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

النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص : قانون أسرة

إعداد الطلبة
– مخلوف سليمان
–لعلاوي زهرة

تحت إشراف الدكتور:
– عيساوي محمد

لجنة المناقشة

الأستاذة: .....معزوز دليلة.....رئيسا
الدكتور:.....عيساوي محمد.....مشرفا ومقر
الأستاذ: ..... بن قوية مختار.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/07/03

كلمة شكر

نشكر اللّه عزّ وجلّ الّذي ألهمنا القوّة والإرادة لإتمام هذا العمل

نتقدّم بالشّكر الجزيل والامتنان العظيم إلى

الدكتور الفاضل المشرف

عيساوي محمد

على تفضّله وقبوله الإشراف على هذه المذكّرة

والّذي لم يبخل علينا في توجيهاته وتزويدنا بالنّصائح التي أضاءت أمامنا سبيل البحث فجزاه اللّه خير الجزاء

كما نتقدّم بخالص الشّكر والتّقدير

إلى أعضاء لجنة المناقشة لملاحظاتهم وتوجيهاتهم قصد إثراء هذا العمل

كما نتوجّه بالشّكر والعرفان إلى جميع الأساتذة الكرام في كلية الحقوق والعلوم السّياسية

وإلى كلّ الذين قدّموا لنا يد العون والمساندة في إنجاز هذا العمل

إهداء

إلى منبع الحنان ومصدر القوّة

إلى من ربط اللّه طاعته بطاعتهما

والديّ الكريمين حفظهما اللّه ورعاهما وأطال عمرهما في طاعته

إلى أعز الناس: إخواني وأخواتي

إلى كلّ زملائي في الدّراسة وكلّ الأصدقاء والأحبة دون استثناء

إلى كلّ هؤلاء

أهدي هذا العمل

زهرة

إهداء

إلى روح أبي الغالي تغمّده اللّه برحمته الواسعة

إلى أمي الغالية حفظها اللّه وبارك في عمرها

إلى إخوتي وكل أفراد العائلة دون استثناء

إلى كلّ زملائي في الدّراسة وكلّ الأصدقاء والأحبة

إلى كلّ هؤلاء

أهدي هذا العمل

سليمان

قائمة أهم المختصرات

ق. أ. ج.....قانون الأسرة الجزائري

ق. إ. م. إ.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق. ت. ج.....قانون التجاري الجزائري

ق. ع. ج.....قانون العقوبات الجزائري

ق. م. ج.....قانون المدني الجزائري

ص.....الصّفحة

ص ص..... من الصّفحة إلى الصّفحة

ط.....الطّبعة

ع.....العدد

ج.ر.....الجريدة الرسمية

م.ق.....المجلة القضائية

غ.أ.ش.....غرفة الأحوال الشخصية

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التّصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو لنقصها. وفي هذه المرحلة لا يستطيع القاصر تمييز ما فيه مصلحته نظرا لعدم اكتمال عقله، وليس من العدل تركه يتصرّف في أمواله بما يجعله عرضة لخسارتها.

والقاصر الّذي يكون محلّ دراستنا هو القاصر من حيث السّن، والّذي قد يكون مميّز أو غير مميّز، فالقاصر غير المميّز يكون في الفترة الممتدّة من ولادته حيّا إلى غاية بلوغه سنّ التّمييز وهو ثلاث عشر سنة كاملة، وذلك حسب أحكام المادة 2/42 من القانون المدني الجزائري[1] الّتي تقابلها المادّة 81 من ق.أ.ج[2]، فتكون تصرّفاته باطلة سواء كانت نافعة أو ضارّة أو دائرة بين النّفع والضّرر، كما أنّه لا يمكن أن يؤسّس نفسه طرفا مدنيا أمام القضاء لمباشرة حقوقه دون إدخال ممثّله الشّرعي أو القانوني في الدّعوى، وهذا طبقا لأحكام المادّة 81 من قانون الأسرة[3].

أما القاصر المميّز هو الّذي بلغ سنّ التّمييز ولم يبلغ سنّ الرّشد المدني المحدّد في القانون المدني الجزائري ب19 سنة كاملة طبقا لما نصّت عليه المادّة 40 منه[4]، فتكون تصرّفاته صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة إذا كانت ضارّة ضررا محضا، وتتوقف على إجازة النّائب الشّرعي (ممثّله القانوني) إذا كانت دائرة بين النّفع والضّرر.

---

[1]– المادة 2/42 من القانون المدني".

[2]– المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]– بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 435.

[4]– المادة 40 من القانون المدني".

نشير إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يعرّف القاصر في قانون الأسرة رغم استعماله لهذا المصطلح في أغلب النّصوص المتعلّقة بالأحكام الخاصّة به، لكون التّعريف أصلا من مهمّة الفقه وليس القانون.

انطلاقا من عدم اكتمال أهلية القاصر فإنّ قدرته على إبرام التّصرّفات إمّا معدومة أو محدودة فيُمنع من مباشرة هذه التّصرّفات، وحماية له ولأمواله من أي اعتداء وضع المشرّع الجزائري نظام خاص يرمي من وراءه إلى تكريس هذه الحماية، فبموجبه ينوب بعض الأشخاص اللّذين تتوفّر فيهم الشّروط القانونية عن القاصر في مباشرة التّصرفات الّتي يعجز عن القيام بها وهو ما يُعرف "بنظام النّيابة الشّرعية".

نظّم المشرّع الجزائري في قانون الأسرة رقم 84-11 الصّادر في 09 يونيو المعدّل والمتمّم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 النّيابة الشّرعية وأدرجها في الكتاب الثّاني من القانون أعلاه. وخصّ أحكامها العامّة في الفصل الأوّل من المادّة 81 إلى 86 أمّا ما تعلّق بولاية القاصر أدرجها في الفصل الثّاني من القانون نفسه ونظّمها في المواد من 87 إلى91. كما نظّم أحكام الوصاية من المواد 92 إلى 98، والتّقديم في المادتين 99 و100.

وعليه فإنّ النّيابة الشّرعية على أموال القاصر إمّا أن تكون عن طريق الولاية أو عن طريق الوصاية أو عن طريق التّقديم، وهاتين الطّريقتين الأخيرتين لا تكونان إلّا في حالة عدم وجود الولاية. فالأولى أصل للنّيابة الشّرعية، أمّا الثّانية والثّالثة هما فرع لها.

إنّ وراء كلّ بحث أكاديمي أهداف معيّنة، لذا كانت الأهداف الّتي سعينا إليها من خلال موضوع النّيابة الشّرعية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري هي تبيان الإطار القانوني لنظام النّيابة الشّرعية على مال القاصر قصد التّعرّف على الجوانب الإيجابية والسّلبية لهذا الأخير في حماية أموال القاصر ضمانا من أيّ تعدّي عليها.

لقد جاء اهتمامنا بهذا البحث لعدّة أسباب باعتبار أن موضوع النّيابة الشّرعية تناول فئة ضعيفة في المجتمع، وهي فئة القصر الّتي تتّسم بالضّعف والعجز الأمر الّذي يستوجب

الرّعاية والعناية، كما أنّ القاصر باعتباره ناقص الأهلية أو عديمها لا يستطيع التّصرّف بنفسه في الأموال الّتي يملكها، فكان من الضّروري أن ينوب عنه أشخاص آخرين بالغين منصوص عليهم قانونا متمتّعون بكامل قواهم العقلية.

عند مباشرتنا للبحث واجهتنا صعوبات منها أنّ معظم الدّراسات ركّزت على الجانب الشّخصي للقاصر مهملة في ذلك الجانب المالي له، كما أنّ هذه الدّراسات فيها نوع من الغموض لوجود معلومات متراكمة دون شرح وافي.

لقد حاولنا من خلال هذه البحث الوقوف على أحكام النّيابة الشّرعية وذلك بطرح الإشكالية التّالية:

ما مدى فعالية نظام النّيابة الشّرعية في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري؟

للإجابة على هذا الإشكال اتّبعنا المنهج التّحليلي من خلال تحليل تلك النّصوص القانونية ذات الصّلة بالموضوع للوصول إلى النّتائج الّتي تعزّز حماية أموال القاصر.

تتطلّب الإحاطة بجميع جوانب البحث دراسة ماهية النّيابة الشّرعية على مال القاصر(الفصل الأوّل)، ثمّ نتطرّق إلى دور القضاء في حماية أموال القاصر من خلال فرض الرّقابة على نظام النّيابة الشّرعية(الفصل الثّاني).

الفصل الأول

ماهية النيابة الشرعية على مال القاصر

تكفّل المشرّع الجزائري بحماية أموال القاصر والمحافظة عليها نظرا لمركزه الضّعيف وذلك بتحديد أشخاص مؤهلين لهم القدرة على القيام بشؤونه المالية وهو ما اصطلح عليه "بالنّيابة الشّرعية"[1]،

نجد من خلال دراسة أو تحليل نصوص قانون الأسرة الجزائري أن المشرّع قرّر نظام حماية قانونية خاصّة لأموال القاصر وذلك بتكريس نظام النّيابة الشّرعية ، وهذا كلّه من أجل حماية أموال القاصر من جهة، ومنع الوليّ الشّرعي من استغلال هذه الأموال بطريقة غير قانونية ، وذلك في حالة عدم تكريس هذا النّظام.

انطلاقا مما سبق نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم نظام النّيابة الشّرعية على مال القاصر الذي يعدّ وسيلة يهدف من ورائها المشرّع الجزائري حفظ وحماية أموال هذا الأخير (المبحث الأوّل)، ثمّ نتطرّق بعد ذلك إلى الأحكام المنظّمة للنّيابة الشّرعية بحالاتها الثلاثة المتمثلة في الولاية والوصاية، والتّقديم كآليات لهذا النّظام (المبحث الثاني).

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

المبحث الأوّل

مفهوم النّيابة الشّرعية على مال القاصر

نظّم المشرّع الجزائري في القانون رقم84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمّن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم النّيابة الشّرعية وأدرجها في الكتاب الثّاني من هذا القانون، حيث خصّص المواد من 81 إلى 86 من الفصل الأوّل للأحكام العامة لها، أمّا الفصل الثّاني فقد خصّه للولاية في المواد من 87 إلى 91، والوصاية في المواد من 92 إلى 98، وكذا التّقديم في المادتين 99 و100[1].

تعتبر النّيابة الشّرعية أهمّ الوسائل الّتي شرّعها القانون للمحافظة على أموال القاصر من أيّ تعدّ عليها أو أيّ تصرّف من شأنه إلحاق الضّرر بمصالح القاصر، فهي تعتبر ضمانة من ضمانات حماية حقوقه من الضّياع.

تقتضي دراسة النّيابة الشّرعية كنظام لحماية أموال القاصر بالضّرورة التّطرق إلى تحديد المقصود بالنّيابة الشّرعية و طبيعتها القانونية(المطلب الأوّل) ثم تمييز النّيابة الشّرعية عن بعض الأنظمة المشابهة لها (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

تعريف النّيابة الشّرعية على أموال القاصر وإطارها القانوني

باعتبار النيابة الشرعية نظام أقرّته مختلف التّشريعات الوضعية، من بينها التشريع الجزائري، الّذي نظّمه في قانون الأسرة رقم 11/84، وذلك باعتباره نظام يهدف من خلاله إلى حماية أموال القاصر.

وانطلاقا من ذلك يستوجب علينا التّطرق إلى تعريف النّيابة الشّرعية لغة (الفرع الأوّل) ثمّ اصطلاحا (الفرع الثّاني).

1 القانون رقم 11/84يتضمن قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأوّل
تعريف النّيابة الشّرعية على مال القاصر

نتناول في هذا الفرع تعريف النّيابة الشّرعية لغة(أوّلا) ثم تعريفها اصطلاحا (ثانيا).

أوّلا: لغة

كلمة النّيابة في اللّغة مأخوذة من الفعل: ناب ينوب عنه نيابة، فهو نائب عنه، أي يقوم مقامه[1]، النّيابة عن الغير تكون لقصر أو عجز أو غيبة المنوب عنه أو موته، وتجوز في التّزويج والطّلاق والحقوق كالبيع والشّراء واقتضاء الدّيون والخصومة وغير ذلك.

ثانيا: اصطلاحا

تعرّف النّيابة الشّرعية على أنّها قيام شخص مقام شخص آخر في التّصرّف عنه[2]، وتهدف بوجه عام إلى رعاية مصالح القاصر خاصّة ما تعلّق بأمواله.

يقول الفقهاء إنّ النّيابة عن الصّغير تثبت لعجزه عن التّصرف[3]، وتعرّف أيضا بأنّها قيام الشّخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشّخصية والمالية من عقود وتصرّفات ويتولّى بموجبها النّائب الشّرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النّظر فيها، تحقيقا لمصلحة الغير الّذين لهم حقوق على أمواله[4].

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، الطبعة الرابعة، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص 378.

[2] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2005، ص 193.

[3] – العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 155.

[4] – بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، دار النّشر مطبعة المنار، سطيف، الجزائر، 2011، ص 7.

الفرع الثّاني
الطّبيعة القانونية للنّيابة الشّرعية على مال القاصر

استنادا لنص المادّة 81 من قانون الأسرة الجزائري[1]، فانّ النّيابة الشّرعية تكون إمّا ولاية أو وصاية أو تقديم.

أوّلا: الولاية

تعرّف الولاية على مال القاصر بأنّها نيابة شرعية يمارسها الأب أو الأمّ عند عدم وجود الأب أو حصل له مانع يحول دون مباشرة أمور الولاية،أو الجدّ عند عدم وجود الأب أو الأمّ، أو القاضي باعتباره وليّ من لا وليّ له، ومصدر هذه النّيابة هو الشّرع الحنيف فهو الذي ينظّمها ويرتّب درجات أشخاصها، وأولوية كلّ شخص منهم بهذه النّيابة، فهي نيابة إجبارية لا دخل للقاصر في قبولها أو رفضها[2].

يعرّفها الدّكتور محمد حسنين بأنّها: الولاية على المال معناها منح سلطة لشخص معيّن لأن يجري التّصرّفات القانونية لا لحساب نفسه ولكن لحساب المشمول بولايته نيابةً عنه[3].

ثانيا: الوصاية

هي النّيابة الّتي يمارسها وصيّ الأب، أو وصيّ الجدّ بموافقة قاضي شؤون الأسرة للمحافظة على أموال القاصر وذلك بعد مماتهم[4]، ومصدر هذه النّيابة القضاء لأنّه هو الّذي يمنح لهذا الوصيّ صفة النّيابة على مال القاصر.

---

[1]– المادة 81 من ق.أ.ج.

[2]– بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص23.

[3]– محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.ص 210.

[4]– المادة 92 ق.أ.ج.

ثالثا: التّقديم

يعرّف التّقديم بأنّه النّيابة الّتي يمارسها الشّخص الّذي يعيّنه القاضي لإدارة وتسيير أموال القاصر الّذي لا وليّ له ولا وصيّ[1]، ومصدر هذه النّيابة القضاء لأنّ القاضي هو الّذي يمنح له صفة النّيابة على مال القاصر فيقوم مقامه في جميع الشّؤون الّتي تقبل النّيابة مثل العقود[2].

وهو نظام يخضع له فاقد الأهلية أو ناقصها(من بينهم القاصر) في حال عدم خضوعهم للولاية أو الوصاية، بهدف حماية مصالحهم المالية.

في حين أنّ القوامة تعرّف في الفقه الإسلامي والقوانين العربية بأنّها نظامٌ القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين(غير القصر)، الّذين تطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتّمييز(السّفه والعته)[3]، أو المعدمة له(الجنون والعته)[4].

نجد أن المشرّع خرج عن هذا المفهوم بجعل التّقديم أحد أنظمة النّيابة الشّرعية الّتي يخضع لها القاصر في حالة عدم وجود وليّ أو وصيّ يتولّى رعاية أمواله. كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعيّن له وصيّ مثلا، وليس فقط نظاما يخصّ من بلغ سنّ الرّشد، وتمّ الحجر عليه لكونه سفيها، معتوها، مجنونا أو ذا غفلة[5].

---

[1]– المادة 99 ق. أ.ج.

[2]– المادة 100 ق.أ.ج.

[3] – بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 29.

[4] – محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 619.

[5]–علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنّشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 232.

المطلب الثاني

تمييز النّيابة الشّرعية عن بعض النّظم المشابهة لها

نتناول في هذا المطلب تمييز النّيابة الشّرعية عن بعض المصطلحات المشابهة لها مثل الوكالة(الفرع الأوّل)، ثمّ تمييزها عن الكفالة (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

تمييز النّيابة الشّرعية عن الوكالة

نصّت المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أن:"**يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشّروط ووفقا للقواعد المقرّرة في القانون**".

وعليه فإنّ كلّ من الولاية والوصاية والقوامة طريقة من طرق ممارسة النّيابة الشّرعية، لكن كلّ طريقة من هذه الطّرق تختلف عن الوكالة وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

أوّلا: تمييز الولاية عن الوكالة

تعتبر كلّ من الولاية والوكالة وجهان للنّيابة عن الغير، والنّيابة بوجه عام هي قيام شخص مقام آخر في التّصرف عنه، فالوكالة التي موضوعها تفويض التّصرف إلى الغير هي اختيارية، في حين أنّ الولاية هي التي يفوّض فيها الشّرع التّصرف لمصلحة القاصر بالنّيابة عنه إلى شخص آخر يسمّى الولي الذي يعتبر الممثّل الشّرعي له، فيقوم مقامه في جميع الشّؤون الّتي تقبل النّيابة، فهي نيابة إجبارية[1].

وبالنّظر إلى المصدر الّذي يضفي على النّائب صفة النّيابة تكون قانونية بالنّسبة للوليّ وتكون اتّفاقية بالنّسبة للوكيل.

[1]– جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكّرة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق والعلوم التّجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص25.

وعليه يمكن استخلاص الفروق التّالية:

الولاية على المال تستمدّ وجودها من مصدر شرعي مباشر، أما الوكالة تستمدّ وجودها من العقد.

الولاية تستلزم أهلية الوكيل، فمن لا أهلية له لا ولاية له على غيره بينما المولى عليه يكون عديم أو ناقص الأهلية في حين أنّ الوكالة عكس ذلك إذ يجب أن يكون الموكل ذا أهلية كاملة للتّصرف في ماله،ولا يشترط ذلك في الوكيل، حيث يجوز أن يكون الصّغير المميّز وكيلا على غيره. ومنه ينظر إلى أهلية الوليّ في الولاية وأهلية الموكّل في الوكالة.

ولاية الولي الأصلي على مال القاصر هي ولاية إلزامية، بحيث لا يمكن التّنازل عنها، أو إسقاطها إلاّ بحكم القانون[1]، في حين نجد أن الوكالة اختيارية بمعنى أنّ الوكيل له الاختيار في قبولها أو رفضها.

ثانيا: تمييز الوصاية عن الوكالة

الوصاية والوكالة وجهان للنّيابة عن الغير، وبالنّظر إلى المصدر الّذي يضفي على النّائب صفة النّيابة تكون قضائية بالنّسبة للوصي وتكون اتّفاقية بالنّسبة للوكيل.

الملاحظ من خلال استقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري المتعلّقة بالوصاية نجد أنّها تتفق مع الوكالة كونهما اختياريتين، حيث أنّهما ليستا إلزاميتين للوصي والوكيل، فلكليهما الحرّية المطلقة في الرّفض أو القبول[2].

[1] – خوادجية سميحة حنان، محاضرات النّيابة الشّرعية لطلبة السّنة الأولى ماستر، تخصّص قانون أسرة، كلّية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص 23-24.

[2] – جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 21 وص22.

ثالثا: تمييز التّقديم عن الوكالة

نستنتج من خلال نص المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري أن المقدّم يتمّ تعيينه من طرف القاضي بطلب من أحد أقارب القاصر أو ممّن له مصلحة أو النّيابة العامّة في حالة عدم وجود الوليّ أو الوصيّ.

يختلف المقدم عن الوكيل من حيث جهة التّعيين، فالمقدّم يتمّ تعيينه من طرف القاضي ، أما الوكيل يعيّن بموجب عقد ، وهذا ما أكّدته المادة 571 من القانون المدني الجزائري[1] ، كما يتميّز المقدّم عن الوكيل من حيث أنّ هذا الأخير يبذل عناية الرّجل العادي[2] ، أمّا المقدّم فهو ملزم ببذل عناية الرّجل الحريص.

الفرع الثّاني

تمييز النيابة الشّرعية عن الكفالة

نظّم المشرّع الجزائري الكفالة بمقتضى أحكام المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة، وهو بذلك يتماشى مع أحكام الشّريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا أساسيا لقانون الأسرة. وفيما يلي سنتناول تمييز الكفالة عن الولاية (أوّلا)، ثمّ تمييز الكفالة عن الوصاية (ثانيا)، وأخيرا تمييز الكفالة عن التّقديم (ثالثا).

[1] –المادة 571 من ق.م ج.

[2] – المادة 576 من ق.م.ج.

أوّلا : تمييز الكفالة عن الولاية

باعتبار الولاية قدرة الشّخص على إنشاء التّصرّف الصحيح النّافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله. أمّا الكفالة فهي إلزام على وجه التّبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتمّ بعقد شرعي[1].

من خلال هذا التعريف فإنّ كُلًّا من الولاية والكفالة هي الإشراف على شؤون القاصر ورعاية مصالحه، إلّا أنهما يختلفان في كون الكفالة التزام على وجه التّبرّع فهي غير إلزامية. أما الولاية فهي إلزامية ولا يجوز للولي التنحي أو التنازل عنها، أو الإخلال بالتزاماته تجاه القاصر.

كما أنّ الكفالة هي البديل الشّرعي عن نظام التّبني، وتكون من أجل رعاية طفل قاصر فَقَد رعاية والديه، أو كان مجهول النّسب، وعليه فإنّ الكافل قد يكون قريب أو غريب عن المكفول، كما أنّ الكفالة تثبت بعقد شرعي وأمام الجهة الرّسمية بخلاف الولاية الّتي تثبت بقوّة القانون للأب أو الأمّ على أولادهم لصلة الدّم بينهما[2].

ثانيا: تمييز الكفالة عن الوصاية

تشترك الكفالة والوصاية في بعض المسائل المتعلقة بالشّروط وأسباب الانقضاء كبلوغ القاصر سنّ الرّشد في المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري مع اختلاف يتمّ بيانه فيما يلي:

- الوصاية تكون على القصر ناقصي وعديمي الأهلية لصغر في السّن، أو لجنون أو عته أو سفه، بينما الكفالة تكون فقط على الطّفل القاصر.

[1]– المادة 116 من ق.أ.ج.

[2] – عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 931.

- لم يضع المشرّع أية شكلية لتعيين الوصيّ من طرف الأب أو الجدّ، ولهذا يجوز تعيينه بمجرّد تصريح ممضى عليه أو وثيقة يحرّرها الموثّق تتضمّن تصريح الأب أو الجدّ وبحضور شاهدين بغية اختيار من هو أصلح لرعاية القاصر[1].

ثالثا: تمييز الكفالة عن التّقديم

يتمّ تعيين المقدّم من المحكمة بطلب من أحد أقاربه، أو ممّن له مصلحة أو النّيابة العامّة في حال لم يكن له وليّ ولا وصيّ. وهو خاص لفئة معيّنة من القصر وهم عديمي الأهلية وناقصيها بما فيهم الصّبي المميّز وغير المميّز، والمحجور عليهم لجنون أو عته أو لسفه أو لغفلة. في حين تثبت الكفالة للأطفال القصر فقط سواء كانوا مجهولي النسب أو معلومي النّسب بناء على طلب الرّاغب في الكفالة مع موافقة من يمثّل الطّفل القاصر ويتمّ إفراغ الإرادتين في محرّر رسمي وتسند بأمر ولائي.

يتولّى المقدّم نفس مهام الوصي وهي الولاية على المال، أما الكفالة فهي أوسع من ذلك، إذ هي تشمل الولاية على النّفس وعلى المال، وتدوم ما دامت العلاقة قائمة بين الكافل والمكفول[2].

[1] – محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، ط الثّالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 57.

[2] – بلخير سديد، أحكام الأسرة ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 118.

المبحث الثّاني

الأحكام المنظّمة للنّيابة الشّرعية

تناول المشرّع الجزائري أحكام النّيابة الشّرعية في الكتاب الثّاني من قانون الأسرة فعديمو الأهلية وناقصوها(منهم القصّر) يقرّر لهم القانون أشخاصا يعيّنون لرعاية مصالحهم والقيام نيابة عنهم بالتّصرّفات القانونية الّتي تتطلّبها تلك المصالح، وهؤلاء هم النّواب القانونيين من أولياء وأوصياء وقوام، وهم بطبيعة الحال دائما كاملو الأهلية، إذ لا يتصوّر أن يعهد القانون برعاية مصالح ناقصي الأهلية إلى من هو ناقص الأهلية، وإلّا انتفت الحكمة من إقامة النّواب القانونيين[1].

سوف نتطرّق في هذا المبحث إلى الشّروط الواجب توافرها في النّائب الشّرعي(المطلب الأوّل)، ثمّ نتطرّق إلى الأشخاص المؤهّلين للقيام بالنّيابة الشّرعية وصلاحياتهم(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشّروط الواجب توافرها في النّائب الشّرعي

لم يتعرّض المشرّع الجزائري في قانون الأسرة إلى الشّروط الواجب توافرها في الوليّ الأصلي صراحة، إلّا أنّه بالنّظر إلى الشّروط الخاصّة بالوصيّ نجد أنّها لا تتعارض مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، فهذه الشّروط ضمانات شرعية وقانونية لحماية أموال القاصر من التّصرّفات الواردة عليها من قبل هؤلاء الأوصياء لذلك نرى انّه من الأحسن تعميم هذه الشّروط لتشمل الأولياء.إضافة إلى أنّه بعد استقراء نصّ المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري الّتي

[1]– جمال مرسي بدر، النّيابة في التّصرّفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص40.

تناولت حالات انتهاء وظيفة الوليّ على مال القاصر، فبمفهوم المخالفة نجد أنّها تمثّل شروط الوليّ الأصلي على مال القاصر.

يمكن تقسيم هذه الشّروط الواجب توافرها في النّائب الشّرعي حتّى يكون آهلا لممارسة النّيابة الشّرعية على مال القاصر إلى شروط عامة (الفرع الأوّل) وإلى شروط خاصّة (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

الشّروط العامة

رغم عدم وجود نصّ في ق.أ.ج وكذا في ق.م.ج على الشروط الواجب توافرها في الوليّ إلّا أنّه يفترض في الوليّ أن تتوفّر فيه بعض الشروط.

ويشترك كلّ من الوليّ والوصيّ والمقدّم فيما يخصّ الشّروط العامّة الّتي تتمثّل أساسا في: الأهلية، اتّحاد الدّين مع القاصر، أن يكون آمنا عادلا وأن يكون قادرا.

أوّلا: أن يكون النّائب الشّرعي آهلا لمباشرة النّيابة الشّرعية

تقتضي القاعدة العامّة تقتضي بأنّ الولي(الوليّ الأصلي، الوصيّ، المقدّم) لا يجوز له مباشرة حقّ من حقوق الولاية إلّا إذا توافرت فيه الأهلية اللّازمة لمباشرة هذا الحقّ[1]، والأهلية هي صلاح الشّخص لكسب الحقوق وتحمّل الالتزامات ومباشرة التّصرّفات القانونية[2].

ثانيا: اتّحاد النّائب الشّرعي مع القاصر في الدّين

[1]– محمّد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السّابق، 605.

[2]– محمّد صبري السّعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النّظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التّصرّف القانوني، الجزء الأوّل، الطّبعة الثّانية، دار الهدى للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2004، ص157.

يجب أن يكون النّائب الشّرعي على مال القاصر متّحدا في الدّين مع القاصر، فلا ولاية للكافر على مسلم مهما كانت درجة قرابته منه[1]. وهو الأمر الّذي تؤكّده العديد من الآيات القرآنية نذكر منها قول اللّه عزّ وجلّ:﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[2]. كذلك قوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجۡعَلُواْ لِلَّهِ عَلَيۡكُمۡ سُلۡطَٰنٗا مُّبِينًا ﴾ [3].وقوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ إِلَّا تَفۡعَلُوهُ تَكُن فِتۡنَةٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَفَسَادٞ كَبِيرٞ ﴾[4].

وكلّ الآراء الفقهية تجمع على اعتبار وحدة الدين بين الوليّ والمولّى عليه قاعدة آمرة شرعا، وقد خالفه المشرع الجزائري في قانون الأسرة بأن جعل الولاية والحضانة على مستوى واحد[5].

نشير إلى أنّ هذا الشّرط يقتصر فقط على الوليّ إذا كان أبا أو أما أو وصيّا أو قيّما، فإذا كان القاضي هو الوليّ فإنّ هذا الشّرط لا يطبّق عليه[6].

ثالثا: أن يكون أمينا عادلا

يقصد بالأمانة أن لا يكون الوليّ فاسقا فسقا يضرّ بالمال بتبذيره، لأنّ هذا يكون خطرا على مال القاصر، ذلك أن الولاية مقيّدة بشرط حسن النّظر و دقّة تقدير المصلحة وليس تولّي

---

[1]– تقية عبد الفتاح، النيابة الشرعية، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير، فرع قانون أسرة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السداسي الثاني، 2013/2012، ص 28.

[2]– الآية 51 من سورة المائدة.

[3] – الآية 144 من سورة النساء.

[4] – الآية 73 من سورة الأنفال.

[5] – تقية عبد الفتاح، النيابة الشرعية، المرجع السابق، ص 29.

[6]– بلقاسم شتوان، المرجع السّابق، ص 292.

الفاسق الخائن من حسن النّظر، ذلك أنّ إفساده لدينه يمنع الثّقة به في حفظ المال. فاشتراط العدالة والأمانة في الوليّ فيه حفظ لمال القاصر من الضّياع و ضمانٌ لحقوقه[1].

رابعا: أن يكون الوليّ قادرا

الوليّ على مال القاصر يجب أن تكون له القدرة للقيام بمهام الولاية الّتي تتمثّل في حفظ المال وإدارته واستثماره[2].

نشير إلى أنّه متى توافرت هذه الشّروط في الوليّ على مال القاصر فإنّ هذا الأخير يكون آهلا لممارسة الولاية على مال ولده القاصر، وبانعدامها كلّها أو بعضها فإنّ الولاية تُسلب منه.

الفرع الثّاني

الشّروط الخاصّة

المراد بالشّروط الخاصّة هي الّتي تقوم في بعض حالات الولاية على المال لتتميم شروطها وهي خاصّة بحالتي الإيصاء والتّقديم.

أوّلا: حالة الإيصاء

من خلال الشّروط العامة المذكورة سابقا، لابدّ من توفّر شروط للوصي تؤهّله للنّيابة الشّرعية على مال أولاد من أسندت له الوصاية، وهذا الشّرط هو تطابق الإيجاب والقبول، أي إيجاب الموصي وقبول الوصيّ، ويتمّ هذا الإيجاب والقبول دون اشتراط ألفاظ مخصوصة بذلك، بل يكون بكلّ لفظ يدلّ عليه. لكن لابدّ أن يكون الإيجاب صراحة أما القبول يكون صراحة أو دلالة، وكون صراحة إذا صدرت من الوصيّ عبارة بالقبول، كقبلت أو رضيت، أو وافقت... ويكون دلالة كتصرّف الوصيّ في أموال المولّى عليه، كحصر التّركة

[1]– قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التّقنين المدني و تقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكّرة ماستر، تخصّص عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق، جامعة البويرة، الجزائر، 2013، ص19.

[2]– العربي بختي، المرجع السّابق، ص189.

بعد وفاة الموصي، أو قضاء ديونه، أو شراء ما يحتاج إليه القاص.ولا يكون القبول دلالة إلّا بعد وفاة الموصي.

وهناك شرط ثان هو وجوب عرض الوصاية على القاضي بعد وفاة الموصي لتثبيتها أو رفضها[1].

ثانيا: حالة التّقديم

يمارس القاضي سلطة التّقديم على مال المولى عليهم المالية، الّذين يوجدون تحت ولايته القضائية، ولا يملك هذه السّلطة على من ليس تحت ولايته حتّى ولو كانت أموالهم تحت ولايته فلا يعتبر مقدّما من قدّمه قاض آخر، كأن يوجد محل سكنى المحاجير بالجزائر العاصمة وأموالهم بقسنطينة. فالقاضي الّذي يتولّى التّقديم هو قاض الجزائر العاصمة لأنّ المحاجير تحت ولايته، ولا يكون التّقديم إلا في حالات محدودة وهي: حالة الاختلال بالولاية الخاصّة أو في حالة إهمال الوليّ الخاص أو في حالات المفقود أو الغائب[2].

المطلب الثاني

الأشخاص المؤهلين للقيام بالنّيابة الشّرعية وصلاحياتهم

بالرّجوع إلى نصّ المادتين 87 و92 من ق.أ.ج فإنّ الأشخاص المؤهّلين للقيام بشؤون القاصر المالية هم على التّرتيب: الوليّ الأصلي(الأب، الأمّ، الجدّ) ثمّ الوصيّ والمقدّم، وهذا ما سنتعرّض له في الفرع الأوّل. أمّا الفرع الثّاني فقد خصّصناه للصّلاحيات الّتي رسمها القانون لهؤلاء النّواب القانونيين.

[1]– بلقاسم شتوان، المرجع السّابق، ص293.

[2]–المرجع نفسه ، ص294.

الفرع الأوّل

الأشخاص المؤهّلين للقيام بالنّيابة الشّرعية

نتطرّق في هذا الفرع إلى أصحاب الولاية على مال القاصر بداية بالوليّ الأصلي(الأب، الأمّ، الجدّ)، ثمّ نتطرّق إلى الوصيّ أو المقدّم.

أوّلا: الوليّ الأصلي

استنادا إلى المادة87 قانون الأسرة الجزائري فإنّ الولاية على مال القاصر تثبت للأب إن كان حيّا وغير غائب، ولم يحصل له مانع يمنعه من مباشرة أمور الولاية. ثمّ الأمّ بعد وفاة الأب، أو كان حيّا إلاّ أنّه غير قادر على مباشرة أمور الولاية بنفسه إما بسبب الغياب أو حصول مانع له[1].

استنادا إلى نص المادّة 92 من قانون الأسرة الجزائري الولاية على مال القاصر تثبت أيضا للجد[2]، والدّليل على انتقال الولاية إلى الجدّ هو أنّ الجد بمقتضى هذا النّص يستطيع أن يعيّن وصي لحفيده القاصر،إذ كيف يَثبت للجد الحقّ في تعيين وصيّ لحفيده لو لم يكن له وليا[3].

1:الأب

يتبيّن لنا أنّ الأب يكون أوّل شخص تثبت له الولاية على مال القاصر وولاية الأب هي ولاية إلزامية فلا يجوز له التّنازل عنها لأنّها شرعية إذ الشّارع هو الّذي فرضها عليه[4].

---

[1]– المادة 87 ق.أ.ج.

[2]– المادة 92 من ق.أ.ج.

[3]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص602.

[4]– خوادجية سميحة حنان، المرجع السّابق، ص 26.

كما أنّه لا يجوز لأيّ شخص أن ينوب عن القاصر مادام الأب حيّا ولم يحصل له أيّ مانع يحول دون مباشرته لأمور الولاية حتى ولو كانت الأم وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 17ماي 1998 [1]:" **ومن المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصّر وبعد وفاته تحلّ الأمّ محله قانونا** "

يتبيّن لنا بموجب هذا القرار أن الولاية تكون أوّلا للأب مادام أنّه حيّ وتتوفر فيه الشّروط الّتي تسمح له القيام بأمور الولاية ، إضافة إلى ذلك فإن وجود الأب لا تسمح له القيام بأمور الولاية إلى الغير وإن كان ذلك الغير هي الأمّ.

2: الأمّ

جعل المشرّع الجزائري الأمّ وليّة على أولادها القصّر في حالة وفاة الأب أو حصل له مانع يحول دون مباشرته لأمور الولاية، وهي بذلك تحتلّ المركز الثّاني في ترتيب الأولياء، إلّا أنّ ولايتها تقتصر فقط على الأمور المستعجلة المتعلّقة بالأولاد[2].

الملاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد لنا المقصود بالأمور المستعجلة إلاّ أنّه يمكن القول بأنّها تلك الأحوال الّتي تقتضي الإسراع فيها والقيام بها خشية ضياع مصلحة القاصر ويدخل ضمن هذه الأمور المستعجلة مثل المنح الدّراسية.

تجعل كلّ هذه الأمور حلول الأمّ محل الأب أمرا ضروريا، إضافة إلى ذلك فإنّ الولاية على مال القاصر قد تثبت أيضا للامّ في حالة الطّلاق إذا ما أسندت لها الحضانة حسب ما جاء في المادة 2/87 من ق.أ.ج التي نصت على:" **وفي حالة الطّلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد**"، وبالتّالي فإنّ الأمّ تكون ولية على مال القاصر رغم وجود الأب

[1]– قرار المحكمة العليا،غ.أ.ش، 1998/05/17 ملف رقم 167835، م ق،1998، ع2، ص77.

[2]– المادة 87 من ق.أ.ج.

حيّا وهذا يناقض ما جاء في الفقرة الأولى من ذات المادة إذ تقرّر حقّ انتقال الولاية على مال القاصر للأم بعد وفاة الأب[1].

يتبين من خلال هذه القرار أنّ ترتيب الأولياء الّذي نصّت عليه المادة 87 ق.أ.ج إجباري بحيث أنّ القاضي لا يستطيع إقصاء الأمّ من الولاية ما لم يثبت أنّ ولاية هذه الأمّ فيها إضرار بمصالح القاصر خاصة منها المالية.

نشير في الأخير أنّ المشرّع الجزائري رغم منحه واعترافه للأمّ بالولاية على القاصر إلاّ أنّه لم يعترف لها بحقّ اختيار الوصيّ لولدها القاصر.

3:الجدّ

نجد بموجب المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري أنّ المشرّع الجزائري جعل ترتيب الأولياء يختلف عمّا جاء به في المادة 87 ق.أ.ج السّالفة الذّكر، حيث جعل الجدّ وليّا على القاصر بشرط أن لا يكون للقاصر أمّ تتولى أموره، أو أنّه ثبت بأنّ هذه الأمّ ليست مؤهّلة للقيام بأمور الولاية، والدّليل على انتقال الولاية إلى الجد هو أنّ هذا الأخير بمقتضى نص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري يستطيع أن يعيّن لحفيده وصيّ لو لم يكن وليّا له[2].

يتبيّن لنا من خلال استقراء المادتين 87 و 92 من قانون الأسرة الجزائري أنّ المشرّع قد وقع في خلط بين أحكام المادتين، ففي المادة 87 ق.أ.ج اعترف للأمّ بحقّ في الولاية على ولدها القاصر وجعلها في المرتبة الثانية بعد الأب.إلّا أنّه لم يمنحها الحقّ في تعيين وصيّ على ولدها القاصر في المادة 92 من نفس القانون، كما أنّ المشرّع الجزائري لم يمنح الجدّ حق الولاية على القاصر في المادة 87 إلّا أنّه قدّمه على الأمّ في المادة 92.

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص437.

[2]– محمد سعيد جعفور، المرجع السّابق، ص 602.

إنّ هذا الخلط الّذي وقع فيه المشرّع الجزائري حسب رأي الشّراح يعود إلى أنّ المشرّع أخذ بعض الأحكام من الفقه الإسلامي وبعضها الآخر من القانون الفرنسي في المادة 4/1384 دون أن يتحكّم في التّناقض الموجود بينهما[1].

وعليه يكون ترتيب الأولياء بتطبيق نص المادتين 87 و92 كالتّالي: الأب، الأمّ، وصيّ الأب، الجدّ، وصيّ الجد.

ثانيا: الوصيّ والمقدّم

لم يقتصر المشرّع الجزائري للمحافظة على أموال القاصر من الضّياع على الوليّ فقط للقيام بمهام النّيابة الشّرعية على مال القاصر، بل أعطى لهذا الأخير(الوليّ) الحقّ في تعيين شخص للقيام بهذه المهمّة بعد وفاته، وهذا الشّخص المعيّن من طرف الوليّ يسمّى وصيّا.

كما منح المشرّع الجزائري نفس الحقّ للقاضي باعتباره وليّ من لا ولي له لاختيار من يراه مناسبا للقيام مقام القاصر في تصرّفاته خاصة المالية. ووصيّ القاضي يسمّى مقدّما ويتمّ تعيينه حسب المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري.

بالرّجوع إلى نصّ المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري فإنّ الوصيّ هو الشّخص الّذي يعهد إليه الإشراف على من لم تكتمل أهليته، ويعيّن الوصيّ من طرف الأب أو الجدّ بشرط أن لا يكون للقاصر أم تتولّى أموره، أو كانت موجودة ولكن لم تثبت أهليتها. وفي حالة تعدّد الأوصياء فإن للقاضي اختيار الأصلح منهم[2].

1: الوصيّ المختار

هو الشّخص الّذي يتمّ اختياره من طرف الأب أو الجدّ طبقا لنصّ المادة 92 السّالفة الذّكر.

[1]– بلقاسم شتوان، المرجع السّابق، ص، 261.

[2]– العربي بختي، المرجع السّابق، ص198.

أ-اختيار الوصيّ من طرف الأب

منح المشرّع الجزائري للأب اختيار وصيّ على ولده القاصر لرعاية وحفظ أمواله قبل موته، شرط أن تكون أمّه قد ماتت قبل ذلك[1]. أو تكون على قيد الحياة لكن غير مؤهّلة لتولّي الولاية على مال القاصر، بسبب عارض من عوارض الأهلية كالجنون مثلا ويتمّ إثبات عدم الأهلية بجميع وسائل الإثبات[2].

وإذا تمّ اختيار الوصيّ على هذا النّحو فإنّ الوصيّ المختار(وصيّ الأب) يتقدّم على الجدّ الصحيح، وهذا ما يفهم بوضوح من نصّ المادة 92 السّالفة الذّكر.

يجب عرض الوصاية على القاضي مباشرة بعد وفاة الأب ليتأكّد من توفّر شروطها، فإذا توافرت فإنّ القاضي يثبتها.أمّا إذا انتفت هذه الشّروط يقوم بإلغائها[3]. ذلك أنّ الوصاية قد تكون مكتملة الشّروط حيال حياة الأب لكن بعد وفاته قد يتحوّل الوصيّ إلى شخص آخر لا يراعي مصلحة القاصر، وما دام أنّ هذا الوصيّ قد مُنح الوصاية باختيار الأب فإنّه يُثبت للأب بداهة وهو لا يزال على قيد الحياة أن يعدل عن اختياره.

ب-اختيار الوصيّ من طرف الجد

يفترض في هذه الحالة أنّ الجدّ هو الوليّ على مال القاصر لأنّ كلّ من أبيه وأمّه متوفّى، أو أنّ أباه يكون قد مات أو عاجز في حين أنّ أمّه لا تزال حيّة إلّا أنّها لا تستطيع مباشرة أمور الولاية كانعدام أهليتها مثلا كما تشير إلى ذلك المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1]- محمّد سعيد جعفور، المرجع السّابق، ص611.

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة، دراسة تفسيرية، الجزء الأوّل، دار الهدى للطّباعة والنّشر والتّوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص97.

[3]- محمّد سعيد جعفور، المرجع السّابق، ص 611.

نشير في الأخير إلى أنّه في حالة تعدّد الأوصياء على مال القاصر فإنّ القاضي يتدخّل لاختيار الأصلح منهم[1].

2: الوصيّ المعيّن(المقدّم)

يستفاد من نصّ المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري أنّ المقدّم هو الشّخص المعيّن من طرف المحكمة في حالة انعدام الوليّ أو الوصيّ على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها[2].

وعليه فإنّ القاصر الّذي ليس له وليّ أو وصيّ فإنّ الولاية على مال القاصر في هذه الحالة تنتقل إلى القاضي بحكم ولايته العامة، غير أنّ القاضي لا يقوم بالإشراف على أموال القاصر بنفسه نظرا لمهامه الكثيرة، فيقوم بتعيين وصيّ ينوب عنه يسمّى "القيّم"[3]. فالمشرّع منح للقاضي هذه السّلطة حماية لأموال القاصر.

يكون تعيين هذا الوصيّ (المقدّم) بموجب طلب يقدّمه أحد أقارب القاصر أو من له مصلحة أو من طرف النّيابة العامة[4]، وهذا المقدّم المعيّن يقوم مقام الوصيّ، ويخضع لنفس الأحكام الّتي يخضع لها الوصيّ[5].

يمكن القول بأنّ المقدّم هو بمثابة وصيّ ولكن يعيّن من طرف القاضي وليس من طرف الأب أو الجدّ[6].

---

[1]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ، ص612.

[2]- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شيتات للنّشر والتّوزيع والبرمجيات، الجزائر، 2009، ص183.

[3]- موسوس جميلة، المرجع السّابق، ص112.

[4]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السّابق، ص100.

[5]– المادة 99 – 100ق.أ.ج.

[6] – طاهري حسين، المرجع السابق، ص 257.

كما تقوم مسؤولية المقدّم عن الأضرار النّاجمة بسبب سوء تصرّفه على غرار مسؤوليته تجاه القانون العام[1].

3: الوصيّ الخاص(المتصرّف الخاص)

قد لا يستطيع الوصيّ المختار من طرف الأب أو الجدّ أو الوصيّ المعيّن مباشرة كافة شؤون القاصر المالية، الأمر الّذي يستلزم تعيين وصيّ خاص من طرف المحكمة تحدّد مهمّته ولا يكون له تعدّيها.

بيّنت المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها:" **إذا تعارضت مصالح الوليّ ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة** " وقد أطلق المشرّع الجزائري تسمية "المتصرّف الخاص" على الوليّ الخاص[2].

"قد تتعارض مصالح الوليّ والقاصر إذا ما كان التّصرّف لصالح الوليّ أو الممثّل عنه، ولذا يجب على القاضي أن يعيّن متصرّفا خاصا قصد مراقبة مدى تطابق التّصرّف مع مصلحة القاصر، وقد يكون ذلك بناء على طلب يقدّمه من له مصلحة كأحد أقارب القاصر أو من النّيابة العامة عند الاقتضاء"[3].

الفرع الثّاني

صلاحيات النّائب الشّرعي

يحتاج القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله، لذلك فإنّ القانون يخوّل إلى النّواب الشّرعيين من أولياء وأوصياء وقوام صلاحيات من شأنها تفعيل هذه

---

[1]– تقية عبد الفتاح، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، الجزائر، 2007، ص 257.

[2]– موسوس جميلة، المرجع السّابق، ص 114.

[3]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السّابق، ص96.

الحماية وتحقيقها. وفيما يلي سنتعرّض لصلاحيات الوليّ الأصلي، ثمّ صلاحيات الوصيّ والمقدّم.

أوّلا: صلاحيات الوليّ الأصلي

الأصل في الولاية حفظ وإدارة أموال القاصر، وتنميتها والتّصرّف فيها نيابة عنه، كالبيع والشّراء والإجارة... ومباشرة جميع الأعمال الخاصة بالمنقول بالطّرق المتاحة. والقاعدة العامّة في هذا الموضوع هو أنّ الوليّ مكلّف بعمل كلّ ما فيه مصلحة للقاصر، وتسليمه بعد نهاية الولاية.

غير أنّه ليس لوليّ القاصر التّصرّف بردّ الموهوب بعدم قبوله، أو يتصرّف تصرّفا يؤدّي إلى نفع نفسه كأن يشتري أموال القاصر لنفسه[1].

تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 88 فقرة 1 نصّت بشكل صريح على واجبات الوليّ:"**على الوليّ أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص**"، أي أنّه بالنّسبة لأعمال الإدارة أو التّصرّفات البسيطة يقوم الوليّ بالتّصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص كأنّه يتصرّف في ماله بما يحقّق مصلحة القاصر ولا يضرّ به[2].

ولمّا كان الوليّ يعتبر نائبا قانونيا عن القاصر فهو يقوم على رعاية أموال القاصر، وله إدارتها وولاية التّصرّف فيها و ذلك مع مراعاة ما يلي:

- إنّ للوليّ سلطة القيام بالتّصرّفات النّافعة نفعا محضا كان يقبل عنه الهبة والوصيّة غير المقبولة بشرط أو التزام دون حاجة إلى إذن المحكمة. فغن كانت هذه الهبة أو الوصيّة مقترنة بالتزامات أو شروط معيّنة، فإنّ الوليّ لا يجوز له قبولها إلّا بإذن من المحكمة الّتي تتحقّق من مدى الفائدة الّتي يجنيها القاصر من هذه التّصرّفات.

[1]– العربي بختي، المرجع السّابق، ص 189–190.

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السّابق، ص94.

- ليس للوليّ أن يباشر عنه التّصرّفات الضّارة ضررا محضا ، فالأصل أنّ هده التّصرّفات ممنوعة على الوليّ. فلا يستطيع أن يتبرّع بمال القاصر، ويستثنى من ذلك التّبرّع لأداء واجب إنساني أو بعد الحصول على إذن من المحكمة.
- أمّا بالنّسبة للتّصرّفات الدّائرة بين النّفع والضّرر سواء منها أعمال الإدارة (كإجارة أموال القاصر) أو أعمال التّصرّف بعوض(كالبيع والرّهن)، فالأصل أنّها من سلطة الوليّ، وذلك مع مراعاة أنّه يجب على الوليّ قبل مباشرتها الحصول على إذن مسبّق من القاضي[1].

عملا بنصّ الفقرة الثّانية من المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري الّتي تنصّ على ما يأتي:

"**وعلى الوليّ أن يستأذن القاضي في التّصرّفات التّالية:**

1. **بيع العقّار وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.**
2. **بيع المنقولات ذات الأهميّة الخاصة.**
3. **استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.**
4. **إيجار عقار القاصر لمدّ تزيد على ثلاث سنوات أو تمتدّ لأكثر من سنة بعد بلوغه سنّ الرّشد**".

ثانيا: صلاحيات الوصيّ والمقدّم

للمحافظة على أموال القاصر من الضّياع لم يقتصر المشرّع الجزائري بمهام النّيابة الشّرعية على الولي الشّرعي فقط، بل أعطى لهذا الأخير الحقّ في تعيين شخص آخر للقيام بهذه المهمّة بعد وفاته[2].

[1]– محمّد سعيد جعفور، المرجع السّابق، ص606.

[2]– المادة 92 من ق.أ.ج.

استنادا إلى نصّ المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري الّتي تصرّح بأنّ للوصيّ نفس سلطة الوليّ في التّصرّف في أموال القاصر، ووفقا لأحكام المواد 88 و89 و90 من القانون ذاته.

نجد هذا الأمر ينطبق أيضا على المقدّم وهذا ما أكّدته المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري بنصّها على أنّه:"يقوم المقدّم مقام الوصيّ ويخضع لنفس الأحكام "، فالمقدّم من خلال هذه المادة يعتبر بمثابة الوليّ أو الوصيّ، لهذا منح له المشرّع صلاحيات هؤلاء وسلطاتهم[1].

وعليه فإنّ صلاحيات الوصيّ أو المقدّم هي نفسها صلاحيات الوليّ، وتجنّبا للتّكرار نكتفي بالإحالة إلى نصوص المواد 93،97،96،95،94،98 من قانون الأسرة الّتي تنظّم تلك المسائل.

ثالثا: سلطات النّائب الشّرعي في إجازة تصرّفات القاصر

تأخذ تصرّفات القاصر الّذي بلغ سنّ التمييز ثلاثة أحكام تكون صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا له، وتكون باطلة بطلانا مطلقا متى كانت ضارة ضررا محضا، أما التّصرفات الدائرة بين النّفع والضّرر تكون موقوفة على إجازة الوليّ في الفقه الإسلامي، أما قانون الأسرة الجزائري فقد أخذ بفكرة العقد الموقوف على الإجازة.

1. التّعريف الفقهي للإجازة:

جاء في المصباح المنير: " **أنّه جاز العقد نفذ ومضى على الصّحة، فالإجازة لفظ يستعمل في إنفاذ العقود الموقوفة بمعنى ترتيب آثارها** " أو هي كما جاء في فتح القدير لابن همام " **رفع المانع الّذي يعترض سبيل التّصرّف الشّرعي الموقوف** "[2].

2 . التّعريف القانوني للإجازة:

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السّابق، ص100.

[2]-خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص37.

عرّفها البعض بأنّها تصرّف انفرادي، يترتّب عليه إسقاط حقّ إبطال العقد القابل للإبطال، بالنّزول عنه صراحة أو ضمنا ممّن خوله القانون ذلك، وصيرورة العق مؤبدا باتا بعد أن كان مهدّدا بالزوال[1].

الإجازة في التّصرف الموقوف أي المتردّد بين النّفع والضّرر: " تصرف قانوني يصدر من صاحب الحق فيه، لإبقاء تصرف معين موقوف النفاذ، يخوله الخيار بين طلب إبطاله أو إجازته، ويترتب عليها إنتاج آثاره[2].

نجد في قانون الأسرة الجزائري نجد أنّ الوضع يختلف عما هو الحال في القانون المدني[3]. فحسب مواد القانون المدني الجزائري فإن تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لصالح القاصر الذي له الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة تمتد من 5 سنوات من بلوغه سنّ الرّشد، في حين أن قانون الأسرة الجزائري أخذ بفكرة العقد الموقوف في المادّة 83 منه، حيث نصّت على أنّه: " **تصرفات القاصر المميّز تتوقّف على إجازة الوليّ أو الوصيّ فيما إذا كانت متردّدة بين النّفع والضّرر، وفي حالة النّزاع يرفع الأمر إلى القضاء**".

أخذ المشرّع الجزائري بفكرة العقد الموقوف المعروفة في الفقه الإسلامي، وجعل حكم هذه التصرفات هو الوقف على إجازة الوليّ أو الوصيّ، والّذي يجيزها هو الشّرعي للصبيّ المميّز، وبهذا فإنّ هذا النّص قد أغفل ذكر إجازة الصبي المميّز نفسه، بعد أن أصبح راشدا إن لم يسبق لممثّله الشّرعي أن أقرّه أو أبطله في فترة قصره[4].

---

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

[2]– محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ص ص 129–130.

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

[4]– محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2000، ص 26–27.

المتّفق عليه أنّ الوليّ أو الوصيّ يقرّ تصرف الصّبي المميّز الدّائر بين النّفع والضّرر ولا يجيزه، لأنّه أجنبي عن العقد (ليس طرف في العقد) والأجنبي عن العقد يقرّه، أمّا المتعاقد فيجيزه، ولعلّ سبب استعمال مصطلح الإجازة في قانون الأسرة هو تأثّر المشرّع بالفقه الإسلامي الّذي يستعمل لفظي "الإجازة" و"الإقرار" كمترادفين[1].

إنّ استعمال مصطلح "الإجازة" في قانون الأسرة في غير محلّه، ومصطلح "إقرار" أحسن لأن الإجازة لا تصدر إلا ممّن هو طرف في العقد، وترد على عقد صحيح كان قابلا للإبطال، أمّا الإقرار فإنّه يرد على عقد غير منتج لآثاره ويكاد يشبه العقد الباطل، والإقرار لا يصدر إلا من طرف الأجنبي عن العقد، مثل الولي أو الوصي أو المالك في بيع ملكا لغير، وقد جعل القانون للإجازة أثرا رجعيا، بينما الإقرار ليس له أثر رجعي إلا إذا أراد العقد أن يسنده إلى الماضي[2].

3_ شروط صحة الإجازة في التّصرف الموقوف:

إن قانون الأسرة الجزائري لم يبيّن شروط صحّة الإجازة في التّصرف الموقوف، والأكثر من ذلك أنّ المشرّع الجزائري في المادّة 83 من قانون الأسرة أغفل النّص على حالة إجازة الصّبي المميّز نفسه للتّصرف بعد بلوغه سنّ الرّشد، لكن جانب من الفقه يرى شروط الإجازة في التّصرف الموقوف يمكن استنتاجها من مسلمات الأمور ومن المبادئ القانونية العامة[3].

وعليه يمكن إجمال هذه الشّروط فيما يلي:

أ- شروط صحة الإجازة من الوليّ أو الوصيّ

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 27.

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

[3]- محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، المرجع السابق، ص ص 148- 149.

حتى يتحقّق هذا الشّرط لابدّ أن لا يكونّ الوليّ أو الوصيّ قد ردّ التّصرف قبل بلوغ الصّبي المميّز سنّ الرّشد، وأن تصدر الإجازة من الوليّ أو الوصيّ قبل استكمال أهلية الصّبي.

– ألاّ يكون الوليّ أو الوصيّ قد ردّ التّصرف: إذا كانت الإجازة تثبت لكلّ من الوليّ أو الوصيّ وذلك بصريح عبارة المادّة 83 من قانون الأسرة فإنّه وبمفهوم المخالفة لهذا النّص نستنتج أن كلّا من الوليّ أو الوصيّ له الحقّ في ألّا يجيز هذا التّصرف، وأن يطلب إبطاله إذا ارتأى في ذلك مصلحة للقاصر.

وإذا سبق للوليّ أو الوصيّ أن ردّ التصرف بنزوله بعدم إجازته بطل هذا التّصرف، ولا يمكن بعد ذلك الرّجوع عن الإبطال إلى الإجازة، فالإجازة تصرّف إسقاطي.

– أن تصدر الإجازة من الوليّ أو الوصيّ قبل زوال نقص أهلية الصّبي: متى تصبح الإجازة من الممثّل القانوني للصّبي المميّز ينبغي أن تصدر من قبل بلوغ الصّبي المميّز سنّ الرّشد، وعليه إذا قام ناقص الأهلية بتصرّف متردّد بين النّفع والضّرر دون الحصول على إذن من وليّه أو وصيّه ينعقد هذا التّصرف موقوفا على إجازة هذا الأخير، أي الوليّ أو الوصيّ. فإذا وافق هذا التّصرف والصّبي لا يزال قاصرا نفذ بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إبرامه، فالإجازة اللّاحقة للتّصرف بمثابة الإذن السّابق له، أما التزام الوليّ أو الوصيّ الصّمت ولم يبد رغبته لا في إجازة التّصرف ولا في رفضه إلى أن بلغ القاصر سنّ الرّشد فإن حقّ الإجازة حينئذ يخرج من ذمته ويصبح حقّا للقاصر وقد اكتملت أهليته[1].

ب– شروط صحة الإجازة الصادرة من القاصر بعد بلوغه سن الرشد:

حتّى تكون الإجازة صحيحة في هذه الحالة يجب أن تصدر من الصّبي المميّز بعد زوال سبب نقص الأهلية، أي يصبح راشدا، وأيضا حتى تصحّ هذه الإجازة يجب أن لا يكون الممثّل القانوني قد رفض هذا التّصرف قبل بلوغ الصّبي المميّز رشده.

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

– وجوب صدور الإجازة من الصّبي بعد اكتمال أهليته: إنّ الحقّ في الإجازة ينتقل من الوليّ أو الوصيّ بعد الزواج نقص أهليته وهذا بمراعاة أنّ الوليّ لم يسبق له وأن صدر منه التّصرف بالإجازة، أو رفض في حالة قصر الصّبي المميّز أو في مرحلة تمييزه، وببلوغ هذا الأخير سنّ الرّشد يستقل بتصرّفاته، فله حينئذ أن إمّا أن يطلب إبطالها أو يجيزها، ولكن يثار التّساؤل حول المدّة الزّمنية الّتي يجب فيها على الصّبي وقد بلغ رشيدا أن يعمل حقّه في إجازة تصرّفه الموقوف، وبالرّجوع إلى المادّة 83 من قانون الأسرة لم تتضمن حكما يشير إلى إمكانية صدور الإجازة من الصّبي المميّز بعد أن يصبح راشدا، لذلك يمكن البحث عن المدّة الّتي يجب فيها على الشّخص أن يعبّر عن رغبته في الإجازة والإبطال[1].

– عدم ردّ الوليّ أو الوصيّ للتّصرف قبل بلوغ الصّبي سنّ الرّشد: إنّ الصّبي المميّز بعد بلوغه سنّ الرّشد له أن يجيز التّصرف الموقوف الّذي قام به قبل بلوغه، لأنّ الصّبي المميّز إذا بلغ استقل في تصرّفاته، فله أن يجيزها أو يرفضها. ولكن انتقال حقّ الإجازة هذا إليه مشروط بألاّ يكون وليّه قد ردّ هذا التّصرف وإن سبق للوليّ أو الوصيّ وأن فعل ذلك، فالصّبي بعد بلوغه لا يملك إجازته لأنّ التّصرف أصبح في حكم الباطل بعد ردّه من قبل وليّه، وإذا بطل فلا يقبل الإجازة بعد ذلك[2].

المطلب الثّالث

انتهاء وظيفة النّائب الشّرعي على مال القاصر

عدّد قانون الأسرة الجزائري أسباب انتهاء وظيفة النّائب الشّرعي، فإذا توفّر سبب من هذه الأسباب انتهت وظيفته بقوّة القانون، وبالتّالي سنتعرّض في هذا المطلب إلى انتهاء وظيفة الوليّ(الفرع الأول)، ثمّ نتناول انتهاء وظيفة الوصيّ على مال القاصر(الفرع الثّاني).

[1]– المرجع نفسه، ص ص151–154.

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

الفرع الأوّل

انتهاء وظيفة الوليّ على مال القاصر

حصر المشرّع الجزائري في المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري أسباب انتهاء وظيفة الوليّ على مال القاصر في أربع حالات وهي: العجز أو الموت أو الحجر عليه أو إسقاط الولاية عنه[1].

فوظيفة الوليّ قد تنتهي بصفة طبيعية إذا مات أو بعجزه عن ممارسة وظيفته. كأن يصاب بمرض عقلي أو حالة من حالات نقص الأهلية أو فقدانها كلّية، فيصبح هو بدوره في حاجة إلى وليّ.

وقد تنتهي بصدور حكم قضائي بإسقاط الولاية عنه بسبب ارتكابه لجريمة مصحوبة بعقوبة تكميلية تتمثّل في الحضر عليه في أن يكون وليّا. و كذا عندما يصدر حكم بالحجر عليه لسبب ما، و قد يكون الحجر قانونيا[2].

أوّلا: انتهاء وظيفة الولي بالعجز

لم يبيّن لنا المشرّع الجزائري نوع العجز الّذي يؤدّي إلى نهاية وظيفة الوليّ، فالعجز قد يرتبط بالصّحة البدنية والعقلية للوليّ، كما قد يرتبط بسنّ هذا الأخير. فحالة العجز تجعل هذا الوليّ غير قادر على مباشرة أمور الولاية على ولده القاصر خاصّة المالية منها، والّتي هي موضوع دراستنا.

ثانيا: انتهاء وظيفة الوليّ بموته

يعدّ الموت من الأسباب الّتي تؤدّي حتما إلى انتهاء وظيفة الوليّ على مال القاصر.

---

[1]– المادة 91 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السّابق، ص97.

أورد المشرّع الجزائري لفظ الموت في تقنين الأسرة بصفة عامّة، فقد يكون موت الوليّ موت طبيعي أو موت حكمي، فإن كان موت الوليّ موت طبيعي فإنّ وظيفته تنتهي بداهة، أمّا في حالة الموت الحكمي بسبب الفقدان، فيمكن وقف الولاية على القاصر حتّى زوال سبب الوقف أو صدور الحكم بموته[1].وهذا ما يثير عدّة تساؤلات من بينها ظهور الوليّ بعد الحكم على وفاته، فهل يستطيع في هذه الحالة استرداد الولاية على ولده القاصر.

ثالثا: انتهاء وظيفة الوليّ بالحجر عليه قضائيا أو قانونيا

تنتهي وظيفة الولي في حالة الحجر عليه من طرف القضاء، ويكون ذلك إذا اعتراه أحد عوارض الأهلية المتمثلة في الجنون، العته، السفه أو الغفلة.

أما الحجر عليه قانونا يكون في حالة إصابته بمانع من موانع الأهلية، المتمثلة في الغياب، العاهة المستديمة أو الحكم بعقوبة جنائية.

وفي كلتا الحالتين يصبح الولي عاجزا عن القيام بوظيفة الولاية[2].

رابعا: انتهاء وظيفة الوليّ بإسقاط الولاية عنه

تتحقّق هذه الحالة عندما يثبت أنّ الوليّ يتصرّف في أموال القاصر تصرّف من شأنه أن يلحق ضررا بمال القاصر، وتسقط الولاية أيضا إذا ما ثبت تخلّف شرط من الشّروط الواجب توافرها في الوليّ[3].

[1] – بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 257.

[2] - محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 607.

[3] – جميلة موسوس، المرجع السّابق، ص170.

نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري في المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري حصر أسباب انتهاء وظيفة الوليّ فقط، دون أن يشير إلى الأسباب الّتي تتعلّق بالقاصر، وهذا خلافا لأسباب انتهاء وظيفة الوصيّ حيث تطرّق إلى الأسباب المتعلّقة بالوصيّ والأسباب المتعلّقة بالقاصر.

الفرع الثّاني

انتهاء وظيفة الوصيّ والمقدّم على مال القاصر

لقد حصر المشرّع الجزائري في المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري[1] أسباب انتهاء وظيفة الوصيّ، حيث حصرها في خمسة أسباب وهي: موت القاصر، زوال أهلية الوصيّ أو موته، وبلوغ القاصر سنّ الرّشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، بانتهاء المهام الّتي عيّن الوصيّ لأجلها، بقبول عذره في التّخلي عن مهمّته، بعزله بناءا على طلب شخص له مصلحة إذا ثبت من تصرّفات الوصيّ ما يهدّد مصالح القاصر.ونفس هذه الأسباب الّتي تنتهي بها وظيفة المقدّم.

وعليه يمكن تقسيم الأسباب الّتي تؤدّي إلى انتهاء مهمّة أو وظيفة الوصيّ والمقدّم على مال القاصر إلى أسباب تتعلّق بالقاصر، وأخرى تتعلّق بالوصيّ والمقدّم.

أوّلا: الأسباب المتعلّقة بالقاصر

- موت القاصر: إنّه أمر بديهي أنّ موت القاصر يعدّ سببا حتميا لنهاية وظيفة الوصيّ، لأنّه لم يعد هناك مبرّر لوجود هذا الوصيّ.
- ببلوغه سنّ الرّشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه: إذا بلغ القاصر الخاضع للوصاية التّاسعة عشر من عمره أصبح راشدا وكامل الأهلية طبقا للمادة 40 من قانون مدني جزائري، فتزول الوصاية عنه، وذلك ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه

[1] – المادة 96 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

بسبب أحد عوارض الأهلية. أي ما لم يبلغ سنّ الرّشد مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة وصدر حكم بالحجر عليه، فحينئذ تستمرّ الوصاية عليه بقرا من المحكمة[1].

ثانيا: الأسباب المتعلّقة بالوصيّ والمقدّم

- موت الوصيّ أو زوال أهليته: تنتهي مهمّة الوصيّ بموته، فالوصاية شخصية لا تنتقل إلى ورثته ويعوّض الوصيّ بوصيّ آخر. كما تنتهي بفقد الوصيّ أهليته إذ أنّ الأهلية تعدّ شرطا أساسيا فمتى انعدمت انتهت مهمّة الوصيّ[2].

- بانتهاء المهام الّتي أقيم الوصيّ من أجلها: تنتهي وظيفة الوصيّ بانتهاء العمل الّذي أُختير أو عيّن لتحقيقه[3].
- بقبول عذره في التّخلي عن مهمّته: تنتهي مهمّة الوصيّ أيضا بالاستقالة والمحكمة تقبل طلب الوصيّ في التّخلي عن مهمّته إذا كان للوصيّ عذر مقبول في التّخلي عن مهمّته[4].
- بعزل الوصيّ: تنتهي مهمّة الوصيّ أيضا بعزله من قبل المحكمة، وهذا بناء على طلب من له مصلحة إذا قام به سبب يجعله غير صالح لأن يكون وصيّ، أو إذا ثبت من تصرّفاته ما يهدّد مصلحة القاصر[5].
- أمّا إذا توفّي الوصيّ أو كان مفقودا فعلى ورثته القيام بمهمّة تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء اتجاه المعني بالأمر[6].

---

[1]- محمّد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السّابق، ص617.

[2]- المادة 96 فقرة 1، من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[3]- المادة 96 فقرة 3، من القانون رقم 11/84، المرجع نفسه.

[4]- المادة 96 فقرة 4، من القانون رقم 11/84، المرجع نفسه.

[5]- المادة 96 فقرة 5، من القانون رقم 11/84، المرجع نفسه.

[6]- أحمد لعور، الدّليل القانوني للأسرة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 103.

الفصل الثاني

دور القاضي في حماية أموال القاصر من خلال فرض الرّقابة على نظام النّيابة الشّرعية

باعتبار نظام النّيابة الشّرعية على أموال القاصر يهدف أساسا إلى حماية ورعاية هذه الأموال من الضّياع والاستغلال، فإنّ المشرّع الجزائري لم يكتف فقط بتحديد الأشخاص الّذين يصلحون كنواب شرعيين ينوبون عن القاصر في إدارة وحماية أمواله، بل تَعدّى ذلك حينما منح للقاضي صلاحيات واسعة لبسط وممارسة رقابته على الأشخاص الّذين خوّل لهم القانون ممارسة النّيابة الشّرعية على أموال القاصر.

نتطرّق إلى حماية أموال القاصر من خلال فرض إجراءات خاصّة على النّائب الشّرعي سواء من حيث تقييد سلطاته بضرورة الحصول على الإذن القضائي قبل مباشرته لتصرّفات معيّنة، أو من حيث وجوب بيع عقار القاصر بالمزاد العلني وإجراء القسمة القضائية، أو من حيث حالات التّعارض الّتي قد تنشأ وتحدث بين مصالح النّائب الشّرعي ومصالح القاصر، (المبحث الأولّ). ثمّ نتناول الالتزامات المفروضة النّائب الشّرعي، وترتيب مسؤوليته عند تجاوز حدود نيابته الّتي رسمها له القانون (المبحث الثّاني).

المبحث الأوّل

حماية أموال القاصر من خلال فرض إجراءات خاصّة

وضع المشرّع الجزائري مجموعة من الإجراءات الخاصّة الّتي تهدف إلى حماية أكبر لأموال القاصر، وهي إجراءات لازمة للنّائب الشّرعي سواء كان هذا النّائب ممثّلا في الوليّ الشّرعي الأب، الأمّ والجدّ أو ممثّلا في الوصيّ أو المقدّم.

تهدف هذه الإجراءات الّتي فرضها المشرّع إلى منع التّلاعب بأموال القاصر والمحافظة عليها، وعلى ذلك نتولىّ دراسة هذا المبحث في ثلاثة نقاط وهي وجوب الحصول على الإذن القضائي لمباشرة بعض التّصرفات (المطلب الأوّل)، ثمّ إجراء بيع عقار القاصر بالمزاد العلني وإجراء القسمة القضائية (المطلب الثّاني)، وأخيرا سنتعرّض إلى إجراء تعيين المتصرّف الخاص (المطلب الثّالث).

المطلب الأوّل

الإذن القضائي

على الوليّ أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص لأنّ جميع تصرّفاته مقيّدة بمصلحة المولى عليه(القاصر)، وهناك بعض التّصرّفات التي تتطلّب من الولي الحصول على الإذن القاضي للقيام بها. سنتعرّض في هذا المطلب إلى القاضي المختص بمنح هذا الإذن وإجراءاته (الفرع الأوّل)، ثم تحديد التّصرفات الّتي يُشترط فيها الحصول على الإذن القضائي لمباشرتها من طرف النّائب الشّرعي (الفرع الثاني)، ثم نتناول الوثائق المطلوبة للحصول على الإذن القضائي للتّصرف في أموال القاصر (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

القاضي المختصّ بمنح الإذن وإجراءاته

نتناول في هذا الفرع القاضي المختصّ بمنح الإذن القضائي للنّائب الشّرعي (أوّلا)، ثم إجراءات الحصول عليه (ثانيا).

أوّلا : القاضي المختصّ بمنح الإذن للنّائب الشّرعي

استعمل المشرّع الجزائري في نصّ المادّة 88 من قانون الأسرة الجزائري لفظ القاضي بصفة عامة دون أن يحدّده، و نجد الأمر ذاته في المادّة 84 من ذات القانون.

ومن هذا المنطلق هل يتمّ اللّجوء في القانون الجزائري إلى قاضي شؤون الأسرة باعتباره يسهر على حماية أموال القاصر طبقا للمادّة 424 من ق إ.م.إ. وهو الأجدر بمنح الإذن ويتّضح من خلال هذه المادة أنّ قاضي شؤون الأسرة صلاحياته أوسع إلى أبعد الحدود ففضلا عن الصلاحيات الموكّلة إليه كقاضي شؤون الأسرة له السّعي إلى حماية مصالح القاصر عموما[1].أمْ إلى رئيس المحكمة باعتبار الإذن يدخل ضمن الأعمال الولائية التي يختص بها.

أجابت على هذا الإشكال المادة 479 من ق.إ.م.إ بنصّها على ما يلي:" **يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلّق ببعض تصرّفات الوليّ من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة**"[2].

---

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

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

هذا النّص يثير احتمال قيام الوليّ ببعض التّصرّفات لصالح القاصر فقرّر أنّ ذلك يجب أن يتمّ بموجب ترخيص من قاضي شؤون الأسرة بواسطة أمر على عريضة[1].

نستنتج من خلال نص المادّة 511 من ق.إ.م.إ بان منح الاختصاص في المسائل العقارية للقاضي العقاري، وعليه فإنّه في حالة ما إذا رُفعت قضية ما متعلّقة بالتّركة وكان القاصر أحد ورثتها فإنّ ذلك سوف يطرح إشكالية اختصاص القاضي العقاري أم قاضي شؤون الأسرة [2].

وعليه فإن الجهة المختصّة بمنح ترخيص الإذن للنّائب الشّرعي للتّصرف في أموال القاصر هو رئيس المحكمة الّتي يوجد في دائرة اختصاصها أموال القاصر المراد التّصرف فيها أو قاضي شؤون الأسرة.

ثانيا: إجراءات منح الإذن للنّائب الشّرعي للتّصرف في أموال القاصر

المشرّع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على الإجراءات الّتي يمنح من خلالها الإذن للنّائب الشّرعي بالتّصرف المنصوص عليه في المادّة 88 من قانون الأسرة، ممّا يُحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 479 منه.

وأن يراعي عند منحه الإذن للنّائب الشّرعي للتّصرف في أموال القاصر حالتين هما: حالة الضّرورة والمصلحة طبقا للمادّة 89 من ق.أ.ج

ثالثا: الوثائق المطلوبة في ملف طلب التّرخيص للتّصرف في أموال القاصر[3]

1. طلب خطّي من وليّ القاصر.

[1]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 653.

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

[3]- اختصاصات رئيس المحكمة، مقال منشور بموقع وزارة العدل الجزائرية.
www.arabic.justice.dz/cult_Justice.

2. شهادة ميلاد القاصر.

3. الفريضة إذا كان الولي متوفيا.

4. وثيقة تثبت الشيء المراد التصرّف فيه.

5. دفع رسم قدره 5000 د ج.

6. طابع جبائي بقيمة 20 د ج.

الفرع الثّاني

التّصرفات الّتي توجب الحصول على الإذن القضائي

هناك تصرّفات أوردتها المادة 88 فقرة 2 من ق.أ.ج تتطلّب من الوليّ الحصول على إذن القاضي للقيام بها وتقع تحت رقابة القضاء[1].

أولا: التصرفات الواردة على عقار القاصر

تعتبر التّصرفات الّتي تقع على العقار من أخطر التّصرفات الّتي يقوم بها النّائب الشّرعي، لذا قيّدها المشرّع الجزائري بضرورة الحصول على إذن قضائي لمباشرتها سواء تعلّق الأمر بالبيع أو القسمة أو الرّهن أو إجراء المصالحة عليه[2].

1. بيع عقار القاصر

يعدّ بيع عقار القاصر من التّصرفات الّتي قد تُلحق ضررا بمصلحة القاصر، لذا قيّده المشرّع الجزائري بوجوب الحصول على إذن قضائي لمباشرة هذا التّصرف.

[1] –الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 208.

[2] –المادة 2/88 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

نشير إلى أنّ المشرّع الجزائري في نصّ المادّة 88 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة الجزائري لم يحدّد لنا حدّ أدنى لقيمة العقار الذي يمكن اتخاذه كمعيار لضرورة أخده الإذن من عدمه.

أمّا بالنّسبة للمقايضة فإنّ المشرّع الجزائري لم ينصّ عليها في نصّ المادّة 88 من قانون الأسرة، وأمام عدم وجود النص وجب الرّجوع إلى أحكام الشّريعة الإسلامية.

حسب المادة 222 من قانون الأسرة[1] والّتي تحثّ على أنّه كلّ ما لم يرد النّص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشّريعة الإسلامية.

نتيجة لذلك نجد فقهاء الشّريعة الإسلامية يعرّفون البيع على أنّه مبادلة مال بمال، أي لم يفرّقوا بين البيع المُطْلَقْ و المقايضة. فالبيع عندهم نوعان:

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

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

وعليه يتقيّد مقايضة العقار بالحصول على إذن قضائي على غرار بيع العقار[2].

نجد بالرّجوع إلى القواعد العامّة في القانون المدني أنّ المادّة 415 منه تنصّ على أنّه:" **تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الّذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه**".

---

[1]–المادة 222 من ق. أ. ج، التي تنص على: " **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**" القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[2]–جفال ربيحة، المرجع السابق، ص–ص55– 56.

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

2. قسمة عقار القاصر

تعتبر قسمة عقار القاصر من التّصرفات الّتي قد تُلحق ضررا بمصلحته ونتيجة لذلك فإنّ المشرّع الجزائري قيّد هذا التّصرف بوجوب حصول النّائب الشّرعي على الإذن القضائي لمباشرته[1].

وعليه فإنّ النّائب الشّرعي سواء كان وليّ أو وصيّ أو مقدّم لا يستطيع أن يقوم بهذا التّصرف إلّا إذا تحصّل على إذن قضائي، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 19 ديسمبر 1988 "من المقرّر قانونا أنّ تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات الّتي يستأذن الوليّ فيها القاضي. ومن المقرّر أيضا أن للقاضي أن يقرّر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدّعوى متى كان ذلك لازما.

ومن ثَمَّ فإنّ القضاء بما يخالف هذين المبدئيين يعدُّ خطأ في تطبيق القانون.

ولمّا كان من الثّابت في قضية الحال أنّ الطّاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القاصر وفي رفع الدّعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه"[2].

وعليه قد يتّفق الممثّل القانوني للقاصر مع الورثة على قسمة العقار المملوك على الشّيوع، ففي مِثل هاته الحالة على الممثّل القانوني للقاصر أن يبادر للحصول على الإذن القضائي.

[1]– المادة 1/88 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[2]– قرار المحكمة العليا غ.ا.ش.1988/12/19 ملف رقم 51282.م.ق–1991.ع2.ص 63.

بحيث إذا كانت هذه القسمة لا تُلحق ضررا بمصلحة القاصر فإن للمحكمة أن تمنح الإذن للنّائب الشّرعي الممثّل القانوني للقاصر مبدئيا بأن يباشر مع الشّركاء إعداد مشروع القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد، وبعد انجازه يُعرض على المحكمة لتصادق على التّقرير إذا رأت أن هذه القسمة لا تلحق ضررا بمصلحة القاصر.

كما قد لا يتّفق النّائب الشّرعي مع باقي الورثة على إجراء القسمة، أو أراد الخروج من حالة الشّيوع الاختياري بالقسمة، فيحق له اللّجوء مباشرة إلى القضاء لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري[1].

3 . رهن عقار القاصر

يعتبر الرهن حقّا عينيا ينشأ بموجب عقد رسمي ويتقرّر ضمانا للوفاء بدين،كما يتقرّر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني،وبموجبه يكون للدّائن الحقّ في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدّما على باقي الدّائنين العاديين[2].

يعدّ الرّهن من أعقد المعاملات الّتي قد تلحق ضررا بمصلحة القاصر، لذلك منع المشرّع الجزائري النّائب الشّرعي من رهن عقار القاصر إلا بعد حصوله على الإذن القضائي وهو ما جاء في المادّة 88 من قانون الأسرة السّالفة الذّكر.

4 – إجراء المصالحة

عُرّف عقد الصّلح بأنّه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا،

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

[2]– شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009. ص65.

وذلك بأن يتنازل كلّ منهما على وجه التّبادل عن حقّه[1]، طبقا لنص المادة 459 من القانون المدني.

إنّ عملية المصالحة الّتي يقوم بها النّائب الشّرعي من شأنها أن تُلحق ضررا بأموال القاصر،وفي حالة تنازله عنها،يعد من التّصرفات الضّارة ضررا محضا بمصلحته وليس من تصرّفات الإدارة، خاصة وأن المادة 88 من ق.أ.ج في فقرتها الأولى أشارت إلى أن الوليّ يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، حيث منع المشرّع الجزائري النّائب الشّرعي من إجراء المصالحة إلّا بموجب حصوله على الإذن القضائي، إلّا أنّه لم يبيّن إذا ما كانت هذه المصالحة تقتصر فقط على العقار أم أنّها تشمل أيضا المنقول.

ذلك أنّ لفظ المصالحة جاء عاما فهو يوحي بأنّه يحملهما معا،

إلّا أنّ الموضوع المتعلّقة بالعقار من بيع ورهن وقسمة، إضافة إلى إيراد المشرّع الحديث عن المنقولات في فقرة خاصة توحي بغير الإيحاء الأوّل ممّا يدفعنا إلى القول أنّ المصالحة الّتي قصدها المشرّع متعلّقة بعقار القاصر فقط دون المنقول[2].

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمّية الخاصّة

المنقولات هي كلّ شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه، ويمكن نقله من مكان لآخر دون تلفه. وهو بمفهوم المخالفة لنصّ المادة 683 من القانون المدني الجزائري الّذي عرّف العقار بعكس هذا التّعريف، وبالنّظر إلى عبارة "**ذات الأهمية الخاصة**" فإنّ المشرّع الجزائري لم

[1]– المادة 459 من ق.م.ج، التي تنص على:" **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو أن يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كلّ منهما على وجه التبادل عن حقّه**"، الأمر رقم 58/75، المرجع السابق. -

[2]–علاوة بوتغرار، "التصرف في أموال القاصر"، مجلة الموثق، ع3، الجزائر، 1998، ص 14.

يضع معيارا لتحديد هذه الأهمية الخاصّة أو الّتي لها طابع خاص حسبه. وعلى ذلك ترك السّلطة التّقديرية للقاضي[1].

اشترط المشرّع الجزائري في المادّة 88 السّالفة ذكرها في فقرتها الثّانية والّتي أحالت إليها المادّة 95 من نفس القانون [2]،على أنّه يتعيّن على النّائب الشّرعي الحصول على الإذن القضائي لبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصّة خاضعة للسّلطة التّقديرية للقاضي، زيادة على ذلك لم يحدّد معيارا معيّنا يمكن الاعتماد عليه لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصّة، ممّا يجعل الممثّل القانوني للقاصر مقيّد بالإذن القضائي في بيع أيّ منقول للقاصر مهما كانت قيمة هذا المنقول.

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

نتطرّق إلى استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض، ثمّ نتناول استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة.

1. استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض

قضت المادّة 88 من قانون الأسرة في فقرتها الثّالثة على أنّ استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض، ولعلّ الحكمة الّتي جعلت المشرّع الجزائري يقيّد هذا التّصرف بإخضاعه لأذن قضائي هو الاحتياط من ضياع مال القاصر .وعليه فإن النّائب الشّرعي لا يجوز له أن يقترض لنفسه إلاّ بإذن المحكمة. وكذلك الاقتراض لمصلحة القاصر نفسه فإذا قدّر

[1]–أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 176.

[2]–المادة 95 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

القاضي بأن الاقتراض من مال القاصر فيه ضرر لمصلحته فإنّه يمتنع عن منح الإذن للنّائب الشّرعي[1].

وعليه فإنّ المشرّع الجزائري منح للقاضي السّلطة التّقديرية في منح الإذن القضائي من عدمه في التّصرف في مال القاصر من استثماره بالإقراض والاقتراض.

2 – استثمار مال 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[2]المادّة 3/88 من نفس القانون[3]، والّتي يستفاد منها أنّ النّائب الشّرعي الّذي يودّ استثمار أموال القاصر عن طريق المساهمة في شركة عليه أن يتحّصل على الإذن القضائي لمباشرة هذا التّصرف.

وما يعاب على المشرّع الجزائري أنّه لم يحدّد لنا نوع الشّركة، حيث جاء لفظ الشّركة عاما فقد تكون هذه الشّركة شركة أشخاص كشركة التّضامن، كما قد تكون شركة أموال أو مختلطة.فبالنّسبة للنّوع الأوّل فانّ القاصر لا يستطيع الانضمام إليها لأنّه لا يستطيع اكتساب صفة التّاجر، وهذا النّوع من الشّركات يجعل الشّركاء مسؤولين مسؤولية تامّة وشخصية

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

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

[3]– المادة 3/88 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

على ديون الشّركة اتّجاه الغير، وبالتّالي قد تلحق ضررا بأموال القاصر[1] وهو الأمر الّذي أكّدته المادّة 551 ق. ت. ج[2].

لكن قد يحدث أن تتحوّل هذه الشّركة إلى شركة توصية بسيطة مؤقّتا وهذا في حال ما إذا ورث القاصر حصة من الشركة، وتكون كذلك إلى بلوغ القاصر ويصبحوا شركاء متضامنين. لكن قبل بلوغ القاصر يستمر الشّركاء القدامى متضامنون أمّا القاصر فيصبح شريك موصى يتحمّل المسؤولية بقدر حصة مورّثه في الشّركة[3].ولا يعتبر تاجرا ولا يشهر إفلاسه طبقا للمادّة 562 من ق.ت.ج[4].

أمّا بالنّسبة لشركات الأموال فإنّ القاصر يستطيع الانضمام إليها بشرط الحصول على إذن المحكمة، لأنّ هذا النّوع من الشّركات تقوم على الاعتبار المالي وليس الشّخصي، فمسؤولية الشّريك فيها تكون بحدود رأسماله ولا يكتسب صفة التّاجر ولا يشهر إفلاسه بمجرد شهر إفلاس الشّركة، كما أنّ هذا النّوع من الشّركات لا تنقضي بوفاة أحد الشّركاء، كما يجوز فيها للشّريك الحلول محلّ شريك أخر دون الحاجة إلى رضا الشّركاء الآخرين وتعتبر شركة المساهمة أهم نموذج لها[5].

---

[1]–عبد العزيز مقفولجي، "الرشداء عديمي الأهلية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2003، ص 77.

[2]–المادة 551 من الأمر رقم 75–59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ع 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم، التي تنص على :" **للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة**".

[3]–فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السّابق، ص 101.

[4]–المادة 562 من ق.ت.ج، التي تنص:" ...ويعتبر **القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم**" الأمر رقم 59/75، المرجع السابق.

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

رابعا: إيجار عقار القاصر لمدّة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتدّ لأكثر من سنة بعد بلوغه سنّ الرّشد

المشرّع الجزائري في نصّ المادّة4/88 من ق، أ، ج، سمح للنّائب الشّرعي بتأجير عقار القاصر،إلّا أنّه قيّده بشرط أخر و هو أن لا تزيد مدّة الإيجار عن ثلاث سنوات أو تزيد عن سنة بعد بلوغ القاصر سنّ الرّشد وأكدّت على هذا المعنى المادّة468 من القانون المدني الجزائري[1].

ومردّ ذلك أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سنّ الرّشد، وقد يرى القاصر حينئذ التّصرف في عقاره بطريقة مختلفة فيكون الإيجار تقييدا لإدارته ويكون للمحكمة منح الإذن إذا رأت في ذلك مصلحة القاصر[2].

وما يعاب على المشرّع الجزائري أنّه لم ينصّ على المحلات التّجارية رغم أنّ هذه الأخيرة قد يكون بدل إيجارها أكبر بكثير من العقارات في بعض الأحيان، إضافة لما هذا الإيجار من أثار كاكتساب المستأجر للقاعدة التّجارية بتوفر الشّروط اللّازمة[3].

---

[1]– المادة 468 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق،" **لا يجوز لمن يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث 3 سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث3 سنوات**".

[2]– قوادري وسام، المرجع السّابق، ص 41.

[3]– بوذراع عبد العزيز، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004.ص 45.

المطلب الثّاني

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

وسّع المشرّع الجزائري من حمايته ورعايته لأموال القاصر والّتي تظهر من خلال فرضه بيع عقار القاصر بالمزاد العلني (الفرع الأوّل)، وإجراء قسمة هذا العقار عن طريق القضاء (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

وجوب بيع عقار القاصر في المزاد العلني

وضع المشرّع الجزائري قاعدة مهمّة يجب على القاضي مراعاتها أثناء منحه الإذن للنّائب الشّرعي لإجراء هذا التّصرف، وهو أن يتمّ بيع العقار في المزاد العلني وذلك لما في هذا الأخير من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أنّ القاضي هو الّذي يقوم بالبيع.

إنّ الأساس القانوني لهذا الإجراء نجده في نصّ المادّة 89 من قانون الأسرة الجزائري الّذي يشترط في المشرّع أن يكون بيع العقار بالمزاد العلني.

إلّا أنّه بالرّجوع إلى ما جاء في نفس المادّة باللّغة الفرنسية "le juge accorde l'autorisation .En tenant compte de la l'intérêt du mineur. Sous réserve que la ventait lieu auxen chères publiques". فأنّ المشرّع سَوَّى بين العقار والمنقول، وأن يتمّ البيع عن طريق المزاد العلني دون أن يحدّد نوع المبيع عقارا كان أم منقولا. وهذا على خلاف النّص العربي لذات المادّة التي خصّت العقار لوحده دون المنقول.

من خلال النّص العربي والفرنسي للمادّة 89 نجد أن هذا الأخير فيه حماية أكبر من النّص العربي لأنّه يضمن أيضا المنقول الّذي يمكن أن تكون قيمته في كثير من الأحيان أكثر من قيمة العقار.

وعلى الرّغم من أنّ النّص الفرنسي للمادّة 89 من قانون الأسرة هو الّذي يضمن حماية أكبر للقاصر مقارنة بالنّص العربي لذات المادّة، إلّا أنّ الدّستور الجزائري[1] يُلزم العمل بالنّص العربي في حال تعارض هذا الأخير مع النّص الفرنسي.

الفرع الثّاني

وجوب إجراء القسمة عن طريق القضاء

إضافة إلى وجوب بيع عقار القاصر بالمزاد العلني فرض المشرّع أيضا إجراء أخر يتمثّل في إجراء القسمة عن طريق القضاء و هذا كلّه بُغية تحقيق حماية أكبر لأموال القاصر.

نصّ المشرّع الجزائري على هذا الإجراء في نصّ المادّة 181 /2 من قانون الأسرة الجزائري[2]، الّتي ألزمت أن تكون قسمة العقارات الّتي يكون فيها قاصر بين الشّركاء عن طريق القضاء.

أضافت المادّة 183 من قانون الأسرة الجزائري[3] أن تتّبع في هذا الإجراء إجراءات مستعجلة خاصة إذا تعلّق الأمر بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطّعن فيها، فبحكم وجود القاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة قضائية لضمان عدم التّعدي على حقّ القاصر.

---

[1]– المادة 3 من دستور1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 1996/12/07، ج.ر عدد 76.

[2]– المادة 2/181 من ق.أ.ج نصت" ...**وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء**". رقم 11/84، المرجع السابق .

[3]– المادة 183 من ق.أ.ج ، التي تنص " **يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق في المواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها** "، قانون رقم 11/84 ، المرجع السابق .

المطلب الثّالث

تعيين المتصرّف الخاصّ

يحدث وأن تتعارض مصالح القاصر مع ممثّله القانوني (النّائب الّشرعي)،وفي هذه الحالة أعطى المشرّع للقاضي الحقّ في تعيين متصرّف خاص يعمل على الحفاظ على مصلحة القاصر.لذلك نتولىّ دراسة هذا المطلب في نقطتين هما حالات تعارض مصالح الوليّ مع مصالح القاصر(الفرع الأوّل)، ثمّ تبيان طرق تعيين المتصرّف الخاص (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

حالات تعارض مصالح الوليّ مع مصالح القاصر

طبقا لنصّ المادّة 90 من قانون الأسرة الجزائري[1]فإنّه قد تتعارض مصالح القاصر مع مصالح النّائب الشّرعي فعلى القاضي في مثل هذه الحالات تعيين متصرّف خاص.

غير أنّ المشرّع لم ينصّ على هذه الحالات الّتي يمكن أن تتعارض فيها مصالح الوليّ مع مصالح القاصر، إلّا أنّنا نجد بأنّ المشرّع الجزائري في مسألة تعيين المتصرّف الخاص تأثّر بالقانون الفرنسي الّذي أخذ بهذا النّظام في المادّة 3/389 من القانون المدني الفرنسي الّذي أخذ بحالتين هما:

- حالة تعارض مصالح القاصر ومصالح الوليّ.
- حالة منح وصية أو هبة للقاصر بأموال مع شرط أن يديرها شخص غير الوليّ[2].

من أمثلة حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوليّ نذكر منها:

[1]– المادة 90 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[2]– وسام قوادري، المرجع السابق، ص54.

- تعتبر حالة تعارض أن يكون النّائب الشّرعي وليّا على قاصرين فأكثر ثمّ يبيع شيئا مملوكا للقاصر الأوّل إلى القاصر الثّاني كمشتري فيمنع هذا التّصرف خشية تفضيل أحدهما على الآخر[1].

- وتعتبر كذلك من حالات التّعارض كأن تتوفى الأمّ و تترك تركة يكون أولادها القصّر ورثة مع زوجها الّذي هو أبوهم ووليّهم الشّرعي فيريد هذا الأخير بيع التّركة[2].

نشير إلى أنّ في مثل هذه الحالات الّتي تتعارض فيها مصالح الوليّ مع مصالح القاصر فإنّ القاضي يتدخل بموجب المادّة 90 من قانون الأسرة السّالف ذكرها.

الفرع الثّاني

طرق تعيين المتصرّف الخاصّ

من خلال استقراء نصّ المادّة 90 السّالفة الذّكر نستنتج أن المتصرّف الخاصّ يعيّن بطريقتين هما:

- الطّريقة الأولى يتمّ تعيين المتصرّف الخاص من طرف القاضي تلقائيا بدون تدخل أيّ طرف أخر كون نظام الولاية من النّظام العام[3].

- الطّريقة الثّانية يتمّ تعيين المتصرّف الخاص من طرف القاضي بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، وهذه الأخيرة تعتبر شرطا في تقديم الطّلب وهذا ما أكدّت عليه المادّة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

---

[1]- جفال ربيحة، المرجع السابق، ص40.

[2]- مقفولجي عبد العزيز، المرجع السّابق، ص 212.

[3]- موسوس جميلة، المرجع السابق،ص ص25-26.

[4]- المادة 1/13 من ق.إ.م.إ ، ، التي تنص:" **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**"، قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

ونشير في الأخير إلى أنّ المشرّع الجزائري لم ينصّ على الشّروط القانونية الواجب توافرها في المتصرّف الخاص، ولكن لأنّ هذا الأخير سيقوم مقام النّائب الشّرعي في إبرام التّصرفات المالية نيابة عن القاصر، فإنّه من الضّروري أن تتوفّر فيه نفس الشّروط القانونية الواجب توافرها في النّائب الشّرعي.وأمام عدم وجود نصّ صريح في ذلك فإنّ المشرّع منح للقاضي سلطة اختيار هذا المتصرّف الّذي يراه قادرا ومناسبا لأداء مهمّته باعتبار القاضي وليّ من لا وليّ له.

المبحث الثّاني

حماية أموال القاصر من خلال فرض التزامات على النّائب الشّرعي وترتيب مسؤوليته

إذا أوكلت مهمّة النّيابة الشّرعية إلى شخص معيّن افترض فيه أنّه أحسن وأقرب شخص يقوم بحماية أموال القاصر، ولكنّه إذا أساء استعمال سلطاته أو أهملها أعتبر مخلّا بالتزاماته وتقوم مسؤوليته. ومسؤولية النّائب الشّرعي تختلف باختلاف القائم بها حيث يتمّ التّمييز في هذه المسؤولية بين ما إذا كان النّائب الشّرعي وليّا من جهة أو وصيّا أو مقدّما من جهة أخرى،لذلك نتولىّ دراسة هذا المبحث في نقطتين التزامات النّائب الشّرعي (المطلب الأوّل)، ثمّ مسؤولية النّائب الشّرعي على أموال القاصر (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

التزامات النّائب الشّرعي على أموال القاصر

نتناول في هذا المطلب الالتزامات الّتي تقع على عاتق الوليّ الشّرعي للقاصر (الفرع الأوّل)، ثمّ الالتزامات المفروضة على الوصيّ والمقدّم(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

التزامات الوليّ الشّرعي

لقد أهمل المشرّع الجزائري فرض الالتزامات الّتي تقع على عاتق الوليّ الشّرعي الّذي تنتهي مهمّته، وهذا الوليّ الشّرعي قد يكون ممثّلا في الأب أو الأمّ بموجب المادّة 87 من قانون الأسرة أو الجدّ بموجب المادّة 92 من نفس القانون، بالرّغم من أهمية هذا الالتزام خاصة إذا كان سبب الانتهاء هو إسقاط الولاية لثبوت عدم حسن تصرّفه في مال القاصر[1]، حيث وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة قاعدة عامة لتصرف الولي الشرعي في أموال القاصر، إذ ألزمه بتصرف الرجل الحريص، فإذا ثبت عكس ذلك تترتب مسؤوليته طبقا لأحكام القانون العام، لأن المسائل المتعلقة بالأشخاص وأهليتهم من النظام العام[2].

نشير إلى أن المشرّع الجزائري تعرّض إلى التزامات الوصيّ والمقدّم على خلاف الوليّ الشّرعي، وهو ما سنتطرّق إليه في الفرع الثّاني وهي التزامات كان من الأولى النّص عليها على الوليّ الشّرعي، ومن ثمّ إسقاطها على الوصيّ والمقدّم.

الفرع الثّاني

التزامات الوصيّ والمقدّم

على خلاف الوليّ الشّرعي فإنّ المشرّع نصّ على الالتزامات الّتي تقع عاتق الوصيّ الّذي انتهت مهمّته، وهو ما نصّت عليه المادّة 97 من قانون الأسرة الجزائري بنصّها على أنّه:" **على الوصيّ الّذي انتهت مهمّته أن يسلّم الأموال الّتي في عهدته و يقدّم عنها حسابا مع**

---

[1]– المادة 5/91 من ق .أ.ج ، التي تنص " **تنتهي وظيفة الولي...إسقاط الولاية عنه**"، القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[2]–أحمد ناصر الجندي، المرجع السابق،ص 176. -

المستندات الثّبوتية إلى من يخلفه أو إلى القاصر الّذي تمّ ترشيده أو إلى ورثته في مدّة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته ".

ويجب عليه أيضا أن يقدّم نسخة من الحساب المذكور أعلاه إلى الجهة القضائية المختصّة، وفي حالة وفاة الوصيّ أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى من له حقّ فيها".

من خلال نصّ هذه المادّة يتبيّن لنا أنّ هذه الالتزامات بمثابة احتياطات وضعها المشرّع تضمن سرعة تصفية العلاقة بين الوصيّ والقاصر[1] وهي:

ـ وجوب تسليم الوصيّ الّذي انتهت مهمته الأموال الموجودة في عهدته وأن يقدّم عنها حسابا بالمستندات إلى من يحلّ محلّه في مهمّته أو إلى القاصر شخصيا متى بلغ سنّ الرّشد أو إلى ورثته إن كان قد توفّي وذلك خلال مدّة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء الوصاية.

. التزام الوصيّ بأن يقدّم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء.

. في حالة موت الوصي أو فقده يلتزم ورثته أو من ينوب عنه بتسليم أموال القاصر إليه وذلك عن طريق تقديمها إلى القضاء الّذي يتكفّل هو بتسليمها للقاصر.

. أمّا بالنّسبة للمقدّم فبما أنّه يخضع لنفس الأحكام الّتي يخضع لها الوصيّ فإنّ ذلك يرتّب عليه نفس الالتزامات.

لكن المشرّع الجزائري ألزم المقدّم على عكس النّواب الشّرعيين السّابق ذكرهم،بأن يقدّم عرضا بصفة دورية عن المهمّة المسندة إليه بخصوص إدارته لأموال القاصر لاسيما تلك المتعلّقة بالعراقيل و الإشكالات الّتي تعترض سبيله في تسيير تلك الأموال.

[1]– محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 618.

أكدّ المشرّع الجزائري على هذا الالتزام في المادّة 2/471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حسب هذه المادة فإنّ المقدّم ملزم بأن يقدّم عرضا بصفة دورية عن المهمّة المسندة إليه[1].

المطلب الثّاني

مسؤولية النّائب الشّرعي المقصّر اتجاه أموال القاصر

وضع المشرّع في قانون الأسرة قاعدة عامّة لتصرّف الوليّ في أموال القصر، إذ ألزم الوليّ أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص، فإذا ثبت عكس ذلك كان مسؤولا وفقا لمقتضيات القانون العام، لأن المسائل المتعلّقة بالأشخاص وأهليتهم من النّظام العام[2].

وفي هذا المطلب سنتناول مسؤولية الوليّ الشّرعي(الفرع الأوّل)، ثمّ مسؤولية الوصيّ والمقدّم(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

مسؤولية الوليّ الشّرعي

نتناول في هذا الفرع المسؤولية المدنية للوليّ الشّرعي أوّلا، ثمّ مسؤولية الوليّ الشّرعي الجزائية ثانيا.

[1]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 645.

[2]– احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 176.

أوّلا: المسؤولية المدنية للوليّ الشّرعي

المشرّع الجزائري لم ينصّ إطلاقا على مسؤولية الوليّ الأصلي، ولكن هذا لا يعني عدم مسؤوليته مطلقا، بل يتمّ تحديدها وفق ما هو مقرّر في النّصوص العامّة من القانون المدني والجنائي.

بالرّجوع إلى نصّ المادّة 88 من ق، أ، ج، في فقرتها الأولى الّتي تنصّ:" **على أنّه على الوليّ أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام**"

فالوليّ الشّرعي ملزم بالتّصرف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص، أي كأنّه يتصرّف في ماله هو بما يحقّق مصلحة القاصر ولا يضرّ به، وإن ارتكب خطأ أو غشّ أو تدليسا تقوم مسؤوليته طبقا لمقتضيات المسؤولية المدنية والجزائية[1].

وعليه فإنّ طبيعة المسؤولية المدنية الّتي تقع على عاتق الوليّ الشّرعي أو الأصلي الّذي أساء استعمال سلطاته على مال القاصر هي مسؤولية تقصيرية مصدرها الإخلال بالتزام أقرّه القانون على عاتقه[2].

ثانيا: المسؤولية الجزائية للوليّ الشّرعي

باعتبار الأب والأمّ والجدّ من أصول القاصر لذلك تخضع المسؤولية الجزائية لهم لأحكام المادّة 368 من قانون العقوبات[3].

---

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص94.

[2]– علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص132.

[3]– المادة 368 من ق.ع.ج. ، التي تنص: " **لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني–1 الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع**". من الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل متمم.

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

إن اشتراط الشّكوى في مثل هذه الحالة يطرح إشكال كبير يتمثّل في أنّ القاصر لا يستطيع رفع الشّكوى، لأنّ من شروط هذه الأخيرة الأهلية والقاصر باعتباره ناقص أهليّة فلا يمكن له رفع الشّكوى لتحريك الدّعوى العمومية.

إن عدم العقاب المنصوص عليه في المادّة 368 من قانون العقوبات ليس عذرا من الأعذار المعفية من العقاب المنصوص عليه في المادّة 52 من ق.ع.ولا هي فعلا من الأفعال المبرّرة المنصوص عليها في المادّة 39 من ق.ع. وإنّما هي حصانة عائلية يمتزج فيها العذر المعفي بالفعل المبرّر.

نلاحظ من خلال صيغة المادّة 368 من ق،ع السّالف ذكرها، أنّ المشرّع الجزائري رتّب على القرابة المباشرة نتيجة يمتزج فيها انعدام المسؤولية الجزائية بقوله "**لا يعاقب...**" بالفعل المبرّر بقوله "**لا يعاقب على السّرقة ....**" ،" **لا يعاقب مرتكب السّرقة** " أي أنّ عدم العقاب يخصّ الجريمة وليس مرتكب الجريمة وكأنّ المشرّع أباح جريمة السّرقة.

تبعا لذلك فالأصل أن لا تقوم المتابعة الجزائية وإذا قامت فالحكم يكون بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة[1].

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 381 – 384.

الفرع الثاني

مسؤولية الوصيّ والمقدّم

نتناول في هذا الفرع المسؤولية المدنية للوصيّ والمقدّم أوّلا، ثمّ المسؤولية الجنائية لهما ثانيا.

أوّلا: المسؤولية المدنية للوصيّ والمقدّم

على خلاف الوليّ الأصلي المشرّع الجزائري نصّ على مسؤولية الوصيّ في المادّة 98 من قانون الأسرة الّتي جاء فيها: يكون الوصيّ مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر. لكنّ المشرّع لم يبيّن لنا في هذه المادّة مقدار العناية المطالب من الوصيّ بذلها ما إذا كانت وفق معيار الرّجل الحريص أم العادي، لكن ما دام أنّ الوصيّ يخضع لنفس الأحكام الّتي يخضع لها الوليّ، وخاصة من حيث السّلطات الممنوحة وفق المادّة 88 من قانون الأسرة.

ونفس الشّيء بالنّسبة للمسؤولية المدنية للمقدّم، ومردّ ذلك أنّ المقدّم يخضع لنفس الأحكام الّتي يخضع لها الوصيّ طبقا للمادّة 100 من قانون الأسرة الجزائري[1].

لكن المشكل الّذي قد يطرح في هذه الحالة هو حول طبيعة المسؤولية المدنية للوصيّ، وبالتّالي المقدّم ما إذا كانت هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية.

في الحقيقة إنّ طبيعة المسؤولية المدنية للوصيّ والمقدّم هي مسؤولية عقدية وتقصيرية في نفس الوقت، فهي مسؤولية عقدية لأنّ الوصاية والتّقديم عقد يتمّ بين الموصي والوصيّ، وهي تقصيرية نتيجة إخلال الوصيّ أو المقدّم بالالتزام الّذي فرضه عليه القانون وهو عدم الإضرار بالغير[2]

---

[1]– المادة 100 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[2]– المادة 124 من ق.م.ج ، التي تنص:" **كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"، من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

ومنه يكون للمتضرّر الخيرة في تأسيس دعواه[1].

ثانيا: المسؤولية الجزائية للوصيّ والمقدّم

على غرار الوليّ الأصلي فإنّ المشرّع الجزائري رتّب المسؤولية الجزائية للوصيّ والمقدّم، لكن تختلف أحكامها عن أحكام المسؤولية الجزائية للوليّ الأصلي، أي أنّ هذه المسؤولية الجزائية تخضع لأحكام المادّة 380 من قانون العقوبات الّتي نصّت على ما يلي:"**كلّ من استغل حاجة لقاصر لم يكمّل التّاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أيّة تصرّفات أخرى تشغل ذمّته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج.**

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000إلى 15.000دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته"[2].

يجوز في جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادّة أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حقّ أو أكثر من الحقوق الواردة في المادّة 14.وبالمنع من الإقامة وذلك لمدّة سنة على الأقّل وخمس سنوات على الأكثر ".

والملاحظ أنّ المشرّع وضع هذه المادّة ضمن القسم المتعلّق بخيانة الأمانة باعتبار الجاني الّذي قد يكون وصيّ أو مقدّم قد خان الثّقة الّتي وضعت فيه ولم يكن أمينا على من أؤتمن عليه[3].

وعليه إذا استغل النّائب الشّرعي الممثّل في كل من الوصيّ والمقدّم ضعف وحاجة القاصر فإنّه يقع تحت طائلة هذه المادّة.

---

[1]– علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 131.

[2] – المادة 380 من الأمر رقم 156/66، المرجع السابق .

[3]–أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 418.

المطلب الثالث

سلطة القاضي عند إخلال النّائب الشّرعي بالتزاماته و قيام مسؤوليته

انطلاقا من نصّ المادة 88 فقرة 1 من ق.أ.ج التي تنصّ:" **على الوليّ أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام**"، فالمشرّع الجزائري ألزم الولي أن يكون تصرّفه بمنزلة تصرّف الرجل الحريص كما أشرنا إليه سابقا، فإذا ما اشتهر عنه سوء التّدبير والإهمال تُسلب منه الولاية.

سنتناول في هذا المطلب الجزاء الّذي يوقّعه القاضي على الوليّ الشّرعي (الفرع الأوّل)، ثمّ الجزاء الّذي يوقّعه القاضي على الوصيّ والمقدّم (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

الجزاء الّذي يقع على الوليّ الشّرعي

يترتّب على إخلال الولي الشّرعي بالتزاماته جزاء إسقاط الولاية، ونلاحظ أنّ المشرّع الجزائري في قانون الأسرة لم ينصّ صراحة على هذا الجزاء المتمثّل في إسقاط الولاية عن الوليّ الشّرعي، كما أنّه لم يبيّن لنا إذا ما كان هذا الإسقاط للولاية هو إسقاط كلّي أم جزئي تاركا ذلك لتقدير قاضي الموضوع، ربما كان القصد من مصطلح الإسقاط هو من تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 19 من قانون العقوبات[1]، وذلك عملا بالقاعدة العامة الّتي مفادها أنّ النيابة الشرعية بحالاتها الثلاثة الولاية، الوصاية، التقديم تهدف إلى تحقيق مصلحة القاصر. إلّا أنّه يفهم من نصّ المادّة 91 من قانون الأسرة الجزائري انتهاء وظيفة الوليّ أنها أدرجت إسقاط الولاية كسبب من أسباب انتهاء وظيفة الوليّ الأصلي على أموال القاصر.

[1] - المادة 19 من ق.ع.ج التي تنص " **تدابير الأمن هي : 1- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية ، 2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية** " الأمر 156/66 ، المرجع السابق .

وعليه يكون إسقاط الولاية على الوليّ الشّرعي من طرف قاضي شؤون الأسرة بناء على طلب من له مصلحة أو النّيابة العامة خاصة بعد جعل هذه الأخيرة طرفا أصليا في جميع قضايا شؤون الأسرة[1].

الفرع الثّاني

الجزاء الّذي يقع على الوصيّ والمقدّم

يترتب على إخلال الوصيّ والمقدّم بالتزاماتهما وقيام مسؤوليتهما جزاءان يمكن للقاضي توقيعهما ويتمثّلان في العزل والتّعويض.

أوّلا:العزل

طبقا لنصّ المادّة 96 من قانون الأسرة في فقرتها الخامسة الّتي نصّت بشكل صريح على إمكانية عزل الوصيّ.

والعزل المقصود في نصّ المادّة 5/96 من قانون الأسرة هو ذلك الّذي يعود إلى تخلّف شرط من شروط الوصاية في الوصيّ أو تعرّض أموال القاصر للإهمال أو الضّياع أو التّلف أو النّهب ونفس الشّيء ينطبق على المقدّم باعتبار أنّ هذا الأخير يخضع لنفس الأحكام الّتي يخضع لها الوصيّ.

و ما يعاب على المشرّع الجزائري أنّه لم ينصّ في نصوص قانون الأسرة الجزائري على كيفية يتمّ توقيع هذا الجزاء والحالات الّتي توجب ذلك، و بالتّالي فإنّ أمر عزل الوصيّ والمقدّم يخضع للسّلطة التّقديرية للقاضي وهذا الأخير يرجع له القرار وحده[2].

ثانيا: التّعويض

[1]–المادة 3 مكرر: القانون رقم 11/84، المرجع السابق. " **تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون**".

[2]–جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، ص71.

متى قامت مسؤولية الوصيّ والمقدّم الّتي عرضت مصلحة القاصر للخطر يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لمّا كان الأصل في النّائب الشّرعي الوصيّ والمقدّم افتراض الأمانة فهو لا يضمن إلّا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعدّيه عليها أو تبديدها.

أو بإهمال حفظها أمّا ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه[1].

[1]–جميلة موسوس، المرجع السابق، ص143.

خاتمة

عرف نظام النّيابة الشّرعية على أموال القاصر بحالاتها الثلاثة المتمثلة في: الولاية، الوصاية والتقديم نوعا من الغموض من جهة، وبعض النّقائص وسوء التّنظيم من جهة أخرى، حيث جاءت بعض أحكامها مخالفة لمبادئ الشّريعة الإسلامية رغم أن معظم أحكام قانون الأسرة مستمدّة من الشّريعة الإسلامية.

وعلى الرّغم من المساعي الّتي بذلها المشرّع الجزائري من أجل تحقيق الحماية الكافية لأموال القاصر، إلا أنّه وقع في العديد من التّناقضات نذكر منها ما يلي:

– المشرّع رغم اعترافه للأمّ بالولاية على مال ولدها القاصر بموجب المادّة 87 من قانون الأسرة، إلّا أنّه لم يمنح لها الحقّ في اختيار الوصيّ بموجب المادّة 92 من نفس القانون.

– أما بالنّسبة للجدّ فإنّ المشرّع اعترف له بحقّ اختيار الوصيّ على مال حفيده القاصر في حين لم يعترف له بالولاية.

– حصر المشرّع الجزائري في النّص العربي للمادّة 89 من قانون الأسرة البيع في المزاد العلني فقط على عقار القاصر في حين النّص الفرنسي لنفس المادّة شمل أيضا المنقول.

وعليه نخلص إلى مجموعة من النّتائج أهمّها:

– بحكم الوضعية القانونية للقاصر وعدم قدرتهم على التّصرف في أموالهم فهم بحاجة إلى من يحمي أموالهم.

– المشرّع حماية لأموال القاصر حدّد أشخاصا تتوفّر فيهم الشّروط القانونية لينوبوا عن القاصر في إنشاء بعض التّصرفات.

– من أجل حماية أموال القاصر، المشرع الجزائري لم يجعل سلطات النّائب الشّرعي سواء كان الوليّ، أو الوصيّ، أو المقدّم مطلقة، بل مقيّدة بالإذن القضائي ومجموعة من الإجراءات الخاصّة.

ووفقا لهذه النّتائج نقترح مجموعة من الاقتراحات نلخّصها كما يلي:

– إعادة النّظر في صياغة المادّة 87 والمادّة 92 من قانون الأسرة الجزائري.

– إزالة التّناقض الموجود بين النّص العربي والفرنسي للمادّة 89 من قانون الأسرة.

– ضرورة النّص على التزامات الوليّ الشّرعي الّذي انتهت وظيفته مثلما نصّ عليها على الوصيّ والمقدّم.

– إعادة النّظر في صياغة المادّة 90 من قانون الأسرة ليبيّن فيها المشرّع حالات التّعارض الّتي قد تحدث بين مصالح النّائب الشّرعي ومصالح القاصر.

في الأخير يمكن القول بأنّه رغم التّناقضات الّتي وقع فيها المشرّع الجزائري إلّا أنّ نظام النّيابة الشّرعية على أموال القاصر يبقى الإطار المفضّل لحماية أموال هذا الأخير. وهذا لا يتحقّق إلّا بتدخّل المشرّع لتوضيح ذلك الغموض، وإزالة تلك التّناقضات بتعديل نصوص قانون الأسرة معتمدا أكثر في ذلك ما جاءت به الشّريعة الإسلامية بخصوص أموال القاصر.

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم، الطبعة الأولى، إجازة وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، الأردن، 1430هـ 2009م.

II. المراجع

أوّلا:الكتب

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأوّل، الجرائم ضدّ الأشخاص والجرائم ضدّ الأموال، دار هومة، الجزائر،2007.

2- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شيتات للنّشر والتّوزيع والبرمجيات، الجزائر،2009.

3- أحمد لعور، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.

4- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطّبعة الرّابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

5- بلقاسم شتوان، النّيابة الشّرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطّبعة الأولى، دار النّشر، مطبعة المنار، الجزائر،2011.

6- بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

7- بلخير سديد، أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

8- تونسي حسين، تطوّر رأسمال الشّركة ومفهوم الرّبح في الشّركات التّجارية، دار الخلدونية للنّشر والتّوزيع، الجزائر2008.

9- جمال مرسي بدر، النّيابة في التّصرّفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دار الفكر العربي، مصر، 1980.

10- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والولاية الخاصة، دار الهدى، الجزائر.

11- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

12- شوقي بناسي، أحكام عقد الرّهن الرّسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للنّشر والتّوزيع، الجزائر،2009.

13- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعّما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التّعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرّخ في 2005/02/27، الطّبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر،2009.

14- عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2001.

15- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

16- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النّظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

17- ـــ، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

18- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

19- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشّركات التّجارية وفق النّصوص التّشريعية والمراسيم التّنفيذية الحديثة، الطّبعة الثّانية، دار الغرب للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2007.

20-لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة، دراسة تفسيرية، الجزء الأوّل، دار الهدى للطّباعة والنّشر والتّوزيع، عين مليلة، الجزائر،2014.

21-محمّد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر،2000.

22-ـــ، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثّاني، دروس في نظرية الحق، الطّبعة الأولى، دار هومة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر،2011.

23-ـــ، فاطمة أسعد، التّصرّف الدّائر بين النّفع والضّرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، 2002.

24-محمّد صبري السّعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأوّل، النّظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التّصرّف القانوني، الطّبعة الثّانية، دار الهدى للطّباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2004.

25-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

26-محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

27-نادية فوضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2008.

ثانيا: المذكّرات الجامعية

1/ مذكرات الماجستير

1-عبد العزيز مقفولجي، الرّشداء عديمي الأهلية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر، كلّية الحقوق، الجزائر، 2003

2-محمّد بوعمرة، أموال القصّر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013/2012

3-موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة تخرّج لنيل شهادة ماجيستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التّجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر،2006.

2/ مذكّرات الماستر

1-جفال ربيحة، الحماية المدنية المقرّرة قانونا على أموال القصر، مذكّرة تخرّج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصّص قانون أسرة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة البويرة، الجزائر،2015.

2-قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التّقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة تخرّج لنيل شهادة ماستر، تخصّص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة، الجزائر،2013.

3/مذكرات أخرى

1- بوذراع عبد العزيز، الحماية القانونية لأموال القاصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، مذكّرة تخرّج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، جويلية 2007.

ثالثا: المقالات

1- علاوة بوتغرار، التّصرّف في أموال القاصر، مجلة الموثق، العدد الثّالث، الجزائر، 1998.

2-اختصاصات رئيس المحكمة، مقال منشور بالموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية:.www.arabic.justice.dz/cult_justice

رابعا:القرارات القضائية

1- قرار(غرفة الأحوال الشّخصية) بالمحكمة العليا، رقم 167835 الصادر في 1998/05/17، المجلة القضائية، العدد 02، 1998.

2- قرار(غرفة الأحوال الشّخصية) بالمحكمة العليا، رقم 187692الصادر في 1997/12/23، المجلة القضائية، العدد 01، 1997.

3- قرار(غرفة الأحوال الشّخصية) بالمحكمة العليا، رقم 476515 الصادر في 2009/01/14، المجلة القضائية، العدد 01، 2009.

4- قرار(غرفة الأحوال الشّخصية) بالمحكمة العليا، رقم 51282 الصادر في 1998/12/19، المجلة القضائية، العدد 02، 1991.

خامسا: المحاضرات

1- تقية عبد الفتاح، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، الجزائر،2007.

2- ــ،النيابة الشرعية، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير، فرع قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السداسي الثاني، 2013/2012.

3- خوادجية سميحة حنان، محاضرات النّيابة الشّرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصّص قانون أسرة، كلّية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر.

سادسا: المعاجم

1-ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالثة عشر، الطبعة الرابعة عشر، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.

سابعا: النّصوص القانونية

أ- الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، موافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، منشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج.ر عدد 76، لسنة 1996.

ب- القوانين والأوامر:

1- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون التّجاري، جريدة رسمية عدد101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

3- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري،جريدة رسمية عدد 24، صادر بتاريخ 12 جويلية 1984ن معدل ومتمم.

5- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21، صّادر في 23 أفريل 2008.

فهرس المحتويات

العنـوان	الصفحة
قائمة أهم المختصرات	01
مقدمة	02
الفصل الأول: ماهية النيابة الشرعية على مال القاصر	05
المبحث الأول: مفهوم النيابة الشرعية على مال القاصر	06
المطلب الأول: تعريف النيابة الشرعية على مال القاصر ونطاقها القانوني	06
الفرع الأول: تعريف النيابة الشرعية على مال القاصر	07
أولا: لغة	07
ثانيا: اصطلاحا	07
الفرع الثاني: الإطار القانوني للنيابة الشرعية على مال القاصر	08
أولا: الولاية	08
ثانيا: الوصاية	08
ثالثا: التقديم	09
المطلب الثاني: تمييز النيابة الشرعية عن بعض النظم المشابهة لها	10
الفرع الأول: تمييز النيابة الشرعية عن الوكالة	10
أولا: تمييز الولاية عن الوكالة	10
ثانيا: تمييز الوصاية عن الوكالة	11
ثالثا: تمييز التقديم عن الوكالة	12
الفرع الثاني: تمييز النيابة الشرعية عن الكفالة	12
أولا: تمييز الكفالة عن الولاية	13
ثانيا: تمييز الكفالة عن الوصاية	13
ثالثا: تمييز الكفالة عن التقديم	14
المبحث الثاني: الأحكام المنظمة للنيابة الشرعية	15
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في النائب الشرعي	15

الفرع الأول: الشروط العامة	16
أولا:أن يكون النائب الشرعي آهلا لمباشرة التصرفات القانونية	16
ثانيا:اتحاد النائب الشرعي مع القاصر في الدين	16
ثالثا: أن يكون الولي أمينا عادلا	17
رابعا: أن يكون الولي قادرا	18
الفرع الثاني: الشروط الخاصة	18
أولا: حالة الإيصاء	18
ثانيا: حالة التقديم	19
المطلب الثاني: الأشخاص المؤهلين للقيام بالنيابة الشرعية وصلاحيتهم	19
الفرع الأول :الأشخاص المؤهلين للقيام بالنيابة الشرعية	20
أولا: الولي الأصلي	20
ثانيا: الوصي والمقدم	23
الفرع الثاني : صلاحيات النائب الشرعي	26
أولا : صلاحيات الولي الأصلي	27
ثانيا : صلاحيات الوصي والمقدم	28
ثالثا: سلطات النائب الشرعي في إجازة تصرفات القاصر	29
المطلب الثالث: انتهاء وظيفة النائب الشرعي على مال القاصر	33
الفرع الأول: انتهاء وظيفة الولي الأصلي	34
أولا: انتهاء وظيفة الولي بالعجز	34
ثانيا: انتهاء وظيفة الولي بموته	34
ثالثا: انتهاء وظيفة الولي بالحجر عليه قضائيا أو قانونيا	35
رابعا: انتهاء وظيفة الولي بإسقاط الولاية عنه	35
الفرع الثاني: انتهاء وظيفة الوصي والمقدم على مال القاصر	36
أولا: الأسباب المتعلقة بالقاصر	36
ثانيا: الأسباب المتعلقة بالوصي والمقدم	37

الفصل الثاني: دور القضاء في حماية أموال القاصر من خلال فرض الرقابة على نظام النيابة الشرعية	38
المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال فرض إجراءات خاصة	39
المطلب الأول: الإذن القضائي	39
الفرع الأول: القاضي المختص بمنح الإذن وإجراءاته	40
أولا: القاضي المختص بمنح الإذن للنائب الشرعي	40
ثانيا: إجراءات منح الإذن للنائب الشرعي للتصرف في أموال القاصر	41
ثالثا: الوثائق المطلوبة في ملف طلب الترخيص للتصرّف في أموال القاصر	41
الفرع الثاني: التصرفات التي توجب الحصول على الإذن القضائي	42
أولا: التصرفات الواردة على عقار القاصر	42
ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	46
ثالثا: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة	47
رابعا:إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد	50
المطلب الثاني: وجوب بيع عقار القاصر في المزاد العلني وإجراء القسمة عن طريق القضاء	51
الفرع الأول: وجوب بيع عقار القاصر في المزاد العلني	51
الفرع الثاني: وجوب إجراء القسمة عن طريق القضاء	52
المطلب الثالث: تعيين المتصرف الخاص	53
الفرع الأول: حالات تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر	53
الفرع الثاني: طرق تعيين المتصرف الخاص	54
المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال فرض التزامات على النائب الشرعي وترتيب مسؤوليته	55
المطلب الأول: التزامات النائب الشرعي على أموال القاصر	55
الفرع الأول: التزامات الولي الشرعي	56
الفرع الثاني: التزامات الوصي والمقدم	56

المطلب الثاني: مسؤولية النائب الشرعي المقصّر اتجاه أموال القاصر	58
الفرع الأول: مسؤولية الولي الشرعي	58
أولا: المسؤولية المدنية للولي الشرعي	59
ثانيا: المسؤولية الجزائية للولي الشرعي	59
الفرع الثاني: مسؤولية الوصي والمقدم	61
أولا: المسؤولية المدنية للوصي والمقدم	61
ثانيا: المسؤولية الجزائية للوصي والمقدم	62
المطلب الثالث: سلطة القاضي عند إخلال النائب الشرعي بالتزاماته وقيام مسؤوليته	63
الفرع الأول: الجزاء الذي يقع على الولي الشرعي	63
الفرع الثاني:الجزاء الذي يقع على الوصي والمقدم	64
أولا: العزل	64
ثانيا: التعويض	64
خاتمة	66
قائمة المصادر والمراجع	68
فهرس المحتويات	74