جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة–
كلية العلوم القانونية والسياسية
قسم القانون الخاص

سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية والسياسية
تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:
– قرين سعيدة

تحت إشراف الأستاذ:
– أ/ قاسم حكيم

لجنة المناقشة

الأستاذ: ظريفي الصادق.....رئيسا
الأستاذ: قاسم حكيم .....مشرفا ومقررا
الأستاذ: عثماني حسين.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي
هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾

الأنعام – 152

كلمة شـــكر

أشكر الله عز وجل الذي وفقني للقيام بهذا العمل

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي الكريم المشرف

" قاسم حكيم"

على المجهودات التي بذلها في الاشراف على مذكرتي

وتزويدي بالنصائح والارشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

لملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة قصد اثراء هذا العمل المتواضع

إلى من أنار دربي بنور العلم

أساتذتي الكرام

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد

الاهداء

إلى والدتي الحنونة الغالية العزيزة التي منحتني دعائها ورضائها أطال الله في عمرها
إلى من نفث في روعي حب العلم ولم يبخل علي بدعائه والدي العزيز حفظه الله

إلى أعز الناس
أخواتي وإخوتي
الى الأستاذ **"جقبوبي حمزة"** أستاذ بجامعة بودواو
الى صديقاتي: "وهيبة، ياسمين"
إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل من علمني حرفا

أهدي عملي هذا....

قائمة أهم المختصرات

ق.أ.ج .....قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج .....قانون المدني الجزائري

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

ق.ت.ج .....قانون التجاري الجزائري

ص .....الصفحة

ص ص .....من الصفحة الى الصفحة

ط .....الطبعة

ج .....الجزء

ع .....العدد

د.ن .....دون دار النشر

د.س.ن .....دون سنة نشر

د.م .....دون مكان نشر

مقدمة

أولى المشرع الجزائري عناية كبيرة بفئة القصر، التي يكون فيها الإنسان في مرحلة ضعف وغير قادر على حماية شؤونه ومصالحه الخاصة ودفع كل ما يضر في نفسه أو ماله.

فأوجب المشرع على ضرورة حماية هذه الفئة بالخصوص في المعاملات المالية التي يكون القاصر طرفا فيها والذي يصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها الشيء الذي يجعله عرضة للاستغلال، وذلك من خلال نظام الولاية على القاصر الذي بموجبه ينوب عنه بعض الأشخاص الذين حددهم المشرع في مباشرة التصرفات التي يعود أثرها إليه.

وتعرف الولاية بوجه عام على أنها السلطة التي يقرها القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم ولشخص آخر غير كامل الأهلية، والولاية قد تكون ولاية على النفس أو ولاية على المال:[1]

1-فالولاية على النفس تكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه، وهي القيام والإشراف على مصالح المولى عليه فيما يختص بنفسه، من ولادته حتى بلوغه وتزويجه ويدخل في نطاقها ثلاثة أنواع: ولاية الحفظ والرعاية وهي ما تسمى "بالحضانة"، ولاية التربية والتأديب، وأخيرا ولاية التزويج.

2-أما الولاية على المال، فتشمل كل ما يتصل بأموال المولى عليه، بما يلزم الولي القيام والإشراف على رعايتها وحفظها وصيانتها من التلف والضياع، أو الاعتداء عليها من قبل الغير والعمل على تنميتها باستغلالها وزيادة مواردها والمتاجرة فيها.

[1] – جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص02.

والولاية على المال تثبت على القاصر لضعفه وعجزه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه ولحاسبه، وهي تثبت إما للولي أو الوصي، والولي بالمعنى الضيق هو اصطلاح شاع إطلاقه في فقه الشريعة الإسلامية على الأب والجد الصحيح، وهو أب الأب، أما الوصي فهو غير الأب والجد يولى على مال القاصر إما باختياره من قبل الأب وإما بالتعيين من قبل المحكمة.[1]

ويعرف القاصر لغة بانه العاجز عن التصرف السليم فهو عاجز عقليا وجسديا عن القيام بشؤونه، اما اصطلاحا فهو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء كان فاقد لها كغير المميز،[2] ام ناقصها كالمميز،[3] اما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد تناولت القاصر ضمن مفهوم اليتيم، ففي القرآن الكريم ذكر اليتيم في ثلاث وعشرين آية كريمة ومنه قوله تعالى "وأما الجدار فكان لغلامين يتيمين في المدينة وكان تحته كنز لهما وكان ابوهما صالحا فأراد ربك أن يبلغا أشدهما ويستخرجا كنزهما رحمة من ربك وما فعلته عن أمري ذلك تأويل ما لم تسطع عليه صبرا" – الآية 82 من سورة الكهف.

ويعرف القانون القاصر بأنه كل شخص لم يبلغ سن الرشد بعد، فكل من ليس راشدا يعتبر قاصرا، وتذهب مختلف القوانين لتحديد سن معينة كمعيار لمعرفة حدّ الرشد، بالإضافة إلى معيار التمتع بالقوى العقلية، وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني، حيث جاء أنّ: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد (19 سنة) تسعة عشر سنة

---

[1] – جميلة موسوس، المرجع السابق، ص02.

[2] – **القاصر غير المميز:** يكون كذلك في الفترة الممتدة من ولادة الشخص حيا إلى غاية بلوغه سن التمييز التي حددها المشرع الجزائري في القانون المدني بثلاثة عشر سنة (13 سنة). للمزيد راجع جميلة موسوس، المرجع السابق، ص03.

[3] – **القاصر المميز:** فهو الشخص الذي تتراوح عمره بين بلوغه سن التمييز إلى غاية بلوغه سن الرشد وهي 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري، للمزيد راجع، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع ذاته، ص03.

كاملة، فالقاصر قانونا هو كل شخص عديم الأهلية أو ناقصها لقصور في سنه عن السن الواجبة لمباشرة حقوقه».[1]

وتجدر الإشارة أن القاصر الذي سوف يكون محور دراستنا هو القاصر، من حيث السن لأن القصر نوعين من حيث العقل وقصر من حيث السن، فالأولى تشمل المجنون والمعتوه، وهي تخرج عن دراستنا والثانية تشمل كل شخص لم يبلغ سن الرشد المحدد.[2] الذي هو في القانون الجزائري 19 سنة طبقا لما تنص عليه المادة 40 ق.م: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد عشر (19) سنة كاملة.

وتفعيلا للحماية القانونية للقاصر وضمانا للسير الحسن لهذا النظام، فإن القاضي يلعب فيه دورا مهما وذلك من خلال الرقابة على القاصر ووليه، وتظهر هذه الرقابة عند تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر. وعليه فإن المشرع منح له سلطات تخوّله الإشراف على الولاية المالية منذ بدايتها إلى غاية انتهائها، فله مراقبة أصحاب هذه الولاية والإشراف على أعمالهم وتصرفاتهم، بما يضمن حفظ أموال وممتلكات القاصر من الضياع وكما يضمن الإدارة الحسنة لهذه الأموال وتحقيق المنفعة للقاصر، فمنح المشرع للقاضي في مثل هذه المسائل والحالات سلطة تقديرية تخوّله حرية الاختيار والحكم في المسائل المالية المتعلقة بالتصرف في أموال القاصر وذلك بما يضمن حمايتها من الضياع، والتصرف لكل من يحاول استغلال القاصر والاحتيال عليه أو أخذ أمواله بالباطل.

ففي هذه الدراسة سنتناول موضوع سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة، على أنّ الولاية على المال وإن كانت ذات طابع خاص بحيث يتم ممارستها

---

[1] – محمد بوعمرة، أموال القصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1– بن عكنون، 2012–2013، ص38.

في إطار الأسرة أساسا، إلا أنها ذات طابع عام كذلك من حيث دور السلطة العامة، ممثلة في مؤسسة القضاء في حمايتها ومراقبتها، وهنا نصل إلى الدور الذي يقوم به القاضي في هذا النظام من خلال السلطة التي يخوّلها إيّاه القانون.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

إن الحقوق المالية تشكل الجانب الإيجابي في ذمة كل شخص فكل واحد منّا يسعى للحفاظ على هذا الجانب الإيجابي في ذمته وحمايته، وخاصة إذا كان هذا الشخص قاصر ضعيف لا يعلم حقوقه ولا يستطيع حمايتها بنفسه، ومن هنا تظهر أهمية الموضوع وأسباب اختياره في النقاط التالية:

1-تكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول حفظ مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة ألا وهو المال، ويزيد القضية أهمية أن هذا المال خاص بالقاصرين العاجزين عن تدبير شؤونهم مما يحتاج ويقتضي مزيد رعاية وعناية، كيف لا وقد اعتبر الله عزوجلّ من يأكل مال اليتيم ظلما من أكلة النار قال: "إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا".[1] ففي هذه الآية تهديد ووعيد للأولياء وغيرهم، الذين يأكلون أموال اليتامى بلا سبب، فإنما يأكلون نارا تتأجج في بطونهم يوم القيامة، وقيل المراد الأوصياء الذين يأكلون ما لم يبح من مال اليتيم، وهذا ما يتطلب عناية ورعاية خاصة وتدخل القضاء لحماية أموال القصر من المجتمع.

2- إبراز الدور المحوري الذي يقوم به القاضي في نظام الولاية المالية من خلال إشرافه على هذا النظام، الذي يهدف إلى حفظ وحماية نفس ومال القاصر معا.

3- النقص الكبير الذي لاحظته في القواعد القانونية الخاصة بحماية مال القاصر في القانون الجزائري، خاصة وأنه إن وجدت أبحاث في هذا الموضوع، فهي إما أنها تناولت

[1] – سورة النساء الآية 10.

القاصر مع جملة عديمي الأهلية أو ناقصيها، فلا تخص القاصر بالدراسة فقط، أو تناول جانبا واحدا من جوانب الحماية القانونية المدنية لأمواله، كالدراسات التي تناولت موضوع الولاية على المال أو تناولت أحكام نوع من تصرفاته فقط، فلا نجد دراسة شاملة لكل جوانب الحماية المقررة لأموال القاصر.

4- كذلك من أسباب اختياري للموضوع رغبتي في البحث في المهام والسلطات التي تضطلع بها مؤسسة القضاء.

الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- إبراز مزايا نظام الولاية على أموال القاصر والذي يراعي بإضافة إلى خدمة مصالح القاصر، الروابط العائلية وتماسك الأسرة.
- الإسهام في وضع حلول مناسبة للمشكلات التي قد تقع بين الناس، فيما يتعلق بالمعاملات الواقعة على أموال القاصر.

صعوبات البحث:

- أن معظم الدراسات ركزت على الجانب الشخصي للقاصر مهملة بذلك الجانب المالي له.
- قلة المراجع الجزائرية التي تتحدث عن إدارة أموال القاصر.

إشكالية الموضوع:

إذا كانت مهمة مؤسسة القضاء الإشراف على نظام الولاية المالية ومراقبة تصرفات الأولياء بهدف خدمة مصالح القاصر

فما مدى السلطات المخولة للقاضي في حماية أموال القاصر؟

منهج البحث:

وللإجابة عن هذا الإشكال سيكون موضوعنا "سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري". متبعين بذلك المنهج التحليلي، وذلك عند تناول المظاهر المختلفة لسلطات القاضي في حماية مال القاصر ومصالحه، مستعينا أحيانا بالشريعة الإسلامية، وعليه سنقسم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: سلطة القاضي في المرحلة السابقة في حمايته لأموال القاصر.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في المرحلة اللاحقة في حمايته لأموال القاصر.

الفصل الأول

تتصف سلطة القاضي في مجال الولاية المالية بالشمول، فهي تطال الأولياء في أشخاصهم، إذ يتجلى دورها هنا من خلال التأكد من صلاحيتهم لمنصب الولاية وذلك من حيث توفرهم على الأهلية الكاملة، بالإضافة إلى الأمانة والكفاءة، حتى يتم التصرف في مال القاصر بشكل سليم فلا يهمل بقلة الكفاءة ولا يضيع بانعدام الأمانة، كما أن رقابته تطال إلى التصرفات التي يقدمون عليها وذلك من حيث اشتراط إذنه قبل مباشرتها بما يكفل حفظ أموال وممتلكات القاصر من الضياع وضمان إدارتها وتنميتها بما يعود عليه بالنفع.

وعليه كان المبحث الأول للبحث سلطة القاضي في تثبيت الوصي وتعيين الأولياء **(المبحث الأول)** وسلطته على الأولياء في التصرف التي تستوجب إذنه كـ **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول

سلطة القاضي في تثبيت الوصي وتعيين الأولياء

يعتبر نظام الولاية على المال جزء مهم في حماية ورعاية شؤون مصالح القاصر، فبموجبه ينوب بعض الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط محددة عن القاصر في مباشرة التصرفات التي ينصرف أثرها إليه.

وحرصا على السير الحسن لهذا النظام وحماية للقاصر مما قد يعتريه من نقائص، فإن القاضي هنا يضطلع بسلطات واسعة تخوّله الإشراف على الولاية المالية.

فيكون له مراقبة أصحاب هذه الولاية والإشراف على تصرفاتهم فالقاضي وإن لم يكن له دخل في اختيار الوصي، إلا أن دوره يكمن في تثبيت هذا الاختيار وبدون هذا التثبيت لا يحوز الوصي صفته القانونية ولا يمكنه مباشرة أعمال الوصاية.

وهذا ما سأحاول تناوله بالبحث في سلطة القاضي في تثبيت الوصي في **(المطلب الأول)** وأما في حالة خلو القاصر من ولي أو وصي أو فقد لنائبه الشرعي أحد الشروط الواجب توفرها فيه وجب على القاضي هنا باختيار وصي (يسمى بالمقدم) الذي ينظر في الشؤون المالية للقاصر ويرعى مصالحه. وهذا ما سأتناوله بالبحث في سلطة القاضي في تعيين الأولياء **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعيين الوصي

الوصي هو نائب عن القاصر يقوم بتمثيله وإدارة أمواله ورعايتها، وحتى يكون مؤهلا للقيام بتلك الوظيفة، لا بد من توفير شروط معينة.[1]

[1] – الشروط المؤهلة للوصي لإدارة أموال القاصر هي:

أ–أن يكون الوصي كامل الأهلية: بأن يكون بالغا رشيدا، فلا يصح الإيصاء إلى الصبي أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه، للمزيد راجع جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95. =

تقوم المحكمة بالتحقق من توافرها فيه، وحتى يباشر الوصي بممارسة مهامه بعد وفاة الموصي تستوجب إجراءا أساسيا يتمثل في التثبت القضائي وبدونه لا يمكن للوصي مباشرة أعماله القانونية.

وعلى ذلك نتولى دراسة هذا المطلب في نقطتين: الحق في اختيار الوصي (الفرع الأول) ثم تثبيت الوصي المختار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في اختيار الوصي

الوصي المختار هو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل موته وصيا على أولاده الصغار، وهو ما تنص عليه المادة 92 من ق.أ.ج "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".[1]

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعط أصلا حق الولاية للجد[2]، فإن هذا الأخير قادرا على اختيار من يصلح للوصاية على مال القاصر، فالأولى أن يكون قادرا على ممارسة الولاية بنفسه، كما أن المشرع الجزائري حرم الأم من حق الإيصاء رغم أنه أعطاها حق الولاية فالواجب أن تملك حق الإيصاء الذي هو جزء منه.[3]

=ب- أن يكون الوصي عدلا، أمينا، غير فاسق، معروف بحسن الرأي والتدبير، جميلة موسوس، المرجع السابق، ص95.

ج- إتحاد الوصي في الدين مع القاصر، فلا ولاية لكافر على مسلم، نصت المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرًا، أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزلة إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة، للمزيد راجع، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع ذاته، ص 96.

[1]- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، ص153.

[2]- حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري، المرجع ذاته، ص 156.

[3] - تنص المادة 92 من ق.أ.ج "يجوز للاب او الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له ام تتولى اموره او ثبت عدم اهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الاوصياء فللقاضي اختيار الاصلح منهم مع مراعاة احكام المادة (86) من هذا القانون".

ومردّ هذا التناقض بين النصوص القانونية إلى أن المشرع الجزائري، حاول التوفيق بين المذاهب الفقهية من جهة.[1] وبين تأثره بالقانون الفرنسي من جهة أخرى فنجده لم يعط حق الولاية للجد تماشيا مع المذهب المالكي غير أنه قرر له الإيصاء وفقا للمذهب الحنفي، كما أنه أعطى الولاية للأم تأثرا بالقانون الفرنسي وحرمها في المقابل من حق الإيصاء.[2] وإذا اعتبرنا أن حق الإيصاء متضمن في حق الولاية فإن ذلك يستوجب ضرورة إعادة النظر في أحكام المادتين 87-92 من قانون الأسرة على نحو يزيل التناقض الموجود بينهما.

الفرع الثاني: تعيين الوصي المختار

يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها حسب نص المادة 94 من قانون الأسرة تستوجب مباشرة الوصي لممارسة مهامه بعد وفاة الموصي إجراءا أساسيا، يتمثل في التثبيت القضائي، فالقاضي وإن لم يكن له دخل في اختيار الوصي، إلا أن له دور هام في التثبيت اذ لا يمكن للوصي مباشرة أعمال الوصاية.

هذا الإجراء لا يتطرق للوصاية في حدّ ذاتها كحق شخص مضمون للولي الشرعي وإنما القاضي يقوم برقابته عند تثبيت اختيار الأب أو الجد للوصي هو التحقق من عدم وجود أم وعدم أهليتها لتولي الولاية. ويتأكد من صحة الوصاية شكلا ومن حسن اختيار الوصي من حيث توفر الشروط المطلوبة فيه.[3] وغياب الموانع عنه. [4]

---

[1]-عبد النور خنتوث، أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2006-2007م، ص ص 16-18.

[2]- أحكام تصرفات الوصي دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص19

[3]- جميلة موسوس، المرجع السابق،ص 95.

[4]- أن يكون الوصي كامل الأهلية، ويكون بذلك خاليا من عوارضها (الجنون، العته، السفه، الغفلة).

للمزيد راجع محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985، ص ص 65- 67 وبالإضافة إلى هذه الشروط يجب غياب الموانع عنه وهذه الموانع تتمثل في:

أولا: الغيبة: لقد عرّف لنا المشرع الجزائري الغائب والمفقود في المادة 109 من قانون الأسرة التي تنص أن "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه، ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم" وتنص المادة 110 من نفس القانون أن: "الغائب الذي لا يعرف مكانه، ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم". وتنص المادة 110 من نفس القانون أن: "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".=

أولا: حالة عدم وجود الأم

الأصل أن الأم هي التي تحل محل الأب بعد وفاته حسب نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

لذلك لا يجوز للأب أو الجد تعيين وصي على القاصر، إلا في حالة عدم وجود أم تتولى أموره أو كان يعتريها مانع يحول دون ذلك هذا ما نصت عليه المادة 1/92 .ق.أ وبالتالي أول رقابة يقوم بها القاضي عند تثبيت اختيار الأب أو الجد للوصي هو التحقق من عدم وجود الأم[2]، ويثبت عدم وجود الأم إما بوفاتها الطبيعية أو الحكمية[3] وإما بفقدانها.[4]

= وبالتالي فإن لفظ "الغيبة" كمانع من موانع الأهلية إنما يقصد به الغائب المفقود معا، وهو لا يتعلق بأهليته لأنها كاملة ولكن بالضرر الذي يلحق مصالحها ومصالح الأشخاص المرتبطين بها مثل: مصالح القاصر، أنظر محمد حسنين المرجع السابق، ص 71–72.

ثانيا: العاهة المزدوجة: نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 80 من ق.م.ج والتي تنص: "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائي، يعاونه في التصرف التي تقتضيها مصلحته..." وهو لا يتعلق بأهليته لأنها كاملة، وإنما يتعذر تعبيره عن إرادته وبالتالي يسبب ضرر لمصالح القاصر، للمزيد راجع، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع ذاته، ص 70.

ثالثا: العقوبة الجنائية: عندما يحكم على شخص ما بعقوبة جنائية، فإنه يحجر عليه حجرا قانونيا، تبعا لعقوبة سلبه حريته، فالشخص في هذه الحالة وإن كان يتمتع بأهلية كاملة، إلا أن هذا المانع القانوني لا يخوّله مباشرة شؤونه المالية بنفسه وبالضرر الذي يلحق مصالح أموال القاصر، للمزيد راجع، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع ذاته، ص72.

[1]– تنص المادة 87 /1 من ق.أ.ج: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المتعلقة بالأولاد وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

[2]– صورية غربي، المرجع السابق، ص 149.

[3]– الوفاة الحكمية: هي تلك الوفاة الخاصة بالمفقود والمنصوص عليها في المادة 113 من قانون الأسرة التي تجيز "الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"، للمزيد راجع، عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 72.

[4]– المفقود طبقا للمادة 109 من قانون الأسرة هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم" للمزيد راجع، الرشداء عديمي الاهلية، المرجع ذاته، ص72.

ثانيا: حالة عدم أهلية الأم لتولي الولاية.

المشرع الجزائري في هذه الحالة، لم يبين ما المقصود بعدم الأهلية، هل هو الانعدام القانوني للأهلية أم الانعدام المعنوي كانحراف سلوك الأم.[1]

فإذا كان المقصود به هو الانعدام القانوني للأهلية، فإن هذا الانعدام يثبت إما بالجنون أو العته أو نقص الأهلية كالسفه الذي يكون قد أصاب الأم، أو بتقديم حكم الحجر عليها[2]، أو بحكم جزائي يقضي بسقوط الأبوية.[3]

أما إذا كان المقصود هو عدم الأهلية المعنوية، فإن هذا الانعدام يثبت كقاعدة عامة بكل طرق الإثبات لأن انحراف السلوك هو واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، ومن خلال القراءة الظاهرية للنص يفهم أن المشرع قصد الانعدام القانوني للأهلية، وبالنظر إلى مغزى وهدف النص المتمثل في حماية القاصر، فإنه يمكن الاستنتاج بأن المشرع قد قصد الانعدام القانوني والمعنوي للأهلية.[4]

ثالثا: التأكد من صحة الوصاية شكلا

إثبات الوصاية شكلا في القانون يشترط أن يكون بورقة رسمية أو عرفية مصدّق على توقيع الموصي فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه وهو ما نصّ عليه المشرع المصري في المادة 2/82 من قانون الولاية على المال المصري.[5]

---

[1]– دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 120.

[2]– قد يعود سبب الحجر إما لضعف في تقدير المحجور عليه، كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، أو لتوفر أحد موانع الأهلية كالمفقود أو المحكوم عليه جزائيا، فمن توفرت فيه أحد تلك الأسباب يمنع من التصرف في أمواله.

[3]– صورية غربي، المرجع السابق، ص 150.

[4]– أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع1، 2009، ص 120

[5]– جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95.

أما المشرع الجزائري لم يتكلم على كيفية إثبات هذه الوصاية حتى يمكن تثبيتها من طرف القاضي وعليه يمكن إثباتها بأي طريقة سواء كانت بورقة رسمية أو عرفية أو بشهادة الشهود.[1]

رابعا: التأكد من توفر الشروط في الوصي وخلوه من الموانع.

فالقاضي هنا يتأكد من صلاحية الوصي لممارسة مهامه من حيث توفّر الشروط المطلوبة فيه وغياب الموانع.[2]

فالقاضي بعد الفحص يملك سلطة في تقدير خدمة الوصاية لمصالح القاصر من عدمها، وبالتالي يمكنه رفضها، وهو ما صرّح به المشرع الجزائري في نص المادة 94 من ق.أ "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

ولقد عزز المشرع الجزائري بموجب المادة 92 من قانون الأسرة [3] من صلاحيات القاضي بحيث منحه حق اختيار الوصي الأصلح في حالة تعدد الأوصياء[4]، والسؤال المطروح هنا هو في حالة ما إذا أوصى الأب لأكثر من وصي واحد فهل يلتزم القاضي بالوصية ويثبتهم جميعا؟ وهل يعطي لكل منهم اختصاصا محددا؟ أو سيتركهم جميعا في التصرف في مال القاصر؟ أم أنّه يختار الأصلح منهم كما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة؟

في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يثبت أكثر من وصي واحد، وذلك تقيدا بالوصية كما أن المادة 92 من قانون الأسرة نصت على اختيار الأصلح من الأوصياء على وجه الجواز فقط، ولم تلزم القاضي بذلك بدليل أن المشرع استعمل عبارة (للقاضي) أي يجوز له،

---

[1] – صورية غربي، المرجع السابق، ص153.

[2]– محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص132.

[3] – تنص المادة 92 من ق.أ "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

[4] – عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص24.

فذلك خاضع لسلطته التقديرية كما أن بقية النصوص الخاصة بالوصاية في قانون الأسرة لا تدل على منع التعدد [1].

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تعيين الأولياء

إن مصلحة القاصر تستوجب دائما وجود من يقوم برعايته والسهر على حسن تسيير وإدارة أمواله، ولذلك يكون من واجب القاضي السهر على عدم اختلال هذه الوظيفة الحيوية التي يجب أن تستمر إلى غاية بلوغ القاصر سن الرشد، وفي هذا الإطار فإن القاضي يمتلك حق تعيين المقدم الذي ينظر في تسيير وإدارة أموال القاصر وهذا ما سأتناوله بالبحث في سلطة القاضي في تعيين المقدم **(الفرع الأول)**.

وفي حالة حدوث أي ظرف مفاجئ يحول دون ممارسة النائب الشرعي لواجباته أو تعارضت مصالحه مع مصالح القاصر هنا يستوجب استعجال تدخل القاضي وهو ما سنتناوله بالبحث في تعيين الوصي الخاص والوصي المؤقت **(الفرع الثاني)**.

وأما بالنسبة لحماية أموال المكفول فالقاضي يملك سلطة في تقدير خدمة أموال القاصر المكفول والتي سنتناولها في أحكام خاصة بأموال الولد المكفول **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعيين المقدم (وصي القاضي)

يجب على القاضي إن لم يجد ولي ولا وصي مختار من طرف الأب أو الجد أن يعين وصيا، لأنه ولي من لا ولي له كما جاء في قول النبي صلى الله عليه وسلم "السلطان ولي من لا ولي له" فالولاية عندما تنتقل إلى القاضي لا يستطيع هذا الأخير الإشراف على أموال القاصر بنفسه ونظرا لمهامه الكثيرة يقوم بتعيين وصي ينوب عنه[2]، والذي يسمى في الفقه المالكي بالمقدم [3].

---

[1]– محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 125.

[2] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 159.

[3] – جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 112.

وقد نصّ المشرع الجزائري عن الوصي المعيّن في المادة 99 من قانون الأسرة وسمّاه بالمقدم اقتداءً بالفقه المالكي بقوله: "المقدم هو من تعيّنه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءَ على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة".

كما تنص المادة 469 ق.إ.م.إ على ما يلي: «يعيّن القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره يجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه». ويتضح مما سبق أن المقدم هو شخص يعينه قاضي شؤون الأسرة للإشراف على أحوال القاصر في حالة عدم وجود وليه الأصلي أو المختار، ويكون في أغلب الحالات من أهله أو أقاربه كالإخوة أو الأعمام والأخوال وكذلك الأقارب عن طريق المصاهرة، الذين يملكون الحق في طلب تعيين مقدم على أموال القاصر أما إذا لم يكن هناك شخص من أقارب القاصر يعين القاضي شخص آخر من الغير إذا رأى فيه ما يضمن حسن إدارة أموال القاصر للحفاظ عليها [1].

الفرع الثاني: تعيين الوصي الخاص والوصي المؤقت

أولا تعيين الوصي الخاص

هو ذلك الوصي الذي تكون مهامه مقيدة ومحددة بنوع معيّن من التصرفات كإيفاء الدين أو تأجير الأملاك أو مباشرة شؤون الزراعة أو التجارة [2] وذلك دائما لصالح القاصر إما لكون الوصي العام غير متخصص في مجال معيّن من التصرفات، كإيفاء الديون أو، وذلك دائما لصالح القاصر وإمّا لكون الوصي العام غير متخصص في مجال معيّن كالتجارة

[1] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 159.

[2] – كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات والقرارات، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 87.

مثلا أو لكون الوصي العام لا يستطيع مباشرة مصالح القاصر لوحده، فيلتزم بتعيين وصي خاص يساعده.[1]

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 95 ق.أ "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88، 89، 90) من هذا القانون والتي تحيلنا بذلك إلى المادة 90. ق.أ إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءَ على طلب من له مصلحة".

وعليه إذا تعارضت مصالح القاصر مع مصالح الوصي العام تعيّن المحكمة متصرفا خاصا والذي يعرف في الفقه بالوصي الخاص.[2]

كما أن انتهاء وصايته قد يكون تلقائيا بمجرد انتهاء مهمته وفي هذه الحالة تنطبق عليه الفقرة التالية من المادة 96 من ق.أ.ج والتي تنص على انتهاء مهام الوصي بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.[3]

ثانيا: تعيين الوصي المؤقت

الأصل أن مهام الولي المالية على مال القاصر تستلزم الدوام وعدم الانقطاع، فإنّ حدوث أي مانع مفاجئ يحول النائب الشرعي لممارسة واجباته، يستوجب هنا استعجال تدخل القاضي لأنه الراعي السامي لمصالح القاصر المادية، والذي يقوم بدوره دون تأخير بتعيين وصي مؤقت يضطلع بتسيير وإدارة الأموال إلى غاية زوال المانع وعودة الولي الأصلي لمباشرة مهامه، أو تعيين وصي جديد عليه، فدور المحكمة في تعيين الوصي المؤقت تكمن في منع تعرض مصالح القاصر للإهمال أو الضياع بسبب الانقطاع المؤقت في وظيفة الولي المالي ولقد نصّ عليه المشرع المصري صراحة في مادة 32 من قانون الولاية على

---

[1] – جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 114.

[2] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 160.

[3] – حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري، المرجع ذاته، ص 161.

المال المصري.[1] وقد يكون هذا الانقطاع قانونا، وذلك بسبب الحكم القضائي بوقف الولاية أو الوصاية، كما قد يكون ماديا عند حصول مانع مؤقت كالمرض.[2]

وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على تعيين الوصي المؤقت ومن ذلك يستنتج عدم نصّه على مبدأ وقف الولاية أصلا.

قد يشكل عائقا لحسن سير مصالح القاصر المالية، إذ أن تعيين الوصي المؤقت يكون في حالات لم تسلب فيها الولاية تماما، كحالة المرض أو الغياب المؤقت، وعدم نص المشرع الجزائري على أنه ذلك يؤدي بالقاضي إلى عزل النائب الشرعي هنا، تطبيقا لنص المادتين 91 و96 من قانون الأسرة الجزائري، وتعيين المقدم وفقا للمادة 99 من نفس القانون وهذا بالرغم أن المانع مؤقت يزول بعد فترة قصيرة، ولذلك وجب على المشرع تدارك الأمر والنص على تعيين الوصي المؤقت لأنه الحل الأنسب في مثل هذه الحالات، بدل عزل النائب الشرعي.

كما أن المشرع لم ينص على إمكانية إعادة تعيينه في منصبه بعد زوال المانع كما نص عليه المشرع المصري في المادة 23 من قانون الولاية على المال المصري[3]، مما يؤدي إلى حرمانه في ممارسة حق مكفول له شرعا وإسنادا الولاية إلى أجنبي عن القاصر.

---

[1] – نص المادة 32 من قانون الولاية على المال المصري "تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر وكذلك إذا أوقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء لواجباته" للمزيد راجع، صورية غربي المرجع السابق، ص 161.

[2] – كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، يتضمن التعليق على مواد القانون الولاية على المال، عالم الكتب، القاهرة، طبعة 1982، ص 30.

[3] – تنص المادة 23 من قانون الولاية على المال المصري: "إذا سلبت الولاية أو حدّ منها أو وقفت فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها، ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض" للمزيد راجع، احكام الولاية للمال، يتضمن التعليق على مواد القانون الولاية على المال، المرجع ذاته، ص 31.

الفرع الثالث: أحكام خاصة بأموال الولد المكفول

أولا: وجوب تحرير عقد الكفالة أمام القاضي

تنص المادة 117 من ق.أ.ج «يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة .....»، ومعنى هذا أن عقد الكفالة[1] يجب أن يحرر أمام المحكمة بمحضر والتزام الكافل بوجه التبرع حسبة لله سواء كان القاصر لقيطا مجهول النسب أو كان معلوم النسب وتنازل عنه للكافل برضى منهما وهذا ما نصت عليه المادة 117 ق.أ.ج[2] ولا ينسب للكافل ولا يسمى المكفول ابنا ولا يسمى الكافل أباه وإنما هو أخوه في الإسلام ومربيه وحاضنه.[3]

يملك القاضي هنا سلطة واسعة في تقدير خدمة الولد القاصر المكفول فالقاضي هنا يضطلع بدور هام بمدى قابلية الكفيل لرعاية الولد القاصر (المكفول) من عدمها، فيتأكد من حيث توفر الشروط المطلوبة في الشخص الكفيل.[4]

ثانيا: حماية أموال المكفول في ق.أ.ج:

ما يهمنا في الكفالة هو النيابة التي يتولاها الكافل على مال المكفول التي قد يكتسبها عن طريق الإرث، أو الوصية أو أي شكل الأشكال فقد نصّت المادة 122 من قانون الأسرة على أنه: "يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث، والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول فبمقتضى هذا النص يلاحظ أن المشرع قد منح للكافل حق إدارة أموال المكفول دون التصرف فيها".[5]

---

[1]– **الكفالة:** التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي عبد القادر مدقن، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري (ملخص من الفقه الإسلامي) الطبعة الأولى، الجزائر، 1985، ص47.

[2] – تنص المادة 117 من ق.أ.ج "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان".

[3] – الشروط الواجب توافرها في الكفيل حسب نص المادة 118 من ق.أ.ج بشرط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

[4] – وقد يكون المكفول معلوم النسب، فيحتفظ في هذه الحالة بنسبة الأصلي وقد يكون مجهول النسب، فتسري عليه أحكام الفقرة الرابعة من المادة 64 من قانون الحالة المدنية والتي جاء فيها: "يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء ويعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كقلب عائلي.

[5]– محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 149.

ويتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر، أين نجد المشرع قد وضع قواعد على الكافل احترامها عند إدارته لأموال القاصر، وهي كما سنأتي بدراستها لاحقا، هذه القواعد تتعلق بالسلطات التي يعطيها القانون للولي، وبالتالي الكافل أثناء ممارسة لولاية على مال القاصر المكفول. إذ يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر وأن يستأنس القاضي في التصرفات المحددة بنص المادة 88.ق.أ.ج. على سبيل الحصر وفي حالة ما إذا تعارضت مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءً على طلب من له مصلحة.[1]

أما الفرق الوحيد الذي يميز الكافل عن الوصي والمقدم، هو إمكانية الإيصاء أو التبرع بماله لصالح الولد المكفول في حدود الحقوق الممنوحة له شرعا، وفقا لما تحدده المادة 123 بنصها «يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للولد المكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة» ويعود سبب هذه الإجازة لأن، الكافل يعتبر بمثابة الأب الأصلي على أولاده القصر، وليس مقدما يعينه القاضي أو وصيا يعينه الأب.[2]

وقد أكد القضاء بدوره على جواز تبرع أو إيصاء الكافل بجزء من ماله لصالح الولد المكفول في الحدود التي حددها الشرع والقانون، وهي ثلث أمواله أو تركته، لأن الولد المكفول لا يمكن أن ينزل منزلة الولد الصلب في التركة أو الوصية، حيث قضت المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 1999/09/21 بما يلي: «...حيث أنه يتضح من الوثيقة المبرزة في الملف أن الكامل نزّل المكفول لها منزلة البنت الصلب في التركة وهي محل النزاع بينها وبين الورثة، تمسكوا بإبطالها ... فضلا عن ذلك فإنه لا يجوز تنزيل المطعون

---

[1]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 174.

[2] – محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 149.

ضدها منزلة البنت الصلب طالما أنها لم تكن أحد أحفاد المورث ... وأن ذلك لا ينطبق مع أحكام المادتين 123 و 184 من قانون الأسرة ...».[1]

وما نلاحظ على النصوص القانونية الخاصة بالكفالة، وهو عدم كفياتها لتحقيق الحماية اللازمة لأموال القاصر المكفول، خاصة إذا كان يتيم الأبوين فمضمون المادة 121 من قانون الأسرة لا يعدّ كافيا لتحقيق تلك الحماية، وكان من الأفضل لو اعتبر الكافل وصيا على المكفول، لأن الوصي تقع عليه التزامات إضافية من تلك التي تقع على الولي، حيث يكون ملزما وفقا للمادة 97 من ق.أ.[2]

كما يمكن تعيين مشرف يقوم بمراقبة الكفيل في إدارة أموال القاصر المكفول ويكون له حق الاطلاع على تسيير وإدارة الأموال وكفاية المستندات المتعلقة بذلك وحق إخطار المحكمة إن اقتضت الضرورة.

---

[1] – فريدة محمد زواوي، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جزء 41، رقم 2، سنة 2006

[2] – تنص المادة 97 من ق.أ.ج: "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء. وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إل المعني بالأمر".

المبحث الثاني

التصرّفات التي تستوجب الحصول على الإذن القضائي

وضع القانون قيودا لبعض التصرفات التي تتصف بالأهمية والتي من شأنها التأثير بشكل كبير على ثروة القاصر المالية، والتي جعلت مشروطة بإذن من القاضي لحماية المال المملوك للقاصر من تصرف النائب الشرعي لإعطاء مزيدا الضمان وهذا الإذن ضروري لإتمام التصرف تحت طائلة البطلان، وقيام مسؤولية النائب الشرعي الذي تصرف من دون إذن خاص من القاضي.[1]

فنجد المشرع الجزائري وبموجب المادة 88 من قانون الأسرة قد حدّد لنا وبشكل حصري التصرفات التي تستوجب الحصول على إذن من القاضي، ولمعرفة هذه التصرفات سوف نتطرق لرقابة القاضي في الإذن بأعمال التصرف (المطلب الأول) ولرقابة القاضي في الإذن بالأعمال الإدارة.[2] (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رقابة القاضي في الإذن بأعمال التصرف

أعمال التصرف هي الأعمال التي تمس بأصل المال والتي تتمثل حسب نص المادة 88 من قانون الأسرة بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

الفرع الأول: بيع العقار

يعد بيع عقار القاصر من أخطر التصرفات التي يمكن أن تؤثر عليه بشكل سلبي، إذ يترتب عليه نقل الملكية، كما أن العقار محفوظ بطبيعته، ويدر الغلّات لصاحبه، فكان من الواجب الاحتياط بشأن هذا التصرف الخطير والنتائج المترتبة عنه، ولذلك استوجب على

---

[1] – محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 92.

[2] – لم يوضّح القانون كيفية التفرقة بين ما يعتبر من أعمال الإدارة وأعمال التصرف هو المساس بأصل المال، للمزيد راجع، محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، د، ن، مصر، 1983، ص 11.

النائب الشرعي الحصول على إذن القاضي.[1] وقد أحسن فعلا عندما جعل الإذن في بيع العقار على إطلاقه.[2] على عكس المشرع المصري الذي حصر الإذن في بيع العقار على العقار الذي تزيد قيمته عن 300 جنيه.[3] وبطبيعة الحال جعل بيعه بإذن القاضي إذا ما كان التصرف للولي أو لزوجه أو لأقاربه حتى الدرجة الرابعة.[4]

أضف إلى ذلك وحماية للقاصر لم يكتف المشرع إذن القاضي في بيع العقار القاصر بل ذهب إلى أبعد من ذلك في الإجراءات الكفيلة بحمايته من هذا التصرف الخطير، إذ اشترط المشرع الجزائري في المادة 89 من ق.الأسرة [5] التأكد من وجود الضرورة والمصلحة، وأن يتم البيع بالمزاد العلني قبل الإذن للولي ببيع تلك العقارات التي يخفى ما يمثله ذلك من ضمان بالنسبة للقاصر خاصة بالنسبة لعدالة الثمن، بالإضافة إلى أن القاضي هو الذي يشرف بنفسه على عملية البيع وفقا لما نصّ عليه قرار المحكمة العليا رقم 68005 المؤرخ في 15-17-1990[6] ، وهو ما يعزز دوره أكثر في حماية أموال القاصر وكذلك المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصّت على ما يلي: «يتم بيع العقارات والحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، بعدها المحضر القضائي بناء على طلب الوصي أو الولي ».

---

[1]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 92.

[2]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 202.

[3] – نصت عليه المادة 7 من قانون الولاية على المال المصري "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاث مئة جنيه إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة" صورية غربي المرجع السابق، ص 20.

[4] – المادة 6 من قانون الولاية على المال المصري: "لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين نفسه" كمال حمدي، المرجع السابق، ص 52.

[5] – تنص المادة 89 من ق.أ.ج "على القاضي أن يراعي الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

[6] – صورية غربي، المرجع السابق، ص210.

وفي المقابل أكدت المادة 191 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على وجوب استصدار الولي لإذن مسبق من المحكمة قبل التصرف في أموال القاصر بنصّها "لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر تصرفا ناقلا للملكية أو منشئا عليه حقا عينيا إلا بإذن المحكمة.[1] كما نصت المادة 389-3/5 من القانون المدني الفرنسي على أنه:

«Dans le régime de l'administration l'égale pure et simple … même d'un commun accord, les parent peuvent : ni vendre de gré a gré ni apporter en société un immeuble … Sans l'autorisations du juge aux affaires familiales … si l'acte cause un préjudice au mineur les parents en sont responsables solidairement».[2]

أما بالنسبة للمقايضة فالمشرع لم ينص عليها في المادة 88 ق.أ لذلك هناك من يرى أن المقايضة المتعلقة بعقار يجب أن تخضع لإذن القاضي قياسيا على البيع لاتحادها في العلة والسبب وكذلك طبقا لما جاء به القانون المدني في المادة 415 ق.م والتي تنص: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة".[3]

ولكن مع ذلك، هناك من يرى بأن المشرع الجزائري قد استبعد ضمنيا المقايضة من إذن القاضي طبقا للمادة 89 من قانون الأسرة، والتي توجب أن يكون البيع بالمزاد العلني.[4]

وبالإضافة إلى بيع العقار هناك كذلك قسمة العقار وهو من التصرفات التي تستوجب على الولي الحصول على إذن القاضي.

الفرع الثاني: قسمة عقار القاصر

نظرا للأهمية البالغة على التصرفات المالية بالعقار ونظرا لخطورتها على مال القاصر، فإنها تخضع جميعها لاستصدار إذن من القاضي، ومنها التي تكتسب عن طريق الميراث في أغلب الأحيان إلى إجراء القسمة بين الورثة من أجل الخروج من حالة الشيوع.[5]

---

[1] – محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 93.

[2] – أموال القصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص 93.

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

[4] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 203.

[5]– محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 93.

والأصل في القسمة أن تكون اتفاقية أي بتراضي الشركاء فيما بينهم أما إذا اختلفوا في طريقة القسمة، أو كان من بين الورثة من هو قاصر، ففي هذه الحالة يجب أن تكون القسمة قضائية، وقد أكدت المادة 2/181 من قانون الأسرة على وجوب اللجوء إلى القسمة القضائية في حالة وجود قاصر بين الورثة بنصها" ... وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، في حين أوجبت المادة 723 من القانون المدني إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون في حالة وجود قاصر بين مجموع الورثة اتفقوا على تقسيم عقار مملوك على الشيوع بنصها "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

والإجراءات التي يفرضها القانون على الوصي أو المقدم هي الحصول على إذن من القاضي في التصرف الذي يتعلق بقسمة العقار، والذي يسهر بدوره على عدالة هذه القسمة وعدم إضرارها بالقاصر، أما القاضي المخوّل يمنح الإذن هو قاضي شؤون الأسرة[1]، لأن ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية التي تهدف إلى مراعاة مصلحة القاصر، وفقا للمادة 224 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر".[2]

ويتم الحصول على تلك الرخصة بموجب أمر على ذيل عريضة يوقعه قاضي شؤون الأسرة عملا بنص المادة 479 من نفس القانون بنصها "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على ذيل عريضة".

فإذا حصل اتفاق بين الولي وباقي الورثة على قسمة العقار المملوك على الشيوع فإن على هذا الأخير أن يبادر إلى الحصول على إذن من المحكمة، فإذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة القاصر، تأذن المحكمة مبدئيا للمثل القانوني بأن يباشر مع الشركاء إعداد مشروع قسمة بواسطة خبير عقاري معتمد، وبعد إنجاز مشروع القسمة يعرض على المحكمة

[1]– محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 94.

[2] – أموال القصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص95.

لتصادق على التقرير إذا رأت أنه يراعي مصلحة القاصر، وتمنح الإذن لهذا الممثل القانوني حتى يتم إفراغ تقرير القسمة في عقد رسمي أمام الموثق طبقا للقانون.[1]

أما إذا لم يتفق الولي مع باقي الورثة على إجراء القسمة، أو أراد الخروج من حالة الشيوع الاختياري بالقسمة، فيحق له اللجوء إلى القضاء لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد.

وقد أكد القضاء بدوره حمايته لحقوق القاصر إذا كان طرفا في إحدى عمليات القسمة باعتبارها إجراءاً قد يشكّل خطرا على نصيبه ويهدد أمواله، فقضت المحكمة العليا على وجوب الرجوع إلى القضاء كلما كان أحد أطراف القسمة قاصرا.

حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1992/12/22 ما يلي "غير أنه في حالة وجود قصر كما هو الحال في القضية، فلا بد على قضاة الموضوع من احترام متطلبات المادة 181 من قانون الأسرة التي تقتضي على أنه في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وذلك لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر حيث أن القسمة المنوه عنها بالتراضي لم تقع تحت إشراف العدالة ودفاع النيابة ... ولم تحترم المادة 181 من قانون الأسرة والمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية".[2]

وفي قرار آخر (قرار مؤرخ في 1988/12/19) أكدت المحكمة العليا على وجوب مراعاة الشروط المقررة قانونا عندما يتعلق الأمر بالتصرف في عقارات القاصر، وأهم تلك الشروط هو طلب الإذن من المحكمة في كل التصرفات الواردة على العقارات اقتضت بأنه: "من المقرّر قانونا أن عملية تقسيم عقار القاصر يعدّ من بين التصرّفات التي يستأذن فيها الولي القضاء"، ولذلك أعابت على قرار المجلس الذي قضى بتأييد الحكم الذي قبل عملية القسمة التي أجرتها الأم بصفتها ولية على عقار ابنها القاصر حيث جاء في مضمون القرار ما يلي: "حيث حينما نتفحص الحكم الابتدائي نجد أن الطاعنة لم تطلب الإذن من المحكمة

---

[1] – محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 94.

[2] – المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ملف رقم 84559، قرار بتاريخ 1992/12/22، ص 110/117.

لتقيم الدعوى ضد المطعون ضدهم، كما أنها قامت بقسمة العقار بدون أن تأخذ إذنا من المحكمة ولذلك فإن الإجراءات التي قامت بها كلها ...."[1].

الفرع الثالث: رهن عقار القاصر

الرهن لغة: هو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، يقال رهنت فلان رهنا وأرهنته إذا أخذه منه، وهو الاحتباس، من قولهم رهن الشيء إذا دام وثبت.[2]

وقد عرّف الرهن قانونا بأنه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي، ويتقرر ضمان للوفاء بدين، وهذا الحق العيني بتقرير على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما عن باقي الدائنين (العاديين).[3]

والرّهن كالبيع يعتبر من أعمال التصرف التي أجراها الولي في أموال القاصر قد يؤدي إلى تفويت رأس المال أو انتقاله بحق الغير، ولذلك قيد المشرع الجزائري رهن الولي لعقار القاصر بشرط الحصول على إذن مسبق من قاضي شؤون الأسرة الذي لابدّ أن يتأكد من توفر حالتي المصلحة والضرورة.[4]

وقد يحتاج الولي أحيانا إلى الإنفاق على القاصر، فيرى في رهن العقار منفذا وأنه أولى من بيعه، كما قد يحدث أن يستهلك الولد مالا لغيره ولم تكن لديه نقود يدفع للمالك البدل منها، فإنه يجوز للأب أن يقوم برهن عقار القاصر ضمانا لذلك الدين حتى يأخذ بدل ما استهلكه ولده، بشرط الحصول على إذن من المحكمة، لأن رهن مال القاصر يؤدي إلى الإضرار به، وفي ذلك تعطيل لمنفعة المال، لأنه يبقى محبوسا إلى أن يسدد الدين وقد

---

[1] – المجلة القضائية، العدد الثاني 1988، ملف رقم 51282، قرار بتاريخ 1988/12/19، ص 66/63

[2] – ابن منظور أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثاني، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988، ص 1775.

[3] – شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوصفية الفرنسي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 95.

[4] – محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 96.

يطول وقت الحبس لعجز الأب عن سداد الدين في ميعاد الوفاء.[1] ولهذا وجب على القاضي المختص أن يتأكد من وجود حالة الضرورة والمصلحة.

غير أن المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 1/88 من قانون الأسرة قد اشترط الحصول على الإذن القضائي بالنسبة لرهن العقار دون باقي الأموال، وذلك سواء بالنسبة للولي الشرعي أو بالنسبة للوصي والمقدّم، بحيث يوجب من المنقولات ماله قيمة تضاعف قيمة العقار، ومثال ذلك المحلات التجارية، وإن كان قرار المحكمة العليا رقم 40651.[2] قد شمل جميع أموال القاصر باشتراط الإذن القضائي لرهنها. وهو ما يجب على المشرع الجزائري الأخذ به في التعديلات القادمة لقانون الأسرة لما فيه احتراز وحماية لمال القاصر وخاصة بالنسبة للوصي الذي لا يتوفر على الشفقة التي يملكها الأب نحو ابنه.

الفرع الرابع: المصالحة على مال القاصر

المصالحة عقد ينهي النزاع القائم بين طرفين أو يبقي من نزاع محتمل بينهما، بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه وهذا طبقا للمادة 459 ق.م "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".[3] ولأنه يندرج ضمن أعمال التصرف.[4] كما أنه قد يؤدي إلى التنازل عن أموال القاصر بشكل غير عادل مقارنة مع ما يتلقاه في المقابل، ولأن القاصر لا يمتلك أهلية التصالح قانونا، بموجب المادة 460 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ "يشترط في من يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يستلمها عقد الصلح". ولأن الصلح يترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات المتنازل عنها بصفة نهائية وفقا للمادة 469 من نفس القانون والتي تنص: "فقد يحدث في كثير من الحالات أن ينشأ نزاع في ملكية أو إدارة ملكية الشائعة بين الورثة، فإذا كان أحدهم شخصا قاصرا واقتضى الأمر إجراء المصالحة،

---

[1] – محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 96

[2] – قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية الصادر في 1986/02/24، غير منشور، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 150.

[3] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 206.

[4] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج، 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

فنظرا لحالة القاصر وعدم قدرته على الدفاع عن حصته كان لا بد أن يمثّله وليّه في تلك في تلك العملية حماية لحقوقه من الإنقاص أو الاستيلاء، أو غيرها من التصرفات التي قد تؤدي إلى المساس بحقوقه المالية.[1]

وفي كل الأحوال لا يجوز للولي أن يسقط حقا ثابتا للقاصر بالصلح أو حتى بالإقرار به، أو التنازل عنه لفائدة شخص آخر، ومن ثمة فإن الحقوق الثابتة للقاصر لا يجوز للولي إسقاطها مهما كان مصدرها، ميراثا أو هبة أو وصية أو غيرها بالصلح بالإبراء.[2] أو بالإقرار لمصلحة الغير، لأن الولاية لا تنتج آثارها إلا فيما هو مصلحة للقاصر المولى عليه، فإذا كان حقه لا خصام فيه، ولا دعوى عليه، فلا يجوز الصلح عليه بما يسمى حقه أو الإنقاص منه، أما إذا كان العقار المخاصم فيه يحتاج إلى دعوى ولا يحصل إلا بها، بأن كان الحق غير ثابت قطعيا، فيجوز للأب إجراء القسمة لأن ذلك أنفع وأولى، وعدمه قد يؤدي إلى إنقاص ماله.[3]

ويجب على الولي أن يعود دائما إلى الحصول على إذن القاضي قبل إجراء عملية المصالحة في الحالات التي يمكن فيها تصفية الحقوق دون اللجوء إلى دعاوى قسمة مثلا، ويتم ذلك باستصدار إذن مسبق لأن كل التصرفات التي تتعلق بالعقارات لا بدّ من أن يتم تحت إشراف ومراقبة القاضي، وفقا لما حددته المادة 2/88 من قانون الأسرة بنصها "وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار، وقسمته، رهنه، وإجراء المصالحة".

---

[1]– صورية غربي، المرجع السابق، ص 206.

[2] – نص المادة 305 من القانون المدني على ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا برّأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإجراء من وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين" ويتضح من هذا النص أن الإبراء تصرف قانوني من التصرفات الإدارة المنفردة، ينقضي الالتزام به دون مقابل، فمتى صدر التصرف محققا لشروطه انقضى به الدين وبرئت ذمة المدين، فالإبراء تصرف شرعي محله نزول الدائن عن حقه اختيار دون عوض.

[3] – عبد السلام الرفعي، الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي، افريقيا الشرق، المملكة المغربية، ط 1996، ص 337/336.

الفرع الخامس: بيع منقولات القاصر

المال المنقول هو كل ما أمكن نقله دون تلف.[1] ولقد نص المشرع الجزائري على تقييد بيع منقولات القاصر بإذن القاضي بموجب المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص أنه يجب استئذان القاضي في بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

إذا كان الولي يملك بيع المنقولات العادية التي تملك أهمية كبيرة، ولا تؤثر على الذمة المالية للقاصر، فإن هناك منقولات أخرى تملك قيمة معتبرة، مثل أسهم البورصات، والحقوق التي لها قيمة معنوية كحق الملكية التجارية، والصناعية والأدبية والفنية، وكذا بيع المحلات التجارية التي تدخل ضمن الأموال المنقولة العقارية.[2]

ولذلك كان جديرا بالمشرع أن يحدد المقصود بالمنقولات، ذات الأهمية الخاصة ولو على سبيل المثال، حتى يسهل التمييز بين المنقول الذي يجب أن تخضع التصرفات الواردة عليه لإذن القاضي وبين التي لا تحتاج.[3]

وبالإضافة إلى العقار والمنقول ذو الأهمية الخاصة، اشترط القانون إذن القاضي في استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض أو المساهمة في شركة وإيجار أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد وهذا ما سنراه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

رقابة القاضي في الإذن بأعمال الإدارة

أعمال الإدارة هي الأعمال التي لا تمس بأصل المال وهذه الأعمال لا يستطيع الولي والوصي والمقدم والكفيل التصرف فيها، وقد أوجب المشرع عليهم الحصول على إذن من القاضي لمباشرتها، هذا بموجب نص المادة 3/88 و4 من قانون الأسرة.

---

[1] – نص المادة 2/683 من القانون المدني الجزائري.

[2] – سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 111.

[3] – حماية الطفل في قانون الاسرة، المرجع ذاته، ص 112.

وتتمثل في ثلاث تصرفات: إقراض مال القاصر أو الاقتراض، المساهمة في شركة، إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

سنتكلم عن استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض **(الفرع الأول)** ثم ننتقل بعد ذلك إلى استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة **(الفرع الثاني)** ثم ننتقل إلى إيجار أموال القاصر **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض

إن إقراض مال القاصر والاقتراض له،[1] وإن كان ينطويان تحت ما يسمى بأعمال الإدارة.[2] إلا أن القانون أخضعها لإذن القاضي ذلك أن الاقتراض يتضمن إخراج المال في الحال، بشكل قد يؤدي إلى ضياعه إذا أفلس المقترض، كما قد يؤدي إلى تعطيل أموال القاصر وحرمانه من الانتفاع بها بسبب تماطل المقترض في إرجاعها.[3] كما أن الاقتراض

---

[1]– عرف المشرع الجزائري عقد القرض بموجب المادة 450 من القانون المدني بأنه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود او أي شيء مثلي آخر، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

[2]– ولقد اعتبر السنهوري الإقراض من أعمال التبرع إذا كان بدون مقابل لأنه إخراج المال بدون عوض، ومن عقود المعاوضة إذا كان المقترض قد دفع فوائد معينة للمقرض، وعلى ذلك يكون إقراض القاصر بدون مقابل باطلا بطلانا مطلقا لأنه تبرع، وقابلا للأبطال إذا كان بمقابل لأنه يشبه المعاوضة، للمزيد راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 424.

[3] – أما بالنسبة للفقه الإسلامي فقد اختلفوا في مسألة إقراض الولي مال القاصر إلى رأيين: الرأي الأول: وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة ويرون قرض الولي مال القاصر إذا كان في ذلك مصلحة له كأن يخاف الولي هلاك المال إذا ما بقي عنده مثلا، واستدلوا بقوله تعالى في الآية 34 من سورة النساء: "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشدّه"، وورد عن ابن عمر رضي الله عنه "أنه كان سيقرض من مال اليتيم ويستودعه ويعطيه مضاربة"، لكن هذا الرأي وضع عدة شروط تصب في حماية القاصر وهي:

- ❖ اشتراط الرهن عند اقتراض مال القاصر، وذلك للاحتياط خوفا من أن يمتنع رد المال، وهذا ما ذهب إليه من الشافعية والحنابلة، ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج.4، دار عالم الكتب الرياض، 1423هـ،2003، ص19.
- ❖ أن يكون المقترض مليئا ثقة، ذلك أن غير المليء لا يمكن أخذ البدل منه، مما يؤدي إلى تأخره ورد مال القاصر، وغير الثقة قد يتماطل في أداء مال القاصر، أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ج13، دار الفكر، دمشق، د.س.ن، ص354.=

له قد يحمّله بأعباء والتزامات مالية هو في غنى عنها.[1] ولذلك كان لزاما استئذان القاضي الذي يتأكد من وجود مصلحة القاصر بضمان إمكان رجوع المال وفي الوقت المحدد وأن هذا المال لن يؤثر في الذمة المالية للقاصر.

كما لا يجوز للولي أن يقترض مال القاصر لنفسه إلا من المحكمة وكذلك الاقتراض لمصلحة القاصر نفسه، فإذا قدر القاضي بأن الاقتراض من مال القاصر أو لمصلحته فيه ضرر له فإنه يمتنع عن منح الإذن بعد التأكد من انعدام عنصري المصلحة والضرورة.[2] هذا بالنسبة لإقراض أو لاقتراض أموال القاصر، لكن ما حكم مساهمة الولي في الشركة؟

الفرع الثاني: استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة

يكون استثمار المال بتوظيفه من أجل تحصيل الربح، ومن ذلك المساهمة به في الشركة، والذي يعتبر شكلا من أشكال إنماء الأموال للإنفاق على القاصر من ربحها.[3] على غرار القاصر المميز الذي يستفيد من إجراء الترشيد بموجب المادتين 84 من قانون الأسرة، وكذلك المادة 05 من القانون التجاري وما يكتسبه بموجب تلك الرخصة من حقوق في إجراء بعض التصرفات، فإن المادة 88 من قانون الأسرة قد أعطت للولي حق استثمار أموال القاصر بالمساهمة بها في شركة، لما في ذلك من فوائد تعود على ذمته المالية، بحيث

= ❖ أن يشهد الولي على إقراضه مال القاصر احتياطيا، وهذا ما ذهب إليه الشافعية، أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 354.

❖ أن لا يقرض مال القاصر بقصد مصلحة الغير كنفعهم أو مكافأتهم وهو ما نص عليه الإمام أحمد، ابن مفلح الحلبي، المرجع، ص 220.

الرأي الثاني: ويرى بأنه لا يجوز قرض مال اليتيم مطلقا سواء أكان في مصلحة القاصر أو لا، وهذا رأي بعض الشافعية ورواية عن الإمام أحمد، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ط1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص 243.

[1] – إذا قام القاصر بالافتراض كان تصرفه قابلا للإبطال ولو كان مؤذونا، ولا يلتزم في المقابل إلاّ برد ما انتفع به، للمزيد راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص438.

[2] – فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وقفا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 87-91.

[3]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1397 هـ/1977م، ص 811.

يؤدي استثمارها إلى تنميتها وزيادتها، وبالنتيجة الحفاظ عليها وحفظها من التآكل، وذلك بعد الحصول على إذن مسبق من المحكمة وللقاضي هنا أن يبحث إن كان هذا الاستثمار يكلّل بالنجاح ويعود بالربح على القاصر، وقدرة الأب على التجارة والاستثمار فيها، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة حتى يصل إلى القرار السليم، إلا أن تلك المساهمة يجب أن تقتصر على شركات الأموال، أين تكون فيها مسؤولية الشريك محددة بنصيبه من الحصص في رأس مال الشركة.[1] كما أنه لا يخضع للمسؤولية التضامنية عن ديون الشركة، ولا يخضع لإجراء الإفلاس، مما يقتضي عدم جواز استثمار أموال القاصر في شركات الأشخاص، كشركة التضامن مثلا، نظرا للاعتبار الشخصي للشركاء في هذا النوع من الشركات، حيث يؤدي وفاة أحد الشركاء إلى انحلالها، إلا أن المادة 88 من قانون الأسرة لم تحدد نوع الشركة التي يجوز للوصي المساهمة فيها أهي شركة تضامن أو شركة أموال.[2]

وفي هذا الصدد نصت المادة 562 من القانون التجاري على ما يلي: "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم"، فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع قدر على حالة الورثة مدة قصرهم واعتبر أن ورثة القاصر المتوفي في حالة استمرار الشركة لا يتحملون ديون الشركة إلا بقدر أموال مورثهم.

وبذلك يمكن القول أنه حسنا فعل المشرع لما جعل للولي حق استثمار مال القاصر في شركة بهدف تحقيق الربح لفائدته، مما يزيد في قيمة أمواله وحفظها من الركود والتلف أو نقص قيمتها، وطبعا يكون ذلك برخصة من القاضي.

ومن الجدير بالذكر أن القرض والاقتراض أو المساهمة في شركة تعدّ من المعاملات التي ترتبط بمدة معينة من الزمن، وهذا الأمر قد يضع القاصر أمام التزامات مقيدة بأجل مباشر بعد بلوغه سن الرشد، مما قد يؤدي إلى تقييد مصالحه وأمواله فتضر به لا حقا،

---

[1]– الكاساني الحنفي علاء الدين أبي بكر بن سعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1998، ص 350.

[2] – جميلة موسوس، المرجع السابق، ص55.

الأمر الذي يدعوا المشرع إلى تقييد هذه المعاملات بمدة معينة من الزمن بعد بلوغ القاصر سن الرشد لا تزيد عن سنة واحدة في أغلب الحالات بالنسبة للقرض والاقتراض، أو بوضع شرط إجازة القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد لشراكته في عقد الشركة، لأنّ رأي القاصر وتوجهه بعد اكتمال الإدراك والتمييز لديه قد يختلف تماما على ما أقدم عليه وليه.[1]

الفرع الثالث: إيجار عقار القاصر

يعدّ الإيجار ضمن أعمال الإدارة، وهي الأعمال التي تمس بأصل المال.[2] فالإيجار ينصبّ على حق الانتفاع.[3] بالعين المؤجرة فقط بعكس أعمال التصرف كالبيع مثلا.

الأصل في الإيجار هو الإباحة، فمن الناحية المبدئية هو لا يشكل خطورة على أموال القاصر، إلا أنه ترد استثناءات على هذه القاعدة تجعل إيجار أموال القاصر عرضة للخطر، مما سيوجب الحصول إذن من القاضي، لأنه قد يرهن إرادة القاصر، أو قد يؤدي إلى ضياع ماله، أو يكون فيه محاباة لصالح نائبه الشرعي وأقاربه.[4]

ولقد نصّ المشرع الجزائري على هذا القيد بموجب المادة 88/ 4 من قانون الأسرة،[5] فيما يخص تأجير العقار لمدة تفوق ثلاث سنوات أو تمتدّ لسنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.[6] ذلك أن الإيجار وإن كان من أعمال الإدارة إلا أنه إذا تمّ عقده لمدة طويلة تفوق ثلاث سنوات، فإن ذلك من شأنه أن يقيّد إرادة القاصر إذا بلغ هو سن الرشد أثناء هذه المدة، وكان له بالتالي الحق في التصرف في أمواله كما يشاء، وكذلك بالنسبة للإيجار الذي تفوق مدته سنة بعد بلوغ القاصر.

---

(1) – دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 123/112.

(2) – معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط6، 1995، ص 320.

(3) – يشمل حق الانتفاع: استعمال واستغلال الشيء المملوك لدى الغير، للمزيد راجع، محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985.

(4) – محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 102.

(5) – تنص المادة 4/88 من ق.أ.ج أنه يجب على الولي استئذان القاضي إذا أراد "إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

(6) – محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 101.

أن ذلك يدفعنا إلى التساؤل حول مصير العقد الذي يبرمه النائب الشرعي لمدة أكثر من ثلاث سنوات أو لما يزيد عن سنة من تاريخ بلوغ القاصر؟

هل ينفّذ هذا العقد الإيجاري لأنّه تمّ بولاية صحيحة؟ أم يتمّ إبطاله لأن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد؟

للإجابة على هذا السؤال موجودة في نص المادة 468 من القانون المدني الجزائري، فلقد نصّ أنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات، إلاّ بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تردّ المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

فهذه المادة أخضعت الإيجار لترخيص القاضي إذا كان لما يفوق ثلاث سنوات، وإذا زاد عن ذلك، فإن الحل يكمن في ردّ المدة إلى ثلاث سنوات، وذلك أحسن من إمضاء التصرف مطلقا، وأحسن من إبطاله كذلك.

أما إذا تمّ تأجير عقار القاصر دون الحصول على إذن القاضي فإن ذلك يستنتج مباشرة بطلان عقد الإيجار، وكل الآثار المترتبة عنه.[1] كما أنه يكون للقاصر الذي بلغ الرشد الحق في إبطال عقد الإيجار الذي كان فيه محاباة على حسابه، حتى لو انتهى العقد قبل بلوغه الرشد، فإن مسؤولية الوصي تبقى قائمة ويلزم بتعويضه.[2]

[1] – قرار رقم 41470 الصادر في 1986/06/30 عن المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 2، ص 81.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 115–116.

نستخلص من هذا الفصل:

- ✓ مدى السلطات الواسعة المخوّلة للقاضي ورقابته على نظام الولاية المالية، بهدف توفير الحماية الكافية للقاصر من كل ما من شأنه تهديد مصالحه.
- ✓ ورأينا أن هذه السلطات تبدأ قبل ابتداء الولاية المالية كما أنها تطال الأولياء على المال في أشخاصهم، من حيث الرقابة على صلاحيتهم لولاية مال القاضي.
- ✓ كما تتطرق هذه الصلاحيات لمختلف الأعمال والتصرفات المهّمة التي يقوم بها الأولياء، والتي من شأنها التأثير على ثروة القاصر المالية.

لذا وجب اشتراط الإذن القضائي لما يوفّره من حماية للقاصر من حيث أنه إجراء وقائي يحول دون تعرضه لتبعات التصرفات التي قد يبرمها نائبه الشرعي في غير صالحه، كما أنّ قلة الأمانة في زماننا وتراجع الأخلاق.

كل ذلك يؤيد تعزيز سلطات القاضي، فهو المسؤول الأول عن الإشراف على الولاية، وحماية القاصر ورعايته، وذلك بفرض طلب الإذن منه كلّما أراد النائب الشرعي المساس بمال القاصر.

الفصل الثانـي

بعدما تعرضنا في الفصل الأول السلطة القاضي في الإشراف على نظام الولاية المالية قبل ابتدائها، والتي تطال النائب الشرعي على مال القاصر في أشخاصهم وذلك ما يوفره من حماية كافية للقاصر، كما تعرّضنا إلى تصرّفات الأولياء على مال القاصر، ووجوب اشتراط الإذن القضائي بهدف توفير الحماية اللّازمة للقاصر، وسنرى في هذا الفصل كذلك مدى اتساع سلطة القاضي في مجال الرقابة البعدية على النائب الشرعي وعلى أعماله، إذ يمكنه وفق الولي وإعفاءه والحدّ من ولايته أو حتى عزله إذ ثبت تأثيره السلبي أو تهديده لمصالح القاصر هذا ما سنراه في **(المبحث الأول)**.

كما يخوّل القانون للقاضي سلطات واسعة في محاسبة وإبطال تصرّفات النائب الشرعي التي من شأنها أن تشكل خطر على مصالح القاصر والجزاء المترتب عن تقصيره، وهذا ما سنتعرض لدراسته في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل

سلطة القاضي في وفق وإعفاء النائب الشرعي وسلطته في الحدّ والعزل من الولاية

إنّ مناط الولاية على مال القاصر تكون بحفظ أمواله وتسييرها وتنميتها، والأصل أن يكون الولي كفئ لحماية أموال القاصر، وقد يصبح الولي عاجز عن هذه الحماية لأسباب قد تكون مؤقتة كما قد تكون دائمة، الأمر الذي يستلزم استعجال تدخل القاضي بوقف ولايته إلى غاية زوال المانع الذي يحول دون ممارستها، وفي أحيان أخرى يطلب النائب الشرعي بمحض إرادته في التنحي من منصبه لأسباب عديدة منها كبر السن أو المرض وهنا ما على القاضي إلاّ الموافقة.

لأنّ الغاية من الولاية على المال هو تحقيق مصلحة المُولّى عليه، فإذا كان الولي لا يحقق هذه الغاية وجب على القاضي الحدّ من ولايته أو إنهائها بالعزل بصفته المراقب وذلك لعدم كفاءته لإدارة الأموال أو لقيام مانع دون استمراره في الولاية وهذا ما سنتعرّض له بالبحث: سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي من الولاية **(المطلب الأول)**، كما سنتطرق لسلطة القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

سلطة القاضي في وقف واعفاء النائب الشرعي من الولاية

باعتبار القاضي حامي الحقوق ينبغي أن يخوّله القانون صلاحيات تمكنه من تفعيل هذه الحماية، بحيث إذا اعتبر الولي غير مسؤول عن أداء مهامه بإدارة أموال القاصر بسبب ظرفي على القاضي التدخل بوقف الولاية عودة الولي وخلال فترة غيابه يعيّن وصي جديد وإذا كان للقاضي حق إنهاء الولاية المالية بإرادته المطلقة إذا استدعت مصلحة القاصر ذلك فإنه

في أحيان أخرى لا يكون له إلا المصادقة على رغبة النائب الشرعي في التنحي من منصبه سواء كان بسبب مرضه أو كبر سنه، أو بسبب عدم درايته بكيفية إدارة المال وهذا ما سنتعرض له بالدراسة في:

- دور القاضي في وقف النائب من الولاية **(الفرع الأول)**، وسلطته في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: دور القاضي في توقيف النائب الشرعي من ولايته

تتعلّق الأسباب الموجبة لوقف الولاية أساسا بغياب الولي أو فقدانه أو باعتقاله أو فقدان أهليته[1]، فرأي الفقهاء في ذلك أنهم أقروا مبدأ الولاية، إذا ما تطلّبته مصلحة القاصر، سواء كان بسبب غياب النائب الشرعي أو سجنه، أو أي مانع آخر يحول دون ممارسته لواجبات الولاية، ففي هذه الحالات جميعها تكون الولاية ثابتة على القاصر لنائبه الشرعي غير أنه لا يمارسها لوجود مانع كغيابة لسفره أو لسجنه، فوجب إزالة الضّرر المترتب عن ذلك كما توقف الولاية في حال تعارض مصالح القاصر مع نائبه الشرعي فهنا يعيّن القاضي وصيا يكفل الدفاع عن حقوقه، كما في حال الدعاوى القضائية أو في حالة البيع والشراء بينهما.

إذ أنّ النائب الشرعي عندما يقف أمام القضاء ضد من هو في ولايته، يفقد صفة الولاية ويواجهه كأي خصم آخر، ويبقى وقف الولاية ساريا مادامت حالة التعارض هذه قائمة[2].

وجاءت أقوال الفقهاء كالتالي:

قال الحنفية: بأنه إذا كان الأب غائبا غيبة منقطعة فإن القاضي يعيّن وصيا يقتضي حقوق القاصر وكذلك الأمر لو تعارضت مصالحهما، كما في حال شراء الأب فيعيّن القاضي وصيا

---

[1]– عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 476.

[2]– الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي، المرجع ذاته، ص476–477.

أو وكيلا يتكفل بقبض الثمن أو المبيع عن القاصر، وكذلك الحال إذا ادعى الأب أنّ ما اشتراه من الابن معيب، فلا يرده، بل يرفع الأمر للقاضي، الذي يقيم وصيا.

يخاصم عن القاصر في الشيء المباع فإذا ثبت العيب ردّه الأب على هذا الوصي ففي هذه الحالات جميعها توقف ولاية النائب الشرعي لتعود بعد زوال سبب وقفها[1]، كما قال المالكية، أنه إذا ثبت الوصي غير موثوق به فيما يخاصم به أمام القضاء عن القاصر، سواء كان مدعي أو مدعّي عليه، فإن القاضي يوقف وصايته ويعيّن مكانه وكيلا يخاصم عن حقوق القاصر مكانه[2].

كما قال الشافعية أنه إذا تعارضت مصالح الوصي مع مصالح القاصر، كما في حالة شراءه منه، فهنا يجب عليه رفع الأمر للقاضي الذي يتكفل بالبيع له، أو يعين وصيا مستقلا يمثل القاصر في عملية البيع، وهو ما يتضمن معنى وقف الوصاية إلى غاية زوال حالة تعارض مصالح القاصر ووصيه [3].

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على إجراء الوقف من الولاية إطلاقا وإذا كان قد نصّ في المادة 90 من ق.أ على تعيين متصرف خاص في حال تعارض مصالح القاصر ونائبه الشرعي، فلا يتصور في هذه الحالة استمرار الولي في ممارسة ولايته، خاصة فيما بتعلق بحقه في التقاضي باسم القاصر، وإنما يوقف مؤقتا ويتولى المتصرف الخاص تمثيل القاصر في مواجهة وليه.

غير أنه كان يجب النّص على ذلك صراحة لأن وقف الولاية إجراء تحفظي مؤقت[4] لما تتطلّبه العناية بمصالح القاصر، إذ أنّ هناك بعض الحالات التي وإن لحقه فيها بعض

---

[1]– عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص 113.

[2]– احكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص114.

[3]– احكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص114

[4]– احكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص112.

الضّرر، إلاّ أنّها لا يستوجب عزل نائبه الشرعي وإخراجه تماما لأنّ في ذلك إجحافا وتعديا على حقه المشروع في الولاية، ولذلك يكون الوقف هنا هو الحل الأنسب في انتظار زوال السبب الداعي لذلك أو تعيين نائب جديد عن القاصر.

الفرع الثاني: دور القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية

أولا: الإعفاء من الولاية

الأصل أنّ الولاية إلزامية وشخصية بالنسبة للولي الشرعي[1]، فلا يجوز له التنازل ولا التنحي عنها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري "تنتهي وظيفة الولي: بعجزه، 2- بموته، 3- بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه" ونلاحظ أن المشرع الجزائري عندما نصّ على حالات انتهاء الولاية لم يذكر حالة قبول إعفاء الولي.

غير أنّه إذا تعذر على الولي الشرعي ممارسة وظيفته وذلك لأسباب كالمرض أو العجز[2]، أو لعدم كفاءته بكيفية تسيير الأموال، فإنه يجوز أن تقبل المحكمة إعفاءه من مهامه، وذلك حفاظا وحماية ورعاية لمصالح القاصر، والقاضي هنا ينظر في قبول الاستقالة أو رفضها وفقا لسلطته التقديرية، فإذا قبلها عين مكان الولي الشرعي وصيا قادرا أمينا ليقوم على السهر على تسيير أموال القاصر[3].

---

[1]- يقصد بالولاية الشخصية عدم انتقالها للورثة بعد الوفاة، للمزيد راجع الغوثي بن ملحة المرجع السابق، ص 205.

[2]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 83.

[3]- نص المشرع الجزائري في المادة 1/91من ق، أ على انتهاء مهمة الولي بعجزه ويبدو أنه يقبل عذر الولي في اعفاءه من الولاية لعجزه بموجب هذه المادة.

ثانيا: الإعفاء من الوصاية

إذا كان الأصل في الولاية أنها الزامية وثابتة بالنسبة للولي الشرعي فإن في الوصاية على خلاف ذلك جواز قبول إعفاء الوصي من الوصاية، وذلك بتقديم عذره بالتخلي عن وظيفته حسب نص المادة 96 من ق،أ،ج[1].

فنلاحظ أنّ المشرع كان متساهلا مع الوصي وذلك لأنّه التزم بالوصاية بمحض إرادته فكان له التخلي عنها كذلك.

في حين أنّه كان متشدّد مع الولي إذْ لم يعطه هذا الحق إلاّ لعذر قوي لأن ولايته أصلية.

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يحق للولي الشرعي الذي تنازل عن ولايته، ممارسة حقه في أو اختيار وصي على مال القاصر رغم ذلك؟

يرى كمال صالح البناء[2]، أن ذلك لا يفقده حقه في الإيصاء لأنّه وإن كان فقد حقه في التصرف في أموال القاصر بموجب تنحيه عن الولاية، فإنه بالمقابل لم يفقد حقه في التصرف في حقوقه الشخصية ومنها حقه في الإيصاء.

---

[1]– تنص المادة 96 من ق، أ، ج، تنتهي مهمه الوصي:

- بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- بلوغ القاصر سن الرشد يصدر حكم من القضاء بالحجز عليه.
- لانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
- بقبول عذره في التخلي عن مهمته
- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يعارض مصلحة القاصر.

[2]– كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 27.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في الحدّ وعزل النائب الشرعي من ولايته

وجب على القاضي الحدّ من ولاية النائب الشرعي أو إنهائها تماما بالعزل، بصفته المشرف عن الولاية هذا ويكون الحدّ من الولاية والعزل منها لأسباب محددة كما إذا ثبت خيانة النائب الشرعي وهذا ما سنتطرق له في دور القاضي في عزل النائب الشرعي من الولاية يسبب تعريض مال القاصر للخطر **(الفرع الأول)** ودور القاصر هي عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: عزل النائب الشرعي من الولاية بسبب تعريض مال القاصر للخطر

النائب الشرعي حتى تستمر نيابة على مال القاصر يجب أن تتوفر فيه شروط من أهلية كاملة، وأمانة، وقدرة على إدارة وتسيير وتنمية مال القاصر، عند ابتداء مهامه، ويجب أن تستمر هذه الشروط طول مدّة الولاية، كما أنّ الموانع التي يجب أن يكون خاليا منها في البداية يجب أن يستمر خلوّه منها كذلك طول مدة الولاية[1]، فإذا اختلّ أحدهما كان للقاضي التدخل بالحدّ من ولايته أو عزله منها تماما، غير أنه إذا كان مناط الولاية على المال هو مصلحة القاصر، فإنه يكون للقاضي بالرغم من توفير هذه الشروط وغياب تلك الموانع ممارسة سلطته الرقابية على النائب الشرعي إذا هو أساء التصرف بشكل يجعل مصالح القاصر معرضة للخطر.

[1]– كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 25.

إذ أن المعيار المعتمد من طرف القاضي للحد من الولاية أو العزل منها، هو كون أموال القاصر معرضة للخطر[1]، والقاضي هنا يتمتع بسلطة واسعة تخوّله مراقبة النائب الشرعي ومراقبة ما يبذله من رعاية لإدارة وتنمية أموال القاصر فيكون للقاضي الحدّ من ولايته أو عزله منها تماما إذا تبين له من تقديره الشخصي، أنها تهدد مصالح القاصر المالية.

ونلاحظ أن سلطة القاضي في عزل النائب الشرعي والحدّ من ولايته في حالة تعريض مال القاصر للخطر او أي تصرف يعرّض مال القاصر لتهديد مصلحته كانت بالنسبة للوصي فقط في حين لم ينص على هذا المعيار بالنسبة للولي الشرعي.

الفرع الثاني: عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع

إذا كان القاضي يتولّى التأكد من توفّر الشّروط الواجب توفّرها في الوصي لتولي الوصاية، ويتحقق كذلك من انعدام الموانع التي تحول دون ممارستها، فإن رقابته تستمر طيلة مدّة الوصاية فإذا غاب أحد الشروط أو قام أحد الموانع كان للقاضي عزل الوصي[2]، والشروط الواجب توفرها في الوصي تتعلق أساسا بالأهلية الكاملة فلا يكون محجورا عليه، ويشترط كذلك أمانته، وأن يدين بديانة القاصر، ويكون للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة، حيث تنص المادة 93 من ق، أ، ج . " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، بالغا، قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "[3].

---

[1]– تنص المادة 4/96 من قانون الأسرة الجزائري على انتهاء مهمة الوصي: " بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدّد مصلحة القاصر".

[2]– كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 25.

[3]– شروط الوصي:

- اتحاد الوصي في الدين مع القاصر: فلا يكون ولاية للكافرين على المؤمنين سبيلا"، للمزيد راجع، جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95.
- أن يكون الوصي كامل الأهلية: بأن يكون بالغا، عاقلا، رشيدا فلا يصح الايصاء إلى الصبي، أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه، للمزيد راجع، الولاية على مال القاصر في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، المرجع ذاته، ص 95.=

أما بالنسبة لرأي الفقه الإسلامي في أسباب الحد من الولاية أو العزل منها، وهي تتعلق أساسا بشرطي الأمانة والكفاءة[1].

1-العزل عند الحنفية:

أنّه إذا اختل شرط الكفاية في النائب الشرعي فإنّ القاضي لا يعزله، بل يكتفي بالحدّ من ولايته بضمّ وصي آخر إليه، قادرا وأمينا ليكمّل ما ينقصه، ويحول دون الإضرار بالقاصر، ونفس الأمر إذا اتهم الوصي بالفسق والخيانة، ولم يثبت عليه ذلك بالدليل، فإنه لا يعزله بل يحدّ من صلاحيته بضم وصي آخر إليه، فلا يكون له التصرف بمفرده أو يجعل عليه مشرفا يلزم باستشارته في كل تصرف يقدم عليه، ونفس الأمر في حالة عجز النائب الشرعي عجزا جزئيا، إذ يضمّ إليه القاضي وصيا قادرا أمينا ليعينه على القيام بأمور الولاية، أما إذا كان العجز كليا، أو إذا جنّ النائب الشرعي أو إذا ثبت خيانته، فإن القاضي ملزم بعزله وتعيين وصي آخر مكانه أمّا إذا اختلّ شرط الكفاية في وصيّ القاضي فإنّ له أن يعزله مباشرة لأنه هو الذي عينه، بعكس الولي الشرعي أو الوصي المختار حيث يكتفي بضم وصي آخر إليهما في هذه الحالة[2].

2-العزل عند المالكية:

أنّه إذا كانت الأم وصية وتزوجت فإنّها لا تعزل، وإنما يعيّن عليها القاضي مشرفا، لأن المرأة تغلب على أمرها، إذا تزوجت، كما أن للقاضي عزل النائب الشرعي كلما تصرف بغير

= ❖ أن يكون الوصي أمينا حسن التصرف: الغرض من اشتراط الأمانة هو إيجاد الثقة في تصرفات الوصي فالإشراف على الغير يتطلب الاستقامة والنزاهة، ومن عرف بالخيانة تصبح وصايته على القاصر خوفا من أكله لماله والاضرار لمصالحه، للمزيد راجع، جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95.

[1]- مصطلح الكفاءة يعني الأهلية للقيام على شؤون القاصر، للمزيد راجع عبد النور خنثوت، المرجع السابق، ص 56.

[2]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 149.

ما يخدم مصالح القاصر لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[1]. كما يعزل الوصي إذا فسق وفقد عدالته، لأن العدالة شرط ابتداء وصايته وشرط دوامها واستمرارها، ويعزل كل من الوصي والمشرف إذا قامت بينه وبين القاصر عداوة أو مخاصمات، لأن العدو لا يؤتمن على عدوه[2].

3-العزل عند الشافعية:

إنّ القاضي يحدّ من ولاية الأب والجد والوصي، إذا اختلّ فيهم شرط الكفاية ولا يعزلهم، فيضمّ في هذه الحالة وصيا للنائب الشرعي، أمّا في حال اختلال شرط الأمانة فإنّ القاضي يعزل النائب الشرعي، ويقيم وصيا مكانه لحفظ مال القاصر، هذا وتعود ولاية الأب والجد إذا عادت عدالتهما لأنّ ولايتهما شرعية، أمّا الوصي فيحتاج لتفويض جديد[3].

الظاهر أن الفقهاء قد ركّزوا على توفر شرطين أساسيين في النائب الشرعي عن القاصر وهما العدالة والكفاءة، فالأول يتعلق بالأمانة، والثاني يتعلق بالقدرة والكفاءة على إدارة وتسيير أموال القاصر، هذا بالإضافة إلى الشروط العامة المتمثلة في العقل والإسلام والرّشد، وكل هذه الشروط لازمة عند بداية النائب الشرعي فهي شروط لابتداء الولاية، لكنها في نفس الوقت شرط للاستمرار فيها كذلك، وهنا يلعب القاضي دورا هاما، إذ يقدر إمّا الحدّ من الولاية كما في حال اختلال شرط الكفاءة، أو العزل منها تماما كما في حال اختلال شرط العدالة أو فقدان النائب الشرعي لأهليته[4].

---

[1]- سورة الأنعام الآية 152.

[2]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 149

[3]- الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه السلامي، المرجع ذاته، ص 150

[4]- عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص ص 154-156.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في محاسبة الأولياء، وإبطال تصرفاتهم الضارة بمال القاصر

ينبني نظام الولاية على أساس جلب المصلحة ودرء المفسدة عن أموال المولى عليه، فإذا تصرّف الولي بما ينافي هذه المصلحة فللقاضي سلطات واسعة في إبطال تصرّفات الولي التي من شأنها أن تشكل خطر على مال القاصر ويترتب عليه جزاء على الإخلال بواجباته الشرعية فيترتّب على هذا الإخلال مسؤولية مدنية وجنائية وهذا ما سنتطرّق له بالدراسة في سلطة القاضي في محاسبة الأولياء وإلزامهم بتسليم أموال القاصر **(المطلب الأوّل)** وقيام مسؤولية النائب الشرعي والجزاء المترتب على تصرفات الولي الضارة لمال القاصر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

محاسبة الأولياء وإلزامهم بتسليم أموال القاصر

يعد إجراء تقديم الحساب من صاحب الولاية عند انتهاء مهامه، ذو أهمية بالغة، فبفضله يتمكن القاضي من تقييم مهام الولي المالي، ذلك أنّ إشراف القاضي على الولاية المالية، لا يكتمل إلاّ بمعرفة كيفية إدارة أموال القاصر وإذا كان القانون يفرض على صاحب الولاية بتقديم الحساب عن أموال القاصر للقضاء عند انتهاء مهامه فإنه من الطبيعي أن يلزمهما بتسليم هذه الأموال. سنتكلم بداية عن وجوب تقديم الحسابات **(الفرع الأوّل)**، ثم سوف نتطرق إلى إلزام الولي بتسليم أموال القاصر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: وجوب تقديم الحسابات

عند ابتداء مهام النائب الشرعي لإدارة أموال القاصر يلتزم بحفظ أمواله وإدارتها وتنميتها، وتستمر هذه المهام إلى غاية انتهاء وظيفته والتي تترتّب عنها آثار وهي إلزامه بوجوب تقديم الحسابات عن أموال القاصر لمعرفة كيفية إدارتها وما تم إبرامه من عقود وتصرّفات وما دخل في ذمته وما خرج منها.

أولا: إلزام الوصي بتقديم الحساب

لقد ساوى المشرّع الجزائري بين الأولياء فيما يخص التصرفات الخاضعة لإذن القاضي، أمّا بخصوص واجب تقديم الحساب فقد خصّ به الوصي فقط عند انتهاء مهمته، وفقا لما نصت عليه المادة 97 من قانون الأسرة " على الوصي الذي انتهت مهمته، أن يسلّم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابات بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد، في مدّة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء".

والجدير بالذكر هنا أنّ المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الحساب النهائي فقط والذي يلزم الوصي بتقديمه بعد انتهاء مهمته وتسليم الأموال، ولم يذكر الحساب الذي يلزم الوصي بتقديمه بصفة دورية للقضاء إذ يتمكن القاضي من خلاله التأكد من حسن إدارته وتسييره لأموال القاصر، وهو ما نص عليه المادة 2/471 من ق، إ، م، إ[1].

وكان من واجب المشرع الجزائري النص على هذه النقطة، ذلك أنّ هذا الحساب يكتسي أهمية كبيرة بفضله يتمكن القاضي بإحكام الرقابة على الوصي بشكل قد يحول تماديه وتمردّه في استغلال أموال القاصر لمصالحه الشخصية، بعكس الحساب النهائي الذي لا يكشف عن

[1]– تنص المادة 2/471 من ق، إ، م، إ " يجب على المقدم دوريا وطبقا لما يحده القاضي عرضا عن إدارة القاصر وعن أي إشكال له علاقة بهذه الأموال".

حقيقة تصرفات الوصي إلا بعد انتهاء الوصاية والتي يمكن أن تمتد لسنوات عديدة تتعرض خلالها أموال القاصر للضياع أو النهب.

كما أنّ الحساب الدوري يسمح للقاضي، بتقريره في الاستمرار في تجارة القاصر أو عدم الاستمرار فيها، وفقا لما يبينه الحساب الدوري من تحقيق الربح أو تحقق الخسارة، وهنا يكون له إذا رأى وجوب عزل الوصي وتعيين غيره مكانه[1].

هذا ويلتزم بتقديم الحساب، كل من الوصي أو ورثته في حال وفاته أو من ينوب عنه في حال فقدانه أهليته، في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء الوصاية، وفقا للمادة 97 من قانون الأسرة الجزائري ويتسلم الحساب المذكور من القاصر الذي بلغ سن الرشد[2] أو ورثته إذا توفي، أو من يخلف الوصي إذا تمّ استبداله، على أنّه في كل هذه الحالات يلتزم الوصي بتقديم صورة عن الحساب للقاضي.

---

[1]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص375.

[2]– **الرشد لغة:** الرشد والرَّشد والرَّشَاد: نقيض الغي، رشد الإنسان بالفتح يرشد رشدا بالضم، ورشيد بالكسر يرشد، فهو راشد وهو راشد ورشيد وهو نقيض الضلال، والرشد كنصر وفرح، واهتدى كالاسترشاد، وهو الاستقامة على طريق الحق، للمزيد راجع محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 25.

- **الرشد اصطلاحا:** اتفق فقهاء الشريعة في تعريف الرشد وتحديد، فما ورد اختلاف في تحديد سن الرشد قانونا رغم اتفاق فقهاء القانون وأغلب التشريعات على تعريف الرشد، للمزيد راجع، أموال القصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص25.

أ– **الرشد عند فقهاء الشريعة:** اتفق جمهور الفقهاء على أنّ الرشد هو الصلاحية في العقل وهو حفظ المال وصيانته عملا بنص الآية الكريمة: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ الآية 6 من سورة النساء.

ب– **الرشد قانونا:** تكتمل أهلية الأداء في الإنسان ببلوغه سن الرشد، فإذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يسبق الحجر عليه يصبح كامل الأهلية، ويستطيع ممارسة كل التصرفات المالية بنفسه وتنتهي الولاية على أمواله وقد حدد المشرع سن الرشد ببلوغ الشخص سن التاسعة عشر (19) سنة كاملة بمقتضى المادة 40 من ق م ج ، للمزيد راجع أموال القصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص 26.

ثانيا: إلزام المقدم بتقديم حساب دوري عن أموال القاصر

يلتزم المقدم بتقديم الحساب بصفة دورية كإجراء رقابي يضطلع القاضي من خلاله على التأكد من حسن تسيير وإدارة أموال القاصر.

ذلك أنّ هذا الحساب الذي يكون بصفة دورية من شأنه إحكام الرقابة على المقدم بشكل قد يحول دون تماديه في إدارة الأموال، كما أن الحساب الدوري يسمح للقاضي بممارسة سلطته في مجال تقويم وتصحيح تصرفات المقدم وتوجيهه إلى ما يخدم مصالح القاصر[1].

وعلى الرغم من أهمية هذا الحساب إلا أن قانون الأسرة لم يلزم الولي ولا الوصي بتقديم حساب دوري على الأموال الموجودة لدى القاصر عن الأموال التي تؤول إليه[2]، بل اكتفت المادة 2/471 من ق، إ، م،إ بإلزام المقدم بذلك حيث نص على مايلي " يجب على المقدم دوريا لما يحدده القاضي عرضا عن الإدارة أموال القاصر وعن أيّ إشكال أو ظرف طارئ له علاقة بهذه الأموال".

ثالثا: إلزام الولي الشرعي بتقديم الحساب

من حق المحكمة أن تراقب تصرفات الولي في أموال القاصر المشمول بولايته والتأكد من حقيقة رعايته لها، وحسن إدارتها، ولها كذلك أن تقدر ما إذا كان بقاؤها في يد الولي يشكل خطرا على مصالح القاصر من عدمه[3].

ومن الجدير بالذكر بأنّ الولي الشرعي يخضع لرقابة القضاء في ممارسة مهامه، ولذلك يلزم بتقديم حساب إلى المحكمة عن كل الأموال التي يملكها القاصر أو تلك التي تؤول

---

[1]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص 375.

[2]– محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص116.

[3]– تنص المادة 466 من ق.إ.م.إ " عند قيام القاضي، تلقائيا بمراقبة الولاية أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا وفي الحالات الأخرى، يكون التكليف بالحضور على عائق المدعي".

إليه خلال فترة الولاية، وفي ذلك نصّ المشرع المغربي على إلزام الولي الشرعي، وهو الأب والأم وفقا للمادة 230 من مدونة الأسرة المغربية، عند انتهاء ولايته بتقديم تقرير مفصل، يصادق عليه القاضي بعد فحصه والتحقق من سلامة المعطيات الواردة فيه، كما أنه الزمه بتقديم تقرير سنوي، كذلك عن إدارته لأموال القاصر.

وإن كان هذا التقرير لا يسمو إلى درجة الحساب الذي يلزم الوصي بتقديمه، خاصة أنّ الحساب الذي يقدمه هذا الأخير يجب أن يتم على يد محاسبين يعينهما القاضي بنفسه، إلا أنّ إلزام الأب والأم بهذا التقرير المفصل، من شأنه أن تكون له نفس النتائج، من حيث أنه يجعل القاضي على علم بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بذمة القاصر المالية لكي يؤدي واجبه في الإشراف على الولاية وتقويمها على أكمل وجه، ويتخذ في المقابل التدابير والإجراءات الملائمة لحماية مصالح القاصر[1].

كما أنّ المشرع المصري نصّ في المادة 20و16 من قانون الولاية على المال المصري بإلزام الولي تحرير قائمة بمال القاصر أو ما يؤول وأن يودع أمام قلم كتاب المحكمة خلال شهرين من تاريخ بدأ الولاية، ذلك لأنّ أموال القاصر يستلزم أن تكون معلومة لدى المحكمة، ولذلك نصّ المادة 02/16 من نفس القانون على أنّه " يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر"[2].

هذا ولم ينص قانون الأسرة على إلزام الولي الشرعي بتقديم هذا الحساب وكان من واجب المشرع الجزائري إلزام الولي الشرعي كذلك بتقديم الحساب على الأقل عند انتهاء ولايته.

خاصة وأنّه ساوى في كثير من الأحيان بين الأولياء ولقد اكتفت في هذا الشأن نص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه " يمكن للقاضي مراقبة الولاية من

---

[1]– محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 116.

[2]– أموال القصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص116.

تلقاء نفسه، أو بناءَ على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية" فيما نصت المادة 473 من نفس القانون على أنه" إذا قصر الولي، أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي"[1]. ونلخص في الأخير أن مبدأ تقديم الحساب من الولي الشرعي يكتسي أهمية بالغة، نظرا التراجع الأخلاق وقلة الأمانة ولأنّ فيه حماية لأموال القاصر، فإذا تبين في هذا الحساب تهاون أو خيانة، بمعاقبة المتسبب في الضرر وتعويض القاصر.

فالولي يعتبر مسؤولا عن كل ما يلحق الأموال من ضرر، وإذا انتهت ولايته ولم يقدم عنها حسابا شاملا، فإذا فقد أهليته قدم الحساب من ينوب عنه، وإذا توفي تكفل وريثه بذلك، ويقدم الحساب إمّا للقاصر الذي رشد أو إلى ورثته، أو إلى الوصي الجديد هذا ولا تنتهي الولاية فعليا ولا ينتج الانتهاء أثره إلاّ بتقديم هذا الحساب.

رابعا: إلزام القاصر المأذون له بتقديم الحساب

إنّ إلزام القاصر المرشد[2]، بتقديم حساب سنوي يعتبر وسيلة فعّالة لرقابة تصرفات القاصر المأذون له أو المرشّد والإشراف عليها حيث يتيح للقاضي الإشراف المباشر على

---

[1]–محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 115.

[2]–أ **ترشيد القاصر**: هو التصريح للقاصر بإدارة شؤون نفسه وأمواله والانتفاع بها في حدود القانون، للمزيد راجع، أموال القصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص 60.

اجراءات ترشيد القاصر: يكون الحق في ترشيد القاضي وحده وفقا لقانون الأسرة الجزائري كما يكون له الحق في الرجوع في الإذن إذا رأى ما يستوجب ذلك ويكون هذا الإذن هذا الإذن جزئيا أو كليا بطلب من الأب أو الأم أو الوصي أو القاصر وهو ما نصت عليه المادة 84 من ق، أ، ج، " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك" غير أنه من الجدير بالذكر أنّ هذه المادة نصت على إمكانية صيرورة القاصر غير مميز راشدا، دون أن يمر بمرحلة التمييز فبعد أن كان ممنوعا من كل التصرفات أمكنه بذلك التصرف في أمواله كلهّا أو جزئها دون توفره على الخبرة اللازمة بمجرد بلوغه سن التمييز للمزيد راجع، أموال القصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص61. وسن التمييز وفقا لنص المادة 40 من ق، م، هي ثلاثة عشر سنة (13) لكنه لا يعقل أن يؤذن للقاصر الذي بلغ ثلاثة عشر سنة فقط بالتصرف في أمواله، وكان عليه أن يشترط سن=

القاصر المأذون كما أنّه يتيح له تقويم تصرفاته وذلك بالحدّ من الإذن إن رأى ذلك أو سلبه تماما، إذا تأكد من عدم استعداده وقابليته لإدارة أمواله بشكل سليم[1]، ونلاحظ توسع في السلطات الممنوحة للقاضي في إشرافه على الولاية المالية في القانون.

لم يكتفي بمحاسبة النائب الشرعي عن أعماله، وإنما حمّل القاصر كذلك بهذا الالتزام والحكمة منه حمايته من التصرفات غير السليمة[2]، أمّا المشرع الجزائري فلا نجد بين نصوصه ما يدل صراحة على إلزام القاصر المرشد بتقديم أيّ حساب للقاضي في فترة ترشيده، رغم أنّ المادة 424 ق.إ.م [3]، ألزمت قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية وصيانة ماله من تصرفاته غير السليمة إلاّ أن هذا الحكم عام يجب تفصيل كيفية تطبيقية حسب كل حالة، خاصة وأن مرحلة الترشيد هي مرحلة خاصة يمر بها القاصر، ففي الوقت الذي يعتبر فيه القاصر المرشد بالنسبة لتصرفاته المأذون له بإبرامها ككامل الأهلية، يظل في الوقت نفسه

= ثمانية عشر سنة على الأقل لإمكان ترشيده، ليتوافق ذلك مع السن المنصوص عليها في المادة عليها في المادة 5 من القانون التجاري.

كما أن المشرع الجزائري قرن ترشيد القاصر بلوغه سن التمييز، وهو ما أدى لحصول تناقض بين نصوص القانون المدني وقانون الأسرة، وكان عليه كما ذكرنا أن يجعل سنا معينة هي المعيار في ترشيد القاصر، بحيث تبتعد عن سن التمييز، للمزيد راجع محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص ص 64-65.

هذا ويسمح القانون للقاصر بالإضافة إلى إدارة أمواله، لمزاولة التجارة وغير أنّ ذلك بتم بعد إذن خاص من القاضي لأن التجارة لا تدخل ضمن أعمال الإدارة، كما أنّ فيها مخاطرة بالمال لأنها تحتمل الخسارة كما تحمل الربح فكان للقاضي الحرص على قدرة القاصر على دون أن يعرض أمواله للخطر، وهو ما نصت عليه المادة 5 من ق، ت، ج، "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العملية التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي بيرمها عن أعمال تجارية .

[1]- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم" ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"، فهذه المادة تصنع شروط إضافية لكي يمارس القاصر الأعمال التجارية فبالإضافة إلى اشتراط سن 18 سنة كاملة فإن يجب حصوله على الإذن من وأبه أو أمه بقرار من مجلس العائلة، للمزيد راجع محمد بوعمرة، المرجع نفسه، ص 61-62.

[2]- كمال صالح االبنا، المرجع السابق، ص 51.

[3]- تنص المادة 424 ق، إ، م، إ" يتكفل قاضي شؤون على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر"

شخصا ناقص الأهلية لم يبلغ سن الرشد القانونية، ويخشى عليه من تضييع أمواله إذا لم يكن قادرا على تحمل المسؤولية التي منحت له بموجب السلطة التقديرية لمانع الإذن[1].

والجدير بالمشرع الجزائري الأخذ بمبدأ إلزام القاصر المأذون له بتقديم حساب عن أعماله للقاضي خدمةً للقاصر، وحماية وصيانة لما له من التصرفات والأعمال غير سليمة التي قد يضر القاصر بها نفسه.

الفرع الثاني: إلزام النائب الشرعي بتسليم أموال القاصر

يلزم على النائب الشرعي دفع المال للقاصر الذي بلغ الرشد أو المأذون له بالتصرف بأمواله أو لورثته، أو لمن يخلفهما في ولاية المال[2] فإذا تعذر ذلك على الوصي فإنّ ورثته أو من ينوب عنه يُلزمه بتسليم هذه الأموال، ويشترط في قانون الأسرة أن يتم تسليم الأموال عن طريق القضاء، وذلك في حالة وفاة الوصي أو فقدانه فيتكفل بتسليم هذه الأموال لورثته.

هذا ويلتزم الوصي بتسليم الأموال في المدة القانونية[3] ففي حالة عدم تسليم الأموال يترتب على ذلك مسؤولية الوصي عن كل ضرر يلحق القاصر، كما أنّ بقاء المال في يد الوصي بعد بلوغ القاصر سن الرشد لا يترتب عليه أيّ أثر قانوني لصالحه[4].

---

(1)– وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقين المدني الأسرة دراسة مقارنة نقدية تحليلية مذكرة الماستر في العقود والمسؤولية كلية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2013، ص 88.

(2)– تنص المادة 1/97 من ق، أ" على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته"

(3)– تنص المادة 3/97 من ق، أ، ج، " وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

(4)– فلا يترتب عليه وضع اليد في هذه الحالة بالتقادم المكسب لأنه لم يكن بيده الحيازة، أنظر القرار رقم 85520 الصادر في 24-11-1996 عن المحكمة العليا الجزائرية، المجلة القضائية لسنة 1996 عدد 2ص 65.

المطلب الثاني

قيام مسؤولية النائب الشرعي وإبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر

النائب الشرعي ملزم بجلب المنافع ودرء المفاسد وهو ملزم بخدمة جميع مصالح القاصر، من حيث حفظ وصيانة أمواله وإدارتها وتنميتها، فإذا تعدى في ذلك أو قصر في واجب، قامت مسؤوليته وجب إبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر، لما يقتضيه القانون.

البحث في موضوع قيام مسؤولية الأولياء، وإبطال تصرفاتهم الضارة بصالح القاصر، يستلزم معرفة قيام مسؤولية الأولياء **(الفرع الأوّل)** ثم إبطال تصرفات الأولياء، الضارة بمصالح القاصر **(الفرع الثاني)**، ثم نتطرق لإبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي وحقه في الدعاوى القضائية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأوّل: قيام مسؤولية النائب الشرعي (المدنية والجزائية)

يكون النائب الشرعي أمينا على مال القاصر فلا يسأل إلاّ إذا تعدى أو قصر في أداء مهامه، وهنا يلزم بالضمان وتعويض[1] القاصر عن الضرر الذي لحقه في ماله وإلى جانب قيام مسؤولية النائب المدنية يمكن مساءلته جنائيا.

[1]– يقابل مصطلح الضمان عند الفقهاء مصطلح التعويض في القوانين الوضعية، ولقد عرفه الدكتور محمد أحمد سراج بأنه: " شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أداءه جبرا لضرر لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرطا من شروطه أو بارتكاب فعل أو ترك حرمه الشارع ذاتا ومالا" للمزيد راجع أحمد سراج ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة الطبعة الأولى 1989/1409، ص 59.

أولا: قيام مسؤولية النائب الشرعي المدنية[1]

يعتبر المشرع الجزائري أنّ النائب الشرعي مسؤولا عن خطئة الجسيم[2] واليسير[3]، فلقد نصّ في المادة 88 من قانون الأسرة على أنّ الولي ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص"[4] وهو بذلك يلزمه بأن يبذل أقصى درجات العناية في حماية الأموال إذ يسأل عن الخطأ اليسير والجسيم معا ونفس الأمر بالنسبة للوصي، والمقدّم[5].

وهذا وإذا ثبتت مسؤولية النائب الشرعي في إهماله وتقصيره أو تعدّيه في إدارة الأموال وتوفرت أركان هذه المسؤولية، من خطأ وضرر علاقة سببية بينهما، فإن ذلك سيتتبع مباشرة

---

(1)– **المسؤولية المدنية:** هي إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب عن إخلاله بالتزام يقع عليه، وهي إمّا تقصيرية او عقدية، وتكون عقدية إذا كان مصدر الالتزام الذي تم الإخلال به هو العقد، وتكون تقصيرية إذا كان مصدر هذا الالتزام العمل الغير المشروع، ومسؤولية النائب الشرعي عن القاصر في حال قيامها تكون تقصيرية إذ ترتكز على الإهمال أو الخطأ أو التقصير، لقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية تحت العمل المستحق للتعويض في المواد 124-140 من القانون المدني الجزائري، للمزيد راجع بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1999، ص 8.

(2)– **الخطأ الجسيم** هو مسلك يبتعد إلى حدّ كبير عن مسلك ربّ الأسرة الصالح في الظروف عينها، وهو مسلك يتم لدى فاعلة إما عن الحماقة المفرطة، أو التهاون أو اللامبالاة تجاه الأخطار التي تنجم عنه، وهو يماثل رغم أنّه لا يتضمن نية غير شريفة بالتدليس لأنه يتم لدى فاعله عن تخلف مفرط الخطورة " للمزيد راجع، أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، طبعة 1989، ص 757.

(3)– **الخطأ اليسير:** " مسلك إرادي أم لا، يبتعد قليلا عن المسلك الذي كان يمكن أن يتبعه ربّ الأسرة الصالح في الظروف عينها مثل غلط في التقدير، معجم المصطلحات القانونية، المرجع ذاته، ص 756.

(4)– الرجل الحريص هو الرجل العادي الحكيم المحترز الذي يدير شؤون تدبيرا متواقفا مع معطيات مجتمعه وعصره، معجم المصطلحات القانونية، المرجع ذاته، ص 109.

(5)– المادة 98 من قانون الأسرة الجزائري" يكون الوصي مسؤولا عما يلحق من ضرر بسبب تقصيره" والمادة 98 من قانون الأسرة الجزائري" يقوم المقدم الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

إلزامه بالتعويض[1]، غير أنه إذا سبّب الضرر للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره، ويقوم القاضي بتقدير التعويض المناسب[2].

كما أنّ مسؤولية النائب الشرعي تنتفي، إذا أثبت أن حصول الضرر كان لسبب خارج عن إرادته، كأن يكون سبب قوة قاهرة أو حادث فجائي مثل أن تهلك المحاصيل الزراعية بسبب الظروف الجوية، أو تهلك المواشي بسبب آفة مرضية[3].

ثانيا: قيام مسؤولية النائب الشرعي الجنائية

يقوم الولي بإدارة أموال القاصر، وهو مؤتمن عليها، وقد يحدث أن تتلف هذه الأموال أو يخون النائب الشرعي الأمانة التي كلف بها، وبالتالي تتعرض أموال القاصر إلى الضياع وعدم الضمان، وهنا تقوم المسؤولية الجنائية[4] وفقا للجرائم المنصوص عليها في القانون[5].

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري للمسؤولية الجنائية للنائب الشرعي، وإنما نص عليها قانون العقوبات، فالطفل كما هو بحاجة إلى حماية حقه في الحياة وسلامة بدنه، وكذلك حقه في الرعاية الصحية والنفسية والاجتماعية، فإنه في حاجة أيضا إلى صيانة ممتلكاته، فذمته

---

[1]– إن قيام المسؤولية المدنية يكون نتيجة للإضرار بمصلحة خاصة، ولذلك فإن الجزاء المترتب عنها هو إلزام المسؤول، بتعويض يساوي الضرر الذي سببه، كما ان ذلك يتوقف على طلب الطرف المتضرر، والذي يملك التنازل عن التعويض، للمزيد راجع محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص 126.

[2] – تنص المادة 130 من ق.م.ج: "من سبّب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".

[3] – المادة 1/182 من ق.م.ج: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائم من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول.

[4]– تقوم المسؤولية الجزائية على إرتكاب فعل يعاقب عليه القانون، أمّا المسؤولية المدينة فتقوم على أن هناك ضررا أصاب الفرد، ويترتب على ذلك أن جزاء المسؤولية الجزائية هو العقوبة أمّا جزاء المسؤولية المدنية فهو التعويض كما أنّ الذي يعاقب بالجزاء في المسؤولية الجزائية هو المجتمع ممثلا في النيابة العامة ولا يجوز التنازل أو الصلح فيها، أمّا المسؤولية المدنية فإنّ الذي يعاقب بالجزاء هو الفرد، ولذلك يجوز التنازل والصلح عنها، للمزيد راجع محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 126.

[5]– عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص 122.

المالية لا تقل أهمية عن الذمة المالية للبالغ، لذا وجب حمايته من الاستغلال، ونظرا لوضعه الخاص وسهولة الاستيلاء على ذمته المالية أقر المشرع الجزائري في قانون العقوبات حماية خاصة لأمواله.

وقد نصّ عليها المشرع في القسم الخاص بخيانة الأمانة في المادة 380[1] ق.ع.ج لما ينطوي عليها من غش وتحايل على أموال القصر والتي تنص بموجبها أنّ النائب الشرعي سواء الولي أو الوصي أو المقدم، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 15000 دج إذا هو استغل ميل أو هوى القاصر الذي لم يتم 19 تسعة عشر سنة، أو عدم خبرته ليختلس منه، أو يبرئ نفسه من التزامات، أو أي تصرف آخر يشغل ذمة القاصر، كما نص على جواز حرمانه من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من نفس القانون[2].

كما نصّ المشرع الجزائري في المادة 330 من ق.ع.ج، أنّه يمكن مساءلة الولي أبا كان أو أمّا، إذا تخلّى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية، أو الوصاية القانونية وذلك بدون سبب جدّي وتكون العقوبة في هذه الحالة بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج فوفقا لهذه المادة يمكن للقاضي أن يكيف أي إهمال أو تقصير من الأب والأم في رعاية شؤون أولادهما القصر، تكييفا جنائيا ومعاقبتهما على ذلك[3].

---

[1]– تنص المادة 2/380 ق.ع.ج: «وتكون العقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000 إلى 15000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل، أو خمس سنوات على الأكثر».

[2]– عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص 122.

(3)– أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص 122.

الفرع الثاني: إبطال تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود نيابتة

الولاية على المال نيابة قانونية[1] ومن الشروط الواجب توفرها في النيابة قانونا التزام النائب سواء كان ولي أو وصي أو مقدم أو كفيل الحدود المرسومة لنيابته في إبرام التصرفات، فإذا حدث وتجاوزها لم ينصرف أثر التصرف إلى ذمة الأصيل(القاصر)[2]. وكما سبقت الدراسة بأن القانون يفرض على النائب الشرعي الحصول على إذن القاضي في بعض التصرفات عن القاصر قبل إجراءها[3] فما بالك إذا قام بها الولي دون استئذان القاضي، **فما مصير التصرفات التي تتم بمخالفة إذن القاضي؟**

إن المشرع الجزائري لم ينص عن مصير التصرفات التي تتم بمخالفة طلب الإذن القضائي، إلاّ أن اجتهاد المحكمة العليا، والذي جاء فيه بموجب القرار رقم 112773 الصادر في 31-01-1995 أنّ : " إجراء قسمه الشركة مع وجود قاصر بين الورثة، تستدعي اللجوء إلى القضاء، وإلاّ اعتبرت القسمة باطلة" فالقاعدة إذا أنّ كل التصرفات التي تتم خارج حدود الولاية تقع باطلة، ولقد نصّ على نفس المبدأ على نفس المبدأ القرار رقم 72353 المؤرخ في 10-04-1991 [4]، بحيث قرّر بطلان عقود الإيجار التي تتم بدون استئذان المحكمة وجاء فيه، :"حيث أنّ قضاة الموضوع أصابوا في التطبيق المادة 88 من قانون الأسرة لأنّ المشرع أراد أن يحمي أموال القاصر، وبالتالي فكل عقد ايجار متعلق بأملاك القاصر، لابّد

---

(1)- **تعريف النيابة القانونية:** إرادة النائب محل إرادة الأصيل في انشاء عمل قانوني مع إضافة أثر العمل القانوني إلى الشخص الأصيل لا إلى الشخص النائب، للمزيد راجع، عبد القادر مدقن، المرجع السابق، ص 7.

(2)- لابد لتحقيق النيابة من توافر شروط ثلاثة:

- أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

- ألا يتجاوز النائب الحدود المرسومة لنيابة، وهو ما نصت عليه المواد 73-74-75 من ق، م، ج. للمزيد راجع، شرح وجيز لقانون الاسرة الجزائري (ملخص من الفقه الإسلامي)، المرجع ذاته، ص9.

(3)- مادة 88 من، ق، أ، ج (سبق ذكرها).

(4)- المحكمة العليا الجزائرية، قرار رقم 112 773 الصادر 31-01-1995، النشرة الفضائية، عدد 52 سنة 1997، ص 181.

أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن، وإلاّ أصبح عقدا مخالفا للقانون، وهو عقد باطل، ولو ترتب على هذا البطلان أضرار، فيتحملها المتسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون"، فهذا القرار بالإضافة إلى تقرير قاعدة بطلان كل العقود التي تتم دون استئذان القاضي فلقد قرّر أيضا أن الضرر الذي يترتب على هذا البطلان لا يتحمله القاصر، وإنّما يتحمله النائب الشرعي الذي أبرمه، لأنه تجاوز حدود نيابته فكان لزاما عليه أن يتحمّل تبعات ذلك كما جاء في نصّ المادة 2/103 من القانون المدني الجزائري أنّه [1]: "لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلاّ برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد" فالقاصر في هذه الحالة لا يلزم إلاّ برد ما إستفاده من منفعة بسب هذا العقد الباطل، فإن شرف الثمن الذي قبضه بموجب العقد الذي تمّ إبطاله، أو أضاعه فيما لا فائدة فيه، فإنّه لا يلزم برده[2].

الفرع الثالث: إبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي وحقه في رفع الدعاوي القضائية

يكفل القانون بحفظ أموال القاصر أثناء فترة الولاية المالية، وتستمر هذه الحماية حتى بعد انتهائها، إذ قد ينجر عن علاقته بالوصي أثناء فترة الوصاية، تأثير هذا الأخير على قراراته حتى بعد انتهاء مهمته وبلوغ القاصر سن الرشد فيشغل ذلك لاستدراجه لإبرام تصرفات مضرة به[3]، فإذا أبرم القاصر مثل هذه التصرفات، تحت ضغط وإكراه الوصي فهذه التصرفات قابلة بإبطال وهذا راجع لأنها وقعت في مدّة لا يتصور معها زوال تأثير الوصي على القاصر ولذلك أقام القانون قرينة على أنّ تصرفات القاصر في هذه المرحلة تتم تحت ضغط وإكراه الوصي وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، فالإبطال لا يستند هنا إلى أهلية القاصر

---

[1]– المجلة القضائية، سنة 1993، العدد 3.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 438.

[3]– الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع ذاته، ص 533.

لأنّه بلغ الرشد ولكن يستند إلى عيب في الإرادة يتمثل في الإكراه المفترض من الوصي عليه ليبرم مثل هذا التصرف[1].

ورغم أهمية حفظ أموال القاصر من مثل هذه التصرفات إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم ينص على إبطالها، كما أنّه لم يحدد مدّة زمنية لتقادم الدعاوى القضائية التي يحق للقاصر أن يرفعها على وصيه، ممّا يعني أن ذلك يخضع للقواعد العامة. وفي هذا الإطار وتنص المادة 90 من القانون المدني: على إمكانية إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون فيه، والذي تمّ باستغلال طيش بين أو هوى جامح لديه فنصت أنه، " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الاخر وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة، ويجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

فوفقا لذلك تكون كل العقود التي يبرمها القاصر بعد رشده بمدة قصيرة تحت تأثير وصيه ولصالحه، قابلة للإبطال من طرف القاضي بناء على طلب القاصر الذي بلغ الرشد، وذلك في حدود سنة من تاريخ إبرام العقد وذلك في حدود سنة من تاريخ إبرام العقد المذكور.

أما بالنسبة للتصرفات التي أبرمها القاصر قبل رشده فإن القانون المدني نص على حقه في إبطالها خلال خمس سنوات من بلوغه سن الرشد وهو ما نصت عليه المادة 101 من ق، م، ج، "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات (5) ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب"....

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 533.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من هذا الفصل سلطات القاضي الواسعة في مجال الولاية المالية ليس فقط قبل بدئ الولاية بكفل الحماية أثناء فترة الولاية وتستمر حتى بعد انتهائها بإبطال التصرفات التي فيها مضرة للقاصر فإذا انعدمت مصلحته انعدمت الولاية كذلك، ويلزم النائب الشرعي بتعويض القاصر عن الضرر الذي أصابه، كما يتحمل في ذمته مسؤولية الأضرار المترتبة عن تصرفاته التي أبرمها خارج حدود الولاية.

خاتمــة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة التي كانت بعنوان سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة إلى استخلاص جملة من النتائج والملاحظات وأبرزها ما يأتي:

1-السلطات المخوّلة للقاضي في الرقابة على نظام الولاية المالية، بهدف توفير الحماية الكافية للقاصر من كل ما من شأنه تهديد مصالحه، ورأينا أن هذه السلطات تبدأ قبل ابتداء الولاية المالية، وتمتد إلى ما بعد انتهائها، كما أنها تطال الأولياء على المال في أشخاصهم من حيث الرقابة على صلاحياتهم لولاية مال القاصر، كما نتطرق هذه الصلاحيات لمختلف الأعمال والتصرفات المهمّة التي يقوم بها هؤلاء الأولياء والتي من شأنها التأثير سلبا على ثروة القاصر المالية.

فبالرغم من المساعي التي يبذلها المشرع الجزائري من أجل تحقيق الحماية الكافية لحقوق القاصر وخاصة المالية منها إلا أنه وقع في تناقضنا بين العديد من نصوصه ومن بينها:

- أن المشرع رغم اعترافه للأم بأحقيتها بالولاية على مال القاصر في المادة 87 من قانون الأسرة، وذلك لملائمة الواقع رغم ما فيه من مخالفة للشريعة الإسلامية إلا أنه ناقص نفسه عندما لم يعترف للأم بحق اختيار الوصي لولدها القاصر في المادة 92 من قانون الأسرة.

والعكس بالنسبة للجد الذي لم يعترف له المشرع الحق في الولاية على مال القاصر إلا أنه قد اعترف له بحق اختيار الوصي، وهذا له تفسيرين وهو إما أن المشرع قد قصد ذلك ليتدارك خطئه ويعترف للجد بالولاية القانونية عن طريق إعطائه الحق في اختيار الوصي، أو أن المشرع قد وقع فعلا في سهو عندما أدخل الجد ضمن الأشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي للقاصر.

- كذلك أن النصوص القانونية المنظمة للولاية في قانون الأسرة قد تناقضت مع القوانين الأخرى كالقانون التجاري والقانون المدني، فبالنسبة للقانون التجاري قد جعل المشرع ترشيد القاصر في سن 18 سنة وذلك بعد موافقة الأب أو الأم أو مجلس العائلة.

في حين أن قانون الأسرة قد جعل سن الترشيد في المعاملات المالية للقاصر تكون في الفترة ما بين سن التمييز 13 سنة وسن الرشد 19 سنة، وهذا أمر خطير قد يضر بمصلحة القاصر، لأنه لا يمكن أن نتصور شخص في عمر 13 سنة قد أصبح راشدا، وكل تصرفاته صحيحة لذلك من المستحسن أن يوحد المشرع سن الترشيد بين جميع القوانين، وتكون ما بين 16 سنة و18 سنة.

وحسب اعتقادنا أن أهم الأسباب التي جعلت قانون الأسرة يقع في مثل هذه التناقضات مع أحكام القانون المدني تارة والخروج على بعض المسائل المرتبطة بأحكام الفقه الإسلامي تارة أخرى، وقد يعود إلى تأثر المشرع بأحكام التقنين المدني الفرنسي في محاولة منه إلى الجمع بين أحكام الشريعة الإسلامية من جهة وما ينص عليه القانون المدني الفرنسي من جهة أخرى.

كما برز من خلال هذا البحث الفراغ القانوني الكبير في التشريع الجزائري والناتج من عدم تغطية المشرع الجزائري للكثير من الجوانب المهمة في نظام الولاية على المال، فإذا كان هذا النظام هو الجدار الذي يحمي مصالح القاصر، فإن أي ثغرة فيه تؤدي إلى عدم نجاعته ولذلك فإنه من الواجب تدارك هذه النقائص فيما يأتي من التعديلات وبناءً على ما سبق ذكره أمكنا وضع المقترحات التي يجدر المشرع الجزائري الأخذ بها وهي كالآتي:

1-النص صراحة على إلزامية الولاية بالنسبة للولي الشرعي وبالتالي عدم جواز التخلي أو التنازل عنها إلا بعذر معتبر وعلى الشروط الواجب توفرها في كل من الأب والأم باعتبارها أصحاب الولاية الشرعية.

2-النص على وجوب تقديم إحصاء بالأموال التي في ذمة القاصر، عند ابتداء الولاية أو بعد أيلولتها لذمة القاصر مباشرة.

3- النص على اشتراط سن 18 سنة للإذن للقاصر في إدارة أمواله بدل سن التمييز المقدرة بثلاثة عشر سنة (13) سنة فقط لأنه لا يعقل أن يؤذن لمن كان عديم الأهلية بإدارة أمواله بمجرّد بلوغه هذه السن.

4- النص على جواز فرض أجرة للوصي أو المقدم الذي يعمل على أموال القاصر.

5-النص على كيفية تكوين مجلس العائلة والصلاحيات المخوّلة له وكيفية عمله والرقابة عليه.

6- النص على مبدأ وقف الولاية المالية، وتعيين الوصي الخاص في الحالات التي يكون فيها المانع في ممارستها مؤقتا.

7- توضيح مفهوم المنقولات ذات الأهمية الخاصة، وذلك إما بتحديد قيمة معينة لها أو بحصرها في أنواع محددة كالمحلات التجارية.

8- إلزام النائب الشرعي بتقديم حساب سنوي عن أعماله، إضافة إلى الحساب النهائي.

9- إلزام القاصر المأذون له بتقديم حساب سنوي عن أعماله، إضافة إلى الحساب النهائي.

10- إلزام كل من الولي الشرعي والوصي بتسليم أموال القاصر بعد رشده بمحضر رسمي أو أن يتم ذلك تحت إشراف القاضي مباشرة.

11- النص على مبدأ إبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي، إذا تمت في مدة قصيرة من انتهاء الوصاية تفاديا للتأثير المحتمل لهذا الأخير على تصرفاته.

12- النص على الجزاءات المترتبة على الإخلال بنظام الولاية المالية وهذا إضافة لقيام المسؤولية الجنائية.

قائمة المراجع

I- المصادر:

1-القرآن الكريم.

2-السنة النبوية الشريفة.

- أحمد بن حنبل، مسند الامام أحمد، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية، لبنان، 1978.

II- الكتب:

1-ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج4، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م.

2-ابن منظور أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثاني، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988.

3-أبو زكرياء يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج 13، دار الفكر، دمشق، د س ن.

4-أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، طبعة 1989.

5-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ق.م.ج، المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999.

6-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.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، جزء 1، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

8-عبد السلام الرافعي، الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي، افريقيا الشرق، دار البيضاء، المملكة المغربية، الطبعة 1996.

9-عبد القادر مدقن، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري (ملخص من الفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، الجزائر، 1985.

10- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة 1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن.

11- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2004.

12- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة 2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

13- الكساني الحنفي علاء الدين أبي بكر بن سعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1998.

14- كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية، الاختصاص والإجراءات والقرارات)، منشأة المعارف، مصر، 2003.

15- كمال صالح البنا، الولاية على المال يتضمن التعليق على مواد القانون، الولاية على المال، عالم الكتب، القاهرة، طبعة 1982.

16- محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، القاهرة، 1409هـ/1989م.

17- محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، د ن، مصر، 1983.

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

19- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة 2، 2004.

20- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة 2، 1397هـ/1977م.

21- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1995.

III- المذكرات:

1-أحمد بن عبد الكريم المطوع، أحكام الولاية المالية على القصر وتطبيقاتها الفقهية والقضائية، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ/1432هـ.

2-جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

3-دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007-2008.

4-صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2014.

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

6-عبد النور خنتوث، أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2006-2007م.

7-محمد بوعمرة، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2012-2013.

8-وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة الماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

IV- المقالات:

1- أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، بليدة، 2009، ع1.

2- علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، الجزائر، 1998، ع 3.

3- فريدة محمدي زواوي، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الثاني، 2000.

4-المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول لسنة 1995.

5-المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثالث لسنة 1993.

6-المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني لسنة 1988.

V- النصوص القانونية:

1-قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدراية، العدد 21.

2-أمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم، العدد 15.

3- قانون رقم 14-01، المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1435هـ الموافق لـ 4 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ يوليو 1966، المعدل والمتمم، العدد 7.

4-القانون رقم 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق لـ 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، العدد 13.

5-قانون رقم 05-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، العدد 11.

الفـــــهرس

مقدمة.....أ

الفصل الأول: سلطة القاضي في المرحلة السابقة في حمايته لأموال القاصر.....**8**

المبحث الأول: سلطة القاضي في تثبيت الوصي وتعيين الأولياء.....10

المطلب الأول: تعيين الوصي.....10

الفرع الأول: الحق اختيار الوصي.....11

الفرع الثاني: تعيين الوصي المختار.....12

أولا: حالة عدم وجود الأم.....13

ثانيا: حالة عدم أهلية الأم لتولي الولاية.....14

ثالثا: التأكد من صحة الوصاية شكلا.....14

رابعا: التأكد من توفر الشروط في الوصي وخلوّه من الموانع.....15

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعيين الأولياء.....16

الفرع الأول: تعيين المقدم (وصي القاضي).....16

الفرع الثاني: تعيين الوصي الخاص والوصي المؤقت.....17

أولا: تعيين الوصي الخاص.....17

ثانيا: تعيين الوصي المؤقت.....18

الفرع الثالث: أحكام خاصة بأموال المكفول.....20

أولا: وجوب تحرير عقد الكفالة أمام القاضي.....20

ثانيا: حماية أموال الولد المكفول.....20

المبحث الثاني: التصرفات التي تستوجب الحصول على الإذن القضائي.....23

المطلب الأول: رقابة القاضي في الإذن بأعمال التصرف.....23

الفرع الأول: بيع عقار القاصر.....23

الفرع الثاني: قسمة عقار القاصر.....25

الفرع الثالث: رهن عقار القاصر.....28

الفرع الرابع: المصالحة على مال القاصر.....29

الفرع الخامس: بيع منقولات القاصر.....31

المطلب الثاني: رقابة القاضي في الإذن بأعمال الإدارة.....31

الفرع الأول: إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض.....32

الفرع الثاني: إستثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة.....33

الفرع الثالث: إيجار عقار القاصر.....35

الفصل الثاني: سلطة القاضي في المرحلة اللاحقة في حمايته لأموال القاصر.....38

المبحث الأول: سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي وسلطته في الحدّ والعزل من الولاية.....40

المطلب الأول: سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي من الولاية.....40

الفرع الأول: دور القاضي في وقف النائب الشرعي من الولاية.....41

الفرع الثاني: دور القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية.....43

أولا: الإعفاء من الولاية.....43

ثانيا: الإعفاء من الوصاية.....44

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحدّ وعزل النائب الشرعي من ولايته.....45

الفرع الأول: عزل النائب الشرعي من الولاية بسبب تعريض مال القاصر للخطر.....45

الفرع الثاني: عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع.....46

المبحث الثاني: سلطة القاضي في محاسبة الأولياء وإبطال تصرفاتهم الضارة بمال القاصر 49

المطلب الأول: محاسبة الأولياء وإلزامهم بتسليم أموال القاصر.....49

الفرع الأول: وجوب تقديم الحسابات.....50

أولا: إلزام الوصي بتقديم الحسابات.....50

ثانيا: إلزام المقدم بتقديم حساب دوري عن أموال القاصر.....52

ثالثا: إلزام الولي الشرعي بتقديم الحساب.....52

رابعا: إلزام القاصر المأذون له بتقديم الحساب.....54

الفرع الثاني: إلزام النائب الشرعي بتسليم أموال القاصر.....56

المطلب الثاني: قيام مسؤولية النائب الشرعي وإبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر....57

الفرع الأول: قيام مسؤولية النائب الشرعي المدنية والجنائية.....57

أولا: قيام مسؤولية النائب الشرعي المدنية.....58

ثانيا: قيام مسؤولية النائب الشرعي الجنائية.....59

الفرع الثاني: إبطال تصرفات النائب الشرعي الضارة بمصالح القاصر.....61

الفرع الثالث: ابطال تصرفات القاصر لصالح الوصي وحقه في الدعاوى القضائية.....62

خاتمة.....**65**

قائمة المصادر والمراجع.....**70**

الفهرس.....**76**