

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 02

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الولاية كآلية من آليات حماية أموال القاصر

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

فنينخ عبد القادر

دحدوحي يمينة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الأستاذ(ة): بوزيد خالد

مشرفا مقرر

الأستاذ(ة): فنينخ عبد القادر

مناقشا

الأستاذ(ة): بوسحبة جيلالي

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/04

كلمة شكر

نشكر الله عز وجل الذي ألهمنا القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل

نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أساتذتنا طوال المشوار الجامعي

أتقدم بكامل تشكراتي لأستاذنا الفاضل فنينخ عبد القادر لقبوله الإشراف على هذه

المذكرة

وإلى كل من أثار درينا بنور العلم وأتقدم بجزيل الشكر لكل من قدم يد المساعدة في

إنجاز هذا العمل المتواضع

إهداء

إلى اللذان كان لهما الفضل في تربيّتي و تعليمي

والداي الكريمين حفظهما الله

وإلى كل عائلتي من بعيد ومن قريب

وإلى كل الأصدقاء و الأقارب و الزملاء

قائمة المختصرات

- ق.م.ج القانون المدني الجزائري
- ق.أ.ج قانون الأسرة الجزائري
- ق.إ.م.إ.ج قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- ق.ت.ج القانون التجاري
- ص الصفحة
- ص ص من الصفحة إلى الصفحة
- ط الطبعة
- د.ت.ن دون تاريخ النشر
- د.ب.ن دون بلد النشر

المقدمة:

أولت الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية عناية كبيرة للإنسان و رسمت له المنهج السوي المستقيم فاهتمت به في مختلف أطوار حياته من طور الإجتان إلى طور البلوغ، وذلك رغبة في تهيئة له بحياة كريمة ومنع كل ما يضره من اعتداء سواء على نفسه أو على ماله.

فأعطت للإنسان البالغ الذي كمل عقله، و الذي يتمتع بأهلية كاملة، أن يدير أمور نفسه بنفسه و سلطة التصرف في شؤونه و أمواله و مباشرة كل الأعمال المشروعة و يمكن أن يوكل إليه للتصرف في شؤون غيره.

فقد منع الشرع بعض الفئات من التصرف جزئياً أو كلياً في أموالهم، بسبب نقص أو انعدام أهليتهم وهذا ما يؤدي إلى عدم القدرة و التمييز في أفعالهم، ولغياب الإرادة الواعية فأوكل النظر في أمورهم و تدبيرها و الحفاظ على مصالحهم.

يعتبر الطفل القاصر شريحة حساسة في المجتمع، فكان لابد من توفير لهم الحماية اللازمة لرعاية شؤونهم و مصالحهم دون إلحاق الضرر بهم. فتعتبر هذه المرحلة مهمة في تكوين شخصية الإنسان الذي يعتبر اللبنة الأساسية في تكوين الأمم و المجتمعات ، وفئة القصر هي أمل المستقبل ، فالأطفال اليوم هم رجال الغد و حماة الوطن و عليهم يرتكز رقي الأمم و منهم نضع جيل مترابط و متكافل للعطاء الإنساني، فكم رفعت أكف العباد إلى السماء رجاءاً إلى الله عز وجل طمعاً بها في قوله تعالى: ﴿ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَ ذُرِّيَّتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَ اجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴾¹.

وحتى رُسل و أنبياء الله لم ينجو من الابتلاء بها لقيمتها الكبيرة في قوله تعالى: ﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدَّعَاءِ ﴾².

¹-سورة الفرقان الآية 74.

²-حديث في صحيح البخاري رقم 459، كتاب الصلاة باب تشيك الأصابع في المسجد.

وهنا تبين لنا مدى عظمة و شأن هذه الفئة من خلال هذه النصوص القرآنية ، لذا يتوجب الحرص على حمايتهم، و تكبد المشاققة في سبيلهم ، فهم زينة و المتاع، و يفرح و يأنس بوجودهم لقوله تعالى: ﴿ **الْمَالُ وَ النَّبُوتُ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ الْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَ خَيْرٌ أَمَلًا** ﴾¹.

لم تكون حقوق الطفل في الحضارات القديمة شيئاً يذكر أو ذو أهمية ، فمنهم من هضم حقهم كالحق في الحياة ، لا سيما البنات، فمثلاً في مدينة اسبرطة كان الأطفال عند ولادتهم يوضعون في مياه النهر الباردة فإذا أجسامهم تحملت هذا الوضع استحقوا الحياة وإذا لم يتحملوا فالموت أفضل لهم، الآن الحياة عندهم لا تليق إلا بالأقوياء اللذين يستطيعون جعلهم جنوداً في المستقبل. و يعد قانون **حمو رابي** الذي شرع سنة 2000 قبل الميلاد أول الشرائع المدونة في تاريخ العالم الذي كان أول من قرر حقوق عديدة للطفل و نص على عقوبات لمنتهكيها، حيث قررت المادة 14 منه بعقوبة الموت لمن يختطف طفلاً أو يسرق طفل رجل آخر، كما جاء بالإجراءات خاصة بالتبني حيث كان يتم بعقد بيع يبرم بين الوالدين الشرعيين وطالبي التبني، كذلك جاء بأحكام خاصة بالميراث و كيفية قسمته، و كذلك القانون الروماني الذي عمل على حماية الأطفال في تلك الفترة ، بحيث كانوا يتعلمون القراءة والكتابة وكان الغرض منها هو تدريب الشباب على الزراعة و الحرب و التقاليد الرومانية في تلك الفترة.

و من هنا بدأت بوادر النور تظهر مع ظهور المبادرات الدولية و صدور تشريعات خاصة، و منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة أن للطفل الحق في الرعاية و المساعدة، ثم أصدرت اتفاقية بأكملها لحقوق الطفل سنة 20/11/1989.²

وعلى الرغم من التطورات التي عرفت حقوق الطفل في الحضارات القديمة ، و قبل ما تلتفت الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوضعية إلى حماية الطفل فكان الدين الإسلامي سابقاً إلى

¹-سورة الكهف الآية 46.

²-المادة 2/25 من إعلان العالمي لحقوق الإنسان و اتفاقية حقوق الطفل.

إقرارها، فالشريعة الإسلامية عملت على المحافظة على الأسرة العربية وذلك من خلال تكوين أسرة تسودها المودة و الرحمة من خلال مراعاة أحكام و شروط الزواج الشرعي واختيار الزوجيين لبعضهما البعض.منحت الشريعة الإسلامية للأطفال حماية واسعة و رعاية خاصة وأحكام تضمن حقوقهم، كحق الطفل في الحياة بتحريم الإجهاض، وكذلك منحه حقوق مالية كالحق في الميراث و الوصية وهو في بطن أمه أي قبل ولادته. وبعد الولادة و هو صغير لم تُغفل عليه في هذه المرحلة من العمر، فقامت بوضع ضوابط تنظم بها قواعد النسب و الرضاعة و الحضانه حتى تتأكد وجوبه حقوق الولد على الوالدين و المجتمع و الدولة.

تعتبر فئة القصر أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، خاصة في مجال المعاملات المالية، كونها تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو نقصيها ، لذلك يحتاج القاصر خلال هذه الفترة إلى من ينوب عنه ، لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف و البحث عن وسائل شرعية تضمن هذا الغرض، فالمشرع الجزائري بدوره لم يغفل عنهم فقد قرر لهم حماية خاصة تتدرج ضمن النصوص القانونية الجزائرية كالقانون المدني فقد نص في المادة 44 منه على أن: « يخضع فاقدو الأهلية، و نقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية ، أو الوصاية ، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون».

إن قانون الأسرة باعتباره التشريع الخاص بالعلاقات الأسرية بتنظيمه لعدة أحكام تخص القاصر، سواء تعلق الأمر بحالتهم العمرية(الأهلية) أو فيما يخص علاقتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية أو المالية ، وكذلك بين لنا علاقة القاصر مع وليه الشرعي الذي يتولى رعايته في نفسه وماله، أين قيد المشرع الجزائري الولي الشرعي في التصرف في مال القاصر كنوع من الحماية له. فوضع مجموعة من الإجراءات ضمن قانون الإجراءات المدنية و لإدارية القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الذي يندرج ضمن مجموعة القوانين المستجدة في إطار برنامج إصلاح العدالة، وأستحدث في هذا الصدد جملة من المواد و الإجراءات الخاصة ببعض أقسام المحكمة و منها على الخصوص قسم شؤون الأسرة التي خولت لقاضي شؤون الأسرة الفصل في جميع المنازعات الخاصة. فحظيت النيابة الشرعية باهتمام المشرع في قانون الأسرة ، فقد أستلهما أغلب أحكامه من الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً لقانون الأسرة، فهي نظام مرتبط بارتباط أحكام الأهلية المدنية للشخص و الغاية منها هي الحماية. ولا شك أن نظام الولاية على المال جزء مهم من هذه الحماية فبموجبه ينوب بعض الأشخاص اللذين تتوفر فيهم شروط محددة، وحرصاً على السير الحسن لهذا النظام و حماية القاصر فقد تدخل المشرع ليتناول أحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب القانون 84-11 المؤرخ في 03/01/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 (الجريدة الرسمية، عدد 15 صفحة 19).

وتحصيلاً لما سبق ذكره، ارتأينا للخوض في دراسة هذا الموضوع الأ و هو الولاية آلية من آليات حماية مال القاصر ونظراً لأهميته الكبيرة هو ما أريد تسليط الضوء عليه بالدراسة و التحليل.

تكمن أهمية الموضوع وأسباب اختياره في مايلي:

- الأهمية العلمية للموضوع ، بحيث يتعلق بالمعاملات المالية لما للمال من أهمية في حياة الإنسان ، و خصوصاً يعني فئة ضعيفة من هؤلاء الناس التي لا تستطيع تدبير أمورها بنفسها و هم فئة القصر و التي تحتاج إلى الاهتمام و الحماية.
- اهتمام التشريع بالطفل الذي يركز عليهم مستقبل الأمم، وإصدار قوانين تهدف إلى حمايته سواء في نفسه أو ماله.

- التعرض إلى مصطلح القاصر و توضيح الأحكام و التصرفات المالية له في كل من القانون المدني و قانون الأسرة.

- معرفة أهم النقاط القانونية التي نظمها المشرع في أحكام النيابة الشرعية و التي تعتبر أهم الوسائل التي شرعها القانون للمحافظة على أموال القاصر وأهم النصوص القانونية التي تحمي ناقصي الأهلية و عديمي الأهلية.

وسبب اختيار هذا الموضوع هو ما يتعرض إليه مال القاصر من انتهاك و تجاوزات بسبب ضعف نفوس كثيرة سواء من الأولياء أو الأقارب وأخذ أموالهم وأكلها بالباطل وهذا راجع لعجز هذه الفئة.

و نهدف من هذه الدراسة، التعرض لموضوع الولاية على مال القاصر، وتوضيح مدى فعالية القوانين الواردة في هذا الشأن و توضيح دور الأولياء في المحافظة على مال القاصر و مصالحه لمنع انتهاك أموال القاصر. وتحليل أهم الإجراءات التي جاء بها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و إدارية التي يهدف من وراءها حماية مصالح القاصر سواء من قبل القاضي أو النيابة العامة ووضع أحكام خاصة حول إجراءات بيع أموال القاصر.

لا يخلو أي بحث في الغالب من صعوبات تكون عائقا أمام الوصول إلى المعلومات الكافية لإتمام الموضوع على أكمل وجه، وكان لهذا العمل نصيبه من الصعوبات التي و جهتها و لعل أبرزها مايلي:

- قلة المراجع المتخصصة في شرح مسألة الولاية على مال القاصر.

- قلة النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري، مقارنة مع بعض القوانين الأخرى.

- ليس هناك قانون خاص بالقاصرين، وبالتالي وجود قواعد عامة مما يؤدي إلى تراكم المعلومات.

بناءً على ما سبقت الإشارة إليه، فمن خلال هذه الدراسة حاولنا الوقوف على أحكام الولاية على مال القاصر في التشريع الجزائري، وباعتبار هذا الموضوع لم يعد حكراً على قانون الأسرة فقط بل تعدى ذلك و أضافه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في ثوبه الجديد من قانون الكامل رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 الذي جاء بأحكام خاصة تتعلق بهذا الموضوع. لقد أدرج المشرع في قانون الأسرة أحكام ونصوص خاصة خصصها لفئة القصر فيما يخص علاقتهم بمن يتولى مصالحهم الشخصية و المالية قصد من ذلك حمايتهم، ولكن هل هذه الحماية القانونية التي فرضها المشرع الجزائري كافية لحفظ أموالهم و صيانة حقوقهم و حمايتهم؟ وماهي الآليات القانونية التي جاء بها المشرع لحماية أموال القاصر؟.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ، ارتأينا إلى تقسيم الموضوع إلى فصلين، بحيث تناولنا في **الفصل الأول** موضوع النيابة الشرعية على أموال القاصر و قسمته إلى مبحثين، **المبحث الأول** خصصته لتحديد ماهية القاصر، مشيراً إلى الأهلية القانونية ثم إلى مفهوم القاصر والتطرق إلى أحكام تصرفاته المالية، أما في **المبحث الثاني** فقد تطرقت فيه إلى أحكام عامة في الولاية على مال القاصر من حيث مفهوم الولاية وشروطها و على من تثبت الولاية، ثم تطرقت إلى أسباب انتهاء الولاية وإجراءاتها والآثار المترتبة على انتهاءها.

و قد تطرقت في **الفصل الثاني** إلى الإجراءات المتبعة للتقاضي في مسائل الولاية على مال القاصر فقد خصصت في **المبحث الأول** سلطات القاضي فيما يخص الولاية على مال القاصر، بحيث تطرقت إلى كيفية مراقبة الولاية و ذلك من حيث الجهة صاحبة الاختصاص و رقابة القاضي في أعمال الولاية و سلطاته المرتبطة بأطراف الولاية، أما في **المبحث الثاني** فقد تناولنا فيه منازعات الولاية على مال القاصر، وذلك في اختصاصات قاضي شؤون الأسرة و دور النيابة العامة في حمايتها، وتطرقنا إلى إجراءات بيع مال القاصر سواء تعلق البيع بالمنقول أو العقار.

الفصل الأول: القاصر وأشكال النيابة الشرعية عليه

يعتبر القاصر من الفئات الضعيفة و العاجز، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بتوفير الحماية اللازمة في كل مراحل نموه بوضع قواعد وأحكام تشريعية لأن هذه المرحلة لا يستطيع القاصر باعتباره عاجزاً عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أول نقصها، ومن هنا كان لابد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية ومن هذه الضوابط فرض النيابة الشرعية عليه حتى يقوم النائب الشرعي بحفظ أمواله وحماية حقوقه أبرزها نظام الولاية التي تعتبر محل الدراسة. ولهذا قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ؛ تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية القاصر فأولا تطرقنا إلى الأهلية القانونية ثم تعريف القاصر و أحكام تصرفاته المالية، وفي المبحث الثاني فقد تحدثنا عن أحكام عامة في الولاية على مال القاصر وذلك من خلال تعريف الولاية وشروطها وترتيب الأولياء ثم تطرقنا إلى نهاية الولاية وإجراءات وأثار انتهاءها.

المبحث الأول: ماهية القاصر

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بأحوال الإنسان في مختلف أطوار حياته، منذ المرحلة التي يكون فيها جنينا، وصغيرا لم يبلغ سن الرشد لذلك يحتاج رعاية لعجزه عن تولي أموره بنفسه ولنقص إدراكه وقصره عن أداء مهامه.

باعتبار أن موضوعنا يتعلق بالولاية على مال القاصر، وقبل التطرق إليها كان لابد التطرق إلى الأهلية القانونية في (المطلب الأول)؛ وتعريف القاصر وتصرفاته المالية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأهلية القانونية

يقسم القانون الأشخاص إلى نوعين: أشخاص طبيعيين وأشخاص اعتباريين، و الأهلية القانونية هي الميزة التي تسمح للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري بممارسة أي نشاط تجعله أهلا لقبول الحقوق وتحمل الالتزامات بآثارها القانونية .

ومن هنا كان لابد من التطرق إلى تعريف الأهلية و أنواعها في (الفرع الأول) وكذلك بيان أطوارها وما قد يطرأ عليها من عوارض في (الفرع الثاني).

الفرع لأول: تعريف الأهلية وأنواعها

سوف نتعرف على المقصود بالأهلية وهو ما يقتضي لتعريفها بوجه عام النظر إليها من حيث اللغة ومن حيث الاصطلاح أولا، ثم نتعرف على أنواع الأهلية وهي نوعان ومن خلال هذا الفرع سنتطرق لهذه الأنواع على حدا.

أولاً: تعريف الأهلية

لكل فرد حقوق يكتسبها بمجرد ميلاده، وهذه الحقوق لا بد من ممارستها وذلك حتى تنتج أثارها ولكن ليس لكل شخص إن يمارس هذه الحقوق كلها أو بعضها إلا إذا كان أهلاً لها. لهذا يستلزم معرفة المقصود من الأهلية.

1- الأهلية في اللغة:

يقال أهلية الإنسان للشيء أي صلاحيته لصدور ذلك الشيء منه ، أي بمعنى أنه صالح له¹. يقال أهله لذلك الأمر تأهيلاً وأهله رآه أهلاً واستأهله استوجبه².

2- الأهلية في الاصطلاح:

صلاحية الإنسان لصدور ما يطلب منه³. أو هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق (أهلية الوجوب) وصلاحية لاستعمالها (أهلية الأداء).

ثانياً: أنواع الأهلية

يمكن أن نستنتج من خلال تعريفنا للأهلية وحسب الفقه الإسلامي و فقهاء القانون أن الأهلية نوعان، (أهلية الوجوب) و (أهلية الأداء). ومنه سوف نتطرق إلى أهلية الوجوب أولاً ثم أهلية الأداء ثانياً.

1- تعريف أهلية الوجوب:

يقصد بأهلية الوجوب هي مدى صلاحية الشخص الاكتساب الحقوق و تحمل الإلتزمات⁴.

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص42.

² - إبن منصور أبو الفضل جمال الدين محمد بن كرم ، لسان العرب، ج2، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1988، ص163.

الشحات إبراهيم منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الجامعة³

الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص67.

⁴ - شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، ط أولى، 2010، الجزائر، ص322.

وتثبت هذه الأهلية كما تقرر للفقهاء لكل إنسان حي طوال حياته، صغيراً كان أو كبيراً، وسواء أكان سفيهاً أو راشداً، عاقلاً أو مجنوناً.¹

وأهلية الوجوب تتعلق بمدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق و الالتزامات أياً كان نوعها سواء كانت مالية أو غير مالية.²

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أن أول شكل للأهلية يكتسبها الشخص بمجرد ولادته حياً هي أهلية الوجوب.

هذه الأهلية تتفاوت بين النقصان و الكمال، ومن هنا يمكن القول بأن أهلية الوجوب نوعان:

أهلية الوجوب الكاملة و أهلية الوجوب الناقصة وهذا ما سنتطرق إليه.

أ- أهلية الوجوب الناقصة:

هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، دون أن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت هذه للجنين وهو في بطن أمه قبل الولادة، بمعنى أن تثبت له الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول كالنسب و الميراث و الوصية.³

ب- أهلية الوجوب الكاملة:

وتتمثل في صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه، ومن تثبت له هذه الأهلية للجنين بمجرد خروجه من بطن أمه حياً.⁴

¹- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص156.

²- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (د.س.ن)، ص163.

³- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص44.

⁴- العربي بختي، مرجع السابق، ص157.

ثانياً: تعريف أهلية الأداء

هي القدرة على التعبير من الشخص بنفسه عن إرادته تعبيراً صحيحاً منتجاً لأثاره القانونية في حقه و ذمته أو هي قدرته على إجراء التصرفات القانونية لحساب نفسه.¹

مناطق أهلية لأداء هو التمييز و العقل: فالعقل القاصر تثبت به أهلية أداء قاصرة، و العقل الكامل تثبت به أهلية الأداء الكاملة. ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص أن أهلية الأداء تنقسم إلى قسمين:

أ- أهلية الأداء الناقصة:

هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر، أو لصدور التصرفات يتوقف نفاذها على رأي غيره ومناطق هذه الأهلية نقصان في العقل أو الرشد.²

كما نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد و كان سفياً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية و فقا لما يقرره القانون."

ب- أهلية الأداء الكاملة:

وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً دون توقف على إجازة غيره.³ و قد نص المادة 40 من ق.م.ج على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

وتقابلها المادة 86 ق.أ.ج تنص على مايلي: "من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من ق.م.ج."

¹ - عبد الله سيد أحمد سرور، شرح قانون الولاية على المال، ط2، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، بالمغرب، 2007-2008، ص16.

² - الشحات إبراهيم محمد منصور، المرجع السابق، ص69.

³ - الشحات إبراهيم محمد منصور، نفس المرجع، ص70.

الفرع الثاني: أطوار الأهلية و عوارضها

تتدرج أهلية الإنسان مع السن، وكل طور يمر به تصاحبه أهلية معينة تتناسب ودرجة هذا النمو، فقد يعتلها عارض من عوارض الأهلية. وهذا ما سنتطرق إليه بحيث نتطرق إلى أطوار الأهلية في (الفرع 1) وما قد يصيبها من عوارض في (فرع 2).

أولاً: أطوار الأهلية

أ-طور الإجتان :

وتثبت له ذمة مستقلة عن ذمتها منذ أن يكون نطفة في بطن أمه باعتباره نفساً مستقلة عن نفسها. وتستمر معه إلى أن يولد حياً، أو بدأت عليه أمارات الحياة كالبكاء ونحوه فإذا ولد كذلك تثبت له أهلية الوجوب الناقصة فقط. حيث تثبت له فيها الحقوق الضرورية الواجبة:

1. يثبت له النسب من أبيه و أمه و جميع أقاربه.

2. يثبت له الميراث ممن يموت من أقاربه.

3. يستحق الوصية إذا ولد حياً.

4. يستحق على غيره الوقف.

ب-طور الطفولة:

وفيه يكون صغيراً غير مميز، وتثبت له في هذه السن أهلية الوجوب الكاملة التي تجعله أهلاً للالتزام. فإذا وهب له شيء صحت له الهبة و أستحقها وصحت الصدقة له و البيع له و الشراء منه. أما قابلية للالتزام بالعبادات البدنية والعقوبات المالية و البدنية فلا يكون الطفل أهلاً للالتزام بهما، فهو في هذا الطور غير مكلف بالصلاة ولا بالصوم، ولا تجب عليه الدية و لا القصاص. أما الالتزامات المالية التي فيها تعويض لقيمة المتلفات للإنسان ما، و الالتزامات المالية نحو الغير كضمان ثمن المبيع المشتري له، أو أجرة العقار المستأجر له، فإن الطفل يكون أهلاً لهما.

ج-طور التمييز:

ويبدأ هذا الطور من يوم بلوغ الطفل سن السابعة من عمره، ويمتد إلى البلوغ، و تثبت له أهلية وجوب كاملة وكان قد تمتع بها من قبل، لكن تثبت له أهلية أداء ناقصة لأن أهلية الأداء الكاملة لا تتحقق إلا بالعقل و الإدراك.و الولد في هذا السن لا يملك إلا إدراكا ناقصاً، فلم يحز ما يكفي من النضج و النمو وخبرته بالأمر و المعاملات الحقوقية لا تزال ضئيلة ولا يتمكن من ذلك إلا ببلوغ سن الرشد.

غير أن أهلية الأداء الناقصة التي تثبت له في هذا الطور تجعله أهلاً لصدور بعض الأفعال و الأقوال يعتد بها شرعاً¹.وقد قسم الفقهاء التصرفات الشرعية المعتد بها إلى أقسام آتية:

التصرفات الشرعية الضارة ضرراً محضاً:

وهي التي تعود على الولد بضرر أكيد دون أن تكسبه نفعاً،كهبته ماله و إهدائه و إبراء المدين له من الدين و إقراره بالدين ولا تنفذ حتى و لو أجازها وليه.

التصرفات الشرعية النافعة نفعاً محضاً:

وهي التصرفات التي تعود عليه بنفع، كقبول الهبة أو الهدية وهذه تصح عنه و تنفذ ولا تحتاج إلى إذن وليه.²

التصرفات الشرعية الدائرة بين النفع و الضرر:

أي التي تحتل أن تجلب له الربح، كما يحتل أن تجلب له الخسارة.³

¹- العربي بختي ، المرجع السابق، ص159.

²- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، 2009، ص181.

³- العربي بختي، المرجع السابق، ص159.

كالبيع و الإجازة و الشراء و هذه تصح باعتبار ما عنده من إدراك و تميز و أهلية ناقصة منها تتوقف على رأي الولي أن أجازها في حدود ما يملكه من الولاية فهي تنفذ أن ظهر أنها نافعة أكثر من ضررها وإذا ردها بطلت بظهور أن ضررها أكبر. وتستمر المرحلة إلى البلوغ وهي تكون بالعلامات الطبيعية إن ظهرت و بالسن إن لم تظهر وهو مقدر عند جمهور الفقهاء بخمس عشر (15) سنة وخالف أبو حنيفة فجعله ثمانية عشر (18) للفتى و سبعة عشر (17) للفتاة و جعله مالك ثمانية عشر (18). أما القانون الجزائري فاعتبر كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة.¹

ثانياً: عوارض الأهلية

سوف نتطرق إلى تعريف العوارض من حيث اللغة و من حيث الاصطلاح.

العوارض في اللغة: هي الآفة التي تصيب الفؤاد، أي العقل الذي يحصل به الفهم و الإدراك و التميز.

العوارض في الاصطلاح: فهي التي تمنع الإنسان من الاكتساب و تتنافى مع الرضا، فتمنع صحة الأعمال و تعيق الفهم و العمل و الصواب.²

فقد تطرأ على الشخص بعض العوارض و التي تعتبر من الأسباب التي تؤثر على أهليته و بالتالي تؤثر في التصرفات المصاب بها. فهي كثيرة و متنوعة و العوارض التي تهمنا هنا هي التي لها علاقة بالتعامل المالي و هذا ما سنفصل فيه.

¹- طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص182.

²- العربي بختي، المرجع السابق، ص161.

-صغر السن:

عدَّ الأحناف صغر السن من عوارض الأهلية مع أن الصغر حالة طبيعية و الصغير من ولادته إلى بلوغه يمر بدورين:

ما قبل التميز: يكون فيه غير عارف ما يضره و ما ينفعه و ما يدور حوله.

دور التميز: و فيه يبدأ الطفل بمعرفة ما يدور حوله و يستطيع معرفة الضار و النافع.¹

2. الجنون:

يعرفه رجال القانون: "ذلك المرض الذي يصيب العقل فيفقدته و يعدم التميز".

أو هو ذهاب العقل و فقده، أو هو إضطراب يصيب العقل ويؤدي إلى اختلال توازنه و عدم انتظام قواه فيعدم لدى صاحبه الإدراك و التميز.

3. العته:

يعرفه رجال القانون: "على أنه ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم، مختلط الكلام، و تدبيره فاسد.

فالعته خلل يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، بحيث يصبح معه المريض مشوش الفكر غير قادر على تدبير أموره أو تقديرها السليم و يقتصر العته غالباً على الانتقاص من الإدراك و التميز دون أن يعدمه.²

4. الغفلة:

¹- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص161.

²- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص347.

هي صورة من صور ضعف بعض الملكات العقلية، ومن سماتها أنها لا تؤثر في العقل و لا تخل به، لكنها من جانب آخر تؤثر في حسن الرأي و معرفة المصلحة.¹

5. السفه:

ولا يعتبر السفه خللاً في عقل السفيه بل هي خفة تعتري الإنسان نتيجة ضعف بعض ملكات النفس، فهو يلحق بحسن التدبير فيفسده ولذلك فإنه لا يعدم الإدراك و التميز بل يؤدي إلى إنقاصهما ولا يجعل الشخص عديم الأهلية و إنما ناقص الأهلية وينتج عنه إنفاق أمواله في غير الطريق الشرعي.²

المطلب الثاني: ماهية القاصر و أحكام تصرفاته

مرحلة الطفولة هي مرحلة أساس في تكوين إنسان عقلاً و روحاً، لذلك منح المشرع الجزائري للقاصر حماية تشريعية و حتى قضائية لكونه عاجزاً، خصوصاً في تصرفاته المالية. الأمر الذي يدعوا إلى التعرض لمفهوم القاصر من خلال تعريفه لغة و اصطلاحاً في (فرع 1) من جهة و معرفة أحكام تصرفاته المالية في (فرع 2) من جهة أخرى.

الفرع الأول: تعريف القاصر

لقد أستخدم لفظ القاصر أو القصر في مختلف فروع القانون، لذلك يحتاج هذا المصطلح إلى تحديد مفهومه من عدة جوانب و هذا ما سنتطرق إليه:

¹- العربي بختي ، المرجع السابق، ص175.

²- عوض أحمد الزعيبي، المدخل إلى علم القانون، دار إثراء للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص265.

- تعريف القاصر:

المدلول اللغوي:

القاصر لغة بكسر الصاد من قصر عن الشيء إذا تركه عجزاً، أو عجز عنه و لم يستطعه، والقصور من التقصير و العجز.¹

ويقال أقصر عن الأمر: كف عنه و هو يقدر عليه، وقصر عنه قصوراً عجز عنه و لم يقدر عليه. و القصر: الحبس، يقال إذا حبسته، وهو مقصور: أي محبوس.²

المدلول الاصطلاحي:

هو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقدها كصغير غير المميز أو ناقصها كالمميز.³

المدلول القانوني:

لقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادتين 40 و 42 من ق.م.ج ومن خلال ذلك نجده قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية. فتتص المادة 40 من ق.م.ج على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة." وتتص المادة 42 من ق.م.ج على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن 'أو عته' أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".⁴

كما عرّفه القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين في مادته الأولى بأنه: "... القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني".⁵

¹ - محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ج1، دار النفائس، بيروت، 1998، ص273.

² - جمال مهدى محمود الأكشة، مسؤولية الأباء المدنية عن الأبناء القصر، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، لإسكندرية، 2009، ص109.

³ - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط1996، مصر، ص504.

⁴ - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم .

⁵ - القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، إعدده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي إسترشادي بالقرار رقم 323-24-2002/3/4م، جامعة الدول العربية.

وبالتالي يمكن تعريف القاصر بأنه ذلك الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني وذلك حسب الإجماع التشريعي ' بالرغم من اختلاف القوانين بشأن السن، بالرجوع إلى المشرع الجزائري فنجد أنه قد حدد سن الرشد القانوني تسعة (19) سنة كاملة.

المدلول الفقهي:

كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغر سنه ' أو لعارض من العوارض ' فيكون إما فاقد الأهلية وإما ناقصها. فالقاصر منذ ولادته، وقبل بلوغه سن التمييز يسمى صغيراً غير مميز أما بعد بلوغها فيسمى بالصغير المميز.¹

الفرع الثاني: أحكام تصرفات القاصر المالية

نقول أن الأهلية تتدرج بتدرج الإدراك و التمييز للإنسان وذلك تبعاً لتطوره في السن 'ومن هنا سوف نتطرق إلى نقطة هامة و بالتدقيق وهي أحكام تصرفات القاصر المالية حيث تم إحاطة هذه الأحكام بمجموعة من النصوص و ذلك لحماية القاصر لاسيما في ذمته المالية. نقصد بحكم التصرف من جهة أولى ' طبيعته القانونية من حيث صحته أو بطلانه ' ومن جهة ثانية ' الغاية المرجوة من وراء إبرامه و الأثر المنشود أن يترتب عليه.²

أولاً: حكم تصرفات القاصر غير المميز:

تبدأ هذه المرحلة بالميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز و هو سبع سنوات، فالصغير دون السابعة يسمى بالصبي غير المميز لا يعد أهلاً لمباشرة أي تصرف من التصرفات القانونية حتى و لو كان هذا التصرف نافعاً نفعاً محضاً، فكل عقود و تصرفاته تقع باطلة بطلاناً مطلقاً ولا تصححها الإجازة و يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائياً.³

¹- عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، الأبيار، الجزائر، 2011، ص229.

²- محمد سعيد جعفرور و فاطمة سعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار الهوم، الجزائر، 2002، ص10.

³- رمضان أبو سعود، الموجز في شرح مقدمة القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص119.

وفي هذا الصدد نصت المادة 42 من ق.م.ج على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن 'أو عته' أو جنون.

يعتبر غير مميز من يبلغ ثلاث عشرة سنة". في هذه المادة المشرع لم يبين لنا حكم تصرفات الصبي الغير المميز. لكن جاء الوضوح في المادة 82 من ق.أ.ج عن حكم تصرفاته المالية الناصة على: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة (42) من ق.م تعتبر جميع تصرفاته باطلة".¹

ثانياً: حكم تصرفات القاصر المميز:

إذا كانت تصرفات القاصر الغير المميز باطلة، فإن تصرفات القاصر المميز لها حكم مختلف حسب نوع التصرفات التي قام بها.²

إذا بلغ السابعة من عمره تبدأ مرحلة التمييز و فيها يدرك الغرق بين النفع و الضرر.³ ولذلك تنقسم التصرفات إلى ثلاث أقسام حسب المادة 83 من ق.أ.ج التي تنص على مايلي: "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة (43) من ق.م تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

نستنتج من المادة السابقة الذكر أن المشرع أنتهج نفس اتجاه الفقه الإسلامي في تقسيم تصرفات القاصر المميز وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

¹- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في

27 فبراير 2005.

²- محمد سعيد جعفر و فاطمة سعد ، المرجع السابق، ص32.

³- طاهري حسين ، المرجع السابق، ص183.

أ. التصرفات النافعة نفعاً محضاً:

هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في الذمة المالية للقاصر بدون مقابل مالي يدفعه كالقبول الهبة أو الوصية¹، و هذه التصرفات تتعدّد صحيحة ذلك لأن للصبي المميز أهلية أداء كاملة فيما يتعلق بهذا النوع من التصرفات دون حاجة إلى إجازة الولي أو الوصي².

ب. التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

وهي تلك التصرفات التي يترتب عليها إخراج شيء ماله بون مقابل كتبرعه بجزء من ماله و كالقرض و كفالة بالدين، و هذه التصرفات تقع منه باطلة و لو أجازها الولي، لأن ما صدر باطلاً لا ينقلب صحيحاً. و الولاية مشروطة دائماً بالنظر و المصلحة ليس من النظر أ و المصلحة إخراج شيء من مال الصبي بدون مقابل.³

فكل التصرفات الضارة التي يبرمها ناقص الأهلية تعتبر باطلة بطلان مطلق أي تعتبر كأنها غير موجودة، ولا ترتب عليها أي أثر قانوني و تكون باطلة و لو أجازها الممثل القانوني للقاصر.⁴

ج. التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر:

أما بالنسبة إلى التصرف الدائر بين النفع و الضرر، فيقصد به ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعاً للشخص و يحقق مصلحة له، و يحتمل أن يكون ضاراً به يفوت عليه مصلحة يترتب عليه التزامات دون مقابل و ينجم عنه خسارة مالية له كالبيع و الرهن...⁵

فقد نصت المادة 83 من ق.أ.ج بصدد حكم هذا النوع من التصرفات على مايلي: "..... من بلغ سن التمييز..... تتوقف [تصرفاته] على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين

¹ - محمد سعيد جعفرور، ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار الهوم، الجزائر، 2002، ص14.

² - محمد سعيد جعفرور ، نفس المرجع، ص21.

³ - أحمد فراج حسن، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د.ب.ن)، 1987، ص215.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، ط1، منشأة المعارف، مصر(د.س.ن)، صص700-701.

⁵ - محمد سعيد جعفرور و فاطمة أسعد، المرجع السابق، صص25-26.

النفع و الضرر". يتضح من هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري أخذ في ق.أ.ج بفكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي ومعناه أن التصرف صحيح ولكن لا يرتب أي أثر إلا بعد أن يجيزه الولي. بخلاف القانون المدني الذي قضى بقابلية هذه التصرفات إلى الإبطال أو الإجازة حسب المادتين 100 و 101 من ق.م.ج. حيث تنص المادة 100 من ق.م.ج: «يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية...». وتنص المادة 101 من ق.م.ج: «يسقط حق إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات...».

التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون.¹

¹- جمال مهدي محمود الآكشة، المرجع السابق، ص137.

المبحث الثاني: أحكام عامة في الولاية على مال القاصر

إن نظام الولاية هي من السبل التي عمدها المشرع الجزائري لحماية القاصر وإلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه و صيانة أمواله، لذلك كان على المشرع وضع نظام يتكفل بهذه الفئة لأنها أضعف شرائح المجتمع، فالولاية يمكن أن تسقط من ولي و تمنح لغيره و ذلك لعدة أسباب كما أن الولاية قد تنتهي لأسباب منها ما تعلق بالولي و منها ما تعلق بالقاصر .

سنحاول التطرق إلى أحكام الولاية في هذا المبحث من خلال مطلبين، فالأول سوف نتطرق إلى مفهوم الولاية وثبوتها من خلال شروط و ترتيب الأولياء، ثم سنتناول في المطلب الثاني نهاية الولاية لأسباب متعلقة بالولي و أخرى بالقاصر وإجراءات وأثار إنهاءها.

المطلب الأول: مفهوم الولاية على مال القاصر و ثبوتها

تعتبر الولاية في القانون الجزائري نظام لحماية القاصر في ماله و نفسه، وللولاية شروط يجب توافرها لاستحقاقها حتى وإن كان المشرع الجزائري لم يسترسل في النص عليها إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية ضبطوها و حددوها ولو اختلفوا في بعضها .

سننتظر في هذا المطلب لتعريف الولاية على مال القاصر في (الفرع الأول) ثم ثبوتها نبرز من خلال ذلك شروطها و ترتيب الأولياء في (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الولاية على مال القاصر

قد تختلف الولاية بحسب اختلاف المنظور الذي عرفت به¹ فيختلف التعريف اللغوي عن التعريف الفقهي أو التعريف القانوني و هذا ما سنتطرق إليه:

معنى الولاية:

الولاية لغة: ولي الشيء إذا قام به. وهي تعني النصر المحبة لمنصور، وهي ضد العداوة وتكون بإخلاص المودة و النصر بالمعونة و التقوية¹.

¹- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

مصدر الفعل الثلاثي: "ولي". و معناه القرب أو النصرة، و القيام بأمر، أو مصلحة الغير¹.
الولاية اصطلاحاً: تكون من النسب و القرب كولاية الأبوة، كما هي تنفيذ الأمر الغير شاء أم أبي، فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفاً نافذاً
وتكون هذه السلطة الشرعية على مال القاصر.²

أو هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات و تنفيذها.³

معنى الولاية على مال القاصر:

تعريف الولاية على المال: في لغة القانون هي السلطة التي تكون لشخص في أن يقوم
بتصرف عن الغير فينتج هذا التصرف أثاره في حق الغير.

عرفها معجم اللغة العربية بأنها: "سلطة الشخص في إبرام التصرفات القانونية المتعلقة بمال
غيره نيابة عنه".⁴

تعني لإشراف على شؤون القاصر المالية، بحفظ ماله و تتميته و استيفاء حقوقه و لإنفاق عليه
بما تقتضيه مصلحته و حاجاته.⁵

¹- أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص470.

²- العربي بختي ، المرجع السابق، ص187.

³- سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص96.

⁴- ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2004، ص57.

⁵- نبيل صقر، قانون الأسرة ، نصاً و فقهاً و تطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص290.

الفرع الثاني: شروط الأولياء و ترتيبهم

قد يثور الإشكال حول هوية الولي الأصح للقاصر في حالة تعدد الأولياء إذا لم يكن الأب هو الولي؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه ، سوف نتعرض أولاً على شروط الأولياء إضافة إلى ترتيب الأولياء الذي يعدّ نقطة هامة خاصة في حالة تعدد الأولياء وهذا ما سنقوم بالتفصيل فيه:

أولاً: شروط الأولياء:

المشعر الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الولي ، لذلك وجب علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي ، وفي هذا الشأن نعود إلى نص المادة 222 من ق.أ.ج التي تنص على مايلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". ويشترط في الولي حسب فقهاء الشريعة الإسلامية مايلي:

أ. الرشد و البلوغ:

يقصد بالرشد كمال العقل وتمام الإدراك، و منه متى كان الشخص رشيداً غير محجور عليه لسفه أو غفلة، صحت كل تصرفاته. و البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية.¹

ب. العدالة و الأمانة:

ويقصد بالأمانة، ألا يكون الولي فاسقاً فسقاً يضر بالمال بتبذيره لأن هذا يكون خطراً على مال القاصر، ذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر ودقة تقدير المصلحة، وليست تولية الفاسق الخائن من حسن النظر، ذلك أن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ المال، فاشتراط العدالة و الأمانة في الولي فيه حفظ مال القاصر من الضياع و ضمان لحقوقه.²

¹- نسيمه شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري دار الهومه، الجزائر، (د.س.ن)، ص200.

²- أحمد فراج حسن، المدخل للفقه الإسلامي و الملكية و نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص511.

ج. الإسلام:

لا خلاف بين الفقهاء على أنه يشترط في الولي أن يكون مسلماً إذا كان المولى عليه مسلماً¹.
إذ لا ولاية على لكافر على مسلم ولا لمسلم على كافر لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾².

د. القرابة:

و يشترط في الولي أن يكون من ذوي أقارب المولى عليه، وساء أن يكون هناك رابط دموي أو صلة الرحم ، لأن الشخص الذي يكون قريباً للقاصر يكون أعلم بحالته، و حريص أكثر على حسن إدارة أمواله و خفضها من الضياع و الاستغلال.³

ثانياً: ترتيب الأولياء

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأول للقانون و الذي يعود إليه في حالة عدم النص في القانون، فقبل أن نتطرق إلى ما ماجاء به القانون حول مسألة ترتيب الأولياء، سنرى ترتيب الأولياء حسب ما جاء في الشريعة الإسلامية نظراً لاختلاف المذاهب في ترتيبهم للأولياء على المال.

1. ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي:

لقد اختلف الفقهاء في إثبات الولاية و ترتيب الأولياء على مال القاصر، لذلك نجد أنهم رتبوا لأولياء على النحو التالي:

جمال مهدي محمود الأكشنة، مسؤولية الأباء المدنية عن الأبناء القاصر في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، ط1، دار

الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص202.

²- سورة النساء، الآية 141.

³- إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، دار الأمل للنشر، الجزائر، 2014، ص44.

عند الحنفية:

للأب ثم لوصيه ثم توصي وصية ثم الجد الصحيح وهو أب ولأب و إن علا ثم لوصيه ثم يوصي وصية ثم للقاضي ثم يوصي القاضي.¹

وليس لمن سوى هؤلاء من الأخ و العم و غيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله، لأن الأخ و العم قاصرا الشفقة عليه.²

¹ - طاهري حسين ، المرجع السابق، ص 184.

² - علاء الدين إبن أبي بكر إبن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جزء 5، دار الكتب العلمية، السعودية، 1986، ص 155.

عند المالكية و الحنابلة:

تثبت الولاية عندهم للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم لوصيه و لم يجعلوها للجد، و إن كان يصح أن يكون وصياً من قبل الأب أو القاضي¹. و الأب أدرى بمصالح أولاده فبعد الأب يوكل الأمر للقاضي لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «السلطان ولي من لا ولي عليه». مع العلم أنه لا يلي أمور القاصر بنفسه بل يوكل أمورهم إلى من يعينهم من أوصياء.²

عند الشافعية:

تكون الولاية عندهم للأب أولاً ثم الجد ثم لوصيه ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصياً، لأن الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه لتوفر الشفقة عنده مثل الأب.³ نستنتج من خلال ما جاءت به كل المذاهب حول ترتيب الأولياء، أنهم متفقون على ولاية الأب على أولاده القصر، لأنه أشد حرصاً وأنه يعتبر الأصل، ثم اختلفوا في مراتب الأولياء الآخرين ومن هو أقرب درجة من الأب لتوليته أموال القاصر، فقد اختلفوا في مرتبة الجد، الحنفية قالوا وصي الأب بعد وفاته أحق في الولاية من الجد لأن الأب يرى أن الوصي الذي يعينه أصلح لتولي أموال القاصر، أما الشافعية فأخذوا بالجد قبل وصي الأب لأن الجد ينزل منزلة الأب فهو أحق بالولاية من وصي الأب، أما المالكية و الحنابلة على اختلافهم مع المذاهب الأخرى يقررون الولاية بعد وصي الأب إلى وصي وصيه ثم الحاكم ثم الجد.

2. ترتيب الأولياء في القانون:

نصت المادة 87 من ق. أ. ج على مايلي: "يكون لأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل لأم محله قانوناً. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

¹- طاهري حسين ، المرجع السابق، ص186.

²- عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، ط1، إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 1996، ص28.

³- طاهري حسين ، المرجع السابق، ص187.

و الملاحظ هنا أن م.ج قدم الأم على غيرها في الولاية على الأولاد في القيام بالمسائل المستعجلة، بخلاف الشريعة الإسلامية التي قدمت الجد، إلا أنها لم تذكر الشروط التي ينبغي أن تستوفىها بهذه المسؤولية.¹

تكون ولاية الأم على المال ولاية تامة، تشمل كل أموال القاصر و ذلك بعد وفاة الأب أو بعد إسناد الحضانة إليها في حالة الطلاق ، وقد تكون بصفة مؤقتة إذا غاب الأب أو حصل له مانع من الموانع، وذلك في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد التي لا يمكن تأجيلها.

المشعر الجزائري لم يدخل الجد في الولاية من خلال قراءتنا لنص المادة 87 من ق.أ.ج أما بالرجوع إلى نص المادة 92 من نفس القانون و التي نظمت أحكام الوصاية فقد قام المشعر من خلالها بإدخال الجد في الولاية: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية". و بالتالي فقط أعطى المشعر المرتبة الثالثة للجد بعد الأم، وهو ما نستنتجه من خلال المادتين 87 و 92 من ق.أ.ج.²

إذ يمكننا ترتيب الأشخاص الذين لهم الحق في الولاية على أموال القاصر حسب ما جاء به المشعر الجزائري كما يلي:

1. الأب: إذا كان حيا و إن لم يكن به عارض من عوارض الأهلية والتي تمنعه من مباشرة الولاية.

2. الأم: إذا لم يكن الأب موجود أو إذا كان حياً ولا يستطيع أن يتولى على أولاده القصر.

3. الجد: فقد نصت على ولايته المادة في 92 من ق.أ.ج فثبتت الولاية للجد الصحيح إذا توفي كلا الوالدين أو كان بهما عارض من عوارض الأهلية، في حالة ما لم يختار الأب وصياً لولده فهنا يتم تقديم الوصي على الجد.

المطلب الثاني: نهاية الولاية وإجراءات و آثار انتهاءها

¹- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص190.

²- بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذهب الفقهي و القوانين العربية، ط1، مطبعة منار، الجزائر، 2011، ص261.

وضع المشرع الجزائري باستقراء المادة 91 من ق.أ.ج أسباب انتهاء الولاية ، حيث تنص على مايلي:«تنتهي وظيفة الولي: بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه.» فهذه الأسباب تخص الولي.و يمكن استخلاص أسباب أخرى تخص القاصر من خلال المادة 96 من ق.أ.ج وهي كآآتي:« موت القاصر، بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، وكذلك بترشيده».

الفرع الأول: أسباب انتهاء الولاية

أولاً: نهاية الولاية لأسباب متعلقة بالولي:

أ- نهاية الولاية بعجز الولي: تنتهي الولاية بعجز الولي إذا صارت حالته الصحية البدنية أو العقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه، أو أصبح طاعناً في السن، أو أصيب بشلل أو إغماء طويل، فرغم أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزاً عن القيام بأعباء الولاية بسبب ظروف أحاطت به، ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التتحي بعد التحقق من دواعيه، كما يكون لمن له مصلحة طلب ذلك من المحكمة متى رأى عجز الولي عن مباشرة سلطاته.

ب- نهاية الولاية بالحجر على الولي: حيث يصبح هو الآخر محتاجاً لمن يدير شؤونه.المادة 101 إلى 108 من ق.أ.ج التي تنص على الحجر و المادة 337 من ق.ع.

ج- نهاية الولاية بإسقاطها عنه: أي عزله عن وظيفته، إما لتخلف شرط من شروط الولاية فيه كالعدالة و أمانة و إتحاد الدين، وإما لظروء مانع من موانع السالبة للولاية كالعداوة، وإما لتعرض أموال القاصر للإهمال و الضياع المادة 19فقرة 4 من ق.ع.ج.¹

¹- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص377.

ثانياً: نهاية الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر:

أ- نهاية الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد: تنقضي مهمة الولي عند بلوغ القاصر سن الرشد القانوني و بالتالي يكون قادر على إدارة أمواله، فإذا اكتملت أهلية المولى عليه لم يعد هناك ما يجبر قيام نظام الولاية على أمواله إذ لا ولاية على راشد.¹

ب- نهاية الولاية بترشيد القاصر: قد يؤذن للقاصر المولى عليه بالتصرف في ماله أو جزء منه، إذا بلغ سناً معيناً بغية التدرج به و تعويده على التعامل فيه دفعة واحدة عند بلوغه، وقد يكون تصرفه للمال صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية مثله مثل الشخص الراشد الصادر منه التصرف.²

ج- نهاية الولاية بموت القاصر: إن القاصر هو شخص محل اعتبار في الولاية، ووفاته يؤدي إلى زوال سبب وجود الولاية، ففي هذه الحالة يصبح مال القاصر تركة يستحقها وراثته لأن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الوارث فوراً و بمجرد موت الموروث.³

الفرع الثاني: إجراءات وأثار النيابة الشرعية

إن الغاية من الولاية هي تدبير شؤون القاصر بما يخدم مصالحه، فإذا لم تتحقق المصلحة زالت الولاية و عليه على الولي توخي الحرص على أموال القاصر حسب ما جاءت به المادة 88 من ق.أ.ج، وعليه فإذا أشتهر عنه سوء التدبير و الإهمال في رعاية أموال القاصر كان للمحكمة أن تسقط ولايته فهناك إجراءات متبعة وأثار تترتب عليها وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولاً: إجراءات إنهاء الولاية

إنهاء الولاية هو تجريد الولي من كامل سلطاته التي منحها له القانون على مال القاصر، أي فقد صفته كالنائب قانوني عنه وذلك عند ثبوت سوء تصرفه أو تقصيره إلى حد يعرض مصالح

¹- ديلمي باديس، أحكام الولاية على مال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، البويرة 2013، ص 64.

²- محمد حسين فراج، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة، د.ب.ن، د.ت.ن، ص 216.

³- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 62.

هذا الأخير للخطر، وقد تدخل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحدد إجراءات قانونية تنتهي بها الولاية بغرض سد الفراغ الذي كان سائداً بشأنها . وتنتهي الولاية وفق إجراءات قانونية، حسب المادة 453 من ق.إ.م.إ على أنه: « يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى إستعجالية». ونستنتج من خلال نص المادة، حيث يقوم أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو أي شخص تهمة مصلحة القاصر و ذلك بموجب دعوى إستعجالية بتقديم طلب إنهاء ممارسة الولاية أو سحبها مؤقتاً. من أجل الحفاظ على القاصر أو على أمواله ، فقد نصت المادة 454 من ق.إ.م.إ على أنه: « يجوز للقاضي تلقائياً أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة: سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه، سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك، الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي».

يتم التبليغ الرسمي من طرف الخصم الذي يهمه التعديل في الولاية إلى الخصوم خلا ثلاثين {30} يوماً من تاريخ النطق بأمر إنهاء الولاية وذلك حسب المادة 455 من ق.إ.م.إ.¹ ويكون هذا الأمر قابل للاستئناف من طرف الخصوم في أجل خمسة عشر {15} يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي، و من طرف النيابة العامة خلال نفس المدة حسب المادة 456 من ق.إ.م.إ.

ما يمكن استخلاصه هو أن الأمر المبلغ وفقاً الأحكام المادة 455 من ق.إ.م.إ يمكن الطعن فيه بالاستئناف من قبل المعنيين به و هم:

- الخصوم خلال 15 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي له.
- النيابة العامة خلال 15 يوم من تاريخ النطق بالحكم.

¹- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصاً شرحاً تعليقاً تطبيقاً، الجزء 1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 627-628-631.

يتعين على الجهة الناظرة في الاستئناف أن تفصل فيه في غرفة المشورة، و في أجل معقولة، و ما يميز هذا النص على أنه:

- يستعجل في الفصل في مثل هذه القضايا لما لها من خصوصيات.
- يقرر الفصل في مثل هذه النزاعات بصفة سرية، وهو ما يعني الحفاظ على خصوصيات القاصر حتى وإن كان غائبا عن مسرح النطق بالأمر الذي يعنيه.¹

ثانياً: آثار انتهاء النيابة الشرعية

مما لا شك فيه أن المشرع الجزائري فكر ووضع قاعدة قانونية تنص على من هو البديل بعد إسقاط الولاية عن النائب الشرعي، فيكون للقاصر ولياً آخر في التشريع الجزائري وهي الأم التي تخلف الأب الذي أسقطت ولايته وتعد ولية على القاصر بقوة القانون. إلا أنه قد تطرأ حالات أين يكون للقاصر ولياً آخر كحالة الأم المتوفية أو فاقده الأهلية، ففي هذه الحالة فيكون على المحكمة الالتزام بتعيين وصياً له يتولى شؤونه، وذلك في حالة إسقاط الولاية. وتزامن من حكم إسقاط الولاية تزول صفة الولي الإجرائية في تمثيل القاصر في الدعوى القضائية المرفوعة منه نيابة عن القاصر وضده، إذا أسقطت الولاية عنه قبل مباشرته الدعوى حيث يجب إثبات الإسقاط بحكم بغرض تدعيم الدفع بعدم القبول في حالة اختصاص الولي نيابة عن أولاده القصر بعد زوال صفته بإسقاط الولاية عنه، و يجب على الولي في حالة إسقاط ولايته تسليك كل أموال القاصر التي في عهده إلى من يخلفه في إدارة أموال القاصر، و يقدم حساباً عنها إذا ما تعلق الأمر بالمقدم الذي تعينه المحكمة.

¹ - سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 631.

الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في مسائل الولاية على مال القاصر

بعدما تطرقنا في الفصل الأول من هذا المبحث، إلى أهم الأحكام القانونية التي تحكم الموضوع لاسيما ما يتعلق منها بتعريف الأهلية وأنواعها وكذا أطوارها و ماقد يصيبها من عوارض، ومن ثم تعريف القاصر وبيان حكم تصرفاته القانونية التي يباشرها على كافة أنماطها خلال مرحلة قصره، كما تطرقنا إلى أهم الضمانات القانونية التي فرضها المشرع على القاصر لحماية أمواله من التلف ألا وهي النيابة الشرعية فتطرقنا إلى نظام الولاية من خلا تعريفها أهم الشروط الواجب توافرها في الولي و ترتيبهم من حيث القانون و الشريعة الإسلامية و أسباب انقضاءها وفي الأخير تطرقنا على آثار وإجراءات انتهاءها.

سوف نتطرق في هذا الفصل إلى الحماية المخولة للقاصر، وذلك من الناحية الإجرائية فقد عرف التشريع الجزائري تطورا كبيرا بعد صدور القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى أحكام الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية. فقد تدخل المشرع وأستحدث إجراءات متعلقة بنظام الولاية على مال القاصر من خلال المواد 446 إلى غاية 480 منه. فقد عالج ق.إ.م.إ. السلطات المخولة لقاضي شؤون الأسرة من الناحية الإجرائية سواء من حيث اختصاص النوعي أو المحلي، وكذلك خول له رقابة أموال القاصر واتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمواله. ومنح التراخيص المسبقة للولي في بعض التصرفات وذلك من قبل قاضي شؤون الأسرة وذلك من أجل فرض الرقابة و حفظ مال القاصر من الاستغلال من له الولاية عليه.

وبناء على ما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول

سلطات القاضي في مسائل الولاية على مال القاصر وسلطاته المرتبطة بأطراف الولاية، ثم نعالج في المبحث الثاني أحكام المتعلقة بمنازعات الولاية و إجراءات بيع أموال القاصر في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: سلطات القاضي في مسائل الولاية على مال القاصر

الولاية على مال القاصر هي النيابة عنه في إدارة أمواله والتصرف فيها بما يحفظ حقوق القاصر و يعمل على تتميتها، فقد قيد المشرع الولي في بعض تصرفاته على مال القاصر وذلك من خلال حصوله على إذن قضائي وغايته من ذلك حماية القاصر، وقد جاء قانون إ.م.إ. بجملة من التعديلات فقد منح لقاضي شؤون الأسرة بمجموعة من السلطات المتعلقة بمسألة الولاية على مال القاصر سواء من حيث الاختصاص النوعي أو المحلي، أو من حيث رقابته على مال القاصر، فقد قيد المشرع الولي في بعض تصرفاته على مال القاصر وذلك من خلال حصوله على إذن قضائي وغايته من ذلك حماية القاصر، وقد منح المشرع للقاضي سلطة ترشيد القاصر وذلك بمنحه سلطة التصرف في أمواله جزئياً أو كلياً وكذلك مزاولة بعض الأعمال التجارية. وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين، حيث المطلب الأول يعالج كيفية مراقبة الولاية على أموال القاصر، و المطلب الثاني يعالج سلطات القاضي المرتبطة بأطراف الولاية.

المطلب الأول: كيفية مراقبة الولاية على مال القاصر

حسب المادة 465 من ق.إ.م.إ.، يجوز لقاضي شؤون الأسرة أن يقوم بمراقبة أعمال الولي وذلك لحمايتها من الإسراف و التبذير، ويكون ذلك إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو استناداً إلى أي شخص تهمه مصلحة القاصر المولى عليه، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الجهة القضائية صاحبة الاختصاص

يمكننا تعريف الاختصاص بأنه هو نصيب الجهة القضائية من المنازعات التي تعرض على القضاء من مجموعة نوعاً و مكاناً، أي المنازعات التي تكون للجهة القضائية سلطة الفصل

فيها، لقد تضمن ق.إ.م.إ في مواده المتعلقة بإجراءات الولاية على مال القاصر، فمن خلال هذه المواد يمكن أن نستنتج الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في الدعوى المرتبطة بممارسة الولاية على مال القاصر فهناك الاختصاص النوعي واختصاص الإقليمي وهذا ما سنتطرق إليه.

أولاً: الاختصاص النوعي

هو توزيع العمل القضائي بين المحاكم بحسب نوع القضية، وبالرجوع إلى أحكام ق.إ.م.إ نجد أن المادة 423 تنص على مايلي: « ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب والفقدان و التقديم». فمن خلال نص المادة نستنتج أن، محكمة شؤون الأسرة تنظر على الخصوص في بعض الدعاوى، وقد تناولها على سبيل الحصر سواء عدداً أو وصفاً فقد تضمنت هذه المادة على الخصوص وهو ما يستنتج منه أن الأمر يتعلق باختصاص النوعي في هذا الجانب، مما يسمح للخصوم بإثارة الدفع الرامي إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة المطروحة أمامها النزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص. و منه أي نزاع شملته هذه المادة يتعين طرحه أمام محكمة شؤون الأسرة.¹

ثانياً: الاختصاص الإقليمي

ويعني تحديد الجهة القضائية التي يجب اللجوء إليها من الناحية المكانية، تقضي المادة 464 من ق.إ.م.إ والتي تنص: « يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القصر». فالنص هنا صريح فقد حدد لنا الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاعات التي تعني أموال القاصر فقرر بان المحكمة المختصة هي التي يتواجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على مال القاصر

¹ - سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نسا شرحاً تعليقياً تطبيقياً، الجزء 1، 2011، دار الهدى، الجزائر،

ومن ثم على هذا الأخير إن أراد التقاضي في هذا الخصوم عليه التوجه إلى محكمة مقر ممارسة الولاية على تلك الأموال¹. إذا تعددت أماكن الولاية فكل محكمة تقع فيها جزء من هذه الأعمال تكون مختصة ويبقى الخيار لرافع الدعوى.²

الفرع الثاني: رقابة المحكمة على أعمال الولاية

تكون الرقابة إما بمبادرة من القاضي، أو بناء على طلب النيابة العامة أو أي شخص تهمة مصلحة القاصر، وفي حالة ما إذا توفي الوالدين فهنا تكون إدارة أعمال القاصر في حالة شغور. وهذا ما سنتطرق عليه في نقطتين هامتين.

أولاً: الرقابة على أموال القاصر في حالة وجود الولي

أ- دور القاضي و النيابة العامة في إجراء الرقابة على أموال القاصر: تشير المادة 465 من ق.إ.م.إ على أنه: « يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمة مصلحة من وضع تحت الولاية». مراعاة للقاصر و حماية له من تجاوزات الولي في بعض الأحيان فقد منح المشرع الجزائري للقاضي مكنة التدخل من تلقاء نفسه والإشراف على عمل الولي و الرقابة على تصرفاته، و يمكن كذلك لممثل النيابة العامة بالتقدم بطلب إلى القاضي من أجل الولاية على أموال القاصر من التأكد من حقيقة التصرف المجرى وهل يصب في مصلحة القاصر، و هل كانت الغاية هي إدارة أموال القاصر أو سرقة أو تبيده.³ و النيابة العامة تكون ممثلة في شخص وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة، النائب العام، أو أحد مساعديه على مستوى المجلس.⁴ ويعطى للقاضي صلاحية إجراء التحقيق عن طريق استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيداً في ذلك حسب المادة 466

¹ - سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 639-640.

² - عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جزء 1، 2011، كليك للنشر، الجزائر، ص 462.

³ - عادل بوضياف، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 640.

من ق.إ.م.إ. التي تنص: « عند قيام القاضي، تلقائياً..... يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيداً».

ب- الرقابة على أموال القاصر بناء على طلب الغير: طلب الرقابة على أموال القاصر قد تكون صادرة عن الغير وذلك حسب المادة 465 من ق.إ.م.إ. سابقة الذكر، فهنا النص جاء على صيغة العموم ومن ثم يمكن قبول الدعوى من أي شخص سواء كان من أحد أقارب القاصر أو بعيداً عنه، فالعبرة إذ ذاك يكون مصلحة للقاصر مست أو تكاد بفعل من ولي عنه، فمتى توافر هذا العنصر كان لهذا الشخص حق حماية أموال القاصر بموجب طلب يتقدم به أمام القاضي وذلك بهدف الحفاظ على أموال المعني¹. وتكون إجراءات التكليف بالحضور إلى الجلسة التي سيعقدها القاضي للفصل في طلب ممارسة الرقابة على أعمال الولي على عاتق المدعي حسب ما جاء في المادة 466 فقرة 2 منه وتقتضي بما يلي: « و في الحالات الأخرى، يكون التكليف بالحضور على عاتق المدعي».

ثانياً: رقابة القاضي على أموال القاصر بعد وفاة الوالدين

لم ينص ق. الأسرة على إدارة أموال القاصر في حال وفاة الوالدين، لكن بعد التعديل الذي جاء به ق.إ.م.إ. فقد تدارك المشرع هذه الحالة ونص عليها في المادة 468 منه التي تنص على: « تخضع إدارة أموال القاصر في حال وفاة الوالدين، إلى رقابة القاضي». من استقراء هذه المادة نجد المشرع فقد منح الرقابة للقاضي في حالة وفاة الأب و الأم على أموال القاصر، ومناط هذه الرقابة القضائية هو عدم وفرة عنصر الشفقة فمن يتولى تسيير أموال القاصر. وكان لابد الرجوع على القاضي الذي جعله المشرع الرقيب الأول و الأخير على أموال القاصر².

¹- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص640.

²- عادل بوضياف، المرجع السابق، ص463.

المطلب الثاني: سلطات القاضي المرتبطة بأطراف الولاية

إن الغاية من تقرير الولاية هي تغطية الضعف الذي يعتري القاصر، وبذلك حمايته مما قد يصيبه من ضرر أو استغلال، فقد قيد المشرع الجزائري الولي في بعض تصرفاته عن طريق طلب إذن لكي يبشرها حسب مقتضيات المادة 88 فقرة 2 من ق.أ.ج التي تنص: «..... و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار وقسمته ورهنه و إجراء المصالحة، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.» وللقاضي سلطة ترشيد القاصر بناء من له مصلحة في ذلك، فقد يمنح للقاصر الذي بلغ سن التميز في التصرف في أمواله وكذلك مزاوله العمال التجارية قبل بلوغه سن الرشد. وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفرعين الآتيين: بحيث الفرع الأول يعالج سلطة القاضي المتصلة بتصرفات النائب الشرعي، و الفرع الثاني يعالج سلطة القاضي المتصلة بتصرفات المولى عليه.

الفرع الأول: سلطة القاضي المتصلة بتصرفات النائب الشرعي

إن تصرفات الولي المقيدة، فقد تكون من أعمال التصرف في مال القاصر، أو من أعمال إدارة هذا المال وذلك من أجل حماية مال القاصر بحيث ينبغي على النائب الشرعي أن يبشر نيابته في الحدود التي رسمها القانون وذلك ببعض تصرفات معينة وجب عليه إذن المحكمة. فقبل التطرق إلى التصرفات المقيدة بإذن القاضي والتي تنحصر في أعمال الإدارة و التصرف، وجب علينا معرفة من هو القاضي المختص في منح الإذن وكذلك إجراءات الحصول على الإذن القضائي.

أ- الإذن القضائي:

1- القاضي المختص: المشرع الجزائري لم يحدد لنا من في نصوصه على القاضي المختص بمنح الإذن في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة، ولكن بالرجوع إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بالاختصاص الوارد في ق.إ.م.إ نجد نصوص تبين لنا هذا الاختصاص.

وللإجابة على هذا السؤال نرجع إلى نص المادة 479 من ق.إ.م.إ و التي تنص على أن: «يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة».

ومن هذا المنطق نستنتج أن القاضي المختص في منح الإذن هو قاضي شؤون الأسرة.

2- كيفية الحصول على الإذن القضائي: المشرع الجزائري لم يبين لنا بصفة واضحة إلى كيفية الحصول على الإذن القضائي من قاضي شؤون الأسرة في ق.أ.ج، بل اكتفى فقط بنصه في المادة 89 من ق.أ.ج، أما بالرجوع إلى ق.إ.م.إ نجد أنه تطرق إلى طريقة الحصول على هذا الإذن حسب نص المادة 479 من ق منه التي تنص: «..... بموجب أمر على عريضة».

فنرى أنه تتبع في ذلك الإجراءات المخصصة لاستصدار أمر على عريضة، المبينة في نصوص تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية والوثائق المطلوبة من الناحية العملية:

- طلب خطي من ولي القاصر.

- شهادة ميلاد القاصر.

- الفريضة إذا كان الولي متوفى.

- وثيقة تثبت الشيء المراد المتصرف فيه.

- طابع جبائي.

أما عن الجهة القضائية المختصة فقد حددها المشرع في ق.أ.ج.م.إ، فالجهة القضائية المختصة نوعياً بالفصل في طلب الإذن حسب ما أشارت إليه المادة 32 من نفس القانون في فقرتها 03 تنص على: «تفصل المحكمة في جميع القضايا..... و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص

بها إقليمياً». إضافة إلى نص المادة 476 من القانون نفسه. أما عن الجهة القضائية المختصة إقليمياً بمنح الإذن فقد قضت في ذلك المادة 426 ف 09 من ق.إ.ج.م.إ التي تنص: «تكون المحكمة المختصة إقليمياً..... في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية». وهو ما أكدته المادة 464 من نفس القانون.

أولاً: التصرفات المقيدة بإذن القاضي في نطاق أعمال إدارة

تعتبر أعمال إدارة من التصرفات التي تؤدي إلى استغلال الشيء واستثماره دون أن يخرج من ملك صاحبه،¹ و تتمثل هذه الأعمال في ثلاث تصرفات، إقراض مال القاصر أو اقتراض، المساهمة في شركة، إيجار عقار القاصر.

أ- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض: الأصل أن تصرفات النائب الشرعي في مال القاصر منوطاً بمصلحته، وإقراض مال القاصر أو الاقتراض فيه تعطيل لهذا المال، ففي حالة الاقتراض فهذا يصبح على عاتق القاصر مديونية وتحمل ذمته بأعباء مالية.² فالإقراض يكون بمقابل، فإذا كان الإقراض بدون فائدة فإنه يعتبر تبرعاً و هذا التصرف يدخل ضمن التصرفات المالية الضارة ضرراً محضاً، فلا يجوز للأب أن يقرض مال القاصر بدون فائدة³، لذلك رأى المشرع ألا يباشر الولي هاذيين التصرفين بدون إذن المحكمة.

ب- استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة: تشير المادة 88 ف3 من ق.أ.ج.ع على أن يستأذن النائب الشرعي القاضي في المساهمة في شركة دون تحديد نوع الشركة.

فالاستثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة مهما كان نوعها فقد ينجروا عن هذه المساهمة في الشركة الربح أو الخسارة، ومن البديهي هذه الخسارة يتحملها الشركاء، وبالتالي إذا كان بين

¹ - رمضان أبوسعود، شرح مقدمة القانون، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1999، ص113.

² - كمال حمدي، الولاية على مال القاصر، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص51.

³ - ماجدة مصطفى شبانة، النيابة الشرعية القانونية و قانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، مصر (د.س.ن)، ص142.

الشركاء قاصر و تم استثمار أموال تلك الشركة وحدث أن أفلست الشركة فهنا يقوم القاصر بتحمل الخسارة¹.

ج- إيجار عقار القاصر: وذلك لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، وذلك حسب المادة 468 من ق.م.ج التي تنص: « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات». وكذلك المادة 88 من نفس القانون بحيث يجوز للولي أن يقوم بتأجير عقار مملوك للقاصر، ولكن بشرط أن لا تزيد مدة الإيجار عن ثلاث سنوات أو تزيد عن سنة بعد بلوغه سن الرشد، فإذا زادت المدة عن المدة المحددة قانونا أستوجب على الولي أن يستأذن القاضي في هذه المسألة وذلك بإيجار عقار القاصر تفوق مدته ثلاث سنوات أو تمتد لأزيد من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

والحكمة التي رآها المشرع في ذلك هي أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد، وقد يريد القاصر آنذاك التصرف في عقاره بطريقة مختلفة، فيكون الإيجار مقيدا لتصرفه فيما يملك².

ثانيا: التصرفات المقيدة بإذن القاضي في نطاق أعمال التصرف

تتمثل هذه التصرفات في بيع العقار و رهنه و قسمته و إجراء المصالحة، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، سوف نتطرق إلى كل نوع بالتفصيل على النحو التالي.

أ- بيع العقار و رهنه و قسمته: التصرفات التي تقع على عقار القاصر من أخطر التصرفات التي يمكن أن يقدم عليها النائب الشرعي، نظرا لأهمية الثروة العقارية في مجتمعنا والمشرع الجزائري

¹ - ديلمي باديس، أحكام الولاية على مال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، البويرة، 2013، ص 55-56.

² - جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود و مسؤولية، ص54.

أحسن ما فعل أنه قيدها بضرورة الحصول على الإذن من القاضي للتصرف فيها، في حال وجود قاصر بين الشركاء سواء كان الأمر يتعلق ببيع العقار أو رهنه أو قسمته.¹ نشير هنا أن المشرع لم يتطرق إلى المقايضة والتي هي بدورها عمل من أعمال التصرف، فهل يجب على الولي بصدد مقايضة تتعلق بعقار مملوك للقاصر الحصول على إذن القاضي؟ فيذهب بعض شراح القانون إلى أنه يجب إخضاع مقايضة العقار بمال أو عقار آخر إلى إذن القاضي. ونستخلص ذلك من نص المادة 415 من ق.م.ج التي تنص: « تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة.... ».

1- بيع العقار: لقد حدد المشرع الجزائري قاعدة هامة تتعلق ببيع العقار، وذلك من خلال نص المادة 89 من ق.أ.ج تتمثل في أن يتم بيع العقار وفق إجراءات معينة، و هي البيع بالمزاد العلني ويجب على القاضي مراعاتها أثناء منح الإذن وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر، وذلك من لما في المزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أن القاضي هو من يقوم بالبيع.² وكذلك تطرق إليه من خلال المادة 783 من ق.إ.م.إ. فالمشرع الجزائري لم يحدد حد أدنى لقيمة العقار.

2- قسمة العقار " المال الشائع": القسمة هي من التدابير التي وضعها المشرع للخروج من الشيع، الذي يعتبر حالة قانونية تنشأ عند تعدد أصحاب الحق العيني الواحد، و تتعدد مصادر الشيع بتعدد الأسباب الملكية العقارية، ولعل أهم هذه المصادر هو الميراث الذي ينشأ الحق للوارث بسبب وفاة المورث. و الملكية في الشيع قد تتجم عنها نزاعات جمة بين الملاك، و المخرج الوحيد الذي يمكننا من خلاله فضها وإنهاء الشيع هو القسمة. وقد ذهب المحكمة العليا في اجتهاداتها إلى نفس الاتجاه بإقرارها قيد قسمة العقار بالإذن القضائي.³

¹- الأمر 58/75 متضمن قانون المدني الجزائري، عدد 79، المؤرخ 26/09/75 معدل ومتمم.

²- علاوة بوتغرارة، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، عدد 3، الجزائر، 1998، ص13.

³- قرار المحكمة العليا تحت رقم: 51282 المؤرخ في 19/12/1988، المجلة القضائية، ع2، عام 1990، ص63.

ولقد نصت المادة 723 من ق.م التي تنص: « يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتصموا المال الشائع..... فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون». ونستنتج من هذه المادة أنه إذا وجد قاصر بين الشركاء يجب أن تتم القسمة عن طريق القضاء ولا يمكن للشركاء أن يقتصموا المال بالطريقة التي يرونها، إلا إذا لم يكن بينهم قاصر و الحكمة من ذلك هو حماية القاصر من الاستغلال

3- رهن العقار: كما انه لا يجوز للولي رهن عقار القاصر لقاء دين في ذمته إلا بعد موافقة المحكمة وإلا ترتبت مسؤوليته طبقا لمقتضيات القانون العام، ولقد نص المشرع الجزائري في قواعده العامة وذلك من خلال المواد 882 و ما بعدها من ق.م.ج فيما يتعلق بالرهن الرسمي، وكذلك المواد 948 من نفس القانون والتي تخص الرهن الحيازي. فمن خلال نص المادة 88 من ق.أ.ج تبين لنا أن المشرع لم يحدد نوع الرهن بل تركه تطبيق.

ب- المصالحة: لقد عرفت المادة 459 من ق.م المصالحة على أنه: « الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه». إذ نشأ نزاع على ملكية أو إدارة ملكية شائعة بين الورثة، وكان بينهم قاصر و جب إجراء المصالحة، فإذا كان إجراء المصالحة منفعة و في مصلحة القاصر فالقاضي يمنح الإذن في إجرائها، أما إذا كلن إجراء المصالحة تؤدي إلى إضرار بمصالح القاصر كأن يتنازل مثلا على حق ثابت لشخص آخر فالقاضي لا يمنح الإذن في إجرائها¹.

ج- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة: تعتبر المنقولات من الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، فقد أشرط المشرع على الولي حصول الإذن من المحكمة لبيع المنقولات القاصر ذات أهمية الخاصة. ومن ضمنها القيم المنقولة كأسهم البورصات، وكذلك الحقوق

¹- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

المعنوية كحق الملكية الصناعية و التجارية، الأدبية و الفنية، والمحلات التجارية السيارات، الشاحنات، الآلات ذات القيمة الكبيرة.¹ فالمشرع لم يحدد معياراً لتقدير أهمية المنقول، وبذلك سوف يرجع للقاضي عن كل عملية بيع منقول القاصر لطلب الإذن و بهذا الصدد يحدد مدى أهمية المنقول.

ثالثاً: معايير الإذن القضائي

لقد أشتراط المشرع في منح الإذن القضائي على القاضي أن يراعي في ذلك معيار المصلحة و الضرورة وذلك لضمان أقصى حماية أموال القاصر، و ذلك من خلال المادة 89 من ق.أ.ج التي تنص: « على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني». وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا العنصر.

1- معيار المصلحة: لم يعرف المشرع الجزائري المصلحة ومن خلال هذا وجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة مقصود من وراء المصلحة. فتعرف المصلحة لغة: المصلحة كالمنفعة وزنا، فهي بمنعني الصلاح أو هي اسم الواحدة من المصالح، و قد أورد لسان العرب المعنيين إذ جاء فيه: « و المصلحة، الصلاح، و المصلحة واحدة المصالح». فكل ما كان فيه نفع سواء بالجلب و التحصيل كتحصيل الفوائد أو بالدفع ولاتقاء كاستبعاد المضار والآلام، فهو جدير بأن يسمى مصلحة. أما اصطلاحاً: المنفعة التي يقصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم و نفوسهم و عقولهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها. فالمشرع الجزائري لم يحدد المعنى المرجو من المصلحة التي يراعيها في منح الإذن و تركها لتقدير القاضي.²

2- معيار الضرورة: تعرف الضرورة لغة: هي اسم لمصدر الاضطرار، تقول حملتني الضرورة على كذا، وقد أضطر فلا على كذا، و الضرورة حاجة.³ أما تعريف الضرورة في الشريعة

¹- نشرة القضاة، ع64، ج1، ص360.

²- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، 1415-1995، ص494

³- الفيروز أبادي، المرجع نفسه، ص495.

الإسلامية، بأنها الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا. معيار الضرورة في منح الإذن تركه المشرع للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث فتح له بابا واسعا لإعمال السلطة التقديرية أثناء ممارسته لعمله القضائي و هو الأمر الذي تلمسه باستقراء مختلف نصوص قانون الأسرة.¹

رابعاً: تعيين القاضي لمتصرف خاص

متى كانت هناك حالة تعارض بين مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي، فطبقا للمادة 90 من ق.أ. التي تنص: «إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة». ففي هذه الحالة يقوم القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الغير بتعيين متصرف خاص، ودوره نفس مهام الذي يقوم به النائب الشرعي. المشرع الجزائري لم يحدد الشروط القانونية الواجب توافرها في المتصرف الخاص، لما كان هذا الأخير سيقوم مقام النائب الشرعي في إبرام تصرف فمن هنا يمكن القول أنه يخضع لنفس شروط القانونية الواجب توافرها في النائب الشرعي و للقاضي السلطة التقديرية في اختيار المتصرف المناسب لأداء المهمة، لكن يمكن تعيينه بنفس طريقة التي يعين بها المقدم و تطبق المواد 470 و 471 من ق.أ.م.إ.²

الفرع الثاني: سلطة القاضي المتصلة بتصرفات القاصر المولى عليه

لقد منح القانون للقاصر الذي بلغ سن التميز بالقيام ببعض التصرفات قبل بلوغه سن الرشد. فسوف نتناول صورتين عن الترشيح، فالأولى تتعلق بإذن القاضي للقاصر المميز في التصرف في أمواله، و الصورة الثانية السماح له بمزاولة الأعمال التجارية، و سنعالج هاتين الصورتين كالتالي.

¹ - أسْمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة بن مهيدي أم البواقي، 2011/1010، ص 41.

² - المواد 470-471 من الأمر 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أولاً: الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله

المشعر الجزائري قد تعرض لمسألة ترشيد القاصر من خلال المادة 84 من ق.أ.ج التي تنص: « للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التميز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت ما يبرر ذلك». وكذلك من خلا المادة 480 من ق.إ.م.إ التي تنص: « يقرر قاضي شؤون الأسرة، ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً». فمن خلال هاتين المادتين ، يعتبر الفتى القاصر الذي بلغ سن التميز الذي حدده المشعر بثلاثة(13) سنة، أن يأذن له القاضي بالتصرف جزئياً أو كلياً في أمواله و المطالبة لدى القضاء بترشيده، وذلك لم تكون له مصلحة في ذلك وبه تصبح تصرفاته مثل تصرفات الراشد، فتكون نافذة وصحيحة في حدود ترشيده.

و ما يعاب على المشعر أنه أختار سن الترشيد سناً مبكراً لأن من شأن هذه الأخيرة أن يجعل القاصر ناقص الأهلية كالبالغ في إبرام التصرفات التي يصدر الإذن بشأنها، أيعقل أن يصبح من كان بالأمس عديم الأهلية اليوم مرشداً كامل الأهلية و قد كانت تصرفاته باطلة حتى لو كانت نافعة له نفعا محضاً و تصبح صحيحة كلها و لو كانت ضارة به ضرراً محضاً.

و هناك تناقض بين المواد الناصة على هذا النظام، حيث ما نصت عليه المادة 5 من ق.ت.ج حددت سن الرشد ب(18) سنة لممارسة الأعمال التجارية و هذا خروج عن القاعدة التي جاءت بها المادة 84 من ق.أ.ج.¹

ولإذن بالترشيد يجب أن يصدر ممن خوله القانون ذلك فالإذن بالتصرف يصدر من القاضي بأمر ولائي حسب المادة 480 من ق.إ.م.إ بناء على طلب من لهم مصلحة في ذلك. وما ظهر لنا من خلال المادة 84 من ق.أ.ج أن المشعر قد أصاب في تقييد صدور الإذن بالتصرف إلا من طرف القاضي و ذلك من أجل الحفاظ على أموال القاصر.²

¹- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص268.

²- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص343.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 84 ق.أ. «..... وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك» فمناط الإذن الممنوح للقاصر هو صلاحية لتولييه إدارة أمواله بنفسه، فإذا لم يستطع القاصر القيام بهذه الصلاحية في إدارة أمواله و التصرف فيها، فالقاضي السلطة في سلب الإذن منه حسب الظروف وهذا كله حفاظا على أمواله.

ثانيا: الإذن للقاصر بممارسة الأعمال التجارية

تنص المادة 05 من ق.ت.ج على أن: « لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أو أنثى، البالغ من العمر الثامنة عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعماله التجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو غائب أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها، أو في حالة انعدام الأب والأم و يجب أن يقدم الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري». وبهذا يمكن للقاصر المرشد ممارسة التجارة بشروط حددها المشرع يريد من ورائها تدريب القاصر على ممارسة التجارة و يعود نفسه عليها بعد بلوغه. و حسب نص المادة سالفة الذكر، ينبغي توافر ثلاث شروط حتى يسمح للقاصر بمزاولة التجارة آلي وهي:

- أن يكون القاصر بلغ 18 سنة كاملة.
- أن يحصل القاصر على إذن والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.

- كما يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري. ويفهم من هذه الشروط التي حددها المشرع في نص المادة 5 أن القاصر لا يمكنه مزاولة التجارة إلا إذا حصل على إذن بالاتجار من ولده إذا كان على قيد الحياة و ليس غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو فيه عارض من عوارض الأهلية، وإلا عليه أن يطلب الإذن من أمه فإذا كان بها عارض يطلب الإذن من مجلس العائلة، ولا يكفي مجرد الإذن بالاتجار بل

لابد من التصديق عليه من المحكمة، كما يجب تقديم هذا الإذن الكتابي مرفقا بطلب التسجيل في السجل التجاري.¹

س: هل إذن للقاصر بمباشرة تجارة يكون مطلق أو مقيد؟

جاء نص المادة 05 مطلقا من دون قيد، غير أن المادة 06 منه نصت على أنه «و بناء على هرين النصين نرى.

- للأب أو الأم أو مجلس العائلة سلطة تقديرية لمنح إذن للقاصر البالغ من العمر 18 سنة كاملة.

- يجوز للقاصر المرشد مباشرة التجارة مطلقا للاتجار في أموال المنقولة يصبح القاصر كامل الأهلية في حدود ما أذن له فيه.

- بالنسبة للأموال العقارية فقد حظر المشرع على القاصر المأذون له في تجارة التصرف في هذه الأموال بالتباع بالإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، وذلك ليكفل به حماية أموال القاصر²، غير أنه يجوز للقاصر أن يرتب التزاما أو رهنا على العقارات التي يملكها و ذلك تطبيقا الأحكام الواردة في المادة 06 من نفس القانون التي تنص: «يجوز للتاجر القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم».

و لكن يلاحظ أن أعماله لا تكون صحيحة إلا متى كانت في حدود الإذن ، فمتى جاوزه و قام بتصرفات لم يؤذن له فيها كانت أعماله هذه قابلة للإبطال، ولكنه إذا اكتسب صفة التاجر بسبب الأعمال المأذون له بها فإن تجاوزه لحدود الإذن لا يخلع عنه هذا الوصف وأن جاز له التمسك بإبطال الأعمال الخارجية عن حدود الإذن.

¹- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، ص106.

²- عبد القادر بغيرت، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص ص 47-48.

المبحث الثاني: منازعات الولاية على مال القاصر وإجراءات البيع المقررة لها

يعتبر قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالمنازعات المتعلقة بالولاية بشأن أموال القاصر، فقد خصص المشرع الجزائري في المواد من 474 إلى 478 من ق.إ.م.إ كما يكون للنيابة العامة دورا بارزا إزاء حماية القاصر. ولقد استحدث المشرع بشأن بيع العقار المملوك للقاصر و الإجراءات المتبعة في ذلك، ويبقى السؤال مطروح حول الإجراءات المطبقة على المنقول المملوك للقاصر، و سوف نحاول الإجابة على هذا التساؤل بخصوص هره المسألة. و عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، فالأول يتعلق بمنازعات الولاية على مال القاصر، والثاني يتعلق بالإجراءات بيع المال المملوك للقاصر.

المطلب الأول: دور القاضي و النيابة العامة في حماية أموال القاصر

لقد خصص المشرع الجزائري للقاضي و النيابة العامة في نصوصه القانونية سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية عدة مهام، و كانت الغاية منها حماية أموال القاصر ومن خلال ذلك سنحاول في الفرعين الآتين اختصاص قاضي شؤون الأسرة في منازعات الولاية وكذلك المهام التي تقوم بها النيابة العامة من أجل فرض حمايتها على مال القاصر.

الفرع الأول: اختصاص قاضي شؤون الأسرة بمنازعات الولاية على مال القاصر

سبق القول أن معالجة مسائل الولاية تندرج ضمن ق.أ ومن خلال ذلك فإنه هو الذي ينص على أحكامها من الناحية الموضوعية، فقد بينت المادة 423 من ق.إ.م.إ الدعاوى التي ينظر فيها قسم شؤون الأسرة فقد ذكرت من بينها الدعاوى المتعلقة بالولاية، وسوف نحاول التطرق إلى النزاعات المتعلقة بحسابات الولاية و نعالج إشكالية الاختصاص بشأن تصرفات القاصر المولى عليه.

أولاً: المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية المرفوعة من قبل القاصر و مدى ارتباطها بالسن الرشد:

يعرف سن الرشد بأنه إسناد القاضي إلى القاصر المميز الحرية في إدارة شؤونه الخاصة بأن يأذن له بالتصرف كلياً أو جزئياً في أمواله كالشخص البالغ تماماً.¹ وبذلك يصبح كامل الأهلية فيما أذن له، فالسن الرشد يختلف بحسب نوع العمل، فإن كان هذا العمل عبارة عن تصرف في المال فقد قضت به المادة 84 من ق.أ.ج سالفه الذكر. فقد يكتشف القاصر المأذون له فيما بعد أن إدارة ماله و مزاوله التجارة التي كان يقوم بها الولي فقد كانت تتطوي على إجحافا بحقه، فالعمل التجاري الذي يمارسه القاصر بعد بلوغه سن ترشيده و في نفس الظروف التي كان يعتمد عليها الولي أصبح يدر ربحاً أوفر، فهنا قد ينشأ نزاع بين الولي و القاصر حول هذه المسألة فبإمكان القاصر أن يرفع دعواه على الولي لطلب التعويض. ومن هذا القبيل نصت عليها المادة 477 من ق.إ.م.إ على أن: « ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر، بعد بلوغه أو ترشيده، أمام قاضي شؤون الأسرة».

ثانياً: المنازعات المرتبطة بتصرفات القاصر بعد بلوغه سن التميز:

إن سن التمييز قد حدده المشرع الجزائري بثلاثة عشرة بعد تعديل نص المادة 42 من ق.م و هو خلاف سن الرشد المحدد بتسعة عشرة سنة كاملة، و كل تصرف أبرمه القاصر في هذه السن فهو باطل إذا كان ضار ضرراً محضاً و صحيح إذا كان نافع نفع محض و قابل للإبطال إذا كان دائر بين النفع و الضرر، فكل المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر بعد بلوغه سن التمييز و قبل بلوغه سن الرشد تكون أمام قاضي شؤون الأسرة²، لقد خلق المشرع الجزائري ازدواجية بين ق.أ و ق.م حول أحكام الأهلية بشأن تصرفات القاصر المميز، فبالنسبة

¹- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس بالغتئين العربية و الفرنسية، قصر الكتب، ص115.

²- بوضياف عادل، شرح قانون إجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص470.

لق. أ تكون تصرفاته موقوفة على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر و يكون حكمها قابل للإبطال في نفس الحالة وفقا لأحكام القانون المدني.¹

ومن هنا يصعب علينا تحديد الاختصاص النوعي بشأن التصرفات التي يبرمها القاصر، خاصة وأن المادة 478 من ق.إ.م.إ التي تنص: «**ترفع المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر، بعد بلوغه سن التمييز أمام قاضي شؤون الأسرة**». توضح هذه المادة بأن المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر ترفع بعد بلوغه سن التمييز أمام قاضي شؤون الأسرة، كما يمكن للقاصر الحصول على إذن بالتصرف كلياً أو جزئياً في ماله.

إذا رفع القاصر الذي بلغ سن التمييز، الدعوى المرتبطة بتصرفه و تبين للقاضي أن تصرفه غير قانوني و يضر به فيقضي ببطلانه، فأما إذا أتضح له أن تصرفه صحيح فيقضي بصحته لذلك كان من الأفضل اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة لتقدير العمل الضار و النافع²، و يمكن للقاضي فوق هذا أن يمنحه الإذن بالتصرف في أمواله أو جزء منها و هنا فقد يكون المشرع وفق بين المادتين من الناحية الموضوعية و من الناحية الإجرائية.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في حماية مال القاصر

إن النيابة العامة تلعب دورا هاما في حماية ناقصي الأهلية، بحيث تعتبر طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة وذلك حسب مقتضيات المادة 03 مكرر من ق.أ.ج: «**تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون**». وكذلك وفقا لنص المادة 260 من ق.إ.م.إ ومن ثم تنقرر لها صلاحية حماية الأشخاص الذين لا تتوفر لديهم الأهلية، و بناء على ما سبق سوف ندرس المهام المسندة إلى النيابة العامة في التشريع الجزائري.

¹- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني و الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 32-33.

²- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 470.

أولاً: ضرورة إبلاغ النيابة العامة بخصوص قضايا حماية ناقصي الأهلية

تنص المادة 260 من ق.إ.م.إ: « يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:..... حماية ناقصي الأهلية». فمن خلال نص هذه المادة يتعين إبلاغ النيابة العامة خلال عشرة أيام على الأقل قبل الجلسة بجملة من القضايا التي جاءت بها هذه المادة ومن بينها حماية ناقصي الأهلية، فالمرجع هنا لم يجعل هذه الحماية قاصرة على شخص قاصر أو على ماله و إنما تركها على إطلاقها لتعم النفس و المال معاً. فمن خلال المادة يمكن أن نستنتج كذلك أنه يجب على الخصوم إبلاغ النيابة العامة بالقضايا التي يكون القاصر طرفاً فيها¹ لأن ذلك سيكون فيه مساس بحقوقهم فلا بد من تدخل النيابة العامة، و إلا أمرت المحكمة من تلقاء نفسها باستكمال الإجراءات من باب أولى أن تقوم بذلك مدام الأمر تلقائي من المحكمة.

ثانياً: ضرورة إبلاغ النيابة العامة للجلسات

تتضمن المادة 260 من ق.إ.م.إ سالفه الذكر، بأنه يجب إبلاغ النيابة العامة خلال عشرة أيام قبل أن تتعقد الجلسة بخصوص القضايا المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية، على رئيس القسم أو التشكيلة الجماعية سواء كان قسماً على مستوى المحكمة أو غرفة على مستوى المجلس، فيجب إبلاغ النيابة العامة و إبلاغها بالجدول المعد للقضايا وفقاً للجلسات المنظمة² وإبداء الرأي عند الاقتضاء و من ثم يعلق الجدول في اللوح المخصص لذلك.³

ثالثاً: تقديم الطعون بشأن المقررات القضائية الصادرة في مسائل الولاية على المال

تقوم النيابة العامة بالطعن في المقررات القضائية الصادرة في مسائل الولاية على مال القاصر بكافة طرق الطعن، وذلك طبقاً لنص المادة 4/472 من ق.إ.م.إ، وكذلك حسب المواد 474-

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص ص 284-285.

²- بوضياف عادل، المرجع نفسه، ص 287.

³- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 387.

475 من نفس القانون ، كما ذكرت المادة 358 من نفس القانون أوجه الطعن بالنقض وأفادت بأن الطعن بالنقض لا ينبني إلا على وجه واحد من الأوجه التي صرحت بها وذكرت من بينها حالة إذا لم يدافع عن عديمي الأهلية، و في حالة إذا ل تبادر الجهة القضائية بتطبيق أحكام المادة 260 من ق.إ.م.إ بوجوب إطلاع النيابة العامة بالقضايا التي يكون هؤلاء أطراف فيها.¹

رابعاً: ضرورة تبليغ النيابة العامة في البيوع العقارية

نصت على هذه المسألة المادة 785 من ق.إ.م.إ والتي أفادت بأن المحضر القضائي يقوم بالتبليغ السمي لإيداع قائمة شروط البيع إلى جميع الدائنين، أصحاب التأمينات العينية الذين لهم حق طلب إلغاء قائمة الشروط البيع عن طريق الاعتراض عليها عند الاقتضاء و فقا لأحكام هذا القانون. كما يتعين إخطار النيابة العامة التي يمكنها أيضا أن تعترض على إجراء هذا البيع متى رأت مسوغا لذلك فتقدم طلب إلغاء هذه القائمة حماية للقاصر.²

المطلب الثاني: إجراءات بيع مال القاصر

يعتبر البيع من المعاملات اليومية التي يقوم بها الأفراد، فيتم من خلاله المبادلة بإعطاء المثلن وأخذ الثمن، أما البيع الخاص المتعلق بأموال القصر فله طبيعة خاصة، فقد وردت أحكام إجرائية لبيع عقار المملوك للقاصر في المواد 783 وما بعدها من ق.إ.م.إ ضمن الفصل الثامن تحت عنوان " في بعض البيوع العقارية الخاصة". ضمن الباب الخامس المعنون ب " في الحجوز" من الكتاب الثالث الذي عنوانه " في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية". بحيث تطبق هذه الإجراءات على العقارات المملوكة للقاصر و التي يتم بيعها بالمزاد العلني وفق إجراءات محددة قانونا، أما بخصوص بيع المنقول المملوك للقاصر فلم يخصصه المشرع

¹- سائح سنقوقة، المرجع نفسه، ص507.

²- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، ج2، 2011، ص 1008.

بإجراءات محددة ومن خلال ذلك سوف نتطرق إلى الإجراءات البيع للعقارات و المنقولات المملوكة للقاصر في التشريع الجزائري في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: إجراءات بيع المنقولات المملوكة للقاصر

تضمن المادة 88 من ق.أ.ج في فقرتها الثانية بحيث فرضت على الولي استصدار إذن من القاضي بشأن هذه التصرفات على بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، لكن لم يحدد معيارا معيناً لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة، بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية فما يعتبر ذو أهمية عند قاصر معين قد لا يعتبر عند غيره ذو أهمية. غير أن ق.إ.م.إ لم يخصص إجراءات لبيع المنقولات المملوكة للقاصر بحيث عالج هذا القانون إجراءات بيع المنقولات المحجوزة والتي يتم بيعها بالمزاد العلني دون أن يذكر أحكام خاصة بالقاصر حسب المواد 704 من نفس القانون و مابعدھا. وهذا ما سوف نعالجه.

أولاً: بيع منقولات القاصر

قد يمتلك القاصر منقولات وذلك من خلال اكتسابها عن طريق الميراث، الوصية، أو التبرع. ويمكن تعريف المنقولات حسب المادة 683 من ق.م.ج على أنها: «كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص».

أشترط المشرع الجزائري لصحة البيع، أن يكون كلا من البائع و المشتري كاملين الأهلية ولما كان القاصر ناقص الأهلية ولا يستطيع مباشرة هذا النوع من التصرفات، لأن البيع يترتب عنه عدة آثار قانونية يجب تنفيذها مثل نقل الملكية للمشتري، وعدة آثار قانونية أخرى حيث لا يستطيع القاصر القيام بكل هذه الإجراءات.

ولما كان البيع له إجراءات لا يستطيع القاصر القيام بها خول القانون هره المهمة للنائب الشرعي، والغرض منه هو حماية منقولات القاصر من الضياع لأن عملية البيع هو تصرف دائر بين النفع و الضرر.

إلا أن المشرع الجزائري ميز بين المنقولات العادية و المنقولات ذات الأهمية الخاصة، فالنسبة للمنقولات العادية فيمكن للولي بيعها دون استئذان القاضي، أما فيما يخص المنقولات ذات الأهمية الخاصة فأوجب على النائب الشرعي قبل الشروع في عملية البيع أن يقوم بأخذ الإذن من القاضي. ولحماية القاصر وضع المشرع الجزائري نصوص قانونية، حيث أجاز للولي بيع منقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة و لكن بعد الحصول على الإذن من القاضي، بإعتبار القاضي حامي للحقوق. فلم يحدد المشرع معيارا لتقدير أهمية المنقول من عدمه، مما يعني أنه على النائب الشرعي لحصول على الإذن في بيع منقول مملوك للقاصر، سواء كان هذا المنقول ذو قيمة صغيرة أو معتبرة، ويرجع للقاضي تحديد مدى أهمية المنقول فالسلطة التقديرية له.¹

ثانيا: ضرورة تخصيص إجراءات لبيع المنقولات المملوكة للقاصر

المشرع الجزائري لم يخصص لبيع لبيع المنقول المملوك للقاصر بإجراءات خاصة و لم يبين لنا كيف يتم بيع منقول القاصر، حيث نصت المادة 89 من ق.أ على أن «..... أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني» ففي هذه المادة هناك تناقض بين النص الفرنسي و النص العربي. ففي النص العربي يبين لنا كيفية بيع العقار بحيث يتم بيعه بالمزاد العلني دون ذكر المنقول، مما يفهم أن المنقول يباع بمجرد الحصول على الإذن من القاضي، لكن نجد النص الفرنسي مخالف للنص العربي، حيث يقضي بأن يتم البيع بالمزاد العلني دون أن يفرق بين المنقول و

¹-قوادري وسام، حماية أموال القاصر، على ضوء تقنين المدني و تقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، البويرة، 2013، ص ص 43-44.

العقار¹، بحيث أخضعهما لحكم واحد و هو الحصول على الإذن و خضوعهما لإجراءات المزاد العلني حيث جاء فيها:

« le juge accorde l'autorisation, en tentant compat de la nécessité et de l'intérêt du mineur, sous réserve que le vent ait lieu aux enchères public ».

وهذا ما أوقع المشرع في مشكل حول تطبيق المادة 89 من ق.أ.ج، ولكن العبرة بالنص الوارد في النسخة العربية² و تبعا لهذا نرجع إلى الإجراءات المطبقة على بيع المنقول بوجه عام و نطبق حكمها على بيع المنقولات المملوكة القاصر.

لا بد على المشرع الجزائري أن يقوم من استحداث إجراءات خاصة تساعد على بيع المال المملوك للقاصر على وجه السرعة ضمن نصوص في قانون إ.م.إ.

الفرع الثاني: إجراءات بيع عقار القاصر

المشرع الجزائري أشتراط في المادة 89 من ق.أ.ج بأن يكون بيع العقار بالزاد العلني، وكانت غايته من ذلك حماية أملاك العقارية للقاصر، لأن القاضي هو الذي يقوم بالبيع و بذلك يعتبر ضمانا من ضمانات حماية مصلحة القاصر وتحيلنا المادة 89 من ق.أ.ج إلى ق.إ.م.إ بالضبط في المادة 783 و ما يليها حيث تنص المادة 783 على أن: « يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس..... ». و نستخلص من هذه المادة أنه يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المملوكة للقاصر والمرخص ببيعها قضائيا عن طريق المزاد العلني، وذلك بحسب قائمة شروط البيع. وبحسب المادة 785 من نفس القانون يقوم المحضر القضائي بإيداعها، وحق المعنيين

¹ - غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

قانون الخاص المعمق، تلمسان، 2015، ص 205.

² - عملا بمقتضيات القانون 91-05 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية.

الاعتراض على قائمة الشروط، ثم يشرع في إتمام الإجراءات التي تقام بها جلسة المزايدة، وكل هذا سوف نتناوله من خلال النقاط التالية.

أولاً: تحديد شروط البيع و كيفية الاعتراض عليها

قبل بيع العقار فقد وضع المشرع الجزائري إجراءات تضمن البيع بأحسن الشروط، بحيث تتم في هذه المرحلة تحديد شروط البيع و إتاحة الفرصة لأصحاب الحقوق الاعتراض عليها و هذا ما سنتناوله.

أ- إعداد قائمة شروط البيع:

لقد قضت المادة 783 من ق.إ.م.إ بأن يقوم المحضر القضائي بإعداد شروط قائمة شروط البيع، ثم يودعها بأمانة الضبط، فقائمة شروط البيع تكون مصحوبة بمجموعة من المستندات التي ورد ذكرها على سبيل الحصر حسب المادة 784 من نفس القانون التي تقتضي بما يلي: « ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية: مستخرج الضريبة العقارية، مستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الاقتضاء، الشهادة العقارية». إذ يجب على طالب الحجز أن يتقيد بها، و على المحضر القضائي أن يرفقها بقائمة شروط البيع.¹

يقوم المحضر القضائي بتبليغ قائمة شروط البيع و جلسة الاعتراضات إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، و النيابة العامة، و هو ماجاء النص عليه من خلال المادة 785 من ق.إ.م.إ و التي تنص: « يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وإخطار النيابة العامة، و لهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها، عند الاقتضاء، طبقاً لأحكام هذا القانون».

ب- الاعتراض على قائمة شروط البيع:

الاعتراض على قائمة شروط البيع كاصطلاح قانوني لها معنيان:

¹- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1008.

- 1- شكلي: وهو الطريقة أو الوسيلة القانونية التي تستعمل في إبداء المنازعات أو بعبارة أخرى الإجراء الذي تقدم به الملاحظات ووجوه الاعتراض التي يبدي بها صاحب المصلحة عدم رضاه عن شروط القائمة أو عن إجراءات التنفيذ.
- 2- موضوعي: ويقصد به ذات المنازعة في إجراء أو فيما تضمنه القائمة من شروط وعبارة أخرى مضمون الاعتراض.¹

لقد نصت على هذا إجراء المادة 742 من ق.إ.م.إ، حيث تقدم الاعتراضات بموجب عريضة إلى رئيس المحكمة قبل جلسة الاعتراض بثلاثة (03) أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها، أي اعتراض بالجلسة، يؤشر أمين الضبط بذلك في سجل الخاص به و يشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

ثانيا: جلسة البيع بالمزاد العلني

يمكننا تعريف المزاد العلني بأنه: « عملية بيع و شراء السلع عن طريق المزيدة في السعر من قبل المشتري للوصول بها لأعلى ربح، و قد يكون مثل هذه البيوع جبراً أو اختيارياً، كما قد يكون محل الزاد بيع المنقولات أو العقارات»².

لقد أحالتنا المادة 789 من ق.إ.م.إ والتي تنص: « تطبق على البيوع المشار إليها في المواد 783 و786 و788 أعلاه، إجراءات النشر و التعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة، المنصوص عليها في هذا القانون». إلى الأحكام المتعلقة بإجراءات التعليق و النشر الخاصة ببيع العقارات و ما يهمننا هو بيع عقارات ناقصي الأهلية. وهذا ما سنعالجه من خلال خطوات و لإجراءات المحددة بالبيع بالمزيدة.

¹- أحمد هندي، اصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص460.

²- بلقاسم محمد أمين، أحكام البيع بالمزاد العلني و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص05.

أ- إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني:

تشير المادة 747 من ق.إ.م.إ بأنه يتم تحديد تاريخ الجلسة و الساعة و المكان البيع بالمزاد العلني في ثمانية (08) أيام قبل الجلسة على الأقل، وذلك بعد أن يقوم رئيس المحكمة من التحقيق في جميع الاعتراضات التي سجلت، و في حالة عدم تحديد تاريخ الجلسة و مكانها مسبقاً فهنا يتم تحديدها بموجب أمر على عريضة، وذلك من أي دائن معتبر طرفاً في الحجز أو المحضر القضائي، من أجل تحديد تاريخ و ساعة و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني.¹ كما نصت المادة 748 من نفس القانون، بأنه بعد أن يقوم المحضر القضائي بإيداع قائمة شروط البيع يقوم هذا الأخير بنشر مستخرج هذه القائمة في جريدة يومية وطنية و تعليقها في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (08) أيام لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ. و يجوز لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع سواء في أمانة ضبط المحكمة أو مكتب المحضر القضائي.² يحرر مستخرج من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع من قبل المحضر القضائي قبل الجلسة بثلاثين (30) يوماً على الأكثر، وعشرين (20) يوماً على الأقل، ويوقعه ثم يقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ، و يتضمن هذا المستخرج مجموعة من البيانات: (إسم ولقب و موطن، تعيين العقار كما ورد فب قائمة الشروط، الثمن الأساسي لكل جزء من العقار أو الحق العيني العقاري، تاريخ و ساعة البيع بالمزاد العلني، تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع). ولقد نصت على هذا الإجراء نص المادة 749 من ق.إ.م.إ.

¹- المادة 747 من قانون 08-09، المؤرخ في 25/02/2005، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²- الأمر 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

- وكما أضافت المادة 750 من نفس القانون، عن الأماكن التي يتم فيها تعليق و نشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وهو على النحو الآتي¹:
- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضاً أو مباني.
 - في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز.
 - في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.
 - في لوحة الإعلانات بقابضة الضرائب و البلدية التي يوجد فيها العقار.
 - في الساحات و الأماكن العمومية.
 - و في أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين.
- وطبقاً للمادة 751 من ق.إ.م.إ يمكن تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر و التعليق قبل جلسة البيع بثلاثة(03) أيام على الأقل تحت طائلة سقوط حقهم في ذلك، وعلى رئيس المحكمة أن يقوم بفصل في طلب الإلغاء في اليوم المحدد للبيع و قبل افتتاح البيع بالمزاد العلني بموجب أمر غير قابل لأي طعن.
- في حالة ما إذا قرر إلغاء النشر و التعليق، فهنا تأجل جلسة البيع بالمزاد العلني إلى جلسة لاحقة و تكون على نفقة المحضر القضائي حسب المادة 751 فقرة 03 من نفس القانون و في حالة ما إذا فصل برفض طلب الإلغاء أمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً. فيقوم المحضر القضائي أو أحد الدائنين بتقديم عريضة توجد بها كل مصاريف إجراءات التنفيذ وكذلك الأتعاب الخاصة بالمحضر القضائي التي يقدرها رئيس المحكمة و يتم ذلك قبل افتتاح المزاد العلني، طبقاً لمقتضيات المادة 752 من ق.إ.م.إ.²

¹- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 969.

²- الأمر 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

ب- الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايمة:

تتم جلسة البيع بالمزاد العلني برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي، بمقر المحكمة التي يتم فيها إيداع قائمة الشروط في اليوم و الساعة المحددين لذلك، و يجب حضور كلا من أمين الضبط، المحضر القضائي، ومن تم تبليغهم و كذا النيابة العامة، بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين التي لا يقل عددهم عن ثلاثة (03) أشخاص حسب ما نصت عليه المادة 753 من ق.إ.م.إ، يجوز لرئيس الحكم بالتأجيل بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا قدم سببا قويا، ل كأن يكون الزمن المحدد للبيع غير مناسب وتتم إعادة إجراءات النشر و التعليق على نفقة طالب التأجيل.

أكدت المادة 1/754 من ق.إ.م.إ على أنه يقوم الرئيس بالتحقيق من حضور أو غياب الأطراف و إتمام إجراءات التبليغ الرسمي و النشر و التعليق. وبعد التأكد من كل هذه الإجراءات يقوم الرئيس ويأمر بافتتاح المزاد ويقوم بإفصاح عن شروط البيع و نوع العقار و/ أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، و الثمن الأساسي و الرسوم و المصاريف، ثم بعد ذلك يحدد مبلغ التدرج في المزايمة حسب أهمية العقار على أن لا يقل عن عشرة آلاف دينار (10.000) في كل عرض حسب المادة 2/754 من نفس القانون.

وقد أضافت الفقرة 03 من المادة 754 من ق.إ.م.إ على أنه في حالة ما إذا لم يتحقق النصاب بين المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايمة أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة (15) دقيقة، أثبت ذلك الرئيس في سجل الخاص بجلسة البيع بالمزاد العلني ثم قرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة وبذات الثمن الأساسي.¹

ثالثا: رسو المزاد و آثار

سوف نتطرق في هذه النقطة إلى عملية رسو المزاد و الراسي عليه المزاد، وكذلك آثار القانونية لحكم رسو المزاد.

¹- الأمر 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

أ- رسو المزاد: تستقر المزايدة على ثمن المبيع، بعد انتهاء المزايدون من التزايد، و ذلك من خلال تقديم بأكبر عرض.

و هنا يلزم القاضي الراسي عليه المزاد بدفع خمس الثمن في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام وذلك بأمانة ضبط المحكمة المختصة و ذلك طبقا لنص المادة 757 من ق.إ.م.إ التي تنص: « يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض و كان آخر مزاد يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث (03) مرات متتالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة و يدفع المبلغ الباقي ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة. إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم أعذاره بالدفع خلا خمسة (05) أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على نمته».

ونستنتج من نص المادة 757 من ق.إ.م.إ أن المزاد يرسو على من تقدم بأعلى عرض و قبل ذلك يقوم القاضي بندا ثلاث مرات و تفصل كل نداء دقيقة واحدة، ويلزم القاضي الراسي عليه المزاد دفع خمس الثمن أما باقي الثمن يقوم بدفعه خلال ثمانية أيام و يكون ذلك بأمانة ضبط المحكمة وإذا لم يتم بذلك يتم أعذاره بدفع باقي الثمن في أجل خمسة أيام، ويعتبر حكم رسو المزاد هو خاتمة لسلسلة الإجراءات القانونية.¹

و الراسي عليه المزاد يلزم بتسجيل حكم رسو المزاد بمصلحة الشهر العقاري، وهذا ما ذكر في المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وإذا تخلف عن التسجيل خلال شهرين التاليين لتاريخ المزاد فيكون جزائه على ذمة الراسي عليه المزاد.²

ب- آثار رسو المزاد: يترتب على حكم رسو المزاد عدة آثار قانونية بالنسبة للراسي عليه المزاد، فيقع على عاتقه عدة التزامات كما أنه يتمتع ببعض الحقوق.

¹- الأمر 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

²- المادة 99/90، من الأمر 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

- 1- يلتزم الراسي عليه بدفع الثمن الذي رسا به المزاد و المصاريف إلى كتابة ضبط المحكمة خلال عشرين يوما التالية لجلسة المزادة.
- 2- يحدث حكم رسو المزاد بمجرد صدوره يحدث تغييرا قانونيا بالنسبة لحق الملكية، فموجبه يتقرر انتقال ملكية العقار من المحجوز عليه إلى المشتري.
- 3- نص المشرع الجزائري في المادة 762 من ق.إ.م.إ على أن: «.... يعتبر حكم رسو المزاد **سندا للملكية**». ومن خلال ذلك يكون حكم رسو المزاد سببا لاكتساب المشتري ملكية العقار لكن هذه الملكية لا أثر لها إلا إذا تم شهر هذا الحكم الذي كان سبب وجودها بالمحافظة العقارية عملا بالمادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بمخطط مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري¹.
- 4- أوجب المشرع في المادة 762 من ق.إ.م.إ التي تنص: «..... يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره». وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد العلني، و يلاحظ أن هذا الحكم فيه شيء من الغرابة، إذ أنه يرتب جزاء لسنا بحاجة إليه على عدم قيد الحكم في المحافظة العقارية، ذلك أن قيد الحكم في مصلحة الشهر العقاري يحقق مصلحة الراسي عليه المزاد وحده و هو انتقال ملكية العقار محل المزادة إليه، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء لا يضر أحد غيره، و من ثمة فإن مصلحته و حده تدفعه إلى قيد الحكم دون حاجة لتهديده بإعادة المزادة على ذمته، بالإضافة إلى ذلك فإن نص المادة 90 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص على أنه: «**ينبغي على الموثقين، كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار**

المادة 15 من الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي: «كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود

¹ - له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية».

و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة منه، و بكيفية مستقلة عن إرادة الأشخاص»¹.

فحسب هذا النص فإن المكلف بإيداع حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية لقيده هو كاتب الضبط بالمحكمة التي تم فيها البيع و ليس المشتري بشخصه لأن النص يمنع ذلك.

5- تنتقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد بحالتها التي كانت عليها في ملك المالك السابق، غير أنه لا يجوز الاحتجاج عليه بالتصرفات التي رتبها المالك السابق بعد قيد أمر الحجز لأن المشتري خلف للدائنين المنفذين، بالإضافة إلى أن بيع العقار بالمزاد يطهر العقار من الرهون و الامتيازات العالقة، عن دفع الثمن لدى كتابة ضبط المحكمة، لأن أصحاب الامتيازات و الرهون أولى باستيفاء حقوقهم قبل الدائنين الحاجزين وذلك طبقا لنص المادة 936 من ق.م.ج حيث تنص: «إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني، سواء كان ذلك في مواجهة مالك لعقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم بهذا الثمن». لذلك فإن ملكية العقار تنتقل مطهرة إلى المشتري، إلا أنه إذا لم يخبر الدائنين الذي أوجب القانون إخبارهم بقائمة شروط البيع فإن قيودهم تظل على العقار حتى بعد انتقاله للراسي عليه المزاد لأن العقار يضمن هذه الديون ولأنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهتهم بإجراءات التنفيذ و منها تطهير العقار لعدم إخبارهم.²

¹- المرسوم 63-76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

²- الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، المعدل و

و التطهير لا يشمل إلا الحقوق المقيدة و من ثمة فالراسي عليه المزداد يتلقى العقار متقلا بحقوق الارتفاق و حقوق الانتفاع لأنها حقوق عينية أصلية.

6- لا يستطيع الراسي عليه المزداد الرجوع لدعوى ضمان العيوب الخفية على القاصر لأن البيوع القضائية لا ضمان فيها للعيوب الخفية، طبقا لأحكام المادة 385 من ق.م.ج التي تقضي: « لا ضمان للعيوب الخفية و لا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد». و علة ذلك أنها تتم علنا بعد الإعلان عنها لمن يتقدم بثمن أكبر من بين المزايدين على شرائه تحت إشراف القاضي و كل ذلك كفيل بفضح أي عيب خفي في العين المباعة.

كما لا تجوز الشفعة في بيع العقار بالمزاد العلني طبقا لنص المادة 798 من ق.م.ج التي تنص: « لا شفعة: إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون».¹

¹- الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر .

الخاتمة:

من خلال دراستنا السابقة حول موضوع الولاية كآلية من آليات حماية أموال القاصر في ظل أحكام التشريع الجزائري، تبين لنا أن المشرع الجزائري سعى لتوفير الحماية الكافية للقاصر من خلال سنه لمجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

فمن خلال الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري بخصوص موضوع الولاية على مال القاصر، نجد بأنها جاءت متكاملة حيث أنها تتنوع من تقنين لآخر فقد جاء القانون المدني لينظم الأهلية القانونية، فلإنسان أهلية الوجوب و أهلية الأداء بحيث تختلف و تتغير بحسب السن و القاصر تتحدد أهليته بين سن التميز و سن الرشد، وتم تفصيل في كل ما يتعلق ببعض أحكام تصرفات القاصر في نصوص التقنين المدني و تقنين الأسرة فكل هذه القواعد الموضوعية تحتاج لقواعد إجرائية وذلك لتكريسها في الواقع التطبيقي وهذا ما جاء به المشرع الجزائري من خلال آخر التعديلات التي مست قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد والتي تم التطرق من خلالها إلى مجموعة من الإجراءات بخصوص التقاضي في مسائل الولاية على مال القاصر، فقد جاء هذا القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ليشكل منعرج جد مهم و خطوة لبداية مرحلة من خلالها تقوم الدولة على تجسيد الحق و القانون وذلك رغبة في مواكبة التطور الحاصل داخل المجتمع بغية تحقيق الانسجام بين النصوص القانونية و تفعيل الإجراءات الخاصة بالولاية على مال القاصر.

وضع المشرع الجزائري نظام قانوني من أجل حماية مال القاصر ألا و هو النيابة الشرعية بصفة عامة و الولاية بصفة خاصة، وذلك ليكفل الحماية الفعالة على أموال القاصر بغية حفظها و تتميتها إلى غاية بلوغه سن الرشد.

الولاية كانت تطرح إشكالات في حالة غياب الأب أو في حالة الطلاق لأن المادة 87 من ق.أ.ج من الأمر 11/84 كانت تنص على أن الولاية تنتقل للأب إلا في حالة وفاة الأب، إلا أن جاء تعديل المادة 87 من ق.أ.ج بموجب الأمر 02/05 في

2005/02/27 فالقاعدة العامة أن الأب يكون ولياً على أولاده القصر وفي حالته وفاته تحل الأم محله ولكن المشرع أورد استثناء على القاعدة العامة حيث تحل الأم محل الأب في الأمور المستعجلة و في حال غيابه و كذلك قررت في حالة الطلاق تمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة. وبهذا يكون المشرع قد عمل على حل الإشكال الذي كان يطرح بخصوص هذه المسألة.

ومن كل ذلك استطعنا أن نلخص مجموعة من النتائج و الاقتراحات أردنا بها ختام بحثنا.

أولاً: النتائج

- 1- نظم المشرع الجزائري النيابة الشرعية ضمن أحكام تقنين الأسرة الجزائري، فهي قيام شخص بالغ كامل الأهلية الذي يجعل محل شخص آخر يسمى القاصر لمباشرة التصرفات القانونية التي منحه لها القانون وأثارها تنصب إلى هذا الأخير.
- 2- أعتبر المشرع الجزائري أعمال القاصر الغير المميز باطلة بطلان مطلق، و أعتبر أعمال القاصر الذي بلغ سن التمييز فقد قسمها إلى صحيحة و باطلة، فإذا كانت نافعة له تعتبر صحيحة و ترتب أثارها أما إذا كانت ضارة فقد أبطلها و أعتبرها باطلة فمن هذه الناحية لا يوجد تناقض، ولكن وقع المشرع في تناقض في حال ما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر فقانون الأسرة أعتبرها موقوفة على إجازة الولي أما في القانون المدني فقد أعتبرها قابلة للإبطال.
- 3- خالف تقنين الأسرة الجزائري الفقه الإسلامي في ثبوت الولاية للأب، بحيث يتفقوا جمهور الفقهاء بأن يأتي الجد بعد الأب مباشرة بينما المشرع الجزائري فقد منح للأب ثاني مرتبة ثم يأتي الجد لأنه حذ حذوا المشرع الفرنسي و كذلك جعل الولي في نفس المرتبة مع باقي النواب الشرعيين عندما منحهم نفس سلطات الولي الأصلي.
- 4- خول المشرع الجزائري الرقابة على أعمال النائب الشرعي للقضاء و لقد أعطى لقاضي شؤون الأسرة سلطات واسعة من أجل فرض رقابته و هدفها تحقيق الحماية

اللازمة من أجل حماية مال القاصر إلا أنه أهمل جانب مهم كفرض آليات على النائب التي تضمن فعالية هذه الرقابة بتقديم تقرير دوري حول الأعمال التي قام بها.

5- نجد النصوص المنظمة لموضوع الولاية في قانون الأسرة الجزائري متناقضة مع بعض القوانين كالقانون الأسرة و القانون المدني خصوصا في مسألة سن الترشيد، بحيث القانون التجاري جعل سن الترشيد 18 عشرة سنة بسماع للقاصر مزاولا التجارة بعد موافقة الأب و الأم أو مجلس العائلة، في حين قانون الأسرة جعل ترشيد القاصر لإجراء بعض المعاملات المالية 13 عشرة سنة و هو نفسه سن التمييز. فليس من العدل أن يصبح القاصر بين ليلة و ضحاها راشداً و كل تصرفاته صحيحة فهذا سوف يضر بمصلحة القاصر لأن القضاء لو يوفر الحماية اللازمة بحيث يسحب لإذن منه في حال سوء تدبيره.

6- لم يفصل المشرع الجزائري في إجراءات بيع مال القاصر خصوصا في بيع منقولات القاصر وهذا ما قد يؤدي إلى افتقار ذمته المالية لأن البيع يخص بالذمة المالية.

7- لم يبين لنا المشرع ماهي المنقولات ذات الأهمية الخاصة و لم يحدد كذلك الهدف من المصلحة و الضرورة من أجل استصدار الإذن وبذلك يكون قد تركها لسلطة التقديرية للقاضي وهنا تختلف من قاضي إلى آخر.

8- وقوع المشرع الجزائري في تناقض بين نصوصه باللغة العربية و ترجمتها باللغة الفرنسية، بحيث النص الفرنسي أعتبر بيع العقار و المنقول بالمزاد العلني، في حين النص العربي حسب ماجاءت به المادة 89 من ق.أ.ج التي حصرت البيع بالمزاد العلني فقط على العقار.

ثانيا: الاقتراحات

1- إعادة النظر في إثبات الولاية للجد وإضافته للأب و للأم وكذلك يجب إدراج مادة تبين لنا بصراحة الشروط الواجب توافرها في الولي لثبوت الولاية عنه.

- 2- يستحسن على المشرع أن يوحد بين جميع القوانين بالإذن بالترشيد، و يعيد النظر في المادة 84 من ق.أ.ج بأن يرفع سن الترشيد إلى 16 عشرة سنة و يكون بعيد عن سن التمييز لاختبار القاصر لقدراته، وكذلك نص المادة 05 من ق.ت بتخفيض سن الرشد إلى 16 عشرة سنة ومن هنا يكون قد وحد بين القوانين وذلك خدمة مصلحة للقاصر.
- 3- على المشرع أن يدرج فصل خاص متعلق ببيع مال القاصر و تسييره، لأننا لم نجد إلا القليل من النصوص القانونية التي تتحدث في هذا الخصوص.
- 4- يجب التفصيل في أحكام و إجراءات بيع أموال القاصر التي تتم بالمزاد العلني و وضع أحكام جزائية في حالة مخالفتها.
- غير أن المشرع الجزائري قد تمكن من تحقيق الحماية اللازمة على مال القاصر وذلك بجعل الأب هو النائب الشرعي الأول لتسيير شؤونه المالية، و في حالة وفاته أو غيابه أعترف للأم بالولاية على ابنها القاصر لأنها أكثر شخص يحن على ولدها وكذلك خضوع بعض تصرفات المالية التي يقوم بها النائب الشرعي بإذن من المحكمة، و كذلك في حالة تعارض المصالح بينه و بين القاصر يعين متصرف قضائي.
- وأخيرا يمكن القول، بأن فئة القصر تعتبر فئة حساسة في المجتمع حيث تؤثر وضعيتهم سلبا أو إيجابا على كافة شرائح المجتمع فالمحافظة عليهم و رعايتهم تحقق التضامن و التكافل بين أفراد المجتمع ولذلك وجب على المشرع الجزائري أن يخصص لهذه الفئة الضعيفة و العاجزة عن تولي أمورها بنفسها قانون مستقل يحميها.

أولاً: الكتب

- 1- العربي بلحاج، النظرية العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2011.
- 10- عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه التشريعي و القضاء، الأبيار، الجزائر، 2011.
- 11- محمد سعيد جعفرور و فاطمة سعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني، دار الهومه، الجزائر، 2002.
- 12- رمضان أبو سعود، الموجز في شرح مقدمة القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- 13- محمد سعيد جعفرور، ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار الهومه، الجزائر، 2002.
- 14- أحمد فراج حسن، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د.ب.ن)، 1987.
- 15- عبد الحميد شواربي، التعليق الموضوعي علة القانون المدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، (د.س.ن).
- 16- أحمد بخيت الغزالي، عبد الحلیم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2009.
- 17- سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 18- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 19- نبيل صقر، قانون الأسرة، نسا و فقها و تطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 2- الشحات إبراهيم منصور، حقوق الطفل و أثارها بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 20- نسيمه شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار الهومه، الجزائر، (د.س.ن).
- 21- أحمد فراج حسن، المدخل للفقه الإسلامي و الملكية و نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 22- إقروفة زبيدة، الإبانة في الأحكام النيابة، دار الأمل للنشر، الجزائر، 2014.

- 23- عبد السلام رفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار البيضاء، إفريقيا الشرق، 1996.
- 24- بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذهب الفقهي و القوانين العربية، الطبعة الأولى، مطبعة المنار، الجزائر، 2001.
- 25- محمد حسين فراج، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة، (د.ب.ن)، (د.س.ن).
- 26- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 27- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نساو شرحا و تعليقا و تطبيقا، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 28- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نساو شرحا و تعليقا و تطبيقا، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 29- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2011.
- 3- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، الطبعة أولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 30- رمضان أبو سعود، شرح مقدة القانون، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 31- كمال حمدي، الولاية على مال القاصر، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 32- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة الشرعية القانونية و قانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، مصر، (د.س.ن).
- 33- أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 34- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).
- 35- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، (د.س.ن).
- 36- عبد القادر بغيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
- 4- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الطبعة أولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.

5- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (د.س.ن).

6- عبد الله سيد أحمد سرور، شرح قانون الولاية على المال، الطبعة الثانية، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، 2007-2008.

7- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة أولى، دار الخلدونية، 2009.

8- عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار إثراء للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

9- جمال مهدي محمد الأكشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

ثانيا: كتب اللغة و المعاجم:

1- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن كرم، لسان العرب، الجزء الثاني، دار الحبل، بيروت، لبنان، 1988.

2- محمد رواس القلعي، معجم لغة الفقهاء، الجزء الأول، دار النفائس، بيروت، 1998.

3- معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، 1996.

4- علاء الدين ابن أبي بكر ابن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، السعودية، 1986.

5- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، 1995.

6- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس بالغتين العربية و الفرنسية، قصر الكتب.

ثالثا: الرسائل و المذكرات:

1- بلقاسم محمد أمين، أحكام البيع بالمزاد العلني و تطبيقاته في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014.

2- ديلمي باديس، أحكام الولاية على مال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، البويرة، 2013.

3- جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006.

4- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، رسالة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015.

5- أسهمان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة بي مهدي، أم البواقي، الجزائر، 2011.

6- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء تقنين الأسرة و التقنين المدني، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، البويرة، الجزائر، 2013.

رابعاً: المجالات:

1- علاوة بوتغرارة، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، العدد 03، الجزائر، 1998.

2- نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول.

3- قرار المحكمة العليا تحت رقم 51282 المؤرخ في 19/12/1985، المجلة القضائية، العدد 02، 1990.

خامساً: النصوص القانونية:

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

2- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون

الأسرة، ج.ر.ع 24، مؤرخ في 12 جوان 1984 المعدل بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ع 15، مؤرخ في 27 فيفري 2005.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ع 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

4- الأمر 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

5- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون

التجاري، ج.ر.ع 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

01.....	المقدمة.....
07.....	الفصل الأول: القاصر و أشكال النيابة الشرعية عليه.....
08.....	المبحث الأول: ماهية القاصر.....
08.....	المطلب الأول: الأهلية القانونية.....
08.....	الفرع الأول: تعريف الأهلية و أنواعها.....
09.....	أولاً: تعريف الأهلية.....
09.....	ثانياً: أنواع الأهلية.....
12.....	الفرع الثاني: أطوار الأهلية وعوارضها.....
12.....	أولاً: أطوار الأهلية.....
14.....	ثانياً: عوارض الأهلية.....
16.....	المطلب الثاني: ماهية القاصر و أحكام تصرفاته المالية.....
16.....	الفرع الأول: تعريف القاصر.....
18.....	الفرع الثاني: أحكام و تصرفات القاصر المالية.....
22.....	المبحث الثاني: أحكام عامة في الولاية على مال القاصر.....
22.....	المطلب الأول: مفهوم الولاية على مال القاصر و ثبوتها.....
22.....	الفرع الأول: تعريف الولاية على مال القاصر.....
24.....	الفرع الثاني: شروط الأولياء و ترتيبهم.....
24.....	أولاً: شروط الأولياء.....
25.....	ثانياً: ترتيب الأولياء.....

- 28.....المطلب الثاني: نهاية الولاية و إجراءات و آثار ثبوتها.
- 28.....الفرع الأول: أسباب انتهاء الولاية.
- 28.....أولا: نهاية الولاية لأسباب متعلقة بالولي.
- 29.....ثانيا: نهاية الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر.
- 29.....الفرع الثاني: إجراءات و آثار انتهاء النيابة الشرعية.
- 29.....أولا: إجراءات انتهاء الولاية.
- 31.....ثانيا: آثار انتهاء النيابة الشرعية.
- 34.....الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في مسائل الولاية على مال القاصر.
- 35.....المبحث الأول: سلطات القاضي في مسائل الولاية على مال القاصر.
- 35.....المطلب الأول: كيفية مراقبة الولاية على مال القاصر.
- 35.....الفرع الأول: الجهة القضائية صاحبة الاختصاص.
- 36.....أولا: الاختصاص النوعي.
- 36.....ثانيا: الاختصاص الإقليمي.
- 37.....الفرع الثاني: رقابة المحكمة على أعمال الولاية.
- 38.....أولا: الرقابة على أموال القاصر في حالة وجود الولي.
- 39.....ثانيا: رقابة القاضي على أموال القاصر بعد وفاة الوالدين.
- 39.....المطلب الثاني: سلطات القاضي المرتبطة بأطراف الولاية.
- 39.....الفرع الأول: سلطة القاضي المتصلة بتصرفات النائب الشرعي.
- 41.....أولا: التصرفات المقيدة بإذن القاضي في نطاق أعمال الإدارة.

- ثانيا: التصرفات المقيدة بإذن القاضي في نطق أعمال التصرف.....42
- ثالثا: معايير الإذن القضائي.....44
- رابعا: تعيين القاضي لمتصرف خاص.....45
- الفرع الثاني: سلطة القاضي المتصلة بتصرفات القاصر المولى عليه.....46
- أولا: الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله.....46
- ثانيا: الإذن للقاصر بممارسة الأعمال التجارية.....47
- المبحث الثاني: منازعات الولاية على مال القاصر وإجراءات البيع المقررة.....49
- المطلب الأول: دور القاضي والنيابة العامة في حماية أموال القاصر.....49
- الفرع الأول: اختصاص قاض شؤون الأسرة بمنازعات الولاية على مال القاصر.....49
- أولا: المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية المرفوعة من قبل القاصر ومدى ارتباطها بالرشد...50
- ثانيا: المنازعات المرتبطة بتصرفات القاصر بعد بلوغه سن التمييز.....50
- الفرع الثاني: دور النيابة العامة في حماية مال القاصر.....51
- أولا: ضرورة إبلاغ النيابة العامة بخصوص قضايا حماية ناقصي الأهلية.....52
- ثانيا: ضرورة إبلاغ النيابة العامة للجلسات.....52
- ثالثا: تقديم الطعون بشأن المقررات القضائية الصادرة في مسائل الولاية على المال.....52
- رابعا: ضرورة إبلاغ النيابة العامة في البيوع العقارية.....53
- المطلب الثاني: إجراءات بيع مال القاصر.....53
- الفرع الأول: إجراءات بيع المنقولات المملوكة للقاصر.....53
- أولا: بيع منقولات القاصر.....54

- 55.....ثانيا: ضرورة تخصيص إجراءات لبيع المنقولات المملوكة للقاصر.
- 56.....الفرع الثاني: إجراءات بيع العقارات المملوكة للقاصر.
- 56.....أولا: تحديدي شروط البيع و كيفية الاعتراض عليها.
- 58.....ثانيا: جلسة البيع بالمزاد العلني.
- 61.....ثالثا: رسو المزاد وأثاره.
- 65.....الخاتمة.
- 69.....قائمة المراجع.