيّازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعا معتادا[4].

أمّا الإمام ابن عاشور((المفسّر و صاحب المقاصد))، لم يغفل تعريف المال وإن كان من خلال تحديد ضوابطه فقال:" إنّ المال في نظر الشّريعة حظاً لا يستهان به وتقوم هذه الصّفة للمال بإجتماع خمسة أمور:

1-إمكانيّة الادخار
2- قابليّته للتّداول
3- قابليّته للاكتساب
4- محدّد المقدار

---

[1] د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته،ج4، ط1، دار الفكر، دمشق، سورية،1998،ص48.
[2] ابن عابدين، رد المحتار، ج5، د ط، د ب ن، د س ن، ص51.
[3] د/ وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص48.
[4] مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط 1، دمشق، سوريا، 1998، ص620.

5- مرغوب في تحصيله.
وأطلق عليها اسم "مقاصد الشّارع الحكيم للمال"[1].

أمّا المشرّع الجزائري فقد تعرّض لتحديد مفهوم الأشياء والأموال، وكذا تقسيماتها، وذلك في المواد من 682 إلى 689 من القانون المدني[2]، حيث نصّ في المادّة 682 منه على:

« كلّ شيء خارج عن التّعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق الماليّة. والأشياء الّتي تخرج عن التّعامل بطبيعتها هي الّتي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأمّا الخارجة بحكم القانون فهي الّتي يجيز القانون أن تكون محلاّ للحقوق الماليّة».

وهذا التّعريف استند إلى معيار أو خاصّية القابليّة للتّعامل، فالمال هو محلّ المعاملات المدنيّة كالإيجار والبيع والشّركة إلى غيرها، إضافة كونه عنصر ضروري للحياة لا يمكن الاستغناء عنه[3].

الفرع الثّاني

تقسيمات المال

ينظر للمال من عدة زوايا نذكر منها:

أوّلا: من حيث القيمة: يقسّم المال من هذا الجانب إلى مال متقوّم (أ) ومال غير متقوّم (ب).

أ) المال المتقوّم: وينقسم بدوره إلى قسمين أو صنفين:

---

[1] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الدر التونسية للتوزيع، ط3، تونس، 1988، ص53.

[2] قانون رقم07-05 المؤرخ في 13-05- 2007م الموافق ل 25 ربيع الثاني 1428هـ، ، المعدّل والمتمم للأمر75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل26-9-1975م ،ج. ر العدد 31.

[3] بوذراع عبد العزيز،" الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك "، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004، ص09.

1-**الصّنف الأوّل:** ما يباح الانتفاع به: وهو ما اعترف الشّارع الحكيم بقيمته الذّاتية، فأباح الانتفاع به بكلّ طرق الانتفاع وهو ما يسمّى "بالمال المصون".

2-**الصّنف الثّاني:** المال المحرز: وهو ما يحرز بالفعل، إذ أنّه قبل الحيازة لا يعدّ مالا، ومثاله السّمك في البحر والمعادن في الأرض[1].

ب) المال غير المتقوّم: وهو ما لم يجعل له الشّارع قيمة ذاتيّة، فلم يبح الانتفاع به إلاّ في حال الاضطرار كالخمر[2].

جـ) أهمّية التّقسيم: يصحّ العقد بالمال المتقوّم ويصحّ به نفاذ التّصرّف، أما غير المتقوّم فلا يصحّ به العقد لا ثمنا ولا مبيعا.

فنجد الحنفية فرّقوا كون المال غير المتقوّم مبيع أو ثمن، فلو كان مبيعا كان العقد باطلاً كبيع المسلم للخمر، ولو كان ثمنا كان العقد فاسدا لاختلال أحد شروط الصّحة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ المال المتقوّم يضمنه المتعدّي بالمثل أو قيمته، أمّا المال غير المتقوّم فلا يضمن متعدّيه شيئا إذا كان صاحبه مسلما، أمّا إذا كان غير مسلم، فاختلف العلماء في هذه المسألة فنجد:

- **الحنفيّة والمالكيّة:** يرون بأن المسلم الّذي يتلف للمسيحيّ خمرا يضمن، لأنّ الخمر بالنّسبة للمسيحيّ مال متقوّم[3].
- **الحنابلة والشافعية:** خالفوا ذلك، وقالوا بعدم الضّمان.

ثانيّا: من حيث إمكانيّة نقله

أ-المال المنقول: وهو كلّ ما يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر من دون تلفه.

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص40.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص41.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص42.

ب-المال غير المنقول: وهو العقّار بحيث لا يمكن تحويله من مكان لآخر، لأنّ ذلك يتلفه[1].

جـ-**أهمّية التّقسيم:** تظهر أهمّية تقسيم المال إلى منقول وغير منقول في عدّة جوانب:

1ـ في الشّفعة: تكون الشّفعة في العقّار وليس في المنقول باتّفاق العلماء، في حين الإمام مالك يضيف أنه لا إشكال في كون الشّفعة في الثمار.

2ـ في الوقف: اتّفق العلماء على صحّة وقف العقّار والمنقول وخالفهم الأحناف حين أفتوا بجواز الوقف في العقّار دون المنقول إلّا في حالات:

ـ أن يرد أثر بصحّة وقف المنقول كوقف السّلاح والخيل.

ـ أن يجري عرف بين المسلمين على وقف منقول ما (كتب ومصاحف).

ـ أن يكون المنقول المراد وقفه للعقّار الموقوف كوقف أرض ثم وقف ما عليها من آلات[2].

3ـ ثبوت الدَّين في الذّمة: إذا ثبت للقاضي دين في ذمّة شخص ما، فإنّه يبدأ أوّلا في بيع المنقول ثمّ العقّار إذا لم يف المنقول بذلك، فالأولوية للمنقول ثمّ العقّار وذلك لأنّ قيمة العقار أكبر من قيمة المنقول.

ثالثا: من حيث تواجده في السّوق

المال المثلي: وهو ما يوجد مثله في السّوق.

المال القيمي: وهو ما لا يوجد مثله في السّوق، كالتّحف والآثار.

رابعا: الدَّين والعين

الدَّين: وهو ما يثبت في الذّمة الماليّة للشّخص المدين كمقدار من الدّراهم، ويعتبر الدّكتور علي حيدر أن الدَّين مال حكميّ.

---

[1] وهبة الزّحيلي، المرجع السابق، ص47.

[2] وهبة الزّحيلي، المرجع نفسه، ص48.

العين: وهي ذات الشّيء، كحصان أو سيّارة...إلخ[1].

أمّا المشرّع الجزائري فنجده قسّم المال وفق عدّة اعتبارات في نص المادة 683 من ق م ج، فمن حيث الاستقرار من عدمه أو إمكانية نقله، قسّم المال إلى عقار ومنقول، حيث جعل كلّ شيء مستقر بحيّزه، وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقّار، وكلّ ما عدا ذلك فهو منقول.

إضافة لذلك فقد وسّع في معنى العقّار، فأدخل ضمنه المنقولات الموضوعة لخدمة العقّار أو استغلاله، وذلك ما جاء في نص المادّة 683 من ق م ج في فقرتها الثانية، بتسمية العقّارات بالتّخصيص[2].

وأكثر من ذلك، فقد اعتبر كلّ حق عينيّ يقع على عقّار مالاً عقّارياً كحق الملكيّة، وحقّ الانتفاع، وكذا الدّعوى المتعلّقة بحقّ عينيّ على عقّار بموجب المادّة 684 من ق م ج، ومن حيث بقاء عينه بالاستعمال من عدمه فقد قسّم المال إلى استهلاكي واستعمالي بموجب المادّة 685 من ق م ج حيث ورد فيها:« الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدّت له، في استهلاكها أو إنفاقها...».

ومن حيث تماثل بعضها من عدمه أو من حيث تواجده في السّوق، فقد قسّم المال إلى مثلي وقيمي[3]، في المادّة 686 ق م ج التي تنصّ على: « الأشياء المثليّة هي الّتي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والّتي تقدّر عادة في التّعامل بين النّاس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن».

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص49و ما بعدها.

[2] بوذراع عبد العزيز، المرجع السابق، ص10.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص47.

المطلب الثّاني

المقصود بالقاصر

ورد تعريف القاصر بطريقة غير مباشرة، في كلّ من القانون رقم 07-05 المؤرخ في: 13ماي 2007 المعدّل للقانون المدني الجزائري باعتباره الشّريعة العامّة، وكذا في الأمر 05-02 المؤرّخ في:2005/02/27 المعدّل لقانون الأسرة الجزائري.

وبالرّجوع إلى المادّة الأولى من القانون المدني الجزائري[1]، الّتي تؤكّد أن مبادئ الشّريعة الإسلاميّة مصدر من مصادر القانون، فإنّه يتعيّن تعريف القاصر في كلّ من الفقه الإسلامي (الفرع الأوّل) وكذا في القانون الجزائري(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

تعريف القاصر في الفقه الإسلامي

يقول المولى –عزّ وجلّ- في محكم تنزيله بعد بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: ﴿وَآتُوا اليَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَبَدَّلُوا الخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ، إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾[2].

ويقول تعالى أيضا:﴿ وَابْتَلُوا اليتامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ أَنَسْتُمْ مِنْهُمْ رَشَدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ، فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ، وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[3].

وقال تعالى أيضا:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ، حَتَّى يَبْلُغَ أَشَدَّهُ﴾[4].

---

[1] تنص م1من ق.م.ج:« يعد مصدرا من مصادر القانون:.....الشريعة الإسلامية....».

[2] الآية 02 من سورة النساء.

[3] الآية 5 من سورة النساء.

[4] الآية 34 من سورة الإسراء.

إنّ لفظ اليتيم تكرّر كثيرا في القرآن الكريم واقترانه بلفظ "فإن آنستم منهم رشدا" يدلّ على أنّ اليتيم المقصود هنا هو صغير السنّ الّذي لم يبلغ سن الرشد ، في حين نجد مصطلح " القاصر" في القانون الوضعي بدل اليتيم؛ فالقاصر هو الّذي لم يبلغ أشدّه، والبلوغ يكون بالعلامات الطّبيعية إن ظهرت سواء بالنّسبة للذّكر بالاحتلام أو الأنثى بالحيض، أو بالسّنّ إن لم تظهر، والسّنّ مقدّرة عند جمهور الفقهاء بخمسة عشر سنة وخالفهم أبو حنيفة فجعله 18 سنة للفتى و17 سنة للفتاة، وجعله الإمام مالك 18 سنة لكليهما معا، استنادا لقول ابن عبّاس في تفسيره لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشَدَّهُ﴾.

فقد فسّر أشدّ اليتيم بثمانية عشرة سنة، فكان حدّ البلوغ بالسّنّ، وأبو حنيفة أنقص الفتاة سنة لأنّها أسرع إلى البلوغ من الفتى[1].

وقول جمهور الفقهاء بسنّ الخامسة عشرة سنة كحدّ للبلوغ استنادا إلى ما رواه الجماعة عن ابن عمر –رضي الله عنهما- حين قال:« عُرضت على النّبي- صلّى الله عليه وسلّم- يوم أُحد وأنا ابن العشرة سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني».

ففسّروا أنّ إجازة النّبي- صلّى الله عليه وسلّم- وإذنه بالقتال لابن عمر وهو في سنّ الخامسة عشر سنة دليل على أن سنّ البلوغ مبلغ الرّجال هو 15 سنة[2].

---

[1] طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما بإجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، دار الخلدونية ، ط1،2009، الجزائر، ص175.

[2] طاهري حسين، المرجع نفسه، ص182.

الفرع الثّاني
تعريف القاصر في القانون الجزائري

نصّت المادّة81 من قانون الأسرة الجزائري، على فاقد الأهليّة وناقصها بسبب صغر السّنّ من جهة، والجنون والعته والسّفه من جهة أخرى[1]، حيث ورد فيها:« من كان فاقد الأهليّة أو ناقصها لصغر سنّ أو جنون أو عته، أوسفه...».

بالإضافة إلى حالة ذو الغفلة المشار إليها في المادّة 43 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، وكذا المادّة 42 منه بموجب القانون05-10 المؤرخ في 20-07-2005.

فمن خلال هذه النّصوص يتّضح أنّ القاصر في القانون الجزائري ينظر إليه من جهة التّدرّج في السّنّ فيكون إمّا عديما للتمييز أو ناقصا له، بمعنى إمّا يكون عديم أهلية أو ناقصا لها، مع العلم أنّ الأهلية في القانون الجزائري تنقسم إلى نوعين :

- **أهليّة وجوب:** وهي صلاحيّة الشّخص لاكتساب الحقوق والتّحمّل بالالتزامات.

- **أهليّة أداء:** وهي قدرة الشّخص على إبرام التّصرّفات القانونية[2]، فيكون القاصر عديم الأهليّة(عديم التمييز) أو ناقصها(المميز).

أولا: القاصر عديم التّمييز

ويكون الشّخص الطّبيعي غير مميز إذا لم يبلغ سنّ التّمييز، ويعتبر كذلك من لم يبلغ سن 13 سنة كاملة، كما نصّت على ذلك المادّة 2/42 من القانون المدني الجزائري، وجعلت سن 13 سنة كحد لتحديد التّمييز من عدمه، فيما يخصّ تدرّج الأهليّة حسب السّنّ، وعليه لا يكون

---

[1] المادة 81 من الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق ل09 يونيو1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، ج ر العدد 15 الصادرة بتاريخ 27-02-2005.

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص149.

أهلا لمباشرة حقوقه المدنيّة من كان فاقد الأهلية، وتجدر الملاحظة أنّ هناك بعض الأشخاص هم في حكم عديم التّمييز بالرغم أنّهم بلغوا سنّ الرّشد القانوني [1] وهم المجانين والمعاتيه [2] لوجود عوارض الأهلية.

فالمجنون هو الشّخص المصاب بمرض الجنون، ويعرّف هذا الأخير على أنّه مرض يصيب العقل ويمنعه من إدراك الأمور ويجعله عاجزا عن الاهتداء إلى التّصرّفات النّافعة، وقد يكون المجنون في حالة شاملة من المرض وذلك بعدم إفاقته أصلا، وإمّا يكون جنونه مصاحب لإفاقته، أي متقطّع، وفي هذه الفترة يصبح في حكم الرّاشد.

أمّا المعتوه فهو الشّخص المصاب بالعته، بحيث أنّ هذا الأخير أقل درجة من الجنون، لمنعه العقل من إدراك الأمر كاملا صحيحا[3]، فتكون تصرّفاته تشبه أحيانا تصرّفات العقلاء، وأحيانا أخرى تشبه تصرّفات المجانين، وقد عرّفه الزيعلي أنّه:« من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التّدبير، إلاّ أنّه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون»[4].

ثانيّا: القاصر المميّز

على خلاف القاصر عديم التّمييز فإن المميز يكون قد بلغ سنّ الثّلاثة عشر سنة كاملة، حسب المادّة 42 من القانون المدني الجزائري التي اعتبرت كلّ من بلغ سن الثلاثة عشر كاملة صبيا مميزا[5]، ويعرّف التّمييز على أنّه تمتّع الصّغير ببصر عقليّ، يمكنّه من التّفريق بين

---

(1) ويقدّر سنّ الرّشد في القانون الجزائري ب 19 سنة كاملة بموجب المادّة 43 من ق م ج.

(2) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص167.

(3) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص115.

(4) طاهري حسين، المرجع السابق، ص176.

(5) د/ محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائرى والفقه الإسلامي، د ط، د ب ن، دار هومة ،2010،ص10.

الضّرر والنّفع، والخير والشّرّ من الأمور[1]، حيث أنّه ليس للتّمييز بداية لكونه مرتبط بأمور نفسيّة خفيّة، ولكن يعرّف بآثاره التي تظهر تدريجيّا في تصرّفات الصّغير.

أمّا فقهاء الشّريعة الإسلاميّة، فقد اعتبروا سنّ التّمييز سبع سنوات في الحالة الطّبيعية السّليمة، مستندين إلى قول الرّسول- صلّى الله عليه وسلّم-:« مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ»[2].

فالصّبي المميّز هو الشّخص البالغ سنّ التّمييز، والّذي يعرف أنّ البيع يسلبه ملكيّته وأنّ الشّراء يكسبه إيّاها، وهو ما جاء بمفهوم المخالفة في مجلّة الأحكام العدليّة للمادّة 9433 الّتي نصّت على أنّه:« الصّغير غير المميّز هو الّذي لا يفهم البيع والشّراء، أي لا يعلم كون البيع سالب للملك والشّراء جالب له، ولا يميّز الغبن الفاحش من اليسير، والطّفل الّذي يميّز هذه المذكورات يقال عنه صبيّ مميّز»[3].

أمّا عن تصرّفات الصّبي المميّز، فإنها تعتبر نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا، وإذا كانت ضارّة تكون باطلة، وتكون متوقّفة على إجازة الوليّ أو الوصيّ، فيما إذا كانت متردّدة بين النّفع والضّرر، وهو ما جاء في حكم المادّة 83 من تقنين الأسرة الجزائري، وهو ما سيتمّ التّطرّق إليه بالتّفصيل في الفصل الثّاني.

وبهذا الحكم المخصّص لتصرّفات الصّبيّ المميّز، يكون المشرّع الجزائري قد اعتنق فكرة الفقه الإسلامي في تقسيم التّصرّفات القانونيّة (القولية) إلى ثلاثة أقسام: النّافعة نفعا محضا الضّارة ضررا محضا، الدّائرة بين النّفع والضّرر.

---

[1] د/ محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، 10.

[2] أخرجه أبو داوود في سننه ، ج1، كتاب في الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ص185.

[3] د/محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص13.

ومن جهة أخرى خالف التّقنين المدني الّذي قرّر جزاء القابليّة للإبطال لتصرّفات ناقص الأهلية، في حين قانون الأسرة جعل نقص الأهلية موجب لوقف التّصرّف على إجازة النّائب الشّرعي، بينما الشّريعة الإسلامية أعطت الحقّ للصّبي بعد بلوغه سنّ الرّشد في إجازة التّصرّف من عدمه، إذا لم يسبق لوليّه أو لوصيّه الرّدّ أو البتّ في تصرّفاته سابقا[1]، كما يلاحظ أيضا أنّ هناك أشخاصا بلغوا سنّ الرّشد ولكنّهم يأخذون حكم الصّبي المميّز وهم السّفهاء وذوو الغفلة، حيث يعرّف السّفه أنّه تبذير المال وإتلافه على خلاف ما يقتضيه العقل والحكمة[2].

أمّا الغفلة فتعرّف بأنّها عدم الاهتداء إلى التّصرّفات الرّابحة بسبب البساطة وسلامة القلب [3]. فذو الغفلة هو من لا يحسن التّمييز بين الرّابح والخاسر من التّصرّفات فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن.

وعلى هذا الأساس كان ذو الغفلة والسفيه في حاجة إلى حماية قانونية من الاستغلال وكذا حماية أموالهما من الضّياع والاندثار، بتعيين أشخاص مؤهّلين يديرون ويسيّرون شؤونهم الماليّة من جهة، ومن جهة أخرى فرض رقابة قضائيّة على هؤلاء الأشخاص وتقييد سلطاتهم.

فقد ساوى المشرّع الجزائري بين السّفيه وذو الغفلة في المادّة 43 من القانون المدني الجزائري، من حيث آثار الغفلة والسّفه على أهليتهما، وقرّر إجراء الحجر القضائي عليهما إلى جانب كلّ من المجنون والمعتوه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادّة 101 من قانون الأسرة الجزائري، ذكرت ثلاثة أسباب لتوقيع الحجر، وهي الجنون والعته والسفه، ولم تذكر ذو الغفلة، فهي أسباب ضرورية ومؤكّدة[4].

---

[1] د/محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص83.

[2] د/محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط9، 2009، ص21.

[3] د/محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط9، 2009، ص23.

[4] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص214.

أمّا ذو الغفلة فأدرج عند الفقهاء، ضمن الأسباب الاحتماليّة بحيث لم يرد ذكرها في قانون الأسرة، مع أنّ القانون المدني تطرّق إليها في حالات ناقصي الأهلية[1].

المطلب الثّالث

تقرير الحجر القضائي على من هم في حكم القصّر

أحاط المشرّع الجزائري الأشخاص الذّين هم في حكم القصّر بحماية خاصّة، سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة عن طريق إيقاع الحجر القضائي، وتجدر الملاحظة هنا إلى أنّ هذا الإجراء ليس مخوّل لمصلحة جميع القصّر، وإنّما فقط الرّاشدين الذين طرأت عليهم عوارض الأهلية[2] سواء أعدمتها أو أنقصتها، لأنّ أسباب الحجر منها ما يرجع إلى فقد الأهليّة كالجنون والعته، ومنها ما لا يرجع إلى فقد الأهلية وإنّما عرض لهم الحجر[3].

الفرع الأوّل

تعريف الحجر

لغة: الحجر في اللّغة معناه المنع مطلقا، وهو يطلق على« العقل» بكسر الحاء، لقوله تعالى :﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾[4].

---

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص215.

[2] المادة 101 من تقنين الأسرة الجزائري.

[3] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص253.

[4] الآية 05 من سورة الفجر.

شرعا: وردت تعريفات للحجر عند فقهاء الشّريعة الإسلاميّة منها: المنع من نفاذ التّصرّفات القوليّة[1]، وهناك من يقتصر فقط على التّصرّفات القوليّة دون الفعليّة[2].

كما عرّفه أبو زهرة:« الحجر منع التّصرّف القولي وكذلك سائر التّصرّفات، فلا يمضي الشّارع تصرّفا للمحجور عليه، مادام التّصرّف داخل نطاق الحجر، وسبب الحجر ضعف في تقدير المحجور عليه، إمّا لسفه أو صبا، أو جنون، وإمّا لحق غير يسبّب استغراق الدّيون لأمواله».

كما أنّ المذهب المالكي القائل: « إنّ السّفه، والغفلة، والدَّين، تقتضي الحجر على من قامت به»[3] إستنادا إلى قوله تعالى:﴿ وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَامًا، وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾[4]، وكذا قوله تعالى:﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ﴾[5].

- وفي الدّر المختار، يعرّف الحجر شرعا أنه: «المنع من نفاذ تصرّف قولي لا فعلي، لأنّ الفعل بعد وقوعه لا يمكن ردّه».
- وفي مغني المحتاج، يعرّف الحجر شرعا أنّه: المنع من التّصرّفات القوليّة.
- وفي المغني: منع الإنسان من التّصرّف في ماله[6].

---

[1] عبد الوهاب خلاّف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما جرى عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، بدون ذكر بلد النشر، ط2، 1990، ص104.

[2] عبد الكريم زيدان، المفصّل في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار النهضة، د ط، القاهرة، مصر، 2006، ص103.

[3] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص255.

[4] الآية 05 من سورة النساء.

[5] الآية 282 من سورة البقرة.

[6] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص185.

الفرع الثّاني
الحكمة من توقيع الحجر القضائي

- إعمالا للمقاصد العليا للشّريعة الإسلاميّة الغرّاء قرّر الحجر، إما بقصد المحافظة على أموال القاصر نفسه، أو الحفاظ على أموال غيره من النّاس.
- فرحمة الشّريعة الإسلاميّة بهؤلاء كان صونا لأموالهم من الضّياع وأخذها بالباطل.

فلا تكاد أسباب الحجر تخلو من مصلحة خاصّة يعود نفعها على المحجور عليه، أو من مصلحة عامّة يعود نفعها على النّاس كافّة[1].

ولعلّ الظّاهر من الأمر، يجعل في الحجر ضرراً محققاً بمال المحجور عليه، كونه يتضمّن بقاء المال محتجزا غير منتفع به، إلّا أنّ الشّريعة الإسلاميّة السّمحاء، احتاطت لهذا الأمر، فقرّرت وقضت بوجود وليّ لكلّ محجور عليه يعمل على حفظ ماله واستثماره.

وفرضت على القضاة أن يكونوا أوليّاء لمن لا وليّ لهم، وكلّ ذلك حرصًا وضمانًا لأموال المحجور عليه، وعدم الإضرار به، الشّيء الّذي نجد المشرّع الجزائري كرّسه في المادّتين 105 و106 من تقنين الأسرة، تكريسا لقاعدتين شرعيّتين: **الضّرر يزال**، و**لا ضرر ولا ضرار**، من خلال تمكين الشّخص المراد الحجر عليه من الدّفاع عن حقوقه وإمكانيّة تعيين مساعد قضائي له، إلى جانب تمكينه من الطّعن في حكم الحجر[2].

---

[1] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص253.

[2] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص254.

الفرع الثّالث

إجراءات توقيع الحجر القضائي

يتقرّر الحجر القضائي بناءا على طلب أحد الأقارب، أو ممّن له مصلحة، أو النّيابة العامّة[1] حسب المادّة 102 من تقنين الأسرة الجزائري، فلا يوقّع تلقائيّا أو بقوّة القانون، وإنّما لا بدّ من اللّجوء إلى القضاء حسب المادّة 103 من تقنين الأسرة الّتي أقرّت وجوب أن يكون الحجر بحكم قضائي.

أمّا عن الإجراءات المتّبعة، فيجب الرّجوع إلى القواعد العامّة، لعدم وجود إجراءات خاصّة يجب إتّباعها، فيرفع الطّلب أمام المحكمة الّتي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو إقامة الشّخص المراد الحجر عليه[2]، وذلك إلى رئيس قسم شؤون الأسرة نيابة عنه.

ويكون الطّلب حسب الأشكال المحدّدة لرفع الدّعوى القضائيّة، حسب المواد13-14-15 وما بعدها من القانون 08-09 المؤرخ في:2008/04/23 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن مقدّم الطّلب يجب أن تتوفّر فيه شروط الصّفة والمصلحة أي من الأقارب أو النّيابة العامّة أو ممّن له مصلحة وكذا كلّ البيانات المذكورة في المادّة 15قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإرفاقه ببعض الوثائق كشهادة ميلاد الشّخص لتبيين سنّه...إلخ.

كما يمكّن الشّخص المراد الحجر عليه من الدّفاع عن حقوقه، إلى جانب تعيين مساعد قضائي له من طرف المحكمة، إذا رأت مصلحة في ذلك[3]، إضافة إلى أنّ توقيع الحجر يحتاج إلى إثبات أسبابه السّابق شرحها وهذا يتأتّى باستعانة القاضي بأهل الخبرة[4].

---

[1] طاهري حسين، المرجع السابق، ص188.

[2] طاهري حسين، المرجع السابق، ص188.

[3] المادة 105 من ق أ ج.

[4] المادة 103 من ق أ ج.

ويجب على القاضي عند انعدام الوليّ أو الوصيّ للمحجور عليه أن يعيّن له مقدّما لرعاية شؤونه، ويكون هذا الحكم الصّادر بتوقيع الحجر قابل لكلّ طرق الطّعن، مع نشره في الإعلام[1].

وبعد صدور الحكم بتوقيع الحجر، يصبح الشّخص بمثابة ناقص الأهلية، فيحرم من التّصرف في أمواله من جهة، ولكن من جهة أخرى يتمتّع بحماية قانونية، تتمثّل في خضوعه لنظام الولاية والوصاية وحتى المقدّم، حيث يعمل هؤلاء الأشخاص على الحفاظ على أمواله ورعاية شؤونه الماليّة في الحدود الّتي رسمها القانون[2] وهو ما نتناوله في المبحث الثّاني من هذا الفصل.

[3] المادة 106 من قانون الأسرة.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص.ص217-218.

المبحث الثّاني

أنواع النّيابة الشّرعيّة المفروضة على أموال القاصر

تعرّف النّيابة الشّرعية على أن يقوم شخص مقام شخص آخر في التّصرّف عنه[1]، وهذا المصطلح "النّيابة الشّرعية" استوحاه المشرّع الجزائري من القانون المدني باعتباره الشّريعة العامّة، والّذي تحدّث عن هذه النّيابة من الموادّ 73إلى77 [2] كما نظّم في الأمر 02/05 المؤرّخ في:2005/02/27 المتضمن تعديل قانون الأسرة النّيابة الشّرعية وأدرجها في الكتاب الثّاني من التّقنين أعلاه، حيث خصّص الموادّ من81 إلى 86 من الفصل الأوّل إلى الأحكام العامّة، أمّا الفصل الثّاني فقد خصّصه إلى الولاية في الموادّ 81 إلى91، والوصاية في الموادّ من 92 إلى 98، وكذا التّقديم في الموادّ من 99 إلى 108 إلى جانب تنظيمه للكفالة في الموادّ من116 إلى 195 [3].

وعليه نتطرّق إلى كلّ من الولاية والوصاية على أموال القاصر في المطلب الأوّل وفي المطلب الثّاني نعالج التّقديم والكفالة كنظامين مقرّرين للحفاظ على أموال القاصر وحمايتها من الضّياع والإندثار.

المطلب الأوّل

الولاية والوصاية على أموال القاصر

يعتبر تقرير نظامي الولاية والوصاية على أموال القصر تعبيرا عن حماية المشرّع لهذه الفئة من جهة، ومن جهة أخرى مراقبة مدى قيام الأوليّاء والأوصيّاء ومن في حكمهم بالصّلاحيات المخوّلة لهم قانون.

---

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص193.

[2] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص249.

[3] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص249.

الفرع الأوّل
الولاية على أموال القاصر

نتناول في هذا الفرع بداية تعريف الولاية وطبيعتها القانونيّة ثم الأشخاص اللّذين تثبت لهم الولاية لنخلص إلى كيفية انتهاءها.

أولا: تعريف الولاية وطبيعتها القانونيّة

قبل التّطرّق إلى نظام الولاية يجدر بنا إعطاء تعريف لها وكذا طبيعتها القانونية.

أ: تعريف الولاية على أموال القاصر

تعرّف الولاية على المال تعريفا لغويّا وتعريفا اصطلاحيّا نعرضهما بالتّفصيل وعلى التّرتيب.

لغة: الولاية مصدر الفعل الثلاثي "وليّ" ومعناه القرب أو النّصرة، والقيام بأمر أو مصلحة الغير[1].

إصطلاحا: هي سلطة شرعيّة على المال يترتّب عنها نفاذ التّصرّف فيها شرعا[2]، أو هي القدرة على مباشرة التّصرّف من غير توقّف على إجازة أحد[3].

ويعرّفها الدّكتور محمّد حسنين:« الولاية المتعدّية على المال معناها منح سلطة لشخص معيّن لأن يجري التّصرّفات القانونية لا لحساب نفسه ولكن لحساب المشمول بولايته نيابة عنه»[4].

---

[1] أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008-2009، ص468.

[2] أحمد بخيت الغزالي، المرجع نفسه، ص468.

[3] عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، دار النهضة العربية، ط1، بيروت، لبنان، بدون ذكر بلد النشر، ص32.

[4] د/محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط ، الجزائر، 1985 ، ص210.

ويعرّفها الدكتور الرّفعي عبد السّلام:« الولاية هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه المالية من عقود وتصرّفات وحفظ وإنفاق»[1].

فمن خلال هذه التّعاريف يمكن القول أنّ الولاية أو ما يسمّى بالنّيابة الأصليّة تختلف عن الأهليّة المدنيّة من جهة في كون مجالها واسع يتعدّى النّطاق الشّخصي أي لا تنحصر فقط في الشخص الواحد ذاته وإنّما تمارس على مال الغير، وهي أثر من آثار الحجر القضائي.

أمّا الأهليّة المدنيّة فنطاقها ضيّق لا يتعدّى شخصا آخرا لأنّها تقتصر على صاحبها فقط وهي من آثار الرّشد[2].

ومن جهة أخرى تختلف الولاية عن الوكالة كون الولاية هي نيّابة إجباريّة إلزامية عكس الوكالة فهي نيّابة اختياريّة[3]، إضافة إلى كون التّصرّفات الّتي يقوم بها الوليّ تنفّذ نحو القاصر، في حين التّصرّفات الّتي يقوم بها الوكيل والّتي تلحق أضرارا بالقاصر لا تنفّذ[4]، ومن هنا تظهر أهمّية الولاية كنظام قانونيّ مقرّر لحماية أموال القاصر بإدارتها والمحافظة عليها وكذا إبراز دور الولي وسلطاته الواجب عليه قانونا القيام بها.

ب:الطّبيعة القانونيّة للولاية

تعتبر الولاية على مال القاصر ولاية ذاتية أصلية مستمدّة وصفها بحكم القانون، وهي إلزاميّة إجباريّة، فهي حقّ وواجب في نفس الوقت، حقّ للوليّ وواجب عليه، فهي من النّظام العامّ[5] لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها، كمالا يملك الوليّ الّتنحي عنها إلاّ بتوفّر

---

[1]أشارت إليها موسوس جميلة، المرجع نفسه، ص .ص 20-21.

[2]موسوس جميلة، "الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص17

[3] موسوس جميلة، المرجع نفسه، ص25، ص26.

[4] أنور الخطيب، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،1965 ،ص195.

[5] موسوس جميلة، المرجع نفسه، ص26.

الأسباب الواردة في المادّة 91 من قانون الأسرة الجزائري وفقط، ولا تنتقل إلى الورثة[1]، وذلك حتّى لا نكون أمام تلاعبات بأموال القاصر من جهة وتكريسا لقوّة القانون من جهة أخرى.

ثانيّاً: الأشخاص الّذين تثبت لهم صفة الوليّ على أموال القاصر

هناك آراء مختلفة للفقهاء حول ترتيب الأشخاص الّذين لهم صفة الوليّ على أموال القاصر، فيرى المالكيّة أنّ الولاية على مال الصّغير تكون للأب ثمّ وصيّه، ثمّ للقاضي ثمّ وصيّه، أمّا الجدّ فليس له ولاية، وهو نفس رأي الحنابلة.

أمّا الشّافعيّة فرتّبوا الأولياء كما يلي: الأب ثم الجدّ الصّحيح ثم وصيُّ الأب ثم وصيُّ الجدّ.

أمّا الحنفيّة فرتّبوا الأب ثمّ وصيّه ثم الجدّ ثم وصيّه، وهذه الآراء بالنّسبة للقاصر الصّغير أي ناقص الأهلية أو عديمها حسب السّنّ.

أمّا القاصر بسبب الجنون أو العته، فتكون الولاية للشّخص الّذي كان وليًّا عنه في صغره، إذا بلغ مجنونًا أو معتوهًا[2].

أمّا إذا بلغ الصّغير سنّ الرّشد عاقلاً ثمّ جنّ أو أصيب بالعته فهناك رأيان:

- **الرّأي الأول:** عودة الولاية للأب والجدّ.
- **الرّأي الثّاني:** سقوط الولاية عن الأب والجدّ، وتكون للقاضي أو للشّخص المعيّن من طرف القاضي.

---

[1] د/ كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، ،2003، ص48.

[2] د/محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، معهد العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3،1993، ص.ص49-50.

1: **ولاية الأب:** تثبت على الأولاد الصّغار والمجانين والمعاتيه، شرط أن يكون هذا الأب راشد عاقل غير محجور عليه، ومتّحد مع أولاده في الدِّين، أمين غير مبذّر[1].
وفي هذا الشّأن قسّم الحنفيّة الآباء إلى أربعة أصناف:

الصّنف الأوّل: أب يعرف عنه التّبذير والإسراف، وعدم الأمانة على المال، فإذا كان وليّا وظهر عنه ذلك تسلب منه الولاية، ويأخذ منه المال ويسلّم لمن يستحقّه.

الصّنف الثّاني: وهذا النّوع من الآباء يتميّز بسوء التّدبير، وفساد الرّأي رغم أمانته على المال وعدم تبذيره له، فسيستحقّ الولاية على أبناءه لكونه أقرب إليهم، ولكن تصرّفاته تكون مراقبة فيمنع من كل ما يضر بمصلحة الصغير، فيشترط لصحة تصرّفاته الدائرة بين النفع والضرر ظهور المنفعة فتنفذ عند تحققها، وتلغى عند عدمها.

الصّنف الثّالث: وهو وسط، ويتعلّق الأمر بالأب المستور الحال، والّذي لم يعرف عنه لا فساد رأي ولا سوء تدبير.

الصّنف الرّابع: وهو الأب حسن الرّأي والتّدبير، وحسن التّصرف، وهذا الصّنف (الرابع) والصّنف الثّالث تثبت لهما الولاية كاملة، ويستثنى من تصرّفاتهما تلك الضّارة ضررًا محضًا كالتّبرّعات بما فيها من إخراج المال بدون عوض[2].

2: **ولاية الجدّ:** ويقصد بالجدّ: الجدّ الصّحيح وإن علا، وقد ذكرنا مرتبته من خلال عرض آراء الفقهاء والمذاهب الفقهية سابقا، إلاّ أنّ الفرق بين تصرّفات الأب أو وصيّه، وتصرّفات الجدّ يظهر في أنّه لا يجوز للجدّ التّصرّف في مال القاصر ولا الصّلح عليه ولا التّنازل عن التّأمينات إلّا بعد استصدار إذن قضائي عكس الأب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ

[1] د/محمد صبحي نجم ، المرجع السابق،ص50.
[2] طاهري حسين ، المرجع السابق،ص.ص182-183.

مسؤوليّة الجدّ عن خطئه تقوم مثل الوصيّ عكس الوليّ، فإنّه لا يسأل إلاّ في حالة الخطأ الجسيم[1].

جـ: الشروط الواجب توفرها في الولي على أموال القاصر

يشترط في الشّخص ٱلذي له صفة الوليّ على مال القاصر الشّروط التّالية:

1- أن يكون كامل الأهليّة بالبلوغ والعقل والحرّية، لأنّ ناقصها لا ولاية له على ماله، فلا يكون له الولاية على غيره.

2- أن لا يكون سفيها، لعدم ائتمانه على المال.

وحسب ما جاء في كتاب جامع أحكام الصّغار:« أنّ الابن إذا آل إليه ميراث من أقاربه وأبوه حيّ موجود، فلو كان مبذّراً ومستحقّا للحجر عليه على رأي من يرى الحجر، لا تثبت الولاية لهذا الأب مطلقاً، وهذا الشّرط متّفق مع رأي القائلين بالحجر على السّفيه وهو المفتي به»[2].

3- اتّحاد الوليّ مع القاصر في الدِّين، أي يكونا مسلمين[3]، لقوله تعالى:﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ الله لِلْكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [4].

ويرى البعض أن الشّرط العامّ في الولاية على المال هو اتّحاد الدِّين، إلّا إذا كان الوليّ قاضيّا فلا يشترط ذلك وإنّما يشترط في الولاية الخاصّة[5].

---

[1] د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص52.

[2] طاهري حسين، المرجع نفسه، ص182.

[3] د/ ماهر حامد الحولي، بحث بعنوان " إدارة أموال الأيتام "، مجلة الجامعة الإسلامية ، العدد3، بغزة، فلسطين، 2008-2009، ص6.

(4) الآية رقم 14 من سورة النّساء.

[5] أنور الخطيب، المرجع السابق، ص196.

أمّا بالنّسبة للمشرّع الجزائري فقد قرّر في تقنين الأسرة، وبالضّبط في المادّة87 منه بأنّ تكون الولاية للأب على أولاده القصّر، وعند وفاته تحلّ الأم محلّه[1]، أمّا عند غيّابه فإنّها(الأمّ) تأخذ مكانه فقط في الأمور المستعجلة، وفي حالة الطّلاق، تكون الولاية لمن أسندت له الحضانة، وهو الأمر الّذي لم نلمسه في عرض آراء المذاهب الفقهيّة حيث لم يعطوا الولاية للأمّ أبدا.

ثالثا: انتهاء الولاية

تنتهي الولاية بصفة عامّة عند زوال سببها، وهو بلوغ القاصر سنّ الرّشد[2].

وأضافت المادّة91 من تقنين الأسرة الجزائري أربع حالات لانتهاء الولاية تتمثّل في: عجز الوليّ أو موته أو الحجر عليه، أو إسقاط الولاية عنه[3].

وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم أسباب إنتهاء الولاية إلى قسمين:

أ:القسم الأوّل: إنتهاء الولاية بقوّة القانون وتكون في الحالات التّالية:

- بلوغ القاصر سنّ الرّشد، فقد قال–عزّ وجلّ- :﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رَشَداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِم أَمْوَالَهُمْ﴾ [4].

- ترشيد القاصر، أي الإذن له بالتّصرّف في ماله أو جزء منه[5].

- موت القاصر، أدرج المشرّع الجزائري هذه الحالة فيما يخص إنتهاء الوصاية فقط ولم يتعرّض لها كسبب من أسباب إنتهاء الولاية.

---

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص203.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص209.

[3] أحمد لعور، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص102.

[4] الآية 6 من سورة النساء.

[5] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص74، ص75.

- موت الوليّ أو فقدانه أهليّته: سواء موتا طبيعيًّا وهي الوفاة الطّبيعيّة أو موتا حكميًّا، أو غيّاب الوليّ وعدم معرفة مكانه ولا حياته من وفاته[1].

وعملاً بالمادّة113 من تقنين الأسرة، يجوز للمحكمة إصدار حكم بموت الولي الغائب بعد مضيّ أربع سنوات في حالة الحرب، أما في حالة السّلم فإنّ السّلطة التّقديرية للقاضي بعد مرور أربع سنوات.

ب:القسم الثّاني: إنتهاء الولاية بحكم القضاء

وتتمثّل هذه الحالة في إسقاط الولاية عن الوليّ، وذلك عن طريق حكم يصدره قاضي شؤون الأسرة، بناءاً على طلب من له مصلحة، أو النّيابة العامّة[2].

الفرع الثّاني
الوصاية على أموال القاصر

نظّم المشرّع الجزائري أحكام الوصاية كنظام مقرّر لحماية القصّر في أموالهم ضمن المواد92 إلى 98 من تقنين الأسرة الجزائري[3]، حيث نعالج في هذا الفرع كلّ من تعريف الوصاية وشروطها، وكذا تعدّد الأوصياء، وانتهاء مهمّتهم.

---

[1] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص78.

[2] عبد الفتاح ابراهيم بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، ص156.

[3] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص189.

أوّلا: تعريف الوصاية وشروطها

إذا كانت الولاية تمثّل نظام حماية لأموال القاصر، فإنّ الوصاية تهدف إلى الشّيء ذاته إلاّ أنّها تختلف عنها من حيث التّعريف والشّروط.

أ : تعريف الوصاية

تعرّف الوصاية تعريفا لغويّا وتعريفا اصطلاحيّا نعرضهما كالتّالي:

لغة: بفتح الواو وكسرها، مصدر مشتّق من الفعل الرّباعي" أوصى" مثلا: أوصاه بشيء ومنه قوله تعالى:﴿ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُون﴾[1].

إصطلاحا: يعرّف الوصيّ بأنّه كلّ شخص غير الأب أو الجدّ، تثبت له السّلطة على مال القاصر[2]، وعرّفها الحنفيّة:« بأنّها طلب الشّخص شيئاً من غيره ليفعله في غيّابه أو وفاته».
أمّا الشّافعية: عرّفوها أنّها «العهد على من يقوم على أولاده بعده»، والملاحظة أنّ أغلب التّشريعات العربيّة لم تعرّف الوصاية، وإنّما اكتفت بتبيان الوصيّ فقط.

ب:الشّروط الواجب توفّرها لتقرير الوصاية

يشترط لتقرير الوصاية مجموعة من الشّروط تتعلّق بالوصيّ من جهة، سواء من حيث تعيينه، أو من حيث الصّفات الواجب توفّرها فيه، ومن جهة أخرى شروط يجب توفّرها حتّى يبدأ الوصيّ مباشرة مهامّه[3].

1:الشّروط المتعلّقة بتعيين الوصيّ: وتتمثّل في تأكّد القاضي من عدم و جود الأمّ أي وفاتها الطّبيعيّة أو الحكميّة أو ثبوت عدم أهليّتها لتولّي الولاية.

---

[1] الآية 153 من سورة الأنعام.

[2] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص158.

[3] المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري.

1.1. الشّروط الخاصّة بذات الوصيّ: وتنقسم هذه الشّروط إلى شروط متّفق عليها، وشروط مختلف فيها.

1.1.1. الشّروط المتّفق عليها: وتتمثّل في: - كمال الأهليّة بالبلوغ والرّشد والعقل.
- العدل والأمانة وعدم الفسق.
- حسن الرّأي والتّدبير.
- وحدة الدِّين بين الوصيّ والقاصر[1].

2.1.1. الشّرطان المختلف فيهما: ويتمثّلان في:

- **شرط الذّكورة:** فالمالكية أجازوا الوصاية للمرأة عكس الرّأي الآخر الّذي لم يجز الوصاية للمرأة لأنّها لا يصحّ أن تكون قاضية[2].

- **شرط العدالة:** وهو ضابط شرعيّ يقوم على الإلتزام بالأوامر والنّواهي الشّرعية والإستقامة على أمور الدّين والأخلاق والمروءات، فلا ولاية للفاسق لأن فسقه يجعله متّهم في دينه، ولا يوثق بتصرّفاته ولا يؤتمن على المال ورعاية مصالح غيره[3].

أمّا المشرّع الجزائري فقد أخذ بالشّروط المتّفق عليها وذلك في نصّ المادّة93 من تقنين الأسرة، كما حذا حذو اتّجاه جمهور الفقهاء، حيث لم يمنع المرأة من أن تكون وصيًّا وهو ما جاء في المادة87 من نفس التقنين، كما لم يشترط شرط الذّكورة في الوصيّ حسب المادة93 من ذات التقنين[4].

---

[1] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص95، ص96.

[2] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص100.

[3] بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة والقانون، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، 1981، ص166.

[4] موسوس جميلة، المرجع نفسه، ص 101 .

2-الشّروط المتعلّقة ببدء الوصيّ وصايته

إضافة إلى الشّروط الموضوعيّة السّالفة الذّكر هناك شروط أخرى لا بدّ من توفّرها حتّى يباشر الوصيّ مهامّه، أغلبها شروط إجرائيّة وهي:

- وفاة الأب أو الجدّ: فلا يمكن للوصيّ أن يباشر مهامّه على أموال القاصر إلّا بعد وفاة الأب أو الجدّ.

- عرض الوصاية على القاضي: وذلك بمجرّد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها، إمّا بواسطة وثيقة رسميّة أو عرفيّة، أو شهادة الشّهود من قبل كلّ من له مصلحة في مباشرة الوصيّ لوصايته[1].

كما نصّت المادّة1/472 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، بجواز وضع القاضي للقاصر تحت وصاية الوصيّ المختار بتوفّر الشّروط المقرّرة قانوناً، ويفصل هذا القاضي في جميع المنازعات الخاصّة بتعيين الوصيّ بأمر استعجالي يقبل جميع طرق الطّعن[2]، وتجدر الإشارة إلى أنّ شروط الوصاية هي شروط ابتداء واستمرار أيضًا[3].

ثانيّا: تعدّد صور الوصاية

أقرّ المشرّع الجزائري في المادة92 من تقنين الأسرة، بتعيين وصيّ القاصر من الأب أو الجدّ، وإذا تعدّد الأوصياء يختار القاضي الأصلح منهم[4]، أي أن الوصيّ يكون إمّا مختارًا أو معيّنًا، وهذا الأخير بدوره يتّخذ عدّة صور.

---

[1] طاهري حسين، المرجع السابق، ص184.

[2] المادة3/472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،2008.

[3] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق،ص160.

[4] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص179.

أ: الوصيّ المختار

وهو الوصي الذي يستمدّ سلطاته من الأب أو الجد قبل وفاتهما، أو من يختاره المتبرع بمال للقاصر، وهو لا يتمتّع بصفة الوصيّ قانونا، إلاّ إذا أقرّت المحكمة وصايته بعد التّحقّق من توافر شروط معيّنة فيه[1].

وتجدر الإشارة أنّ الإيصاء غير ملزم للموصي في حياته، أي يجوز له الرّجوع فيه ويجوز له الإيصاء إلى اثنين أو أكثر، ولكن يجب على كلّ منهما عدم الانفراد بالتّصرّف دون الآخر إلاّ إذا أجاز ذلك الموصي[2].

ب:الوصي المعيّن

وهو الوصيّ الّذي تعيّنه المحكمة في حالة عدم وجود وصيّ مختار من طرف الأب أو الجدّ الصّحيح، أو وجوده و لكن عدم صلاحيّته، ويأخذ عدّة صور:

1- **الوصيّ العامّ**: وهو الوصيّ الّذي تمتدّ سلطاته إلى كلّ أموال القاصر بدون استثناء أو تخصيص.

2- **الوصيّ الخاصّ**: يكون عند تنوّع مصالح القاصر أو احتيّاجها إلى دراية ومعرفة خاصّة فتعيّن المحكمة وصيّا خاصّا في الحالات التّالية:

- تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوليّ من جهة، أو مع مصالح قاصر آخر يخضع لنفس ولاية الشّخص الوليّ من جهة أخرى.
- إذا ثبت عدم أهليّة الوليّ لممارسة حقّ من حقوق ولايته.
- استلزام الظّروف أو دواعي الحاجة لأداء بعض الأعمال.

---

[1] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص158.

[2] د/ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص.ص52-53.

- تعارض مصلحة الوصيّ أو زوجة أحد أصوله مع مصلحة القاصر[1].

وفي هذا الصّدد يرى أبو حنيفة أنّ الوصاية لا تقبل التّخصيص، فهي تثبت كاملة ولا تتجزّأ[2] فهي مثل الخلافة، أمّا أبو يوسف فيرى أنّ الوصيّ الخاصّ يجب أن يختصّ بما خصّص له من أعمال.

3- **وصيّ الخصومة:** يجوز للمحكمة إقامة وصيّ للخصومة، حتّى ولو لم يكن للقاصر مال عند إستدعاء الحاجة إلى ذلك، أي الدّفاع عن مصالح القاصر في نزاع معيّن.

4- **الوصيّ الدّائم:** وهو الأصل في الوصاية، أي تعيين وصي وإعطائه الصّلاحيات والسّلطات للقيام بمهامّه لوجود الأسباب المحدّدة في القانون.

5- **الوصيّ المؤقّت:** وهو إستثناء من الأصل، ويكون في حالتين:

- حالة الحكم بوقف مهامّ الوليّ وعدم وجود من يخلفه.
- حالة إيقاف الوصيّ أو وجود ظروف مؤقّتة تمنعه من أداء مهامّه[3].

6- **الوصيّ الواحد وتعدّد الأوصيّاء:** تعيّن المحكمة في الأصل وصيّا واحدا، غير أنّه إذا تنوّعت مصالح القاصر وإقتضى الأمر تعيين أشخاص آخرين تعينهم المحكمة ويشتركون في الصّلاحيّات إلاّ في حالتين:

- حالة إذا ما عيّنت المحكمة وخصّصت إختصاصا معيّن لكلّ واحد منهم.
- إذا استدعت الإجراءات الاستعجال لمصلحة القاصر[4].

---

[1] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص159.

[2] طاهري حسين، المرجع السابق، ص185.

[4] أحمد لعور، المرجع السابق، ص103.

ثالثا: إنتهاء مهمّة الوصيّ

حدّدت المادّة 96 من قانون الأسرة الجزائري حالات إنتهاء مهمّة الوصيّ وذكرتها على سبيل الحصر، تتمثّل في خمس حالات ، منها ما هو متعلّق بالوصيّ، ومنها ما هو متعلّق بالقاصر وهذه الحالات هي:

- موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- بلوغ القاصر سنّ الرّشد القانوني وعدم صدور حكم عليه بالحجر.
- تحقيق الهدف من الوصاية: أي إنتهاء المهامّ الّتي من من أجلها أقيم الوصي.
- تخلّي الوصي عن مهمّته، بعد قبول عذره في التّخلّي عنها.
- عزل الوصي، إذا كانت تصرّفاته تهدّد مصلحة القاصر وذلك بناءاً على طلب من له مصلحة[1].

وهي نفس الحالات في الفقه الإسلامي ، إلاّ أنّه في حالة الاستقالة أو طلب التّخلّي عن المهمّة الموكلة للوصيّ، فإنّ الفقهاء اختلفوا في إمكانيّة الاشتراط لقبول الاستقالة فنجد:

- الحنفية قالوا بعدم اشتراط أيّ شرط لطلب الاستقالة، بحجّة أنّ الوصيّة تبرّع لا يلزم صاحبه[2].

- أمّا الشّافعية فقالوا بوجود شرطين إثنين:

الأوّل: يتمثّل في وجوب وجود من يخلف الوصيّ.

الثّاني: أن لا يغلب على الظّن ضياع أموال القاصر.

- أمّا المالكية فقد فرّقوا بين طلب الاستقالة بغير عذر، وبين طلبها بعذر، فقرّروا أنّه إذا طلبت الاستقالة بغير عذر فلا تقبل، أمّا إذا كانت مبرّرة بعذر فيشترط شرطين:

---

[1] أحمد لعور، المرجع السابق، ص103.

[2] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص148.

الأوّل: إثبات الوصي أنّ العذر يمنعه كلّيًا من القيام بمهامه.
الثّاني: وجوب أن يكون العذر طارئاً بعد قبول الوصية[1].

وفي جميع الأحوال فإنّه إذا ما انتهت مهمّة الوصيّ لأحد الأسباب المذكورة في المادّة96 من تقنين الأسرة السّابق الإشارة إليها، فإنّ الوصيّ يصبح ملزم بأحكام المادّة97 من التّقنين ذاته، حيث يلتزم بتسليم الأموال الّتي في عهدته، وكذا تقديم حسابات عنها بالمستندات إلى الشّخص الّذي سيخلفه، أو إلى القاصر المرشّد أو ورثته، وذلك خلال مدّة لا تتجاوز شهرين من انتهاء مهمّته.

وفي حالة وفاة الوصيّ فإنّ هذه المهمّة يلتزم بها ورثته، بواسطة القضاء اتّجاه المعني بالأمر[2].

وعلى العموم، فإنّه إذا توفّي الوصيّ ولم يكن للقاصر وليّ، تعيّن على القاضي تعيين شخص آخر يحلّ محلّه، له نفس صلاحيّات الوصيّ المتوفّي، وهذا الشّخص يسمّى في القانون الجزائري بـ "المقدّم".

وعليه سنتطرّق في المطلب الموالي إلى التّقديم وكذا الكفالة، كنظامين مقرّرين لحماية أموال القاصر.

المطلب الثّاني
التّقديم والكفالة

يعتبر التّقديم والكفالة نظامان مقرّران لفائدة القصّر، لحماية أموالهم من الضّياع، أي أنّهما يهدفان إلى نفس الغرض، وهو المحافظة على أموال القاصر وتسييرها وتنميتها، إلّا أنّهما يختلفان من عدّة نواحي، فإذا كان المقدّم يعيّن من طرف القاضي في حالة إنعدام الوليّ أو

[1] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص148.
[2] أحمد لعور، المرجع السابق، ص103.

الوصيّ، فإنّ الكفيل أو الكافل لا يشترط في وجوده غيّاب الوليّ، وإنّما وجود الأولياء يفرض شرط موافقتهما لإبرام عقد الكفالة[1].

كما أنّ المشرّع الجزائري خصّ التّقديم بمادّتين قانونيّتين هما المادّة99 و100 على التّرتيب وأحالنا على الأحكام المتعلّقة بالوصيّ، لتطابقها مع أحكام المقدّم.

وعليه يمكن القول أنّ المقدّم هو بمثابة وصيّ ولكنّه معيّن من طرف القاضي وليس من طرف الأب أو الجدّ، في حين نظام الكفالة نجد أنه مخصّص له 10 نصوص قانونية من المادّة116 إلى المادّة125 من القانون ذاته، وهذا لخصوصيّة أحكامها والتي تميّزها عن بقيّة أنواع النّيابة الشّرعية الّتي سبق التّطرّق إليها[2].

الفرع الأوّل

التّقديم

باعتبار المقدّم هو من بين الأشخاص الّذين خوّل لهم القانون سلطة الإدارة والإشراف على أموال القاصر من جهة، ومن جهة أخرى فرض عليه قيودا كغيره تقيّد سلطاته الممارسة على أموال القاصر، فقد خصّه بالمادّتين99 و 100على التّرتيب، ولذلك ارتأينا أن نعالج في هذا الفرع تعريف كلّ من المقدّم، وكيفيّة تعيينه وكذا المهام الموكلة إليه.

أوّلا: تعريف المقدّم وكيفية تعيينه

لمعرفة نظام التقديم أكثر، يجدر بنا إعطاء تعريف محدد للمقدّم، وبيان طريقة تعيينه.

---

[1] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص264.

[2] طاهري حسين، المرجع السابق، ص 291.

أ:تعريف المقدّم

يعرّف المقدّم حسب المادّة 99 من تقنين الأسرة بأنّه الشّخص المعيّن من طرف المحكمة في حالة إنعدام الوليّ أو الوصيّ، على من كان فاقد الأهليّة أو ناقصها[1].

كما أنّ الشّريعة الإسلاميّة جعلت المقدّم تحت ولاية القاضي، وأقرّت أنّ له بمجرّد تعيينه نفس الصّلاحيات الموكلة للوصيّ المختار[2]، كما تجدر الملاحظة أنّ المقدّم يسمّى أيضا قيّماً.

ب:كيفية تعيين المقدّم

بناءاً على نصّ المادّة 99 من تقنين الأسرة الجزائري، وكذا المادّة 104 من نفس التّقنين، فإنّ المقدّم لا يعيّن تلقائيا أو بقوّة القانون، وإنّما بناءاً على طلب أحد أقارب القاصر، أو ممّن له مصلحة، أو من النّيابة العامة، وهذا في حالة توقيع الحجر القضائي، وإنعدام الولي أو الوصيّ،غير أنّه يجب التّمييز بين عدّة حالات[3]:

- إذا لم يبلغ القاصر سنّ 19 سنة وتوفّرت أسباب الحجر السّالف ذكرها وكان له وليّ، فإنّ هذا الأخير تستمّر ولايته على نفس القاصر، وبعد بلوغ القاصر سنّ الرّشد يقوم الوليّ برفع بدعوى الحجر ليكون مقدّما على أموال القاصر.

- أمّا إذا لم يكن للقاصر وليّ وعيّن له وصيّ، ثمّ بلغ سنّ الرّشد فيعيّن هذا الوصيّ كمقدّم.

-أمّا إذا طرأ العارض بعد البلوغ لسنّ الرّشد فإنّ المحكمة تقضي بالحجر عليه، وتعيّن له مقدّما، بعد التّحقّق من إنعدام الوليّ و الوصيّ أو عجزهما[4].

---

(1) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص183.

(2) تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص260.

(3) عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص253.

(4) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص178.

ج:المهامّ الموكلة للمقدّم

طبقا للمادّة 100 من تقنين الأسرة الجزائري التي تنص على أنّه:« يقوم المقدّم مقام الوصيّ ويخضع لنفس الأحكام ».

فهذه المادّة تحيلنا إلى النّصوص المتعلّقة بالوصيّ، وبالضّبط فيما يخصّ مهامّه وصلاحيّاته إتّجاه أموال القاصر والّتي يمكن ذكرها:

- المحافظة على أموال القاصر ورعايتها، وذلك بالتّصرّف فيها تصرّف الرّجل الحريص ومراعاة مصالحه الخاصّة.

- كما تقوم مسؤوليّة المقدّم عن الأضرار النّاجمة بسبب سوء تصرّفه، على غرار مسؤوليّته اتّجاه القانون العامّ[1].

وعلى العموم، فإنّ هذه المهامّ غير واردة على سبيل الحصر وإنّما كلّ ما تعلّق بمال القاصر يجب على المقدّم بذل العناية اللاّزمة لتسييرها واستثمارها سواء بالبيع أو الإيجار أو الرّهن، أو الإقراض أو الإقتراض...إلخ، وسواء تعلّق الأمر بالعقّار أو المنقول، وحتّى رفع الدّعاوى من أو ضدّ القاصر...إلخ.

ثانيا: حالات خاصّة تستدعي تعيين مقدّم

إضافة إلى الحالات المذكورة سابقا، وهي حالات عامّة تضمّ القصّر فاقدي الأهلية وناقصيها الّذين يعيّن لهم مقدّم لحماية أموالهم والسّهر عليها، فإنّ هناك حالات خاصّة تستدعي هي أيضا تعيين مقدّم، وهذه الحالات واردة في الموادّ من109 إلى 115 من تقنين الأسرة، وتعني المفقود والغائب ليس لأنّهم فاقدي أهليّة وإنّما لكون وضعهم لا يسمح لهم بوضع يدهم على أموالهم و تسييرها، وعليه كان من الأفضل تعريف كلّ من المفقود والغائب قبل التّطرّق إلى كيفيّة تحصين أموالهما .

---

[1] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص257.

أ : تعريف المفقود والغائب

لقد خصّ تقنين الأسرة الجزائري كل من المفقود والغائب بأحكام متضمنة في المواد من109إلى115 [1]، جاء من خلالها تعريف المفقود والغائب.

1:تعريف المفقود

المفقود هو الشّخص الغائب الّذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من موته، ولا يعتبر مفقوداً إلاّ بحكم[2]، بمعنى أنّ عدم معرفة مكان أو حياة الشّخص لا يكفي وحده، لإعتباره مفقودًا بل لا بدّ من صدور حكم قضائي يكون بمثابة سند قانوني لإثبات حالة الفقدان.

والحكم الصّادر عن القاضي بعد الحكم الأوّل(حكم الفقدان)، وهو الحكم بموت المفقود يجب أن نميّز فيه بين حالتين حسب المادّة 113 من قانون الأسرة كالتالي:

الحالة الأولى: إنقطاع أخبار المفقود في حالات الحروب والحالات الإستثنائيّة الّتي تغلب عليها حالة الهلاك، فيكون الحكم بموته بعد مضيّ أربع سنوات من صدور الحكم بالفقدان بعد التّحري[3]، أي أنّ هناك حكمان قضائيّان الأوّل الحكم بالفقدان والثّاني الحكم بموت المفقود.
الحالة الثّانية: وهي الحالة الّتي تغلب فيها السّلامة، فهنا تكون السّلطة التّقديرية للقاضي، في تقدير المدّة المناسبة بعد مضي الأربع سنوات.

في حين نجد بعض فقهاء الشّريعة الإسلاميّة يرون أنّه يحكم بموت المفقود إذا انقرض أقرانه في بلده، وإذا تعذّر ذلك فيكون الحكم بعد مضيّ90 سنة من ولادته[4].

---

[1] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص162.
[2] المادّة 109 من تقنين الأسرة الجزائري، 2005.
[3] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص192.
[4] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص192.

وتجدر الملاحظة أنّه قبل صدور الحكم بموت المفقود يكون حيًّا في حقّ نفسه، فلا تقسّم تركته، ويعتبر ميّتا في حقّ غيره، فلا يرث من أقربائه إذا توفيّ أحدهم قبله، بل يوقف له نصيبه[1].

2: تعريف الغائب

الغائب هو الشّخص الّذي منعته ظروف قاهرة من الرّجوع إلى محلّ إقامته، أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة، مدّة سنة، وتسبّب غيّابه في ضرر للغير، يعتبر كالمفقود[2].

بمعنى أنّ المفقود يختلف عن الغائب، كون هذا الأخير يعرف مكانه ولكنّه لا يستطيع الرّجعة إلى موطنه بسبب قوّة قاهرة خلال سنة، ويحدث غيابه هذا ضرر للغير.
وللإشارة فإن الأستاذ أحمد نصر الجندي يميز بين حالتي الغيبة:

الحالة الأولى: الغيبة الحقيقية: وهي فقدان الشّخص وانقطاع أخباره، وعدم معرفة مكانه ولا حياته من مماته.

الحالة الثانية: الغيبة الحكميّة: وتكون عند مالا يكون للشخص محل إقامة أو موطن، أو يكون له موطن معلوم ولكن في الخارج ومنعته الظروف من تولي شؤونه بنفسه والإشراف على أمواله.

ب: تحصين أموال المفقود والغائب

بعدما يتحقّق للقاضي فقد الشّخص أو غيبته يحصر أموال المفقود والغائب، وذلك من أجل تعيين مقدّم يعمل على تسيير أموالهما والإشراف عليها[3].

---

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه،ص190.

[2] المادة 110 من تقنين الأسرة،2005.

[3] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص191.

أمّا في حالة عودة المفقود ورجوعه حيًّا، فإنّه يسترجع ما بقي من أمواله عينا، أو قيمة ما بيع منها، وهو ما قرّرته المادة 115 قانون الأسرة الجزائري.

وبهذا يكون كلّ من المفقود والغائب يخضعان لنظام النّيابة الشّرعيّة أي وضع أموالهم تحت يد المقدّم الّذي يكون مسؤولاً عنها، ويستثمرها ويديرها، تحت رقابة القاضي الّذي عيّنه لأنّ المقدّم ليست سلطاته مطلقة، بل مقيّدة بقوّة القانون وهو ما سنتطرّق إليه بالتّفصيل في الفصل الثّاني عند دراسة رقابة القاضي للنّائب الشرعي أثناء ممارسة سلطاته على أموال القاصر.

الفرع الثّاني
كفالة أموال القاصر

تنصّ المادّة 121 من تقنين الأسرة على أنّه:« تخوّل الكفالة للكافل الولاية القانونية...»، كما نصّت المادّة 122 من نفس التّقنين على أنّه:« يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصيّة أو الهبة لصالح الولد المكفول».

من خلال نصّ المادّتين يتّضح أنّ الكافل له المركز القانوني المخوّل للوليّ، كما أعطى له القانون الصّلاحيّة لإدارة أموال المكفول، إذا توافرت فيه شروط معيّنة على غرار بعض التّصرّفات الّتي أجازها القانون للكافل، للقيّام بها تجاه المكفول.

أوّلا: تعريف الكفالة وشروطها

ورد تعريف الكفالة في نصّ المادّة 116 من قانون الأسرة، كما بينت المادّة 118 من نفس التقنين، الشّروط الواجب توافرها في الكافل باعتباره الوليّ القانونيّ والشّرعي للمكفول حسب المادّة 121 من ذات التقنين.

أ:تعريف الكفالة

تعرّف الكفالة أنّها التزام على وجه التّبرع بالقيّام بولد قاصر، من نفقة وتربيّة ورعاية قيام الأب بابنه ، وتتمّ بعقد [1].

من خلال هذا التّعريف يتّضح أنّ المشرّع بيّن الأمور التّالية:

- إعتبار الكفالة مطلقة أي لا يشترط في الكافل صلة القرابة بينه وبين المكفول.
- نقص أو إنعدام أهليّة المكفول، فلا يجوز أن يكون المكفول بالغاً راشداً.
- وجوب أن تكون الكفالة بعقد شرعيّ، أي أمام المحكمة أو الموثّق[2].

ب :الشّروط الواجب توفّرها في الكافل

تتمثّل هذه الشّروط فيما يلي:

- أن يكون الكافل مسلماً[3].
- أن يكون الكافل عاقلا بالغاً.
- أن يكون أهلاً للقيّام بشؤون المكفول وقادراً على رعايته[4].

ثانيّا: ولاية الكافل للمكفول

أقرّت المادّة 121 من تقنين الأسرة الجزائري أنّ الكفالة والّتي هي عقد يخوّل للكافل الولاية القانونيّة على المكفول، بمعنى تقع على عاتقه نفس إلتزامات الولي وسلطاته.

---

[1] المادة116 من ق أ ج، 2005.

[2] أحمد نصر الجندي، ص197.

[3] طاهري حسين، المرجع السابق، ص191.

[4] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص265.

ولكن بالرّجوع إلى نصّ المادّة 97 من التّقنين السابق ذكره، والتي تلزم الوصي بتقديم حسابات عكس الولي، فمن الأفضل إعتبار الكفيل وصيًّا بإعتبار هذا الأخير يقع على عاتقه إلتزامات إضافيّة عن الولي[1]، كتقديم حسابات.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هناك مؤسّسة هامّة في نظام الولاية، المتمثّلة في مجلس العائلة[2]، كان لا بدّ من النّصّ صراحة على رقابته لعمل الكافل، باعتبار هذا المجلس مكوّن من أعضاء سالمين من كلّ ما يتنافى مع وظيفتهم الإجباريّة المجّانية، برئاسة القاضي لجلساتهم، وتدوين مداولاته في محضر[3]، ممّا يوحي بسهولة الرّجوع إلى هذه المحاضر باعتبارها وسيلة إثبات كتابية.

ومن جهة أخرى يمكن تعيين مشرف يراقب الكافل، أثناء ممارسة مهامّه والمتمثّلة في إدارته لأموال المكفول، حيث يكون لهذا المشرف حقّ الإطّلاع على وضعيّة تسيير أموال القاصر المكفول عن طريق المستندات والوثائق المتعلّقة بها.

([1])محمدي فريدة زواوي،(من أجل توفير حماية أكبر للمكفول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية والسياسية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائرن العدد1، 2000، ص94.

([2]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص204.

([3]) محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص92.

الفصل الثاني
رقابة القاضي للنائب الشرعي الممارس لسلطاته على أموال القاصر

إذا كان المشرّع الجزائري سهر وحرص على انتقاء الأشخاص الّذين يصلحون كنائبين شرعيّين عن طريق تولّيه تحديد الشّروط الواجب توفّرها فيهم[1]، حماية منه لأموال القصّر والحفاظ عليها عن طريق استثمارها من طرف هؤلاء الأشخاص؛ فإنّه لم يكتف بهذا القدر من الاهتمام بل تعدّاه إلى مركز قانوني آخر يتمثّل في القاضي الّذي أعطاه الصّلاحيّات الكافية والسّلطات الشّرعية والقانونية لبسط وممارسة رقابته على الأشخاص المذكورين سابقا، سواء كانوا أوليّاء أو أوصيآء أو قوّام أو كافلين، وبصفة عامّة كلّ من هو في حكم الوليّ.

ويتمتّع بنفس صلاحيّاته المخوّلة له قانونا في إطار نظام النّيابة الشّرعية الممارسة على أموال القاصر بهدف الحفاظ عليها من الضّياع والاندثار، وذلك خروجا عن الأصل الّذي يجعل جميع أموال القاصر مشمولة بالولاية، بمعنى أنّ الوليّ أو النّائب الشّرعي هو صاحب الاختصاص الأصيل برعاية أموال القاصر وحمايتها وإدارتها بما يعود على القاصر بالنّفع، إلّا أنه أورد- أي المشرع الجزائري-استثناءا على هذه القاعدة يخدم أكثر مصلحة المولّى عليه، فأخرج بعض التّصرّفات من نطاق الولاية لوحدها وأخضعها لرقابة القاضي زيّادة عن الولاية صونا لمصالح القاصر؛ ومن جهة أخرى لتقييد سلطات النّائب الشّرعي الممارسة على أموال القاصر، بمعنى أنّ أموال القاصر محاطة بسيّاجين السّيّاج الأوّل يتمثّل في نظام الولاية والسّياج الثّاني يتمثّل في الرّقابة القضائيّة المبسوطة على النّائب الشّرعي لمعرفة مدى قيّامه بما يلزم لتحقيق مصالح القاصر الّتي تعدّ الهدف الأسمى من تقرير نظام

[1] جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دار الفكر العربي، ب. ط، ود ب .ن، 1980، ص40.

النّيابة الشّرعية وذلك حتّى يقيّد عمل النّائبين الشّرعيين، ويجعل سلطاتهم غير مطلقة (المبحث الأوّل) للقيّام بمهامّهم الموكلة إليهم على الوجه القانوني المطلوب[1].

وتتجلّى هذه الرّقابة القضائية الّتي تعتبر كآلية لتكريس الحفاظ على أموال القاصر إمّا في اشتراط الحصول على إذن قضائي من طرف الوليّ لمباشرة بعض التّصرّفات، هذه الأخيرة تولّى المشرع الجزائري تحديدها وحصرها وشملها بالمادّة 2/88 من قانون الأسرة كأساس قانوني لها.

على غرار وجوب إتّباع إجراءات معيّنة، مخالفتها هي وسابقتها تؤدّي إلى ترتيب جزاءات قانونية (المبحث الثّاني)، تنصبّ على الأعمال أو التّصرّفات محلّ السّلطات والصلاحيات الممارسة من قبل النّائب الشّرعيّ وذلك بمعرفة حكمها، وكذا تترتّب عن تجاوز الوليّ في حدّ ذاته لحدود سلطاته الممارسة على أموال القاصر، سواءاً وردت هذه الجزاءات في قانون الأسرة الجزائري[2] أو في القانون المدني الجزائري.

---

[1] طاهري حسين، المرجع السابق، ص181.

[2] أمر رقم84-11مؤرخ في 09 رمضان 1404هـ، الموافق ل 09 يونيو 1984م، المتضمّن قانون الأسرة الجزائري معدّل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر، العدد 15 الصادرة بتاريخ27 فبراير2005.

المبحث الأوّل

تقييد القاضي لسلطات النائب الشرعي الممارسة على أموال القاصر

وضع المشرّع الجزائري قاعدة عامّة تحكم تصرّف الولي في أموال القاصر، حيث جعل الوليّ يلتزم بالتّصرّف في أموال القاصر وفقا لتصرّف الرّجل الحريص، أي جعل تصرّف الولي مقارن دائما بتصرّف الرّجل الحريص، بمعنى أنّه أخذ تصرّف هذا الأخير كمعيار أو مرجع لمعرفة مدى صحّة تصرّفات الولي من عدمها بمقارنتها مع تصرّفات الرّجل الحريص، ومخالفتها لهذه القاعدة تجعله مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام[1].

وعلى هذا الأساس حصر في الفقرة الثّانية من المادّة 88 من تقنين الأسرة التّصرّفات الّتي يجب على الوليّ استئذان القاضي قبل مباشرتها لأنّها تعتبر ذمّة ماليّة لا يستهان بها بالنّسبة للقاصر، وذلك لمنع التّلاعب بمال القاصر وإتلافه من جهة، ومن جهة أخرى متابعة ومراقبة الولي في تصرّفاته (المطلب الأوّل) على غرار اشتراط وجوب إتّباع إجراءات خاصّة من شأنها ضمان مصالح القاصر وحمايتها(المطلب الثّاني) إضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار الحالة الّتي تتعارض فيها مصالح القاصر مع مصالح الولي وكيفية فضّ هذا التعارض (المطلب الثّالث)،لأنّه بالرّغم من وجود الشّفقة والرّحمة في الولي إلاّ أنّ المصالح كثيرة ومتعدّدة واحتمال تصادمها وتعارضها فيما بينها وارد، حتّى ولو لم يقصد الولي ذلك، وتحقيقا لغرض المحافظة على أموال القاصر انتبه المشرّع الجزائري لهذه النّقطة وعالجها في نصّ المادة 90 من تقنين الأسرة، كلّ ذلك من أجل توفير أكبر قدر من العناية والرّعاية للمحافظة على أموال القاصر، وتذكير الوليّ دائما أنّ سلطاته غير مطلقة بل مقيّدة بمصلحة القاصر حتّى يمارس سلطاته على الوجه القانوني المطلوب، أو في الحدود الّتي رسمها له القانون.

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص176.

المطلب الأوّل

تصرّفات النائب الشرعي المقيّدة بإذن قضائي

تنصّ المادّة 44 من القانون المدني الجزائري على أنّه:« يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الإدارة القانونية».

فعبارة " الإدارة القانونية" وردت في النّص باللغة الفرنسية، وسقطت في النص باللغة العربية الذي جاء بهذه الصياغة:« يخضع....لأحكام الولاية والوصاية والقوامة ضمن شروط ووفقا للقواعد المقرّرة في القانون» هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد نصّ المادّة 88 من قانون الأسرة الجزائري يلزم الوليّ أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص[1]، وهذا التّصرّف قد يكون تصرّفا مباشرا أو يخضع لرقابة القاضي[2]، لكنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد التّصرّفات الغير خاضعة لرقابة القضاء، أي التي لا يحتاج الولي عند مباشرتها إلى إذن القاضي.

في حين حصر في المادّة 88 في فقرتها الثّانية من قانون الأسرة الأعمال والتّصرّفات الّتي يجب على الوليّ استصدار إذن من المحكمة لمباشرتها[3] وهو بمفهوم المخالفة لهذه المادّة، أنّه كلّ ما لم يشمله نصّ المادّة 2/88 من القانون ذاته لا يحتاج فيه الوليّ إلى إذن قضائيّ[4] فهو من أعمال الإدارة، وهذه الأخيرة تعتبر كذلك باعتبارها لا تلحق ضررا بأموال القاصر، وقد أدرجها الفقه في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ وبين أعمال التّصرّف بالنّظر إلى أثرها على الذّمّة المالية للقاصر ولأنّ أعمال التّصرّف يترتّب عنها تعديل نهائي في المركز القانوني للشّخص.

---

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة 88 على أنّه:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص...".

[2] د/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص116.

[3] عز الدين عطوي، "العمل القضائي والولائي لرئيس المحكمة"، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء دفعة 11 ،2003،ص31.

[4] د/ محمد حسنين، المرجع السابق، ص116.

الفرع الأوّل

حصر التّصرّفات المشروطة باستصدار إذن قضائي لمباشرتها

حدّدت المادّة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري، التّصرّفات الّتي يجب على الولي الحصول على إذن قضائي مسبق لمباشرتها، وهذه التّصرّفات جاءت على سبيل الحصر كما سبق ذكره، تتعلّق بالعقّار من جهة، وبالمنقول من جهة أخرى.

حيث نصّت هذه الفقرة على أنّه:«... وعليه أن يستأذن القاضي في التّصرّفات التالية:

- بيع العقّار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمّية الخاصّة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
- إيجار عقّار القاصر لمدّة تزيد عن ثلاث سنوات، أو تمتّد لأكثر من سنة بعد بلوغه سنّ الرّشد...".

أوّلا: بيع العقّار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة

بالرّجوع إلى القواعد العامّة في القانون المدني الجزائري، فإنّ عقد البيع منشئ للالتزام بنقل الملكية بموجب المادّة 354 منه، وخاصّة إذا كان البيع عقّارا فإنّ الملكية تنتقل بعد إجراء الشّهر في المحافظة العقّارية، وهذا ما يعبر عن أهمية العقار، على غرار صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلّق بالنّشاط العقّاري[1]، والّذي جعل العمليّات الواردة على العقّار خاصّة اقتناءه وإعادة بيعه عملا تجاريا بحسب الموضوع، وهذا الأخير يهدف إلى تحقيق الرّبح مما يوحي بزيادة المضاربة على العقّار وارتفاع سعره في السّوق ، ومن ثمّ زيادة قيمته وهو بذلك يمثّل ذمّة ماليّة لا يستهان بها، تستدعي ضرورة استئذان القاضي لبيعه أو رهنه أو قسمته أو إجراء المصالحة[2].

---

[1] المرسوم التشريعي 93- 03 المؤرخ في9 رمضان 1413هـ الموافق ل 01 مارس1993، ج. ر، العدد14، المتعلق بالنشاط العقاري.

[2] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص154.

أ:بيع العقار

اشترط قانون الأسرة الجزائري ضرورة الحصول على الإذن القضائي بالرّغم من عدم وضعه حدّ أدنى لقيمة العقّار، والّتي تتّخذ على الأقل كمعيار لضرورة أخذ الإذن من عدمه.

في حين نجد القانون المصري يشترط استصدار إذن قضائي، فقط إذا كانت قيمة العقّار تزيد عن 300 جنيه، وذلك بنصّ المادّة 7 من المرسوم بقانون 119 لسنة 1952 التي تنص على أنّه:

« لا يجوز للأب أن يتصرّف في عقّار القاصر أو في محلّه التجاري أو في أوراقه الماليّة إذا زادت قيمة أي منها على 300 جنيه، إلّا بإذن المحكمة....»[1].

أي وضع معيار قيمي وهو 300 جنيه فما فوق كقيمة للعقّار المملوك للقاصر تستدعي الحصول على الإذن من المحكمة قبل بيعه، لأنّ وجود العقّار من مصالح القاصر وفوائده، وبيعه يؤدّي إلى فوات هذه الفوائد.

أمّا رأي المذاهب الفقهيّة فيما يخصّ هذه المسألة فإنّ آراؤهم اختلفت من مذهب لآخر فنجد:

الحنفيّة: أجازوا للوليّ العدل المحمود السّيرة عند النّاس المستور الحال أن يبيع عقّار القاصر بمثل القيمة أو بغبن يسير، زيّادة على ذلك قالوا: أنّه حتّى ولو كبر القاصر ليس له نقض البيع، لأنّه للوليّ الأب شفقة كاملة على ولده ، عكس الوليّ الفاسد الّذي لا يجوز له ذلك، وإذا قام بذلك يحقّ للقاصر عندما يكبر نقض البيع، إلّا إذا باعه بأكثر من قيمته أو ضعفها[2].

المالكيّة: أجازوا للوليّ التّصرّف في مال القاصر بشرط المصلحة، إلّا أنّهم فرّقوا بين الولي الأب، و الولي غير الأب.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، العقود التي ترد على الملكية، البيع و المقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 2000،ص96.

[2] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج5، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت ،لبنان، 1997، ص153.

فأجازوا تصرّف الوليّ الأب في مال القاصر، لأنّ تصرّفه محمول على المصلحة، وهذا التّصرّف مطلق سواء كان عقّار أو منقول حتّى لو لم يذكر السّبب[1].

أمّا الوليّ غير الأب فقد قيّدوه وجوب وجود أسباب تبرّر أيّ تصرّف من تصرّفاته، كالحاجة والمصلحة، وأن يشهد عليه العدول، كحاجته للنّفقة أو لسداد دين أو خوف من ظالم يأخذه منه، أو وجود العقّار بين أناس سيّئين فأراد بيعه لاستبداله بآخر ينتفع به...إلخ.

الشّافعية: لا يجيزون للوليّ بيع عقّار القاصر، لأنّ العقّار أسلم و أنفع ممّا عداه، إلّا لحاجة من كسوة أو نفقة أو طعام أو ضرورة يحتاجها القاصر.

الحنابلة: لا يجيزون للوليّ بيع عقّار القاصر إلّا لمصلحة له، والمصلحة حسبهم كثيرة ومتنوّعة ومثالها: عدم وجود غلّة، أو وجود العقّار في موقع لا يجلب منفعة له...إلخ.

هذا وبالرّجوع مرّة ثانيّة للمشرّع الجزائري، نجده لم يذكر مقايضة العقّار بالرّغم من اعتبارها(المقايضة) من أعمال التّصرّف، فهل تقاس على البيع، و تعتبر من المادّة2/88 قانون الأسرة أم لا تعتبر كذلك؟.

وفي هذا الشّأن يرى الأستاذ علّاوة بوتغرارة[2]، أنّه يجب إخضاع مقايضة العقّار بمال أو عقار إلى الإذن القضائي لإتحادهما في العلّة والحكمة من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ المادّة 415 من القانون المدني الجزائري جعلت أحكام البيع تسري على أحكام المقايضة.

ولوجود هذا الفراغ القانوني وجب العمل بالمادّة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى مبادئ الشّريعة الإسلامية في حالة غيّاب النّصّ.

ونتيجة لذلك نجد فقهاء الشّريعة الإسلامية يعرّفون البيع على أنّه مبادلة مال بمال، أي لم يفرّقوا بين البيع المطلق والمقايضة فالبيع عندهم نوعان:

---

[1] باسم حمدي حرارة، المرجع نفسه، ص49.

[2] علاوة بو تغرارة، مقال بعنوان "التصرف في أموال القاصر"، منشور بمجلة الموثق، العدد3، 1998، ص13.

النّوع الأوّل: بيع العين بالنّقد وهو البيع المطلق كأن يبيع شخص أرضاً بمبلغ كذا دينار أو كذا درهم.

والنّوع الثّاني: بيع العين بالعين وهو المقايضة كأن يبيع شخص أرضا مقابل مجموعة من الأحصنة أو مقابل أرض أخرى في موقع آخر.

وعليه يتقيّد مقايضة العقّار بالحصول على إذن قضائي على غرار بيع العقّار[1].

ب: قسمة العقّار

طبقا لنصّ المادّة 181 من قانون الأسرة الجزائري، فإنّه يجب أن تكون قسمة العقّار المتعلّق بالقاصر قسمة قضائية، أي لا وجود للقسمة الاتّفاقية، وإن وجدت فهي باطلة، ولا تحدث أي أثر قانوني.

وهذا بحكم أن العقّار محلّ القسمة فيه جزء غير معيّن وغير محدّد هو من نصيب القاصر، فالقسمة القضائية هي بمثابة ضمانة حقيقية لحقّ القاصر، وتجنّبا لأيّ إجحاف له.

عكس المشرّع المصري الّذي يقرّ بالقسمة الاتفاقية[2] المقيّدة بشروط كعرض الوصي عقد القسمة على المحكمة بعد تعيينها الأسس التي تجري عليها القسمة، والإجراءات الواجب إتباعها.

ج: رهن العقار

يعرّف الرّهن على أنّه:« حبس الشّيء بحقّ يمكن إستفاؤه منه، أي جعل عين لها قيمة ماليّة في نظر الشّرع»[3].

---

[1] د/ سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، ط4، 1980، ص14.

[2] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص42.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج5، دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر، ط2 ، دمشق، سوريا، 1985، ص170.

كما يعرّف أيضا أنه: توثيق دين بعين يمكن إستفاؤه منها أو من ثمنها، وذلك كأن يستدين شخص من آخر دينا فيطلب الدّائن منه وضع شيء تحت يده من حيوان أو عقّار أو غيرهما...إلخ ليستوثق دينه، فمتى حلّ الأجل ولم يسدّد له دينه استوفاه ممّا تحت يده.[1]

وحكم الرّهن جائز لقوله تعالى:﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوَضةٌ﴾[2].

وهو في نظر القانون حقّ عينيّ تبعيّ له آثاره الخطيرة التي ينجرّ عنها انتقال ملكيّة العقّار من القاصر إلى الدّائن المرتهن إذا عجز عن تسديد ديونه ، ونظراً لهذه الخطورة قيّد القانون الوليّ بشرط الإذن إذا أراد رهن عقّار القاصر، أمّا فقهاء الشّريعة الإسلاميّة فقد اتّفقوا على جواز رهن مال القاصر من طرف وليّه بسبب دين على القاصر بشرط الضّرورة والمصلحة.

د: إجراء الصلح

يعرّف الصّلح أنّه: عقد بمقتضاه ينهي المتعاقدان أو الطّرفان نزاعا كان قائما أو يتجنّبا نزاعا محتملا، فيتنازل كلّ منهما عن حقه على وجه التّبادل وهذا فيه إضرار بالقاصر[3] ولذلك ألزم القانون الوليّ باستصدار إذن قضائي للقيّام بهذا الإجراء.

كما يعرّف أيضا أنّه: عقد يتمّ بين شخصين متخاصمين، يتوصّل به إلى حلّ الخلاف بينهما وذلك كأن يدّعي شخص على آخر حقّا يعتقد أنّه صاحبه، فيقرّ المدّعى عليه بعدم معرفته به، فيصالحه على جزء منه إتقاءًا للخصومة، واليمين هي الّتي تلزمه في حالة إنكاره[4].

وعلى هذا الأساس اشترط الحصول على إذن المحكمة في حالة المصالحة الّتي يكون محلّها عقّار يكون القاصر شريك فيه أو مالك له.

---

[1] أبي بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، مكتبة دار التراث، ط2، القاهرة، مصر، بدون ذكر سنة النشر، ص395.

[2] الآية 283 من سورة البقرة .

[3] المادة 459 من ق م ج.

[4] أبي بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص400.

ثانيـــا: بيع المنقولات ذات الأهمّية الخاصّة

المنقولات هي كلّ شيء غير مستقرّ بحيّزه وغير ثابت فيه، ويمكن نقله من مكان لآخر دون تلفه، وهو بمفهوم المخالفة لنصّ المادّة 683 من القانون المدني الجزائري الّذي عرّف العقّار بعكس هذا التّعريف، وبالنّظر إلى عبارة "ذات الأهمّية الخاصّة" فإنّ المشرّع الجزائري لم يضع معياراً لتحديد هذه الأهمّية الخاصّة أو الّتي لها طابع خاصّ حسبه، وعلى ذلك ترك السّلطة التّقديرية للقاضي[1] لعدم وجود معيار محدّد لذلك.

ومن بين هذه المنقولات نذكر مثلاً:

- القيّم المنقولة : كأسهم البورصات.
- الحقوق المعنويّة: كحقّ الملكيّة الصّناعيّة والتّجاريّة والأدبيّة والفنّية، إلى جانب بيع المحلّات التّجارية، كون هذه الأخيرة عبارة عن منقول معنوي ويرى بعض الشّرّاح أنّه كان من الأحسن صيّاغة هذه الفقرة كالتالي:«....بيع منقول القاصر» وبالتالي يفض إشكالية الأهمية الخاصّة، أو بصياغة أخرى:«....بيع المنقولات ذات الأهمّية الخاصّة والّتي تزيد قيمتها عن كذا دينار جزائري» أي إعطاءه معيار قيمي تتحدّد من خلاله الأهمّية الخاصّة.

ثالثـــــا: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

قيّد المشرّع الجزائري بنصّ المادّة 2/88 من قانون الأسرة الوليّ باستصدار إذن من المحكمة كشرط لمباشرة التّصرّفات التّالية:

1- إقراض مال الصّغير أو الاقتراض.
2- المساهمة في شركة.

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص176.

أ: استثمار مال القاصر بالإقراض أو الاقتراض

إقراض مال القاصر فيه تعطيل لهذا المال لعدم استثماره وزيّادة قيمته، كما قد ينجرّ عنه الخسارة، بحكم خروجه من ذمّة القاصر إلى شخص آخر من جهة، ومن جهة أخرى مخافة إفلاس المدين وعدم إمكانيّته إرجاع ما اقترضه من القاصر.
ويرى فقهاء الشّريعة الإسلاميّة رأيا مغايرا حسب كلّ مذهب.

فيذهب كلّ من فقهاء المالكيّة والشّافعيّة أنّه ليس للوليّ إقراض مال القاصر إلّا للضّرورة أو المصلحة أو الحاجة [1].

ومن جهة أخرى اتّفقوا على أنّه لا يجوز للوليّ اقتراض مال القاصر لنفسه للتّهمة، واختلفوا في إقراض المال للغير:
فذهب الحنفيّة والشّافعية إلى أنّه لا يجوز لوليّ القاصر إقراض مال القاصر للغير، إلّا أنّ الحنفيّة قالوا في الأب روايتين:
الرّواية الأولى: لا يمكن للأب الإقراض لكون هذا الأخير تبرّع و ليس فيه منفعة ظاهرة.
الرّواية الثّانية: لا يقرض الأب مال القاصر إلّا لمن يملك الاسترداد منه في أيّ وقت[2] أي يكون الشّخص مأمون، لا يضيع معه مال الصّغير مع احتمال إفلاسه.

أمّا الشّافعية فقالوا: لا يودع الوليّ مال القاصر ولا يقرضه من غير حاجة، والراجح أنّه لا يمكن منع الإقراض مطلقا، وإنّما إذا كان فيه مصلحة أو حاجة ماسّة للقاصرين يمكن ذلك، وكذلك الشّأن بالنّسبة للاقتراض فهو غير ممنوع مطلقا إلّا إذا كان القاصر في حاجة إلى كسوة أو نفقة[3].

[1] باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص55.
[2] باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص55.
[3] بوذراع عبد العزيز، المرجع السابق، ص57.

ب:استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة

يشترط على الوليّ الرّاغب في استثمار أموال القاصر الّذي في ولايته، عن طريق المساهمة في شركة أن يحصل على إذن من المحكمة لمباشرة هذا التّصرّف.

وهذا الشّرط قائم مهما كان نوع الشّركة باستثناء شركة الأشخاص كشركة التّضامن، لكونها تكسب الشّركاء صفة التّاجر، وهذا الأمر يتنافى ويتناقض مع أهليّة القاصر؛ باعتبار أنّ الشّركة عقد يتمّ بين شخصين فأكثر يجب أن تتوفّر فيه الأركان الموضوعيّة العامّة.

ومن بين الأركان الموضوعيّة العامّة الّتي لها صلة بالقاصر نجد الرّضا الّذي يعني صدور إيجاب من شخص كامل الأهليّة إضافة إلى سلامته من العيوب حتّى لا ينعدم[1] ويقابله قبول بنفس الشّروط ليصبّ هذا الرّضا في قالب شكليّ وهو العقد المكتوب.

ناهيك عن مسؤوليّة الشّركاء مسؤوليّة تامّة وشخصيّة عن ديون الشّركة، وهذا فيه إضرار بمال القاصر، ولكن وبالرّغم من حصول الوليّ على الإذن القضائي، قد تثار إشكالات كون أنّ المساهمة في شركة يشترط القبول أو الخضوع لقانونها الأساسي، على غرار المدّة الّتي تعتبر شرطا جوهريا في عقد الشّركة، فيمكن أن نجد القاصر نفسه أمام التزامات تقيّده لمدّة سنوات بعد بلوغه سنّ الرّشد، والشّيء نفسه بالنّسبة للتّنازل عن حصص القاصر في شركة حسب ما جاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 80160 لسنة 1995 في المجلّة القضائية لعددها الأوّل.

رابعا: إيجار عقّار القاصر لمدّة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتدّ لأكثر من سنة من بلوغه سنّ الرّشد

يعرّف الإيجار على أنّه: عقد يمكّن المؤجّر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدّة محدّدة مقابل بدل ايجار معلوم[2] أي لا تعتبر مدّة إيجار عقّار القاصر نافذة إلّا في حدود الثّلاث سنوات، كأن يبرم الوليّ عقد إيجار لعقّار القاصر بتاريخ 2008/01/1 لمدّة

[1] نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، دار هومة، الجزائر، ط8، ص27-28.

[2] المادة 467 من ق م ج.

ثلاث سنوات ويكون عمر القاصر هو ثمانيّة عشرة سنة، أي أنّ مدّة الإيجار تنتهي في 2011/01/1 وعندئذ يكون سنّ القاصر واحد وعشرون سنة.

فرغم توفّر الشّرط الأوّل وهو عدم تجاوز الثّلاث سنوات، إلّا أنّ الشّرط الثّاني لم يتحقّق، فمدّة الإيجار امتدّت لسنتين (أكثر من سنة) بعد بلوغ القاصر سنّ الرّشد فتخفّض المدّة بقوّة القانون إلى سنة فقط.

فلا يجوز لمن لا يملك إلّا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدّته عن ثلاث سنوات[1] إضافة إلى المادّة 2/88 من قانون الأسرة التي تضيف «....أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سنّ الرّشد».

فإذا حدث عكس هذين النّصّين، فإنّ مدّة الإيجار تخفّض بقوّة القانون إلى ثلاث سنوات أو إلى المدّة المعيّنة قبل تمام السّنة بعد بلوغ سنّ الرّشد.

ويعاب على المشرّع الجزائري أنّه لم ينصّ على إيجار المحلاّت التّجارية رغم أنّ هذه الأخيرة قد يكون بدل إيجارها أكبر بكثير من العقّارات في بعض الأحيان، ناهيك عن آثار عقد الإيجار لهذه المحلاّت كاكتساب المستأجر للقاعدة التجارية بتوفّر الشروط اللاّزمة[2].

ومن جهة أخرى يثار إشكال مدى جدوى أو فعالية الإذن القضائي إذا كان للمستأجر الحق في البقاء رغم انتهاء مدّة الإيجار.

وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03[3] المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنّشاط العقّاري حّل المشكلة جزئيًّا فقط، لأنّه خصّ المحلاّت ذات الاستعمال السّكني دون الاستعمال المهني، والّتي كانت قبل التعديل الأخير للقانون المدني تخول للمستأجر الحق في البقاء.

---

[1] أبي بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص389.

[2] بوذراع عبد العزيز، المرجع السابق، ص45.

[3] المرسوم التشريعي رقم 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري.

عكس ما نجده في القانون الفرنسي الّذي تصدّى لهذا الأمر وحسمه، وذلك بمنعه المستأجر من التّمسّك بالحقّ في البقاء، إذا كان الإيجار عقد من طرف الوليّ لفائدة القاصر، وهو ما بيّنته المادّة 3/456 من القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثّاني

القاضي المختصّ بمنح الإذن وكيفيّة الحصول عليه

لم يحدّد المشرّع الجزائري الاختصاص بنوعيه فيما يخصّ الحصول على الإذن، سواء الاختصاص النّوعي أو الاختصاص الإقليمي، بل نجده في نصّ المادّة 88 من قانون الأسرة يستعمل لفظ "القاضي" بصفة عامّة، والأمر نفسه في فحوى المادّة 84 من ذات القانون.

ممّا يوحي أو يؤدّي إلى التّأويلات خاصّة في فهم النّصّ، ونتيجة لهذا العموم وعدم الدّقة في المصطلح فإنّه قد يتعامل مع هذا الإشكال بنفس الطّريقة التي تتعلّق بترشيد القاصر لممارسة التّجارة، والمنصوص عنها في المادّة 5 من القانون التّجاري الجزائري.

لكن هذا الإشكال في القانون الجزائري لا نجده عند نظيره المصري، الّذي جعل أو منح الاختصاص بهذا الشّأن إلى قاضي الأحوال الشّخصية بالمحكمة الجزائية، وهو صاحب الاختصاص الكامل والتّام بالنسبة للمنازعات التي تتعلق أو تخصّ الولاية على المال[1].

وأمّا فيما يخصّ الطّريقة أو الإجراء المتّبع للحصول على الإذن القضائي فالمشرّع الجزائري لم يحدّد الخطوات بدقّة، وإنّما اشترط فقط على القاضي عند منحه الإذن لوليّ القاصر، مراعاة حالتي الضّرورة والمصلحة، أي قيّد القاضي المانح للإذن بأمرين مهمّين وهما الضّرورة والمصلحة أمّا غير ذلك فترك السّلطة التّقديرية للقاضي، عكس المشرّع المصري الّذي منع عن المحكمة أن ترفض إعطاء الإذن كأصل، أمّا استثناءا فأجاز ذلك، فقط في حالة غبن يزيد عن خمس القيمة، أو أنّ التّصرّف المراد استصدار إذن بشأنه يلحق أضراراً بمال القاصر و يجعلها في خطر.

---

[1] معوّض عبد التّواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج3، منشأة المعارف الإسكندرية، د ط،1997، ص1482.

وكنتيجة لذلك يمكن أن نظهر الفرق بين معالجة المشرّع الجزائري لهذه المسألة، ومعالجتها من طرف نظيره المصري من جهة أخرى.

فبالنّسبة للمشرّع الجزائري، فإنّه حصر التّصرّفات التي تتطلّب مباشرتها من قبل وليّ القاصر استصدار إذن قضائيّ كأوّل خطوة، ثمّ قيّد القاضي في منحه الإذن بشرطين وهما الضّرورة والمصلحة، أي أنّ انتقاء هذين الشّرطين مؤدّاه عدم الحصول على إذن قضائي.

أمّا المشرّع المصري فلم يحصر التّصرّفات المستوجبة للإذن القضائي لمباشرتها وإنّما تركها على إطلاقها ولم يحدّدها، وجعل منح الإذن هو الأصل بل أكثر من ذلك حظر على المحكمة رفض منحه[1] وأورد استثناءًا على ذلك يتمثل في حالتين:

الحالة الأولى: وجود غبن يفوق الخمس.
الحالة الثّانية: إلحاق التّصرّف المراد مباشرته إضراراً بأموال القاصر.

أي عدم منح الإذن من المحكمة عند قيّام هاتين الحالتين، لأنّه من غير المعقول إذا ثبت للمحكمة أن التّصرّف فيه ضرر بمال القاصر أو فيه غبن يزيد عن خمس القيمة وتمنح الإذن لمباشرته.

المطلب الثّاني

تقييد تصرّفات الوليّ بإتّباع إجراءات خاصّة

فضلاً عن اشتراط الإذن في التّصرّفات السّابق ذكرها، والتّطرّق إليها انطلاقا من نصّ المادّة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري، لم يكتف المشرّع الجزائري بهذا القدر من التّقييد لتصرّفات النّائب الشّرعي بل زاد من اهتمامه بمصلحة القاصر ورعايتها، بفرضه إجراءات خاصّة يلتزم الولي بإتباعها[2]، وإلّا يرتّب جزاءات قانونية عن مخالفتها، وذلك سواء ما تعلّق

[1] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص1490.
[2] عبدالفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص155.

منها بالعقّار أو القسمة أو تعارض مصالح الوليّ مع مصالح القاصر وعليه سيكون التّطرّق إلى هذه النّقاط في فروع على التّرتيب.

الفرع الأول

وجوب بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني

باعتبار البيع عن طريق المزاد العلني فيه ضمانة أكبر مقارنة بالبيع العادي، كونه يتمّ عن طريق القاضي وتحت إشرافه، ولا شكّ أن هذا الأخير والمركز القانوني الّذي يتمتع به كونه رجل قانون له من الحصانة والحماية لأموال القاصر ما يكفي لاستبعاد الإضرار بها.

فنجد الأساس القانوني لهذا الإجراء في النّصّ باللّغة العربيّة للمادّة 89 من قانون الأسرة الجزائري الّذي يشترط فيها المشرّع الجزائري أن يكون بيع العقّار بالمزاد العلني عكس ما جاء في النّصّ باللّغة الفرنسيّة لذات المادّة أين ساوى المشرّع بين العقّار والمنقول، أي أنّه لم يخصّ العقّار لوحده بالمزاد العلني، وإنّما أن يتمّ البيع عن طريق المزاد العلني بصفة عامّة دون تحديده نوع المبيع إذا كان عقّارا أو منقولا[1].

والرّاجح هو النّصّ باللّغة الفرنسية لكونه جعل بيع كلّ من العقّار والمنقول يخضع للمزاد العلني، وهو بهذا يضمن حتّى المنقول الّذي يمكن أن يكون محلّا تجاريًّا أو أوراق ماليّة أو ملكيّة فكريّة أو صناعيّة....إلخ، كون هذه المذكورات قد تصل قيمتها في كثير من الأحيان إلى أضعاف قيمة العقّار خروجًا عن الفكرة القديمة الّتي تعتبر العقّار هو أساس الثّروة الماليّة للشّخص.

وعلى الرّغم أنّ صيّاغة نصّ المادّة باللغة الفرنسية هي الراجحة، إلّا أنّه يجب تطبيق مضمون الدّستور الجزائري، والّذي يلزم بالعمل بالنّصّ العربي في حالة تعارض هذا الأخير

[1]Article 89 : « le juge accord l'autorisation en tenant compte de la nécessité et l'intérêt du mineur sou réserve que la vente ait lieu aux enchères publique».

مع الصّيّاغة الفرنسيّة[1] ولهذا نأمل أن تكون صيّاغة النّصّ العربي للمادّة 89 من قانون الأسرة بنفس الصّيغة المستعملة في النّصّ الفرنسي.

الفرع الثّاني

إلزاميّة إجراء القسمة القضائيّة لعقّار يكون للقاصر نصيب فيه

إضافة إلى اشتراط الإذن القضائي في حالة قسمة العقّار الّذي يكون فيه القاصر شريك، كثّف المشرّع من حمايته ورعايته لأموال القاصر، وخاصّة العقّارات من جهة، ومن جهة أخرى تقييده لسلطات الوليّ الممارسة على أموال القاصر، وذلك بفرضه إجراء القسمة عن طريق القضاء لما فيها من ضمانات كافية للقاصر، للحفاظ على أمواله من الاندثار والغبن....إلخ.

ويجد إجراء القسمة القضائية أساسه القانوني في نص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري، الّتي أوجبت أن تكون قسمة العقّارات الّتي يكون فيها قاصر بين الشّركاء عن طريق القضاء، وهذا يعني أنّه لا مجال للقسمة الاتّفاقية فيما يخصّ العقار الّذي يكون للقاصر فيه نصيب.

عكس المشرّع المصري الّذي يقرّ بالقسمة الاتّفاقية[2] ولكن يقيّدها بشروط، كوجوب استئذان المحكمة أوّلا، ثمّ تعيين الأسس المتّبعة في القسمة والإجراءات الواجبة الإتّباع، ثم عرض القسمة على المحكمة للتّأكّد من عدالتها.....إلخ.

ولعلّ أهم مثال في هذا الشّأن، هو وجود نصيب للقاصر في عقّار نتيجة إرث، وهذا الأخير قرّرت بشأنه المادّة 183 من قانون الأسرة، أن تتّبع إجراءات مستعجلة في قسمته خاصّة إذا تعلّق الأمر بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطّعن فيها، فبحكم

---

[1] المادة 3 من دستور 1996، ج ر، العدد 76 الصادرة بتاريخ 8-12-1996.

[2] سبق التطرق لهذه النقطة في ص62 من هذه المذكرة.

وجود القاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة قضائية لضمان عدم التعدّي على حق القاصر

الفرع الثّالث

تعيين متصرّف خاصّ في حالة تعارض مصلحة الوليّ مع مصلحة القاصر

نصّت المادّة 90 من قانون الأسرة الجزائري على:« إذا تعارضت مصالح الوليّ ومصالح القاصر، يعيّن القاضي متصرّفا خاصّا، تلقائيا أو بناءًا على طلب من له مصلحة».

قد يستغرب البعض تعارض مصالح القاصر ومصالح الوليّ مع العلم أن لهذا الأخير من الشّفقة والعطف الفطري ما يكفي لاستبعاد فكرة معارضته أو تنافي مصالحه مع مصالح القاصر الذي في ولايته، ولتفسير هذه الحالة يمكن القول أنّه وكما سبق التفصيل فيه أنّ الآباء أصناف وأنواع، فمنهم من هو محمود السّيرة، حسن التّصرّف، ومنهم من هو مشتهر بسوء الّتدبير[1]، ومنهم من يكون أهلا للولاية ولكنّه نتيجة قيّامه بأعمال لمصلحته الخاصّة أو القيّام بتصرّفات لصالحه، يكون بذلك معارض لمصلحة القاصر الّذي في ولايته، وذلك في نظر القانون حتّى ولو لم يكن يقصد الإضرار به، إلّا أنّ المشرّع وحرصا منه على تشديد حمايته لأموال القاصر وإحاطتها بسيّاج من جهة، وكون نظام النّيابة الشّرعية (الولاية) من النّظام العام [2] من جهة أخرى، قيّد حتّى سلطات الوليّ نفسه اتّجاه أموال القاصر بسبب أنّ المال من الكلّيات الخمس أو من مقاصد الشّريعة الإسلامية [3]، إضافة إلى مركز القاصر المتميّز بالضّعف وعدم القدرة على حماية أمواله والمحافظة عليها.

---

[1] تم التطرق لهاته الأصناف سابقا تحت عنوان: الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على أموال القاصر، ص24من هذه المذكرة.

[2] انظر "الطبيعة القانونية للولاية"، ص24 من هذه المذكرة.

[3] باسم حمدي حرارة، "سلطة الولي على أموال القاصرين"، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، من كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2010، ص03.

وعلى هذا الأساس وجب أن نبيّن الحالات الّتي يمكن أن تشكّل تعارضاً بين مصالح الوليّ ومصالح القاصر، ثمّ إلى الحلّ القانوني لهذا التّعارض والمتمثّل في تعيين المتصرّف الخاصّ.

أوّلا: صوّر تعارض مصالح الوليّ ومصالح القاصر

بما أنّ الوليّ الّذي له صفة النّائب الشّرعي بشروط، كالأهليّة والعقل والإسلام...إلخ، وسلامة رضاه من العيوب فإنّ هذه المذكورات تؤهّله أن يقوم بتصرّفات شأنه شأن أيّ شخص طبيعي له ذمّة ماليّة مستقلّة، فله أن يهب أو يبيع أو يشتري عقّارات أو منقولات، لكن هل يمكنه شراء شيء مملوك للقاصر الّذي في ولايته؟.

لأوّل وهلة يمكن القول بأنّه يمكنه ذلك إذا توفّرت شروط التّعاقد العامّة من جهة وشروط عقد البيع الخاصّة من جهة أخرى[1]، لكن بالبحث في الجانب المالي لعقد البيع نجد أنّ البائع يسعى من جهته للبيع بأعلى سعر والمشتري يسعى من جهته كذلك للشّراء بأقلّ سعر ممكن، فهنا نجد تضاربا في المصالح الاقتصاديّة لطرفي العقد خاصّة إذا كان أحد طرفي هذا العقد هو قاصر، فهذه الحالة تعتبر حالة تعارض لا يمكن للولي شراء شيء مملوك للقاصر لنفسه.

كما تعتبر حالة تعارض كذلك أن يكون النّائب الشّرعي وليًّا على قاصرين فأكثر، ثمّ يبيع شيئًا مملوكًا للقاصر الأوّل إلى القاصر الثّاني كمشتري، فيمنع كذلك من هذا التّصرّف خشية تفضيل أحدهما عن الآخر ولكن ماذا لو قام الوليّ لهذه التّصرّفات وشكّلت بذلك حالات تعارض؟! فهل يبقى الأمر على حاله أم يتدخّل القاضي بإيجاد آليّة تفضّ هذا التّعارض؟.

وهناك حالة أخرى للتّعارض، كأن تتوفّى الأمّ وتترك تركة يكون أولادها القصّر ورثة مع زوجها الّذي هو أبوهم ووليّهم الشّرعي، فيريد هذا الأخير بيع التّركة [2].

---

[1] أبو السعود رمضان، شرح مقدمة القانون المدني، عالم الكتاب، القاهرة، ط1، 1980، ص183.

[2] مقفولجي عز الدين، " الرشداء عديمي الأهلية "،بحث ماجستير، كلية الحقوق بالجزائر العاصمة،2003، ص212.

أجابت كلّ من المادّة 90 من قانون الأسرة السّابق ذكرها، والمادّة 410 من القانون المدني الجزائري الّتي نصّت على: « تعيّن المحكمة وصيًّا خاصًّا عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليّه...إلخ».

وبالتّالي فإنّ هاتين المادّتين جاءتا بآليّة لحلّ المشكل تتمثّل في المتصرّف الخاصّ.

ثانيـــا: فضّ حالة التّعارض بتعيين المتصرّف الخاصّ

تنصّ المادّة 90 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه:

«...يعيّن القاضي متصرّفًا خاصًّا تلقائيًّا أو بناءًا على طلب من له مصلحة».

فمن خلال هذه المادّة يتّضح أنّ هذا المتصرّف الخاصّ لا يعيّن إلّا بطريق شرعيّ وقانوني وذلك بطريقتين.

الطريقة الأولى: ويتمّ تعيين المتصرّف الخاصّ وفقًا لهذه الطّريقة من طرف القاضي تلقائيا بدون تدخّل أيّ طرف آخر لكون نظام الولاية من النّظام العامّ [1].

الطريقة الثّانية: وتكون عن طريق القاضي بناءًا على طلب من له مصلحة في ذلك، وهذه الأخيرة تعتبر شرطًا في تقديم الطلب، يتفحص وجودها من عدمها القاضي.

وللإشارة فإنّ هذا المتصرّف الخاص المعين للقيام بمهامه لصالح القاصر، يخضع للأحكام نفسها المطبقة على الوليّ.

[1] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص25، ص26.

المبحث الثّاني

جزاء تجاوز الوليّ حدود سلطاته الممارسة على أموال القاصر

تنصّ المادّة 88 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه:

« للوليّ أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص، وإلّا يكون مسؤولًا طبقا لمقتضيات القانون العامّ ».

ومن هذا المنطلق، فقد وضع المشرّع الجزائري قاعدة عامّة تحكم تصرّفات الوليّ وسلطاته الممارسة على أموال القاصر، أي قيّده بقيود تحكم تصرّفاته حتّى لا يتعسّف من جهة، ورعاية لشؤونه الماليّة وحماية لها من جهة أخرى، وعلى الوليّ في هذا الصّدد مراعاة هذه القيود والالتزام بها لتحقيق الهدف والغاية من نظام النّيابة الشّرعيّة، وهو تحقيق مصلحة القاصر والمحافظة على شؤونه الماليّة، برعايتها من الاندثار والضّياع، وكلّ تصرّفات الوليّ الّتي يمارسها بمناسبة ممارسة حقّه في الولاية على مال القاصر تخضع لرقابة القاضي كما سبق ذكره.

ونظرًا لما يتمتّع به القاضي من سلطات وصلاحيّات، فإنّه له من المكنات القانونية ما يكفي لبسط رقابته على النّائب الشّرعي (الوليّ) ومراقبة مدى التزامه بالقيود الّتي تضبطه اتّجاه مال القاصر، حيث أنّ هذه القيود المفروضة على الوليّ منها ما هو وارد على حقّه في التّصرّف في مال القاصر، ومنها ماهو وارد على حقّه في إدارة المال، أي أنّ هناك قيود ترد على التّصرّفات، وقيود ترد على حقّ الإدارة [1] كالإيجار....إلخ.

فإن أخلّ بهذه الالتزامات يترتّب عليه جزاءات قانونية سواء تعلّقت بالتّصرّفات الممارسة من طرفه أو تعلقت بالوليّ في حدّ ذاته.

وعلى هذا الأساس يكون التّطرّق في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نعالج من خلالها كلّ من حكم تصرّفات الوليّ المجاوزة لحدود سلطاته (المطلب الأوّل)، ثمّ إلى جزاء الولي

[1] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص1481.

المجاوز لحدود سلطاته في حدّ ذاته (المطلب الثاني)، ثم إلى الآثار المترتبة عن ذلك(المطلب الثالث).

المطلب الأوّل

حكم تصرّفات الولي المجاوزة لحدود سلطاته

بحكم كثرة التّصرّفات وتنوّعها، فإنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد التّصرّفات الّتي يقوم بها الوليّ اتّجاه أموال القاصر إنّما فقط حصر بعضا منها واشترط لمباشرتها استئذان المحكمة[1] كما سبق ذكره في نصّ المادّة2/88 من تقنين الأسرة.

أمّا ما دون ذلك أيّ التّصرّفات الكثيرة وغير المشمولة بالمادّة 2/88 من ق أ فلا يشترط فيها الإذن وهذه الأخيرة نسقط عليها الأحكام العامّة الموجودة في قواعد ونصوص الشّريعة العامّة وهي القانون المدني، أين نجد المشرّع الجزائري يصنّف الأعمال والتّصرّفات إلى تصرّفات نافعة نفعًا محضًا، وتصرّفات ضارّة ضررًا محضًا، وهذا التّصنيف يعدّ معيارًا مثاليًّا لمعرفة مدى تحقّق مصالح القاصر الماليّة، لأنّ هذه الأخيرة تعدّ الهدف والغاية الأسمى من تشريع نظام النّيابة الشّرعيّة وخاصّة في شقّها المالي.

وعلى هذا الأساس نتطرق إلى حكم كلّ من التّصرّفات الضّارة ضررا محضا بمصلحة القاصر، وكذا التّصرّفات الغابنة للقاصر، لنخلص في الأخير إلى حكم التّصرّفات المخالفة لنصّ المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري، أي تلك التّصرّفات الحاصلة دون الحصول على إذن قضائي من المحكمة.

الفرع الأوّل

حكم التّصرّفات الضّارة ضرراً محضاَ

انطلاقا من نصّ المادّة 1/88 من قانون الأسرة الجزائري الآتي نصّها: «على الوليّ أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص وإلّا يكون مسؤولًا طبقا لمقتضيات

(1) وهي التصرفات التي تم التطرق إليها في الفرع الأول بعنوان" حصر التصرفات المشروطة باستصدار إذن قضائي لمباشرتها"، ص59 من هذه المذكرة.

القانون العام»، فإنّ المشرّع الجزائري ألزم الوليّ أن يكون تصرّفه بمنزلة تصرّف الرجل الحريص[1]، وصفة الحرص تجعل الوليّ يراعي في تصرّفاته كلّ ما يخدم مصلحة القاصر ويتجنّب كلّ ما يشكّل خطرًا عليها ويلحق ضررًا بها، وعنصر الضّرر يتحدّد من خلال الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق الوليّ والّتي تفقر الجانب المالي للقاصر أو تنقص من ذمّته الماليّة بإخراج المال دون مقابل لذلك، وهو ما يكون من قبيل التّبرّعات.

فلو قام وليّ القاصر مثلا بهبة أو وقف عقّار القاصر أو تبرّع لصالح جمعيّة خيريّة أو لأيّ شخص آخر أو إبراء حصّة مدين القاصر، فإنّ هذه التّصرّفات بحدّ ذاتها فيها ضرر محض يلحق بمصلحة القاصر، وينقص ذمّته الماليّة، ويجعله يحيد عن طريق الحرص المفترض إتّباعه في تصرّفاته.

وعلى هذا الأساس أخضع المشرّع الجزائري تصرّفات الوليّ لأحكام خاصّة، لعدم ترك أموال القاصر عرضة للضّياع، فكانت هذه التّصرّفات الضّارة بالقاصر ضررًا محضًا تقع باطلة بطلاناً مطلقاً، لكون نظام النّيابة الشّرعيّة أو الولاية من النّظام العام، لا يجوز لأحد الإتّفاق على مخالفتها.

ومخالفتها تظهر في عدم تحقيق الهدف منها وهو تحقيق مصلحة القاصر وعدم الإضرار بها، وحماية لأمواله من الضّياع والاندثار هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ المشرّع الجزائري جعل تصرّفات الصّبي المميّز الضّارة ضرراً محضاً باطلة بطلاناً مطلقاً[2] وغير قابلة للإجازة من وليّه، لأنّ هذه الأخيرة (الإجازة) لا تصحّح تصرّفًا باطلًا فكيف وقد حماه بتعيين شخص مؤهّل قانونًا لرعاية مصالحه يتمثّل في الولي، ولا يبطل تصرّفاته الّتي تضرّ بمصلحة القاصر؟! .

بل أكثر من ذلك يكون مسؤولًا طبقا لمقتضيات القانون العام فهذا من قبيل الأولويات[3].

---

[1] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، 2009، ص176.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص441.

[3] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص441.

في مقابل ذلك نجد أنّ المشرّع المصري خرج عن هذا المبدأ باستثناء مفاده أنّه لا يجوز للوليّ التّبرّع من مال القاصر الّذي في ولايته، بشرط أن يكون الهدف من التّبرّع هو لأداء واجب عائليّ أو إنسانيّ فقط، والمحكمة هي الّتي تصدر الإذن بهذا التّبرّع[1].

ويمكن القول من خلال عرض هذه المقارنة أو إن صحّ التعبير المقاربة للتشريع الجزائري مع نظيره المصري أنّ المشرّع الجزائري تشدّد فيما يخصّ حماية مصلحة القاصر وعدم الإضرار بها، لجعله التّبرّعات الحاصلة دون مقابل من قبيل التّصرّفات الضّارة ضررًا محضًا، والّتي تقع باطلة بطلانا مطلقا إذا قام بها الولي، في حين المشرّع المصري أجاز التّبرعات لكن بقيود.

الفرع الثّاني
حكم التّصرّفات الغابنة للقاصر

بحكم المركز القانوني الّذي يتمتّع به الوليّ، فإنّ له صلاحيّة القيّام بتصرّفات من شأنها تنميّة وزيادة ريع مال القاصر واستثماره سواء بالبيع أو غير ذلك بشرط إلتزامه بمراعاة مصلحة القاصر، وهذه الأخيرة منوط بتقديرها القاضي طبقا للمادّة 89 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك عند منحه الإذن القضائي.

فإذا قام الوليّ بشراء أو بيع للقاصر نيّابة عنه لمنقولات عاديّة[2] الّتي لا يحتاج فيها إلى إذن قضائي، تكون تصرّفاته صحيحة ونافذة إذا كان مقابلها يساوي القيمة أو يقاربها بغبن يسير، لأنّه يعتدّ بالغبن الفاحش الّذي لا يتغابن فيه النّاس عادة، كونه يهدّد مصلحة القاصر [3].

---

[1] عبد الفتاح ابراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص154.

[2] نقول "منقولات عادية" لأن المنقولات ذات الأهمية الخاصة تكفلت بها المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري وخصتها بحكم خاص، وهو وجوب إستصدار الإذن القضائي قبل مباشرة بيعها.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص222.

فحتّى إذا بلغ القاصر سنّ الرّشد لا يمكنه الطّعن في بيع الوليّ للمنقولات العاديّة لأنّها تمّت بولاية صحيحة، والتّصرّف الصّحيح لا ينطوي على غبن فاحش كما لا يتصوّر وجود غبن فاحش في بيع عقّار القاصر لكون المشرّع اشترط وجوب اتّباع البيع بالمزاد العلني الّذي ينتفي وإيّاه وجود غبن، كون المزاد العلني يرسو على أعلى قيمة وصل إليها المتنافسون هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإنّ المادّة 360 من القانون المدني الجزائري تشترط للتمسك بالغبن في العقار أن لا يتم البيع بالمزاد العلني، حيث نصّت على أنّه :« لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تمّ بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون».

وعليه فإنّ التّصرّف الصّادر عن الوليّ الّذي يكون محلًّا للإبطال هو ذلك التّصرّف الّذي يكون فيه غبن فاحش والمعتبر تبرّعًا، لأنّه لا يعتبر أو لا يعتدّ بالغبن اليسير.

والأكثر من ذلك، نجد القانون المدني الفرنسي يعطي للقاصر حقّ الطّعن حتّى في بدل الإيجار المبرم بغبن حسب المادّة 491 منه[1] وهذا يثير فراغ موجود في نصّ المادّة 2/88 من قانون الأسرة أين أخضع المشرّع الجزائري إيجار عقّار القاصر لمدّة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتدّ لأكثر من سنة بعد بلوغه سنّ الرّشد إلى الإذن القضائي، في حين يثار التّساؤل التالي:

ماذا لو حصل الوليّ على الإذن القضائي لإبرام عقد الإيجار وكان بدل الإيجار فيه غبن؟.

فرغم عدم تطرق المشرّع الجزائري لهذه المسألة، إلّا أنّه يمكن الرّجوع إلى القواعد العامّة الخاصّة بشروط بدل الإيجار كشرط جوهري في عقد الإيجار، وهي أن تكون الأجرة جديّة أي لا تكون تافهة ولا صورية، ويمكن للقاصر التمسّك بها ببلوغه سنّ الرّشد.

[1] د/ محمدي فريدة زواوي، محاضرات في عقد الإيجار، طبعة جديدة معدلة، 2001.

الفرع الثّالث

حكم التّصرّفات المخالفة لنصّ المادّة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري

لقد حصر المشرّع الجزائري التّصرّفات الّتي يشترط لمباشرتها الحصول على إذن قضائي في المادّة 2/88 قانون الأسرة، والّتي أوجب على الوليّ قبل مباشرتها الحصول على إذن قضائي من المحكمة حتّى تكون صحيحة ونافذة، ولكن ماذا لو قام بها الوليّ دون استصداره الإذن القضائي؟، أي ما مصير تلك التّصرّفات الحاصلة من قبل الولي؟.

فتكون تلك التّصرّفات غير نافذة في حقّ القاصر لانتفاء النّيابة الشّرعيّة أصلًا[1] بصفة عامّة.

أمّا المشرّع الجزائري فإنّه لم يحدّد الجزاء المترتّب عن ذلك في قانون الأسرة وعلى ذلك يرجع إلى الشّريعة العامّة المتضمّنة قواعد القانون المدني أين نظّم العلاقة بين الأصيل والنائب.

في حين لم يبيّن هو الآخر(القانون المدني) الجزاء المترتب على تجاوز النائب حدود نيابته، لكن مضمون المادة 74 منه جعلت التّصرّفات المبرمة من طرف النّائب وفي حدود نيابته تضاف إلى الأصيل وباسمه كلّ الالتزامات والحقوق الناشئة عن ذلك التّصرّف.

وبمفهوم المخالفة فإنّ تجاوز النّائب لحدود النّيابة لا ينصرف أثر التّصرّف إلى الأصيل ويبرّأ من الالتزامات كما لا يكتسب الحقوق الناشئة عن ذلك، وبالإسقاط على نظام الولاية فإنّ بيعه بقع باطلًا لانتفاء الصّفة، وهو ظاهر الأمر ومنطقه.

إلّا أنّه لمّا كان العقد ينتج أثره في ذمّة القاصر، في حالة ما إذا أجازته المحكمة، أي تفحّص مدى إضراره بالقاصر أم لا فإنّ ما درجت عليه المحاكم أنّ الجزاء المترتّب في هذه الحالة هو القابلية للإبطال(أي البطلان النّسبي) وليس البطلان المطلق، بمعنى السلطة

(1) أبو السعود رمضان، شرح مقدمة القانون المدني، عالم الكتاب، ط1، القاهرة، مصر، 1980، ص182.

التقديرية للقاضي عند تفحّصه لتصرّف الوليّ المنعقد دون إذن المحكمة، فإن كان لا يلحق ضررا بالقاصر أجازه، وإن ألحق الضّرر أو احتمال إلحاقه الضّرر فيبطل.
أي أنّ حكم التّصرّفات المخالفة للمادّة 2/88 من قانون الأسرة متوقّف على إجازة القضاء.

والوصف القانوني الّذي ينطبق على هذا التّصرّف قبل إجازته من المحكمة يعدّ عقدًا غير تامّ متوقّف على تصديق المجلس أو المحكمة أي أنّ صحّته من عدمها معلّقة على شرط واقف وهو مصادقة المحكمة وموافقتها عليه[1].

وأمّا غيّاب النّصّ في هذا الشّأن فيؤدّي إلى تطبيق المادّة 222 من قانون الأسرة الّتي تحيلنا إلى مبادئ الشّريعة الإسلاميّة ، حيث نجد أنّ هذه الأخيرة تقرّر صحّة العقد وعدم نفاذه بمعنى انعقاده صحيحًا لكنّ آثاره تتوقّف على إجازة صاحب الحقّ في الإجازة.

غير أنّه بالرّجوع إلى الاجتهاد القضائي الجزائري نجد أنّ المحكمة العليا الجزائرية لم تتّجه نفس المسار وهو ما جاء في أحد حيثيّات قرارها[2] والّذي أقرّ ببطلان العقد المبرم دون استئذان المحكمة أي المخالف للمادّة 2/88 قانون الأسرة والذي جاء فيه:

«... من المقرّر قانونًا أنّه على الوليّ أن يستأذن القاضي المختصّ في إبرام كلّ عقد إيجار متعلّق بأملاك القاصر، ومن ثمّ النّصّ على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس، ولمّا كان من الثّابت في قضية الحال أنّ الطّاعن تصرّف بمحض إرادته في ملك قاصره، ليس له عليها صفة الوليّ، فإنّ قضاة الموضوع بتحميلهم إيّاه المسؤوليّة النّاتجة عن تصرّفه هذا قد طبّقوا صحيح القانون ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطّعن».

---

[1] أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص182.

[2] قرار رقم72353، مؤرخ في 10-04-1991، صادر عن الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، العدد3، 1993.

المطلب الثّاني

الجزاء المرتّب للولي عن تجاوز حدود سلطاته

لم يكتف المشرّع الجزائري بترتيب الجزاءات على التصرفات الصادرة من الولي والمخالفة أو المجاوزة لحدود سلطته الممارسة على أموال القاصر بإعطاء حكم لها، سواء تلك التّصرّفات الضّارة ضرراً محضاً أو التّصرّفات الغابنة للقاصر على غرار التّصرّفات المخالفة للمادّة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري، بل تعدّاه الى ترتيب جزاءات على الوليّ في حدّ ذاته، وهو أمر منطقي وقانوني، فمن باب أولى تسليط جزاء على القائم بإبرام التّصرّفات الّتي تلحق أضرارا بمصلحة القاصر، وخاصّة إذا كان هو الشّخص المفترض قيّامه بشؤون القاصر الماليّة على الواجب المطلوب .

وترتيب هذه الجزاءات لم يكن محدّدا وواضحا وإنّما جاء على سبيل التّعريض تحت عنوان " انتهاء الولاية "، ويتمثّل هذا الجزاء في اسقاط الولاية عن الوليّ، وهذا الجزاء مخوّل للمحكمة لتوقيعه لما لها من صلاحيّة الرّقابة على تصرّفات الوليّ ومدى التزامه بمهامّه، وبذله العناية اللّازمة في رعاية أموال القاصر ومصالحه الماليّة، فلها السّلطة التّقديريّة في إبقائه من عدمه[1]، وعليه سيتمّ التّطرّق إلى إسقاط الولاية عن الوليّ كجزاء له لعدم التّقيّد بالحدود الّتي رسمها له القانون، ثمّ إلى أثر هذا الإسقاط على أموال القاصر.

الفرع الأوّل

إسقاط الولاية عن الوليّ

ويقصد بإسقاط الولاية فقدان الوليّ لصفته كنائب شرعيّ يرعى مصالح القاصر، وذلك بتجريده من سلطاته وصلاحيّاته الّتي منحها له القانون.

[1] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص1503.

لكنّ المشرّع الجزائري لم يبيّن قصده من الإسقاط للولاية عن الولي، هل هو ذلك الإسقاط الّذي يتمّ بناءًا على طلب من له مصلحة أم الإسقاط كتدبير من تدابير الأمن الشّخصيّة المنصوص عليه في المادّة 4/19 قانون العقوبات الجزائري[1].

لكن بصدور القانون 06/23 المؤرّخ في: 2006/12/20 المعدّل لقانون العقوبات ألغيت المادّة 19 السّابق ذكرها، وكذا المادّة 24 من ذات القانون الّتي كانت تقضي بجواز إسقاط السّلطة الأبويّة عن الوليّ إذا صدر حكم من القضاء ضدّ الأصول بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على أحد أولاده القصّر، وتقرّر في هذا الحكم أنّ السلوك العادي للمحكوم عليه يعرّضه لخطر مادّي أو معنوي.

وعليه فإنّ الإسقاط المعتبر هو ذلك الإسقاط الّذي يصدره قاضي شؤون الأسرة بناءًا على طلب من له مصلحة أو النّيابة العامّة، خاصّة بعد جعل هذه الأخيرة طرفا أصيلاً في كلّ الدّعاوى أو قضايا شؤون الأسرة، ويكون للشّخص الذي له مصلحة أن يقوم بطلب إسقاط الولاية عن الولي الّذي رأى أنّه لا يخدم مصالح القاصر، فيثير عندئذ خصومة تستوجب الفصل فيها [2].

ويلاحظ على المشرّع الجزائري أنّه بالرّغم من وضعه جزاء الإسقاط للولاية عن الوليّ عند إخلاله بالتزاماته اتّجاه مصالح القاصر بالإضرار بها أو مخالفته لما رسمه له القانون لممارسة سلطاته وصلاحياته، إلّا أنّه لم يبيّن الآليات الّتي تساعد القاضي على معرفة مدى قيّام الوليّ بصلاحيّاته على أكمل وجه اتّجاه أموال القاصر، عكس نظيره المصري الّذي اشترط على الوليّ الجدّ أن يحرّر قائمة يصرّح فيها بما يملكه القاصر من مال أو ما آل إليه، ويودعها لدى قلم كتّاب الضّبط بالمحكمة خلال شهرين من بدء ولايته، أو من دخول

---

[1] أمر رقم: 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1336 الموافق لـ: 8 يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية رقم 84، ص15.

[2] د/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص96.

هذا المال إلى ذمّة القاصر، وعدم قيامه بهذا الإجراء أو تأخّره في القيّام به (فوات أجل شهرين) يجعل من تصرّفه يشكّل خطرًا على مال القاصر الّذي يعدّ كسبب من أسباب إسقاط الولاية.[1]

ورغم عدم وضع المشرّع الجزائري الآليّات السابق الإشارة إليها، إلّا أنّ تركه السّلطة التّقديرية للقاضي في تحقيق مصلحة القاصر من عدمها يعدّ أمرًا إيجابيًّا.

وذلك عملاً بالقاعدة الّتي مفادها أنّ الولاية تهدف إلى تحقيق مصلحة القاصر، فتدور معها وجودًا وعدمًا، بمعنى أنّه متى رأى القاضي انتفاء مصلحة القاصر أسقط الولاية عن الولي سواء تلقائيًّا أو بطلب ممّن له مصلحة، ولا شكّ أنّ القاضي ونظرًا لما يتمتّع به من صلاحيّات وماله من رصيد معرفي وقانوني يجعله أكثر دراية بما ينفع القاصر وما يضرّه، فهو أوّلًا وأخيرًا صاحب الولاية العامّة، وإسقاط الولاية عن الوليّ لابدّ أن تترتّب عنه آثار تتعلّق بالقاصر وماله.

الفرع الثّاني
أثر إسقاط ولاية الوليّ عن أموال القاصر

إذا سقطت الولاية عن وليّ القاصر للأسباب السّابق ذكرها فإنّ القاصر ومصالحه يبقى بحاجة إلى من يرعاها ويحلّ محلّ وليّه السّابق ليرعى شؤونه الماليّة.

فقد يكون الوليّ الجديد هو الأمّ حسب المادّة 87 من قانون الأسرة الجزائري وتكسب صفة الوليّ بقوّة القانون[2].

---

[1] المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 119، المعدل سنة 1952، المتعلق بالولاية على المال.

[2] تنص المادة 87 من قانون الأسرة : «...يكون الأب وليا على أولاده القصر وفي حالة وفاته تحل الأم محله قانونا».

ولكن إذا كانت الأمّ متوفّاة أو كانت موجودة ولكن فاقدة لأهليتها فتلتزم المحكمة بتعيين وصيّ للقاصر[1] يحلّ محلّ الوليّ الّذي سقطت ولايته.

وسقوط الولاية عن الوليّ يترتّب عنها بالتّبعيّة سقوط كلّ الحقوق الّتي كان الوليّ يتمتّع بها ومنها:

- زوال صفة الوليّ الإجرائية في تمثيل القاصر أمام القضاء، أي في الدّعاوى الّتي يكون القاصر طرفًا فيها، عنه أو ضدّه.

وهذا الإسقاط واجب الإثبات بحكم قضائي حتّى يتمكّن من الدّفع بعدم القبول لانتفاء الصّفة حسب المادّة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] ، إضافة إلى ذلك يجب على الوليّ السّاقطة ولايته أن يقوم بتسليم كلّ أموال القاصر الّتي كانت في عهدته إلى الوليّ الجديد أو الوصي المعيّن من طرف المحكمة.

وإذا كان هذا النّائب الشّرعي الّذي سقطت ولايته مقدّما فيلتزم زيادة عن ذلك بتقديم حسابات عن أموال القاصر.

وتجدر الإشارة إلى أنّه إذا سقطت الولاية عن الأب فيما يخصّ أموال القاصر، فهذا لا يعني سقوطها عن نفس القاصر كون أنّ المشرّع الجزائري عند نصّه على حالة الإسقاط كان بصدد الولاية على المال دون النفس.

المطلب الثّالث

آثار تقرير الجزاءات على الوليّ وتصرفاته

ترتيب الجزاءات القانونية اللّازمة على الولي وإعطاء حكم لتصرّفاته التي تلحق ضررًا بمصلحة القاصر باعتباره من الأشخاص غير القادرين قانونًا على التصرّف، يجعل الوليّ

---

[1] تمّ التطرق إلى هذه الحالة في الفرع الثاني في الفصل الأول بعنوان "الوصاية على أموال القاصر"، أنظر ص29، من هذه المذكرة.

[2] قانون رقم08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ، الموافق ل25 فيفري سنة 2008 ، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

وكذا أموال القاصر في الواجهة، وذلك بحيث أنّ الولي في بداية الأمر رسم له القانون الطّريق الواجب إتّباعه وهو تصرّف الرّجل الحريص، ومخالفته لذلك يجعله مسؤولًا طبقا لمقتضيات القانون العام وذلك بسبب تقصيره.

وعليه تقوم مسؤوليته التّقصيريّة اتّجاه أموال القاصر المضرّ بها، لوجود عنصر الخطأ المرتكب من قبل وليّه، ونتيجة الضّرر اللّاحق بمال القاصر والعلاقة السّببية القائمة بين الخطأ والضّرر، حسب القواعد العامّة في القانون المدني بموجب المادّة 124 منه.

إلى جانب ذلك فإنّ أموال القاصر تبقى محصّنة من جهة استقلاليّة الذّمّة الماليّة للقاصر وكذا من جهة تعيين من يتولّاها ويحفظها من الضّياع والاندثار.

الفرع الأوّل

قيام مسؤولية الوليّ المقصّر اتجاه أموال القاصر

تلقى مسؤولية الولي النّاتجة عن تقصيره أساسها في كلّ من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري.

أوّلا: مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي

يعتبر وليّ القاصر أمينًا وتمّ اختياره في الأصل لتوفّر الشّروط اللّازمة فيه ومنها الأمانة، فمن المقرّر شرعًا وفقهًا أنّ الأمين معفى من الضّمان إذا وقعت الخسارة أو ضاع المال وتلف إلّا بالتعدّي والتّقصير، فإذا لم يثبت التّعدّي والتّقصير يعتبر أمينًا من جهة، ومحسنًا لرعاية أموال القاصر من جهة أخرى، وخاصّة إذا أخذ الاحتيّاطات اللّازمة لقوله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانُ إِلَّا الإِحْسَانَ﴾[1].

وهو ما صرّح به الإمام مالك-رحمه الله- وما قرّره الفقهاء، والأمين بصفة عامّة ووليّ القاصر بصفة خاصّة يضمن إذا حصل تقصير منه في الحفظ والتّصرّف والإجراءات، أو

[1] الآية 60 من سورة الرحمان.

وقع منه تفريط لا يقع من الإنسان العادي أو ارتكب تعدّيا على أموال القاصر في حفظها وتنميتها[1].

ثـانيــــا: مسؤوليّة الوليّ في القانون الجزائري

تجد مسؤولية الوليّ اتجاه أموال القاصر أساسها القانوني في كلّ من القانون المدني الجزائري بموجب المادّة 124 منه بصفة عامّة، وأكّد عليها تقنين الأسرة في المادّة 1/88 منه عند نصّها على وجوب إتّباع الوليّ في تصرّفاته تصرّف الرّجل الحريص، وإلّا تقوم مسؤوليته طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه فإنّ الوليّ ملزم ببذل العناية اللّازمة لحفظ أموال القاصر من الضّياع والاندثار لتحقيق الهدف من الولاية.

وبمفهوم المخالفة فإنّه إذا أخلّ الوليّ بالتزاماته كأن يقوم بتصرّفات مخالفة للمادّة 2/88 من تقنين الأسرة أو أيّ عمل يراه القاضي مضرّا بمصلحة القاصر الماليّة، فإنّه يعتبر مقصّرًا اتّجاه مولّيه، خاصّة وأنّ أموال القاصر تحظى بعناية وحماية شديدتين من طرف المشرّع الجزائري.

وبالتّالي إذا تراءى للمحكمة إهمال الوليّ وتقصيره أو سوء تصرّفه فإنّ ذلك يعتبر خطأ من شأنه إلحاق الضّرر بأموال القاصر، وبتوفّر هذين العنصرين (الخطأ والضرر) إضافة إلى العلاقة السّببية بينهما يكون وليّ القاصر مقصّرًا وتقوم مسؤوليته بسبب الخطر الذي لحق أموال القاصر نتيجة سوء تصرّفه [2]، والشّيء ذاته بالنّسبة للوصيّ بحكم أنّ له نفس سلطات الوليّ فيجب عليه بذل العناية بقدر ما يبذله الرّجل الحريص، وهو معيار موضوعيّ وليس شخصيّ.

فتقوم مسؤوليته في حالة ثبوت عدم بذل عنايته، وتنتفي في حالة ما إذا كان الضّرر بسبب أجنبي، كقوّة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو خطأ القاصر ذاته[3].

---

(1) وهبة الزّحيلي، نظرية الضمان والمسؤولية التقصيرية، دار الفكر، ط1، دمشق، سوريا، د.س.ن، ص410.

(2) عبد الفتاح ابراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص156.

(3) عبد الفتاح ابراهيم بهنسي، المرجع نفسه، ص162.

الفرع الثّاني
استقلاليّة الذّمّة الماليّة للقاصر

إذا كان الولي يمارس ولايته على أموال القاصر، فإنّ ذلك لا يعني اتّحاد ذمّته الماليّة مع ذمّة القاصر، أي أنّ قيام مسؤوليّته وإلزامه بالتّعويضات المستحقّة نتيجة الضّرر اللّاحق بمصالح القاصر، تكون مقتصّة من ذمّته الماليّة الخاصّة به لكون تمتّع القاصر بذمّة ماليّة مستقلّة، هذه الأخيرة ينتج عنها:

- صلاحيّة القاصر المميّز لممارسة بعض التّصرّفات النّافعة له نفعًا محضًا كتلقّي الهبات والوصايا.
- حقّ الملكيّة والإنتفاع والتّصرّف في أمواله كلّيا أو جزئيا بعد إستئذان القاضي.
- حقّ القاصر البالغ 18 سنة كاملة والحاصل على ترشيد طبقا للمادّة 5 من القانون التّجاري الجزائري[1] بمزاولة التّجارة بعد حصوله على إذن مسبق من أبيه أو أمّه حالة تواجدهما، أو مجلس العائلة في حالة وفاتهما أو غيّابهما أو سقوط الولاية عنهما.

إضافة إلى ذلك فإنّه يعيّن للقاصر وليّا آخر يرعى شؤونه الماليّة أو يكون القاضي وليّا عامّا له، وذلك بعد تقرير المحكمة لسقوط الولاية عن الوليّ[2].

---

[1] أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري2005.

[2] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص150.

خاتمـــــة

تبين من خلال دراستنا أنّ مناط التصرفات المالية يكمن في أهلية الأداء، فإن انعدمت هذه الأخيرة (عديم التمييز) انعدم التصرف وإذا كانت ناقصة (المميز) يتوقف على تحقيق مصلحة القاصر، كما يمكن أن تصيبها عوارض تعدمها أو تنقصها كالجنون والعته والسفه والغفلة تجعل من صاحبها في حكم القاصر، وهذه الأسباب ورد النص عليها في كل من القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين، إلاّ أنّ القانون المدني اعتبر الصبي غير المميز والمعتوه والمجنون عديمي أهلية بموجب المادة42منه، وجعل الصبي المميز والسفيه والمعتوه ناقصي أهلية بموجب المادة43 وأورد لفظ "المعتوه" خطأ واستبدلها بلفظ "ذو الغفلة" بعد تعديل سنة 2005 وأصبح السفيه وذو الغفلة لهما حكم الصبي المميز أي ناقصي أهلية، أما قانون الأسرة فجعل الجنون والعته والسفه من أسباب الحجر ولم يذكر ذو الغفلة بالرغم من ورودها في القانون المدني من بين عوارض الأهلية.

وعليه فإن صغير السن سواءا كان عديم التمييز أو ناقصه، ومن في حكمه (المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة) في نظر القانون الجزائري هم من الفئة الضعيفة التي لا تستطيع تدبير شؤونها المالية بنفسها بل تحتاج إلى أشخاص آخرين يقومون بهذه الشؤون المالية التي تتمحور حول المال الذي يعدّ مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء، والذي خصه الفقهاء بمجموعة من التعاريف لما له من أهمية في حياة الفرد والمجتمع خاصة إذا كان هذا المال يخص القاصر الذي لا يملك القدرة على التصرف في ماله حيث لقي العناية والرعاية من الشريعة الإسلامية وكذا من القانون الوضعي (الجزائري) وذلك في عدّة آيات من القرآن الكريم، إلى جانب مجموعة من القواعد القانونية المستوحاة أحكامها من الشريعة الإسلامية لكون مبادئ هذه الأخيرة مصدر من مصادر القانون الجزائري، الذي نظّم أحكام النيابة الشرعية المفروضة على أموال القاصر للمحافظة عليها من الاندثار، إضافة إلى فرض الرقابة القضائية

على هؤلاء النائبين الشرعيين من أولياء وأوصياء وقوّام...إلخ، وذلك لتقييد سلطاتهم الممارسة على أموال القاصر حماية لها من جهة ومساءلة لهؤلاء الأشخاص من جهة أخرى عند تقصيرهم ومحاسبتهم على إهمالهم، وعليه نلخص إلى مجموعة من النتائج أهمّها:

- استحقاق القاصرين للعناية والرعاية بحكم طبيعة مركزهم الضعيف وعدم قدرتهم على التصرف في أموالهم.

- اهتمام الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري بفئة القاصرين وخصّهم بأحكام لحفظ أموالهم.

- حرص الشريعة الإسلامية على المحافظة على المال باعتباره مقصداً من مقاصدها الخمسة وأهمّ طرق حفظه هو وضعه بين أيدي أمينة تصونه وتحفظه لأن تركه بين أيدي القصر تضييع له من جهة ومنافي لما جاءت به الشريعة الإسلامية من جهة أخرى.

- اتفاق العلماء على جواز الحجر والولاية على المجنون والسفيه وهو في صالحهم بحكم أنهم لا يحسنون التصرف في أموالهم وحتى على صغير السن.

- اختلاف العلماء في سن البلوغ والرشد والراجح عندهم بلوغ الذكر والأنثى خمس عشرة سنة بدليل ما روي عن أنس(رضي الله عنه) أن الرسول ﷺ قال:« إِذَا اِسْتَكْمَلَ المَوْلُودُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كُتِبَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ وَأُخِذَتْ مِنْهُ الحُدُودُ»، أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في الجزء السادس.

- تحكم تصرفات الولي في أموال القاصر قاعدة أن لا يتصرف إلّا بما فيه نظر ومصلحة القاصر.

- أولوية الولاية للأب باتفاق الفقهاء لافتراض الشفقة فيه.

- تدخل القاضي لرقابة النائب الشرعي عن طريق الإذن القضائي في بعض التصرفات، واشتراط القسمة القضائية إذا كان بين الورثة قاصر، واشتراط المزاد العلني إذا كان البيع يتعلق بعقار القاصر.

ووفقا لهذه النتائج نقترح مجموعة من التوصيات والاقتراحات نلخصها كما يلي:

1- ضرورة إلزام الوصي بتقديم حسابات خلال ممارسة سلطته وبعدها حتى تكون الرقابة آنية.

2- من الأجدر اعتبار الكفيل وصيّا، لأن هذا الأخير تقع عليه التزامات أكثر من الولي كتقديم الحسابات.

3- إعادة النظر في صياغة الفقرة الثانية من المادة88 من قانون الأسرة الجزائري باعطاء معيار قيمي للمنقولات تتحدد من خلاله أهميتها الخاصّة .

4- ضرورة النص على إيجار المحل التجاري المملوك للقاصر باعتباره منقول معنوي يعود بمبالغ لابأس بها تدخل في ذمّة القاصر وليس فقط التركيز على العقار.

5- عدم الإكتفاء باشتراط المدة لإيجار عقار القاصر، بل يجب النظر في قيمة بدل الإيجار.

6- من الأجدر النص على أجرة الولي وكيفية الحصول عليها.

قائـمـــــــة المصادر والمراجـــــع

أولا: القــرآن الكريم

ثانيا: كتب السنّة النبوية الشريفة

1- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السّنن الكبرى، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، لبنان، 2003.

2- أبو داود سليمان الأشعث الساجستاني، سنن أبي داوود، تحقيق ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، ط1، الرياض.

ثالثا: الكتب

1- أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2008-2009.

2- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2009.

3- أحمد لعور، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للنشر والتوزيع، د. ط، عين مليلة، الجزائر،2007.

4- أنور الخطيب، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، د. ط، بيروت، لبنان، 1965

5- أبو السعود رمضان، شرح مقدمة القانون المدني، عالم الكتاب، ط1، القاهرة، مصر، 1980.

6- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، مكتبة دار التراث، ط2، القاهرة، د.س.ن.

7- الكساني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، ج5، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1997.

8- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ط، بن عكنون، الجزائر2005.

9- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، د. ط، د.س.ن، بيروت ، لبنان..

10- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى الحلبي، ط2، مصر 1996.

11- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، د. ط، بيروت، لبنان، د.س.ن.

12- بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسّسة شباب الجامعة الإسكندرية، د.ط، مصر، 1981.

13-تقية عبد الفتاح، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة شهادة الكفاءة المهنية للمحامة ، د. ط، الجزائر، 2007.

14-جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دار الفكر العربي، بدون ذكر الطبعة وبلد النشر، 1980.

15-د. سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتاب، ط4، القاهرة، 1980.

16-طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2009.

17-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، لبنان، 2000.

18-عبد الفتاح ابراهيم بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، د. ط، د. س. ن .

19-عبد الكريم زيدان، المفصّل في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، دار النهضة، د.ط، القاهرة، مصر، 2006.

20-عبد الوهاب خلّاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما جرى عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، ط2، ب.س.ن.

21-عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، ط1، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، د.س.ن.

22-كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، مصر، 2003.

23-محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الدار التونسية للتوزيع، ط1، تونس، 1989.

24-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب، د. ط، ودون بلد النشر، 1985.

25-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، بدون ذكر الطبعة وبلد النشر، 2010.

26-محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2009.

27-محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، معهد العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 1992.

28-مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم ، ط 1، دمشق سوريا، 1998.

29-نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، ط8، الجزائر، د.س.ن.

30-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، ط2، دمشق، سوريا، 1985.

31-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، دار الفكر، ط1، دمشق سوريا، 1998.

32-وهبة الزحيلي، نظرية الضمان والمسؤولية التقصيرية، دار الفكر، ط1، دمشق، سوريا، د.س.ن.

رابعا: المذكرات الجامعية

1- بوذراع عبد العزيز، الحماية القانونية لأموال القصّر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك.

2- باسم حمدي حرارة "سلطة الولي على أموال القاصرين" مذكرة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، 2010.

3- عز الدين عطوي "العمل القضائي والولائي لرئيس المحكمة" مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، دفعة 11، 2003.

4- د/ماهر حامد الحولي، بحث بعنوان "إدارة أموال الأيتام" الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2008-2009.

5- مقفولجي عبد العزيز، "الرشداء عديمي الأهلية" مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2003.

6- موسوس جميلة "الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي" رسالة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005.

7-د/محمد الزحيلي، "استثمار أموال القصّر في العصر الحاضر" بحث منشور في مجلّة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد25، 2008.

خامسا: المقالات

- علاوة بوتغرارة، مقال بعنوان " التصرّف في أموال القاصر"، مجلة الموثق، العدد 3، 1998.

- محمدي فريدة زواوي، مقال بعنوان "من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية والسياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد1، 2000.

سادسا: النصوص التشريعية والتنظيمية

1- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر1336هـ الموافق ل 8 يونيو1966م، المتضمّن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالأمر06-23المؤرخ في 20-12-2006، الجريدة الرسمية العدد84.

2- أمر رقم 75- 59مؤرخ في 26-9-1975المتضمّن القانون التجاري، المعدّل والمتمم بالقانون رقم05-02المؤرخ في6-2-2005.

3- قانون رقم75-58المؤرخ في 20 رمضان1395هـ،الموافق ل26-9-1975 المعدّل والمتمم بالأمر07-05المؤرخ في 25ربيع الثاني1428هـ الموافق ل13-5-2007 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد31.

4- أمر رقم 84-11مؤرخ في 9رمضان1404هـ الموافق ل9 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمم بالأمر رقم05-02المؤرخ في 27-2-2005الصادر بالجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ15-2-2005 .

5- المرسوم التشريعي رقم93-03 المؤرخ في 9 رمضان 1413هـ، الموافق ل 1-03-1993م المتعلّق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد14.

6- قانون رقم08-09المؤرخ في 18 صفر1429هـ، الموافق ل25-2-2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد21 الصادرة بتاريخ 23-4-2008.

الفهرس

مقدّمة.....ص05.

الفصل الأول: النيابة الشرعية المفروضة قانونا على أموال القاصر.....ص10.

المبحث الأول: مفهوم المال والقاصر.....ص11.

المطلب الأول: المقصود بالمال.....ص11.

الفرع الأول: تعريف المال.....ص12.

أولا: تعريف المال لغة.....ص12.

ثانيا: تعريف المال اصطلاحا.....ص12.

الفرع الثاني: تقسيمات المال.....ص14.

أولا: من حيث القيمة.....ص14.

ثانيا: المال المنقول والمال غير المنقول.....ص15.

ثالثا: المال المثلي والمال القيمي.....ص16.

رابعا: الدّين والمال.....ص16.

المطلب الثاني: المقصود بالقاصر.....ص17.

الفرع الأول: تعريف القاصر في الفقه الإسلامي.....ص17.

الفرع الثاني: تعريف القاصر في القانون الجزائري.....ص19.

أولا: القاصر عديم التمييز.....ص19.

ثانيا: القاصر المميز.....ص20.

المطلب الثالث: توقيع الحجر القضائي على من هم في حكم القصر.....ص23.

الفرع الأول: تعريف الحجر.....ص23.

الفرع الثاني: الحكمة من توقيع الحجر.....ص24.

الفرع الثالث: إجراءات توقيع الحجر.....ص25.

المبحث الثاني: أنواع النيابة الشرعية المفروضة على أموال القاصر.....ص27.

المطلب الأول: الولاية والوصاية على أموال القاصر.....ص27.

الفرع الأول: الولاية على أموال القاصر.....ص28.

أولا: تعريف الولاية وطبيعتها القانونية.....ص28.

ثانيا: الأشخاص الّين تثبت لهم الولاية على أموال القاصر.....ص30.

ثالثا: إنتهاء الولاية.....ص32.

الفرع الثاني: الوصاية على أموال القاصر.....ص34.

أولا: تعريف الوصاية وشروطها.....ص34.

ثانيا: تعدّد صور الوصاية.....ص36.

ثالثا: إنتهاء مهمة الوصي.....ص38.

المطلب الثاني: التقديم والكفالة.....ص40.

الفرع الأول: التقديم.....ص41.

أولا: تعريف المقدّم وكيفية تعيينه.....ص41.

ثانيا: حالات خاصّة تستدعي تعيين مقدّم.....ص43

الفرع الثاني: كفالة أموال القاصر.....ص45.

أولا: تعريف الكفالة وشروطها.....ص46.

ثانيا: ولاية الكافل للمكفول.....ص47.

الفصل الثاني: رقابة القاضي الممارس لسلطاته على أموال القاصر.....ص51.

المبحث الأول: تقييد القاضي لسلطات الولي الممارسة على أموال القاصر.....ص53.

المطلب الأول: تصرفات الولي المقيّدة باستئذان القاضي.....ص54.

الفرع الأول: حصر التصرفات المشروطة باستصدار إذن قضائي لمباشرتها.....ص55.

أولا: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.....ص55.

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصّة.....ص60.

ثالثا: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.....ص62.

رابعا: إيجار عقار القاصر لمدّة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتدّ لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد.....ص64.

الفرع الثاني: القاضي المختصّ بمنح الإذن وكيفية الحصول عليه.....ص64.

المطلب الثاني: تقييد تصرّفات الولي بإتباع إجراءات خاصّة.....ص65.

الفرع الأول: وجوب بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني.....ص66.

الفرع الثاني: إلزاميّة إجراء القسمة القضائية لعقار يكون للقاصر نصيب فيه .....ص67.

الفرع الثالث: تعيين متصرّف خاص في حالة تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر..... ص68.

أولا: صور تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر.....ص69.

ثانيا: فضّ حالة التعارض بتعيين المتصرّف الخاص.....ص70.

المبحث الثاني: جزاء تجاوز الولي لحدود سلطاته الممارسة على أموال القاصر....ص71.

المطلب الأول: حكم تصرفات الولي المجاوز لحدود سلطاته.....ص72.

الفرع الأول: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا.....ص72.

الفرع الثاني: حكم التصرفات الغابنة للقاصر.....ص74.

الفرع الثالث: حكم التصرفات المخالفة للمادّة (2/88) من قانون الأسرة.....ص76.

المطلب الثاني: الجزاء المرتّب للولي عن تجاوز حدود سلطاته.....ص78.

الفرع الأول: إسقاط الولاية عن الولي.....ص80.

الفرع الثاني: أثر إسقاط ولاية الولي عن أموال القاصر.....ص81.

المطلب الثالث: آثار تقرير الجزاءات على الولي وتصرفاته.....ص82.

الفرع الأول: قيام مسؤولية الولي المقصّر اتجاه أموال القاصر.....ص82.

أولا: مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي.....ص82.

ثانيا: مسؤولية الولي في القانون الجزائري.....ص83.

الفرع الثاني: استقلالية الذّمة المالية للقاصر.....ص84.

خاتمة.....ص85.

قائمة المصادر والمراجع.....ص88.

الفهرس.....ص94.