وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.:القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حماية أموال القصر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب(ة):

زحاف سنوسي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

دوبي بنوة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	عبد اللاوي جواد	رئيسا
الأستاذ(ة)	دوبي بنوة جمال	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	طواولة امينة	مناقشا

تاريخ المناقشة 2022/06/14

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر

قبل كل شيء أحمد الله تعالى الذي منحني الصبر والثقة ووفقني لإعداد هذه المذكرة

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة.

وأتقدم بالشكر إلى أستاذ ي المشرف "دوبي بونوة" على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة رغم التزاماته.

كما أشكر أيضا أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع

لا يطيب الليل إلا بشكرك .... و لا يطيب النهار إلا بطاعتك .... و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك .... الله جلاله

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة .... و نصح الأمة .... إلى،نبي الرحمة و نور العالمين سيدنا محمد عليه الصلاة و السلام.

إلى من علمني معنى الحب و الحنان .... إلى بسمة الحياة و سر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي .... إلى أول مدرسة علمتني مبادى الكلام و الأخلاق ست الحبايب أمي

إلى،من احمل اسمه بكل افتخار أبي الغالي والى زوجتي التي دعمتني

إلى كل الأهل و الأقارب

إلى من شاركني في حياتي الجامعية أصدقائي و أحبائي.

إن من بين الأشخاص الذين حظوا بعناية التشريع هم فئة القصر **1** ،اللذين يحتاجون في هذه المرحلة يحتاج إلى من يعتن بهم ،كونهم عاجزون أو غير مدركون لمصلحتهم،بسبب فقدان أو نقصان أهليتهم،ولكن القانون الجزائري لم يغفل عنهم وإنما قرر لهم حماية قانونية خاصة تتدرج ضمن قانون الأسرة الذي يحتوي على قواعد موضوعية تحدد الحقوق الناتجة عن العلاقة الزوجية منها الولاية الشرعية... الخ وهذه القواعد الموضوعية في حاجة إلى قواعد إجرائية تحدد كيفيات تطبيقها بشكل صحيح وسليم منها إجراءات الولاية على النفس و المال من خلال تعيين أشخاص للقيام بتصرفاتهم بحسب الحالات .

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة العامة في المادة 44 منه على انه يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية آو القوامة.

و الولاية التي سوف تقتصر عليه دراستنا هي الولاية على أموال القاصر الذي يحتاج إلى من ينوب عنه لرعاية مصالحه و إدارة أمواله وذلك من خلال وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف.

وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا المبتغى بسن أحكام موضوعية بصياغته لأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة وذلك بتقرير أشخاص يعينون لرعاية

---

[1] – ربط المشرع الجزائري مفهوم القاصر مع الأهلية وهدا من خلال القراءة المزدوجة للمادتين 40 و 42 من القانون المدني.

مصالحهم و القيا عنهم بالتصرفات القانونية التي تتطلبها تلك المصالح وهذا ما نصت عليه المادة 81 من قانون الأسرة بالإضافة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يندرج ضمن مجموعة القوانين المستحدثة في إطار برنامج إصلاح العدالة الذي يتطلع أساسا إلى إرساء عدالة نزيهة وفعالة على اعتبار أن القانون الإجرائي هو عمود الدعوى القضائية التي لا تستقيم إلا باستقامته وذلك باستحداث إجراءات خاصة ببعض أقسام المحكمة ومنها على الخصوص قسم شؤون الأسرة ،الذي تضمنه الباب الأول من الكتاب الثاني .

فالولاية شرعت أساسا من اجل حماية القاصر ولذا فهي وثيقة الصلة بانعدام الأهلية لديه،والتي نقصدها بالدراسة هي الولاية على المال ،ولا نتعرض للولاية على النفس بحكم أن المشرع الجزائري عند وضعه لإحكام الولاية اكتفى بالجانب المالي وفيما يتصل أساسا بحماية أموال القاصر **2** وبدليل اقترانها بالوصاية و القوامة.

والولاية على مال القاصر هي نظام قانوني يهدف إلى حماية أمواله، وذلك بتكليف شخص معين بان ينوب عن هذا القاصر في مباشرة التصرفات القانونية التي حضر عليه أن ينفرد بمباشرتها،لذلك نجد أن الصبي غير مميز **3** في حاجة كاملة إلى من ينوب عنه،ذلك انه ممنوع من إجراء التصرفات القانونية أي كان نوعها أما الصبي المميز فحاجته إلى الولاية قاصرة على ما حرم عليه أن ينفرد بإجرائه.

---

[2] – د/الغوتي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ص:205

[3] – تنص المادة 2/42 من ق م المعدلة و المتممة بموجب المادة 20 من القانون 10/05 المؤرخ في:2005/06/20 :يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.

ولقصر الدراسة أكثر فان المعني الذي يعطي للولاية إنما هو معني عام ينصرف إلى جميع الجهات التي يقوم فيها شخص بالتصرفات القانونية بدلا من آخر ا والى جانبه، و يطلق عليه الوصي أو المقدم وما يهمنا في بحثنا هذا هو الولي الشرعي والذي نظمت أحكامه بالمواد 87 إلى 91 من قانون الأسرة الجزائري و المواد 423 إلى المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولدراسة أحكام الولاية على المال تقتضي لاشك التعرف على الأحكام الموضوعية وكذا أحكام الاختصاص و الإجراءات ،ومن المنطقي أن تأتي دراسة الأحكام الأخيرة في الفصل الثاني لذا حاول المشرع الجزائري في هذه المواد وضع الأحكام الموضوعية والتي التي تنظم وتحكم كيفية قيام الولي بالإدارة و التصرف في أموال القاصر المشمول بولايته ونفرد لدراسة الاختصاص و الإجراءات في الفصل الثاني،وما نريد تسليط الضوء عليه في دراستنا المتواضعة هو مسالة السلطات المخولة للولي من اجل حماية أموال القاصر وما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ومحاولة إبراز مواطن تفعيل الحماية القانونية لأموال القاصر،مع تبيان الدور الذي يلعبه القاضي في هذا المجال،لاسيما في مراقبة الولي عند تصرفه في أموال القاصر، والتي تشغل حيزا كبيرا من الأحكام القانونية التي خصها المشرع في هذا السياق.

وتتضح أهمية اختيارنا لهذا الموضوع من الناحية النظرية و العملية من خلال تعدد مصادر القاعدة القانونية التي تحكم الموضوع وذلك من خلال مزاوجة المشرع الجزائري

لأحكام من الشريعة الإسلامية مع نظيرتها الموجودة في القوانين الوضعية، مما افرز نظاما خاصا وقاصرا يصعب معه على القاضي الفصل في المنازعة المطروحة أمامه، ولا يكون له ذلك بالرجوع إلى تلك المصادر ،وكذا قلة الاجتهاد القضائي في ذات الصدد ،لاسيما في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فنأمل التوفيق ولو بنظرة موجزة بخصوصه.

وعيه فان الإشكالات التي سوف نحاول التطرق إلى دراستها بشيء من التحليل في هذا البحث المتواضع هي:

– لمن تثبت صفة الولي الشرعي؟

– ما مدى سلطة الولي في الإدارة و التصرف في أموال القاصر المشمول بولايته ؟

– ما هي الجهة القضائية المختصة و دور قاضي شؤون الأسرة لرقابة سلطات الولي الشرعي طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟

– ما هو الجزاء القانوني المقرر عند تجاوز الولي لحود سلطاته ؟

وبقصد الإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدنا في عرضنا منهجية تحليلية مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية ،بحيث يتعين علينا دوما الرجوع إليها عند عدم وجود النص القانوني **4** و باعتبارها المصدر الثاني لأحكام القانون المدني**5** .

وتحقيقا لمبتغى الإلمام بقدر الإمكان بالموضوع قسمنا الدراسة إلى فصلين نتناول في:

---

[4] – تنص المادة 222 من ق أ:كا مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية

[5] – تنص المادة الأولى من القانون المدني:..إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم القاضي بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية

الفصل الأول: تحديد مفهوم الولي الشرعي في القانون الجزائري على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ثم نعمد إلى البحث عن مختلف السلطات المخولة للولي في مجال الإدارة و التصرف في أموال القاصر وتحديدا تلك الخارجة عن نطاق الرقابة القضائية.

ونعكف في **الفصل الثاني إلى إبراز دور قاضي شؤون الأسرة في تقييد سلطات الولي** من خلال جملة من القيود و الإجراءات لا سيما التي أتى بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع تبيان مختلف الجزاءات التي قررها القانون في حال تجاوز الولي لحدود سلطاته في الإدارة و التصرف.

إن الولاية بحسب حقيقتها هي سلطة شرعية على المال، ينتج عنها نفاذ تصرف صاحب هذه السلطة شرعا والتي تكون للإنسان على ماله، فيكون ملزما بالعقود التي يبرمها،كما يشمل التعريف السلطة التي للإنسان على غيره، والقدرة على إبرام التصرفات الشرعية التي تتعلق بالمال من بيع و إيجار.

والمقصود بالولاية على المال هو حفظ مال القاصر صيانته و استثماره،ومن الولاية على المال ما يعرف بالوصاية و القوامة [1] أو التقديم كلها تندرج تحت كلمة واحدة شاملة هي الولاية، إذ تستعمل هذه الكلمة وكلمة الوصاية بنص قانوني كلاهما فيسمى وليا، وان كان معينا من الأب فيسمى وصيا مختارا،وان كان معينا من القاضي فيسمى وصي، وهو ما يدعى في قانون الأسرة الجزائري بالمقدم.

وما يهمنا في هذه الدراسة هو الولي الشرعي باعتباره نائبا قانونيا على القاصر ،وعليه يقتضي منا في البداية تحديد مفهوم الولي من خلال الحديث عن الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية و الشروط الواجب توافرها فيهم (المبحث الأول) ثم نتعرض إلى مختلف السلطات المخولة له خاصة منها تلك المتعلقة بالإدارة و التصرف و التي منح المشرع الجزائري للولي هامش من الحرية في القيام بها (المبحث الثاني).

[1] احمد نصر الجندي،النفقات و الحضانة على المال في الفقه المالكي،دار الكتب القانونية،طبعة 2004 ،ص:202 .

المبحث الأول: مفهوم الولي الشرعي

الولي بالمعنى العام هو كل من يتولى شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها، لكن الولي بمعناه الخاص هو الأب.

و تتنوع الولاية المتعدية حسب موضوعها إلى ولاية على النفس و ولاية على المال و ولاية على النفس و المال معا.

فالولاية على النفس تتعلق بالحماية والتربية والتعليم والحضانة والكفالة.

أما الولاية على المال تتعلق بالإدارة و الرقابة على أموال القاصر للمحافظة عليها باعتبار أن القاضي ولي لمن لا ولي له [1] و عليه يقتضي منا تحديد الأولياء على أموال القاصر ابتداء من خلال تحديد الولي الشرعي (الفرع الأول) ثم أنواع الولاية الشرعية (الفرع الثاني) ، وبعدها الولي الشرعي في القانون الجزائري (الفرع الثالث).

المطلب الأول: الولاية على أموال القاصر

تعد الشريعة الإسلامية المصدر الذي استلهم منه المشرع الجزائري أحكام قانون الأسرة التي تعرض لها بصفة وجيزة ، وعليه وجب علينا التطرق أولا تعريف الولي الشرعي (الفرع الأول) ثم أنواعها (الفرع الثاني) ثم الولي الشرعي في القانون الجزائري (الفرع الثالث).

[1] نشرة القضاة،العدد رقم 64 ،الجزء الاول،ص:359 .

الفرع الأول: تعريف الولي الشرعي

الولاية **لغة** هي السلطة على الشيء و **اصطلاحا** هي القدرة على إنشاء التصرفات القانونية، وهي إما ذاتية تثبت للشخص على ماله ونفسه، و أما متعدية تثبت لشخص آخر مثل ولاية الأب و الوصي المختار و الوصي المعين.

قد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية جميعا على تقديم الأب، لأن الأصل فيه انه أكثر الناس رعاية لمصلحة أولاده ، و ولاية الأب تبدأ من وقت ولادة الجنين لأنه لا ولاية على الحمل المستكن[1]، وتبدأ على أموالهم من وقت تملكهم المال.

فإذا لم يوجد الأب فالأحناف يجعلون الولاية بعده لوصيه الذي يختاره ويعينه وصيا على أولاده بعد مماته ،لأنه موضع ثقته وتقديره، و إذا فقد أو لم يوجد يكون للجد الصحيح،وبعده لوصيه الذي يختاره ثم للقاضي الذي يعتبر ولي لمن لا ولي له[2].

أما الولاية عند الشافعية فتكون للأب ، ثم أبيه وان علا ،فان اجتمع الأب و الجد كان الأب مقدما على الجد، ولا ولاية للام عند الشافعية إلا إذا أقامها الأب أو الجد أو القاضي أي أن الأم لا تكون إلا وصية.

أما الولاية عند المالكية فتكون للأب ثم تنتقل إلى من أوصى به للأب ثم لمن أوصى به وصي الأب، أما الجد وهو أبو الأب، وكذلك الأم و سائر العصبات لا ولاية لهم على القاصر.

---

[1] الحمل المستكن هو الجنين الذي في بطن أمه إلى أن ينفصل حيا أو ميتا.

[2] د/محمد سلام مذكور ،مدخل الفقه الإسلامي،تاريخه ومصادره ونظرياته،دار الفكر العربي،القاهرة،ص:477 .

أما في القانون الجزائري ، فان الولاية على مال الصغير تكون للأب، ومن بعد وفاته تحل محله الأم، والملاحظ أن الفقه الإسلامي لا يجعل الولاية الشرعية للام على مال ولدها القاصر، ولكن يجعل لها ولاية مستمدة من الغير فتكون وصية مختارة أو معينة، و ولاية الأم القانونية في القانون الجزائري لا تكون إلاّ بعد وفاة الأب، أمّا في حالة حياة الأب وإذا أصابه ما ينهي ولايته فلا تكون للأم ولاية قانونية على أولادها القصر، ولكن يجوز للقاضي أن يعيِّنها مقدمة عملا بالمادة 99 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: أنواع الولايـة

يترتب على الولاية نفاذ التصرف شرعا وهي نوعان:

1) *ولاية ذاتية أو قاصرة: وتثبت* للشخص الكامل الأهلية أي البالغ سن الرشد، فله الولاية التامة على جميع شؤونه و أمواله، والأصل أن تنفذ جميع تصرفاته الصحيحة.

2) ولاية متعدية:وتثبت للشخص على غيره،بسبب أمر عارض جعله المشرع علة وسببا لثبوتها،وهي نوعان:

أ – *ولاية أصلية* : تثبت هذه الولاية تلقائيا بسبب الأبوة و وهي ولاية قانونية،فلا يستمدها الولي من شخص غيره،وتقوم بمجرد الولادة و بسبب عارض و هو صغر السن.

ب – *ولاية نيابية:* وتثبت هذه الولاية عن طريق النيابة ، أي تستمد من شخص آخر ،كولاية الوصي و القيم و المقدم،مع ملاحظة أن ولاية الوصي قد تصدر من

صاحب الولاية الأصلية، وهو الأب وقد تكون الولاية النيابية قضائية كولاية القيم أو الوصي الذي تعينه المحكمة،وقد تكون الولاية اتفاقية،كالوكالة فيستمدها الوكيل ممن وكله.

و الهدف من فرض الولاية القانونية و القضائية هو عدم قدرة القاصر في التصرف و إدارة شؤونه المالية بما يحقق المصلحة التي يتوخاها عادة الشخص العاقل الرشيد،ولذلك توضع هذه السلطة في يد من يتوقع منه رعاية هذه المصلحة.

الفرع الثالث: الولي الشرعي في القانون الجزائري

تنص المادة 87 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة و المعدلة بموجب الأمر 02/05 على انه يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا،وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد .

و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

مع ملاحظة أن هذا الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري أي منح الولاية للام بعد وفاة الأب أو بتحقق الحالات المنصوص عليها بنفس المادة،وهو ترتيب مخالف لما أقرته مذاهب الفقه الإسلامي التي تعطي للام مسؤولية الولاية على مال القاصر.

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري أناط الولاية على مال القاصر للأب بقوة القانون ،فإذا لم يوجد أو حصل له مانع فإنها تثبت للام دونما حاجة لتدخل القاضي، فالمشرع هنا

استبعد ولاية الجد اقتضاء بالمذهب المالكي [1] ، وسندهم في ذلك أن الجد لا يدلي للقاصر بنفسه و إنما يدلي إليهم الأب [2] على عكس المشرع المصري الذي جعل الجد الصحيح وليا بعد الأب ما لم يقم هذا الأخير قبل وفاته باختيار وصي.

وقد تأثر المشرع الجزائري في هذا النص بالقانون المدني الفرنسي حيث سايره فيما نص عليه هذا الأخير في الفقرة الرابعة من المادة 1384 قبل تعديلها،إضافة إلى كون ولاية الأم مستنبطة من القانون الجزائري الملغى رقم: 778 لسنة 1957 الذي اعتبر الأم ولية قانونية تحل محل الأب بعد وفاته.

و كما أسلفنا أن ولاية الأم في القانون الجزائري لا تكون إلا بعد وفاة الأب، و في حياته إذا ما انتهت ولايته طبقا للمادة 91 من قانون الأسرة، وما يعيب قانون الأسرة قبل تعديله بموجب الأمر 02/05 هو اقتصاره على انتقال الولاية للام إلا في حالة الوفاة ، ولم يتطرق بتاتا للحالات الأخرى كالطلاق ، مما أثار مشاكل عديدة خاصة في مجال مسؤولية متولي الرقابة و التي عادة ما يتسبب القاصر في إحداث أضرار للغير ، وهو تحت حضانة أمه المطلقة،إلا أن المشرع قد تدارك هذه المسالة بنصه في التعديل المستحدث بموجب الأمر السالف الذكر على منح الولاية من طرف القاضي لمن أسندت له الحضانة،إلا انه اغفل تعديل المادة 134 من القانون المدني الذي عدل هو الآخر بموجب القانون رقم:

[1] D /Ghaouti Ben melha.le droit algerien de la famille ,OPU,p :347 .

[2] احمد نصر الجندي،التعليق على قانون الولاية على المال،دار الكتاب القانوني،مصر،عام 2008 ،ص:11.

10/05 المؤرخ في : 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر رقم: 58/75 المتضمن القانون المدني بالرغم من كونه لاحقا لتعديل قانون الأسرة.

وتكون الولاية شاملة لجميع أموال القاصر، إلا إذا كان قد وهب للقاصر أو أوصي له، مع شرط استبعاد ولاية الأب، ولا بد من تعيين وصي خاص يتولى إدارتها. وللولي عموما إدارة أموال القاصر، و التصرف فيها ويكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على أمواله وفقا للمادة 88 من قانون الأسرة والتي تنص: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام, وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: – بيع العقار وقسمته، ورهنه. – بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة. – استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض. – إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

وتنقضي ولاية الأب والأم ببلوغ القاصر سن الرشد، أو بعجز الولي أو موته أو الحجر عليه، أو غيابه وهذا ما نتعرض إليه بإسهاب.

وما نلاحظه أن المشرع بعد أن نصب الأم ولية على أبنائها القصر بعد وفاة الأب أو حصول مانع لهأو بالطلاق إلى إضعاف دور الأم في نظام الوصاية،حيث لم يمنحها أي سلطة في اختيار وصي لولدها بالرغم من اعترافه لها بسلطة الولاية عليه،وهذا موقف غير معروف بحيث أن المشرع الجزائري و في ترتيب الولاية فقد منح هذه الولاية

للأب ثم بعد وفاته للام،وهذا معناه أن المشرع اعترف بأهلية الأم في ممارسة سلطات الولاية على ابنها القاصر الذي تحت ولايتها.

فإذا كانت الأم أهلا لمباشرة تلك السلطة، فمن باب أولى أن تكون أهلا لاختيار وهي شانها شأن الأب فلما نزع المشرع للام تلك السلطة و منحها للجد الذي لا يعترف له بالولاية.

وفي الحقيقة لا يوجد أي تفسير يمكن الاعتماد عليه في فهم هذا التناقض،ولعل التفسير الوحيد في رأي بعض الشراح هو أن عمل المشرع في تنظيم أحكام الولاية والوصاية كان عشوائيا أكثر منه ترتيبا محكما، بحيث اخذ بعض الأحكام من الشريعة الإسلامية والبعض الآخر من القانون الفرنسي دون التحكم في التناقض الموجود بينهما[1].

المطلب الثاني: أموال القاصر المشمولة بالحماية

بعدما تطرقنا في المطلب السابق لتحديد الأولياء الشرعيين ، سوف نتعرض في هذا المطلب إلى تحديد أموال القاصر التي تشملها الحماية القانونية، إذ نعلم أن القانون المدني يعرف لنا لأشخاص في مجال علاقاتهم القانونية ليس فقط الحقوق ذات الطابع غير المالي (الحقوق اللصيقة بالشخصية، حقوق الأسرة)، بل أيضا الحقوق ذات الطابع المالي و هدفها هو تأمين حاجياتهم في استعمال الأشياء.

و الملاحظ أن هناك تدرج في التشديد في حماية أموال القصر من طرف المشرع، بسبب كون عديم الأهلية أو ناقصها معرض للغبن.

[1] مقفولجي عبد العزيز،الرشداء وعديمي الأهلية،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،عام 2003 ،ص:72 .

إن حديثنا عن أموال القاصر المشمولة بالحماية يجرنا للحديث عن ثلاث نقاط أساسية و هي مفهوم المال (الفرع الأول)، و استقلالية ذمة القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المال

تعرض المشرع الجزائري لتحديد مفهوم الأشياء و الأموال و تقسيمها في المواد من 682 إلى 689 من القانون المدني.

فقد نص في المادة 682 أنه كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.

و الملاحظ أن المشرع عرف المال استنادا إلى خاصيته الأساسية و هي قابلية للتعامل، فهو في الغالب محل المعاملات المدنية كالإيجار، البيع، الشركة، و غيرها، كما أنه عنصر ضروري للحياة لا يقدر الإنسان الاستغناء عنه.

و *المال لغة* هو كل ما يقتنى و يحوزه الإنسان بالفعل سواء أكان عينا أو منفعة، *أما اصطلاحا* فهو كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه.

إن المعيار الذي اعتمده المشرع لتحديد مفهوم المال و المتمثل في قابلية التعامل يجعلنا نقول أن المقصود بهذا المعنى ليس فقط الأشياء أو الأعيان المادية فقط بل أيضا المنافع.

تقسيـم الأمـوال :

يمكن تقسيم المال عدة تقسيمات ، و بالرجوع لأحكام القانون المدني نجده قد اعتمد هذا التقسيم التالي:

- استقراره في محله من عدمه، و يقسم إلى : عقار و منقول.
- بقاء عينه بالاستعمال من عدمه، و يقسم إلى: استهلاكي و استعمالي.
- تماثل بعضها مع بعض من عدمه، و يقسم إلى: مثلي و قيمي.

1/ العقـار و المنقـول[1] :

العقار هو ما لا يمكن نقله و تحويله أصلا كالأرض، و البنايات مع تغيير صورته و هيئته عند النقل و التحويل كالشجر مثلا، أما المنقول فهو ما أمكن نقله و تحويله من مكان إلى آخر مع بقائه على هيئته و صورته الأولى كالملابس، و السيارات...

و قد ذكر المشرع تعريف العقار في المادة 683 من القانون المدني، فهو كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

[1] وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر ،دمشق،الطبعة الأولى،عام 1989 ،ص:40 ،47 .

إلا أن القانون توسع في معنى العقار فأدخل فيه المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه لخدمة هذا الأخير أو استغلاله، و هو ما سماها بالعقارات بالتخصيص (المادة 2/683 القانون مدني).

بل و الأكثر من ذلك فقد اعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار كحق الملكية الارتفاق... و أيضا الدعوى المتعلقة بحق عيني على عقار (المادة 684 من القانون المدني). و هذا يعتبر توسيعا في تصور معنى العقار.

و تظهر أهمية هذا التقسيم من عدة جوانب منها مثلا :

ثبوت حق الشفعة في العقار دون المنقول إذا بيع مستقلا عن العقار.

بيع النائب الشرعي للقاصر للعقارات المملوكة لهذا الأخير كما سنراه في الفصل الثاني من هذا البحث تستوجب منه أخذ الإذن من القاضي طبقا للمادة 88 من قانون الأسرة، أما بالنسبة للمنقولات فلم يشترط المشرع هذا الإذن إلا بالنسبة للمنقولات ذات الأهمية الخاصة.

حقوق الجوار و الارتفاق متعلقة بالعقار دون المنقول.

2/ المال المثلي و القيمي[1] :

نص المشرع في المادة 686 من القانون المدني على أن الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء و التي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن.

[1] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص: 49 .

و بالتالي فإن المال المثلي هو ما له مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته تفاوتا يعتد به في التعامل كالقمح و الشعير و الخضر.

أما *المال القيمي* فهو عكس ذلك، أي ما ليس له نظير أو مثل في السوق، أو له مثل و لكن مع التفاوت المعتد به بين وحداته في القيمة مثل أفراد الحيوان، و الأراضي...

و تظهر أهمية هذا التقسيم من عدة جوانب منها مثلا انه يثبت المال المثلي دينا في الذمة أي بأن يكون ثمنا في البيع عن طريق تعيين جنس ـه و صفته، و يصح بالتالي وقوع المقاصة بين الأموال المثلية، أما المال ألقيمي فلا يقبل الثبوت دينا في الذمة فلا يصح أن يكون ثمنا، و لا تجرى المقاصة بين الأموال القيمية، و إذا تعلق الحق بمال قيمي كرأس بقر مثلا يجب تعيينه بذاته، متميزا عن سواه بالإشارة إليه منفردا لا مشارا إليه بالوصف.

–في حالة تلف مال مثلي كقمح أو سكر مثلا يجب ضمان مثله، و المثل أقرب إلى الشيء المتلف صورة و معنى، أما القيمي فيضمن المتعدي قيمته لتعذر إيجاد مثله صورة.

–يمكن قسمة المال المثلي بين الشركاء في غيبة شريك ما، أما المال القيمي فلا يجوز للشريك أخذ نصيبه في غيبة الآخر بدون إذنه لأن القسمة فيها معنى الإفراز و المبادلة.

3/ المال الاستهلاكي و الاستعمالي[1]:

نص المشرع في المادة 685 من القانون المدني على أن الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها.

[1] وهبة الزحيلي ،المرجع السابق،ص:55.

و يعتبر قابلا للاستهلاك كل شيء يكون جزء من المحل التجاري و هو معد للبيع.

يقصد إذن بالمال الاستهلاكي، المال الذي لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك عينه كأنواع الطعام و الشراب و الورق و النقود...

أما المال الاستعمالي، فهو ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالعقارات و المفروشات...

و أهمية هذا التقسيم تظهر خاصة من حيث قابلية كل نوع من هذين المالين نوعا معينا من العقود، فالمال الاستهلاكي يقبل العقود التي غرضها الاستهلاك لا الاستعمال كالقرض، و المال الاستعمالي يقبل العقود التي هدفها الاستعمال دون الاستهلاك كالإيجار و العارية.

و إن القاصر كغيره من أفراد المجتمع يمكن له التمتع بحق الملكية للأموال بحسب المفهوم الذي سبق لنا تبيانه، باعتبار أن صغر السن لا يمثل مانعا دون الامتلاك، إلا أن حرية التصرف لديه ليست مطلقة، بل قيدها المشرع بعدة قيود كعدم قابلية القيام ببعض التصرفات،و وضع القاصر تحت نظام الولاية كما سنرى لاحقا، و كل ذلك يعتبر مظهرا من مظاهر الحماية القانونية لأمواله.

الفرع الثاني: استقلالية ذمة القاصر وآثار ذلك

اقتضت حكمة الله عز وجل أن ينشأ الطفل بين أحضان أسرة عادة ما يكون على رأسها أبوان، و هذا قد يجعل الكثير يعتقد أن الطفل لا يمكن أن يكون له مال مستقل عن مال الأسرة، إلا أن الواقع عكس ذلك، فالطفل قد يحصل على أموال من جهات متعددة كالميراث، الوصية، الهبة ، و بالتالي فهذه الأموال تجعل ذمة القاصر مستقلة عن الذمم المالية الأخرى.

و الذمة المالية هي من صفات الشخصية الطبيعية أو الشخصية الاعتبارية كالشركات مثلا، فالجنين ليست له ذمة قبل ولادته، أما بعد الولادة فتثبت للشخص الذمة حتى و لو كانت فارغة بريئة. و الذمة هي ضمان عام لكل الديون بلا تمييز لدين على آخر إلا إذا وجد لصاحب الدين حق عيني كالرهن مثلا، أو كانت بعض الحقوق ذات امتياز[1].

و باعتبار أن القاصر إذن له ذمة مالية مستقلة، فإن ذلك يترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية الآتية:

1/ صلاحية القاصر لممارسة بعض التصرفات التي تعد نافعة له نفعا محضا كتلقي الهبات، و الوصايا، لأنها تصرفات لا يقابلها التزامات، و هذا إن كان القاصر مميز.

2/حق الملكية و الانتفاع و التصرف في أمواله جزئيا أو كليا بعد استئذان القاضي.

3/حق القاصر البالغ من العمر 18 سنة كاملة و الذي تم ترشيده طبقا للمادة 05 من القانون التجاري من مزاولة التجارة و إبرام تعهدات تجارية.

[1] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص:53 .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تشترط للترشيد الحصول على إذن مسبق من طرف الأب أو الأم أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم، و يجب تقديم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

و عليه، طبقا للمادة 06 من القانون التجاري أنه يجوز للقاصر التاجر المرشد وفقا لأحكام المادة 05 السالفة الذكر أن يرتب التزاما أو رهنا على عقاراته، لكنها اشترطت أن يكون التصرف في الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

4/حق التقاضي، و ذلك تحت إشراف وليه أو من ينوب عنه شرعا، و بالتالي تثبت للقاصر الصفة في الدعوى و للولي الصفة الإجرائية[1].

المطلب الثالث: شروط الولي الشرعي

إن سائر تصرفات الولي نافذة في الأعم الأغلب ومن الحالات إلا ما قيد بنص على من تحت ولايته سواء شاء أم أبى،ونظرا لحساسية المسالة وارتباطها بحماية القصر المتعلقة أساسا بالنظام العام ،أوجب المشرع توافر عدة شروط في الولي بتحققها تقوم ولايته،وتتاح له مكنات الإدارة القانونية و التصرف في أموال القاصر،ولمعرفة ما كان موقف المشرع الجزائري لا بد لنا أن نعرج على قواعد الشريعة الإسلامية فيما احتوته من شروط (الفرع الأول) وننتهي إلى موقف المشرع (الفرع الثاني).

[1] الأستاذ عمر زودة،محاضرات في مادة الإجراءات المدنية ،ملقاة على الطلبة القضاة،الدفعة 12،السنة الأولى.

الفرع الأول: شروط الولي الشرعي طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون الولي كامل الأهلية للتصرف ،أي بالغا عاقلا حرا، و ألا يكون سفيها يخشى منه على مال القاصر ،فلا يتولى المحجور عليه للغفلة أو للسفه ولو كان هو الأب.

ويرى الفقهاء الأحناف على أن الابن إذا آل إليه ميراث من أقاربه مثلا و أبوه حي موجود وكان هذا الأخير مبذرا مستحقا للحجر،فلا تثبت لهذا الأب ولاية على مال ابنه الصغير[1].

ويشترط المالكية لقيام الولاية اتحاد الدين ،ولما كانت الولاية هنا سببها القرابة،وهذه الأخيرة التي تجيز التوارث كان من اللازم ليكون اختلاف الدين مانعا من الولاية،لذا وجب أن يكون الولي مسلما و المولى عليه مسلما،بحيث لا تثبت ولاية غير مسلم على المسلم لقوله تعالى "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[2]، كما لا تجوز ولاية المسلم على غير المسلم لقوله تعالى"والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"[3]، وبذلك تنتفي الولاية بين المسلم و غير المسلم،وان يكون مشهورا بالعدالة و الرشد سواء أكان رجلا أم امرأة،فقد أوصى عمر إلى حفصة رضي الله عنهما .

[1] معوض عبد التواب،موسوعة الأحوال الشخصية،الجزء الثالث،دار المنصورة،الطبعة الرابعة،عام 1988 ،ص:836 .

[2] سورة النساء ،الآية : 141 .

[3] سورة الأنعام،الآية:13 .

والتنزه عن الولاية عند الضعف ،فعن أبا ذر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له:يا أبا ذر، إني أراك ضعيفا واني أحب لك ما أحب لنفسي فلا تأمرن على اثنين و لا تولين مال اليتيم[1].

الفرع الثاني: شروط الولي الشرعي في القانون الجزائري

لم يشترط المشرع الجزائري أي شرط في الولي عكس الوصي الذي أوجبت المادة 93 من قانون الأسرة أن يكون عاقلا، بالغا، أمينا، حسن التصرف.

فإذا كان من البديهي أن يكون الولي كامل الأهلية ،إذ لا يتصور أن يعهد القانون لرعاية مصالح ناقص الأهلية لمن هو ناقصها، إلا إذا انتفت الحكمة من إقامة النواب القانونيين[2]، غير انه يثور التساؤل في الحالة التي يكون فيها الأب أو الأم غير مسلمين و المولى عليه مسلم أو العكس، فهل تجوز الولاية في هذه الحالة ؟

إن المشرع الجزائري كما رأينا لم يضع أي شرط في المولى عليه عكس فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون انه يشترط في الولي أن يكون موافقا للمولى عليه في الدين.

وعليه فهل يطبق القاضي الجزائري هذا الحكم الذي اخذ به الفقهاء أم لا ؟

إن القاضي الجزائري يقع عليه تطبيق هذا الحكم الشرعي و هذا طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على انه إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية،و كذلك طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري

[1] الشيخ سيد سابق،فقه السنة،الجزء الثالث،ص:292 .

[2] د/ جمال مرسي بدر،النيابة في التصرفات القانونية ،طبيعتها و أحكامها و تنازع القوانين فيها،دار الفكر العربي،عام 1980 ،ص:40 .

التي نصت على انه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية.

وما نخلص إليه بالتئام هذه الشروط سواء الأب أو الأم صفة الولي بحكم القانون،وهذا بنص المادة 87 من قانون الأسرة، أي دون حاجة لصدور حكم من المحكمة بتعيين أي منهما وليا و تتصف هذه الولاية بأنها إلزامية،فلا يملك التنحي عنها حتى تنقضي بسبب من الأسباب التي أوردها القانون بنص المادة 91 من ق أ و لو عزل الولي نفسه لا ينعزل[1]، وهي شخصية فلا تنتقل من بعده إلى الورثة.

ونيابة الولي الشرعي عن القاصر كما قلنا نيابة قانونية، إذ بين القانون حدود هذه النيابة، وعليه أن يمارس السلطات المخولة له في نطاقها.

[1] د/ كمال حمدي،المرجع السابق،ص:43 .

المبحث الثاني: سلطات الولي في الإدارة و التصرف في أموال القاصر

إن ولاية الولي على المال هي حقه متى كان عدلا محمود السيرة في النيابة عن القاصر بإدارة أمواله حفظا و تصرفا و استثمارا فهي كالوكالة من حيث أن ما يقوم به الولي بمقتضاها ينفذ بحق القاصر ،لأنه قائم مقامه إلا أنها تختلف عن الوكالة من حيث أن التصرفات التي تلحق ضررا بالقاصر لا تنفذ[1].

فقد نصت المادة 44 من القانون على انه يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الإدارة القانونية مع ملاحظة أن هذه العبارة وردت في النص الفرنسي و سقطت من النص العربي الولاية أو الوصاية ضمن شروط وفقا للقواعد المقررة في القانون.

وقد يكون التصرف في أموال القاصر بصفة مباشرة أو تحت رقابة القاضي[2]

و المشرع الجزائري لم يتطرق لتحديد الأعمال التي يقوم بها الولي دون حصوله على إذن من القاضي غير انه وما دام الأمر يتعلق بإدارة أموال القاصر فانه يمكن القول بان التصرفات التي لا تتطلب الحصول على إذن من القاضي هي تلك التي لا تلحق أي ضرر بأموال القاصر.

لذا وجب علينا حصر السلطات المخولة للولي و الغير مقيدة بالحصول على إذن مسبق من القاضي،وعليه سنقوم بتقسيم هذه السلطات إلى طائفتين بدءا بسلطة الولي في الإدارة القانونية للأموال القاصر (المطلب الأول) مع ملاحظة أن سلطات الولي في

[1] د/ أنور الخطيب، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي و القوانين اللبنانية،المكتب التجاري للطباعة و التوزيع و النشر،بيروت ،عام 1965 ،ص:195 .

[2] د /الغوتي بن ملحة ،المرجع السابق،ص :207 .

التصرف جد محدودة بما وضعه المشرع الجزائري من القيود،إذ كان علينا لزاما التعرض إلى هامش الضيق من الحرية في سلطة الولي للتصرف في اموال القاصر وإسقاطه على التنظيم الذي جاءت به الشريعة الإسلامية و القوانين المقارنة بصفة جد وجيزة في هذا المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة الولي في إدارة أموال القاصر

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددا لأعمال الإدارة،ولكن يمكن تعريفها بالرجوع إلى الفقه بأنها تلك الطائفة من الأعمال التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ[1] وأعمال التصرف وذلك من حيث أثرها على الذمة المالية للقاصر،فهي لا تتصف بالضرورة و لا بضآلة التكاليف مثل أعمال الحفظ،كما أنها اقل خطورة من أعمال التصرف التي يترتب عليها تعديل المركز القانوني و المالي للشخص تعديلا نهائيا مثل التصرف في العقار بيعه أو رهنه[2].

وتقوم سلطة الولي في مجال إدارة و تسيير أموال القاصر على ركيزتين تتمثل الأولى في الإدارة القانونية و الثانية في حق الانتفاع الشرعي أي القانوني.

وعليه يقتضي منا في البداية تحديد أعمال الإدارة القانونية المتاحة للولي القيام بها (الفرع الأول) ثم ندرج إلى دراسة نقطة مهمة،لكنها لقت إجحافا من المشرع الجزائري رغم

[1] يقصد بأعمال الحفظ الأعمال الضرورية و العاجلة للحفاظ على مصالح القاصر أو على عنصر من عناصر ذمته المالية طبقا للمادة 718 من القانون المدني ومنها شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري وعقد التأمينات العادية الرامية لتغطية ضياع الأموال وتسجيل الرهون.

[2] / رمضان أبو السعود،شرح مقدمة القانون المدني،عالم الكتاب ،القاهرة،طبعة عام 1980 ،ص:485 .

أهميتها تلك المتعلقة بحق الولي في الانتفاع القانوني بأموال القاصر المشمول بولايته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإدارة القانونيـــة

كما ذكرنا سلفا أن المشرع الجزائري لم يعمد إلى تحديد بدقة أعمال الإدارة التي يمكن للولي مباشرتها على أموال القاصر دون الرجوع إلى القاضي.

ويدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر،إيجار العقارات لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات و يظهر لنا جليا من خلال نص المادتين 468 و 573 من القانون المدني بحيث صنفها ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي تتحقق بها حرص الولي الشرعي على حسن رعاية أموال القاصر طبقا لنص المادة 88 من قانون الأسرة ،وقد ساوى المشرع الجزائري بين الأب و الأم في ممارسة هذا الحق على عكس المشرع المصري الذي فرق بين الأب و الجد في حق تأجير أملاك القاصر أين أطلق يد الأب في تأجير عقار القاصر لمدة غير محددة ، أما الجد فينطبق في شانه حكم المادة 559 من القانون المدني المصري،فلا يجوز له إذن تأجير أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات[1].

ويدخل كذلك ضمن أعمال الإدارة كذلك بيع المنقولات العادية و المنقول العادي هو ذلك الذي ليست له قيمة مالية كبيرة،وكذا بيع الثمار القابلة للتلف بحيث يقع على عاتق الولي بيعها قبل التلف دون سبق الإذن من القاضي.

[1]/رمضان أبو السعود ،العقود المسماة عقد الإيجار،الأحكام العامة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،طبعة عام 1999 ،ص:80 .

دفع ديون القاصر وتسلم مبالغ الدين في ذمة الغير بحيث أن عدم تسديد الديون يلحق أضرارا بالقاصر يتمثل في الفوائد التأخيرية.

و الولي يعتبر المدير القانوني لأموال القاصر يقوم بتمثيل القاصر في جميع معاملات الحياة المدنية و منها تلك الخاصة بتسيير شركة أو حصص منها آلت إلى القاصر عن طريق الميراث،وبما أن الشركة ذات مسؤولية المحدودة لا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر،لذا يجوز للقاصر أن ينظم إلى هذا النوع من الشركات بواسطة وليه [1] ، ولا يمكن للولي في هذه الحالة التصرف فيها بالتنازل عن حصص القاصر[2].

تمثيل القاصر في الدعاوى القضائية بحيث ينوب عنه شرعا و بالتالي تثبت للقاصر الصفة في الدعوى و للولي تثبت له الصفة الإجرائية [3]،بحيث يجوز له ممارسة الدعاوى القضائية لحساب القاصر بغرض المطالبة بحقوقه،وطالما كانت هذه لا تلحق أضرارا به، ومن هذا المنطلق لا يجوز للولي أن يستعمل لحساب القاصر دعوى القسمة ولكن يجوز له أن يمثله كمدعى عليه في دعاوى القسمة،ذلك أن المشرع اشترط كما سيأتي بيانه الحصول على إذن القاضي في طلب القسمة الموجه من الولي لفائدة القاصر ،وقياسا على هذا يمكننا التطرق لإشكالية أدت لتباين قرارات المحكمة العليا ،تتعلق بمدى جواز تنازل الولي عن التعويض بمناسبة دعوى قضائية كان القاصر ضحية فيها.

---

[1] د/نادية فوضيل،شركات الأموال في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة عام:2003 .

[2] قرار تخت رقم:80160 المؤرخ في:1992/01/05 ،المجلة القضائية،العدد الأول،عام:1995 ،ص:177 .

[3] الأستاذ / زودة عمر ،محاضرات في مادة الإجراءات المدنية ،السنة الدراسية:2004/2003 .

حيث أصدرت المحكمة العليا قرار مؤرخا في: 2000/11/08 تحت رقم 863235 مؤسسا على أن الولي الشرعي للابن المتضرر،قد تنازل نهائيا على طلب التعويض،ويجوز له ذلك بما انه هو المسؤول عن ابنه وله حق إدارة حقوقه،إضافة إلى ذلك أسست المحكمة العليا هذا القرار على كون المادة 88 من قانون الأسرة نصت على تصرفات لا يقدم عليها الولي إلا بعد استئذان القاضي،وتنازل الولي عن التعويض لا يدخل ضمنها،مما يجعله صحيحا لاسيما وانه وقع أمام القضاء وان حكما نهائيا يشهد بذلك.

وما نلاحظه على هذا القرار أن المحكمة العليا استبعدت تنازل الولي عن طلب التعويضات المستحقة للقاصر عن مجال تطبيق المادة 88 من قانون الاسرة وهو الأمر الذي أراه صائبا تطبيقا لهذه المادة و وما قام به الولي يعتبر صحيحا.

و إذا كان القرار السابق ذكره قد اعتبر تنازل الولي عن حقوق ابنه القاصر صحيحا ،ففي اجتهاد آخر للمحكمة العليا [1] مؤرخ في 1985/01/23 ملف تحت رقم 39593 و الذي جاء في حيثياته انه متى نصت المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ترك المدعي ادعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهات المختصة،فان تنازل الولي عن حقوق القاصرين،لا يكون مقبولا إلا إذا اتبعت بشأنه إجراءات خاصة منها مصادقة المحكمة عليه،وعدم ذكر المقابل يجعله تنازلا على الدعوى لا على التعويض،ومن ثم فان القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون .

[1] مجلة الموثق،العدد الاول،عام 2001 ،ص:11 .

وبالتالي فان هذا القرار قد وسع من دائرة التصرفات المستوجبة للإذن من المحكمة و أورد حالة لم ينص عليها القانون،وارى انه من الرغم على عدم اشتراط القانون لحصوله على الإذن في مثل هذه الحالات ،فانه لا يمنعنا من اعتبار هذا التصرف غير نافذ في حق القاصر باعتباره يضر بمصالحه،ويجعل الولي تحت طائلة المسائلة طبقا لمقتضيات القانون العام لعدم تصرفه في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.

أما فيما يخص ما إذا كان يجوز للولي أن يستأجر عقارا للقاصر، وللإجابة على هذا التساؤل يتعين البحث حسب الرأي الغالب في الفقه عن مصدر بدل الإيجار الواجب التسديد،بقصد تحديد ما إذا كان من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف.

فإذا كان بدل الإيجار المسدد مقتطع من أصل رأس المال فهو من أعمال التصرف ويكون العقد بشأنه قابلا للإبطال لمصلحة القاصر،وبرز هذا الاتجاه بعدم جواز المنازعة في بدل الإيجار طبقا للمرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، أما إذا كان بدل الإيجار الواجب التسديد مقتطعا من ثمار العين المؤجرة،فالإيجار هنا يعد عملا من أعمال الإدارة،ويكون صحيحا إذا ابرم العقد لمدة ثلاث سنوات حسب المادة 468 من القانون المدني .

الفرع الثاني: حق الانتفاع القانوني

تشمل الولاية على أموال القاصر جانب آخر مهم و هو الإنفاق من أموال القاصر على نفسه وعلى من تلزمه نفقتهم بالمعروف،

و أصل حق الانتفاع نجده في الشريعة الإسلامية الغراء التي استوجبت أن يكون الولي مراعيا في سلطته أوجه الإنفاق المشروعة،وببلوغ القاصر سن الرشد يسلمه أمواله مصداقا لقوله تعالى" و لا تأكلوها إسرافا و بدارا أن يكبروا و من كان منكم غنيا فليستعفف و من كان فقيرا فليأكل بالمعروف" [1] وقوله كذلك عز وجل"و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن"[2] .

حيث أفادت هذه الآيات أن الولي الغني لا حق له في مال اليتيم، وان اجر ولايته مثوبة له من الله،فان فرض له الحاكم شيئا حل له أكله، أما إذا كان فقيرا فله أن يأخذ من ماله بالمعروف، أي المعروف في أجرة مثله لمثل العمل الذي يقوم به

فقد قالت السيدة عائشة رضي الله عنها في هذه الآية:"نزلت في والي اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله إن كان فقيرا أكل بالمعروف".

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه و سلم فقال: إني فقير ليس لي شيء ولي يتيم، فقال:كل من مال يتيمك غير مسرف و لا مبادر [3] ولا متأثل[4]، والمراد النهي عن اخذ أكثر من أجرة مثله[5].

أما عن أصله في التشريع الفرنسي فهو مقتبس عن القانون الروماني،ويعد بمثابة عبء على أموال القاصر لأنه يخول للوالدين الحق في استعمال هذه الأموال و التمتع بها،

[1] سورة النساء،الآية 6 .

[2] سورة الاسراء ،الآية 34 .

[3] معناه كبر الأيتام وبلوغهم الحلم.

[4] معناه جامع للمال.

[5] الشيخ سيد سابق،المرجع السابق،ص:292 .

والشراح الفرنسيون يعللون وجوبه لاعتبارات اجتماعية أهمها مكافئة الوالدين عن التعب الذي يعانونه في تربية الأولاد و العناية بهم و تعليمهم[1].

وقد نص قانون الولاية المصري في المادة السابعة منه على انه للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته ، ولم يجعل المشرع المصري للولي الحرية المطلقة إنما لا بد من وجود ضوابط تتحكم في إنفاقه على النحو المتقدم ،فلا يأخذ إلا بالمعروف و بالنظر إلى حاجة متناسبة مع حالة القاصر المادية ومقدار ثرائه.

بعد اتفاق الشريعة الإسلامية و الشرائع الأخرى على تقرير هذا الحق فما كان موقف المشرع الجزائري من هاته المسالة ؟

مع أن المشرع الجزائري لم يتطرق بتاتا لهاته الإشكالية رغم أهميتها مقارنة من نظيريه المشرع لمصري و الفرنسي، فوجب علينا التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص الماد 222 من قانون الأسرة،وبحكم كون حق الانتفاع القانوني هو عبارة عن حق انتفاع من طبيعة خاصة نظرا لخصوصيته العائلية [2] يخول للأب و الأم الإنفاق من أموال أولادهم القصر إلى غاية بلوغهم سن الرشد،وهذا يعني أننا نكون أمام تطبيق أحكام المادة

[1] د / أنور الخطيب،المرجع السابق،ص:250 .

[2] Jean Mazeaud–leÇon de droit civil Tom 1 Edition montchrestien1987, p :516

844 وما يليها من القانون المدني و المتعلقة بحق الانتفاع وبما تخوله من حقوق و التزامات[1] .

بالإضافة إلى ذلك لا بد لنا من استقراء المواد الأخرى من قانون الأسرة بحيث تنص المادة 77 من نفس القانون على انه تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة والإرث.

المطلب الثاني: سلطة الولي للتصرف في أموال القاصر

إن المشرع الجزائري لم يعرف أعمال التصرف تاركا ذلك للفقه الذي ادخله في دائرة الأعمال الخطرة ،بحيث يكون من شانها أن تغير و تهدد بصفة نهائية المركز المالي للشخص، ومثالها بيع العقار، والاقتراض و الهبة التي عدت من أعمال التصرف لذلك قيد بالنسبة للولي،كالأعمال التي يكون من شانها أن تلزم الشخص بالنسبة للمستقبل وتهدد الذمة المالية من حيث وجود أو تحديد قيمة رأس المال الذي يوجد بداخلها، فأعمال التصرف من شانها المساس برأس المال أما أعمال الإدارة فهي تمس بالدخل،ولتحديد سلطات الولي في هذا المجال وجب علينا أولا و قبل كل شيء الرجوع للفقه الإسلامي لمعرفة مدى جواز تصرف الولي في أموال القاصر (الفرع الأول) ونطاق سلطة الولي للتصرف بأموال القاصر (الفرع الثاني).

[1] D /Ghaouti Ben melha.,p :366.

الفرع الأول: موقف الفقه من تصرف الولي في أموال القاصر

اعتبر الفقه الإسلامي الأب ارحم الناس بالقاصر لتولي أموره ، وجعلوا يده مطلقة لإبرام التصرفات ، باعتبار الأبوة سببا في الولاية على المال لتوافر شفقة الأب على أولاده وقدرته على النظر في أمورهم لكمال راية و عقله[1] ، فله بيع مال الصغير للأجنبي و لنفسه وكذلك الشراء [2] ،وله كذلك استثمار مال القاصر و الإعارة و الرهن،وكل هذه العقود و التصرفات لا تقيد إلا بشرط واحد هي أن تكون في مصلحة القاصر و لا تكون ضارة به ضررا محضا، و إلا كانت باطلة بالنسبة للصغير كالبيع و الشراء بالغبن الفاحش.

وعليه فطبقا لقواعد الشريعة الإسلامية فان الأب أن كان معروفا بالعدالة و حسن التصرف أو كان ميسور الحال فانه يملك كل التصرفات الشرعية إلا ما يكون تبرعا بعين المال إذ يعد ضررا محضا.

الفرع الثاني: نطاق سلطة الولي للتصرف في أموال القاصر

تشمل سلطة الولي في إدارة أموال القاصر و التصرف فيها،متوخيا المحافظة على تلك الأموال و رعايتها و ملتزما بالأحكام التي يفرضها القانون ، وإذا ثبت للولي سلطة القيام بأعمال التصرف، فينبغي ملاحظة أن القواعد القانونية في التشريع الجزائري لا تجعل له حقا مطلقا، إذ أن حقه غالبا ما يتقيد في هذا الصدد و تختلف سلطة الولي في التصرف بحسب نوع التصرف.

[1] كمال حمدي،الأحكام الموضوعية في الولاية على المال،منشأة المعارف بالاسكندرية،عام 1985،ص:29 .

[2] محمد يوسف موسى،الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي،دار الفكر العربي،القاهرة،عام 1985 ،ص:354 .

و بالرجوع للمادة 88 من قانون الاسرة فانه يكون للولي التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام،وعليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات التي رأى المشرع الجزائري أن تقيد فيها سلطة الولي،حفاظا على أموال القاصر و هي تلك الواردة في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه.

ويرى الدكتور محمد حسنين انه ما عدا ذلك من التصرفات فيكون للولي القيام بها دون حاجة لاستئذان المحكمة[1] .

ويفهم مما تقدم ذكره أن المشرع الجزائري منح للولي سلطة القيام ببعض التصرفات دون حصوله على إذن مسبق من القاضي،ويمكن القول أنها تلك التي لا تلحق أي ضرر بأموال القاصر،ويندرج ضمنها التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبات و الوصايا التي تقع صحيحة متى قام بها هذا الأخير.

وحضر عليه القيام ببعض التصرفات المضرة ضررا محضا و التي تقع باطلة أيا كان التصرف ،فلا يجوز للولي سواء كان أبا أو أما التبرع بمال القاصر سواء كان لأداء واجب إنساني أو لأي سبب آخر و هذا لعدم ورود نص يبيح ذلك في التشريع الجزائري.

أما التصرفات التي تقع بين الضرر و النفع فأتاح المشرع الجزائري للولي القيام بها و لكن تحت رقابة قاضي شؤون الأسرة والتي ستكون محور الدراسة في الفصل الثاني.

[1] محمد حسنين،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام،المؤسسة الوطنية للكتاب،عام 1985 ،ص:116 .

إن أحداث قاضي شؤون على غرار القاضي التجاري و القاضي العقاري والقاضي الاجتماعي يكرس المهنية من خلال تخصص القضاة بتأصيل المعارف القانونية وتعميقها، بالنظر إلى تطور القوانين وتفرعها من جهة،والى تنوع طبيعة النزاعات القائمة بشأنها والظروف المتعلقة بنوعية وحساسية هذه المنازعات من جهة ثانية التي صار من الضروري إسناد مهام الفصل فيها إلى قاض ذو تأهيل عال و متخصص.

إن سلطة الولي كما بيناها مسبقا قد وردت عليه عدة قيود وردت حصرا والتي تتمثل في مجموعة من التصرفات التي لا يجوز للولي مباشرتها إلا بإذن من قاضي شؤون الاسرة و بإتباع إجراءات قبل مباشرتا وان ابرمها دون استصدار الإذن فتعتبر غير نافذة في حق القاصر لانتفاء النيابة[1] ولهذا قد أعطى المشرع الجزائري للقاضي بما له من ولاية عامة حق الإشراف على أصحاب الولاية الخاصة و رقابة تصرفاتهم.

وعليه سوف نتعرض في هذا الفصل للميكانزمات التي وضعها المشرع للقاضي بدءا بإبراز دوره في تقييد سلطة الولي قبل التصرف في أموال القاصر بما حباه المشرع من مكنات و إجراءات خاصة (المبحث الأول) و على اعتبار الولي نائبا قانونيا على القاصر ،وهو في هذه النيابة لا ينبغي له أن يتجاوز سلطاته ،وان حصل و تجاوزها فقد أعطى المشرع للقاضي حق توقيع جزاءات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور القاضي في تقييد سلطة الولي

[1] كمال حمدي ،المرجع السابق،ص:43 .

الأصل هو إطلاق يد الولي في التصرف كما تعرضنا إليه مسبقا، إلا أن المشرع الجزائري أورد عدة قيود على سبيل الحصر.

وعليه سنعمد إلى تحديد دور القاضي في تقييد هذه السلطة من خلال التصرفات المقيدة للإذن القضائي (المطلب الأول) ثم نستعرض ما يعمد إليه القاضي عند تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر(المطلب الثاني) وأخيرا دوره في حالة افتراض القانون لتمام تصرف الولي إتباع إجراءات خاصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تصرفات الولي المقيدة بإذن من القاضي

ينبغي على الولي الشرعي أن يباشر نيابته في الحدود التي رسمها القانون،وقد حضر على هذا الأخير مباشرة بعض التصرفات إلا بإذن من القاضي،وقد حصرها المشرع الجزائري في جملة من التصرفات التي من شانها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها و كذا التصرف في بعض المنقولات ذات الأهمية بالنسبة للقاصر،وعلى ذلك سنعمد إلى تبيان هذه التصرفات المقيدة للإذن الفرع الأول ثم القاضي المختص في منح الإذن الفرع الثاني و الإجراءات المتبعة في ذلك طبقا لما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفرع الثالث.

الفرع الأول: تحديد التصرفات المقيدة للإذن

كما سبق و أن بينا بان ولي القاصر يخضع لرقابة القاضي تتمثل أساسا في وجوب حصوله على إذن قضائي قبل مباشرته تصرفات معينة بحيث تنص المادة 88 من قانون الأسرة على انه:على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1) بيع العقار وقسمته و رهنه و إجراء المصالحة.

2) بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3) استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

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

لذا فقد استوجب المشرع الجزائري على الولي الحصول على إذن القاضي في كل تصرف ورد على سبيل الحصر بهذه المادة ، وعليه وجب التطرق لكل حالة على حدى و بإسهاب.

1) بيع العقار و قسمته و رهنه وإجراء مصالحة:

الأصل أن الأب إذا ثبتت له الولاية على أموال ابنه القاصر كان له أن يستثمر هذه الأموال بالتصرفات التي يراها مؤدية إلى ذلك [1] وعليه فلا يجوز للولي الشرعي التصرف في العقار المملوك للقاصر إلا بإذن من قاضي شؤون الأسرة الذي ينظر في الطلب ويقدر سبب التصرف و دواعيه ،إلا أن المشرع لم يترك الحبل على الغارب بل رسم لقاضي شؤون الأسرة طريقة التقدير ، إلا وهي مراعاة حالة الضرورة و المصلحة في الإذن.

1 . 1) بيع العقار :

يعتبر البيع من اخطر التصرفات التي يقوم بها الولي، لذا أورد المشرع هذا القيد،خاصة فيما يتعلق بعقار القاصر لا ن حقوق القصر و القواعد التي تنظمه من النظام العام[2].

و بالرجوع إلى المادة 88 من قانون الأسرة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع حد أدنى لقيمة العقار على عكس المشرع المصري بحيث حدد قيمة العقار و التي تزيد عن 300 جنيه

[1] احمد نصر الجندي،المرجع السابق،ص:28 .

[2] معوض عبد التواب،موسوعة الاحوال الشخصية ،الجزء الثالث،منشأة المعارف،الاسكندرية،الطبعة السابعة،عام 1997 ،ص: 1484 ،1489 .

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري تطرق في الفقرة السالفة الذكر إلى البيع و القسمة و الرهن لكنه لم يذكر المقايضة المبادلة و التي هي كذلك تعتبر من أعمال التصرف لأنها تبرم بقصد استغلال رأس المال ،فهل يتم اللجوء إلى طلب الإذن القضائي قياسا على عقد البيع أو يرفض قياسا على انه لم يذكر في المادة 2/88 من ق أ ز التي جاءت على سبيل الحصر.

وللجواب على هذا التساؤل يرى بعض الشراح [1] انه يجب إخضاع مقايضة عقار بمال أو عقار آخر للإذن القضائي،نظرا لاتحاد العلة و السبب و الحكمة من اشتراطه البيع كون المادة 415 من القانون المدني تنص على انه:تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة.

بالإضافة لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تقضي بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية.

و بالرجوع لفقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يعرفون البيع بأنه مبادلة مال بمال بحيث لا يفرقون بين البيع المطلق و المقايضة، لان البيع عندهم أما إن يكون بيع العين بالنقد فهو البيع المطلق أو البيع العين بالعين و هو المقايضة .

<u>حالـة تطبيقيــة</u> :

[1] علاوة بوتغرار ،التصرف في أموال القاصر ،مجلة الموثق،العدد الثالث،عام 1998 ،ص:13.

انه بموجب طلب قضائي قدمته والدة القاصرة (ش خ) أمام قاضي شؤون الأسرة 2009/10/25 بدائرة محكمة غليزان من اجل بيع ارض زراعية مع تقديم عقد الملكية ونسخة من عقد الزواج و نسخة من شهادة الوفاة وشهادة ميلاد ام القاصر وشهادة ميلاد القاصرة وفريضة و دفع الرسوم و المقدرة بـ: 500 دج وعلى أثرها قامت قاضي شؤون الأسرة بإجراء تحقيق عن طريق بسماع أم القاصر على محضر رسمي وبعد التأكد من توافر عقود الملكية التي تثبت ملكية العقار أصدرت أمر بمنح رخصة التصرف مؤرخ في 2009/11/10 والذي قضى ببيع قطعة أرضية على أن يتم بالمزاد العني طبقا للمادة 88 من قانون الأسرة و المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وفي طلب قضائي آخر صادر عن نفس المحكمة أمر برفض الترخيص بالتصرف لكون بيع حقوق القاصر يكون للضرورة الملحة والتي تقتضي معها مراعاة مصلحة القاصر طبقا للمادة 116 من قانون الأسرة.

وفي طلب قضائي آخر صادر عن نفس المحكمة قضى برفض طلب للإذن بالتصرف في بيع حقوق أولادها القصر كونها أرفقت عقد عرفي لإثبات ملكيتها وهو مخالف للمادة 324 مكرر من القانون المدني.

وفي طلب قضائي آخر قضى بقبول التصرف بالبيع في العقار من اجل شراء مسكن على أن يتم بالمزاد العلني مع الرجوع عند وجود إشكال.

2 . 1) ***قسمة العقار***:

لما كان البقاء في الشيوع أمر شاق،وغير مرغوب فيه،وجدت القسمة لوضع حد له و الشيوع حالة قانونية تنشأ عند تعدد أصحاب الحق العيني الواحد ،وتتعدد مصادر الشيوع بتعدد أسباب كسب الملكية، إلا أن أهم مصدر هو الميراث،الذي ينشأ الحق فيه بوفاة المورث وتركه ورثة شرعيين ،ولا ينتهي الشيوع عادة إلا بالقسمة وهي نوعان :قسمة مهيأة وقسمة نهائية تكون في أصلها اتفاقية أو قضائية.

وقد ذهبت المحكمة العليا في اجتهادها إلى نفس الاتجاه بإقرارها قيد قسمة عقار القاصر من طرف الولي بالإذن القضائي[1] .

3 . 1) *المصالحة* :

إن الصلح أو المصالحة من التصرفات الخطيرة ،باعتبارها عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا،ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه طبقا للمادة 459 من القانون المدني ، ومن هذا التعريف يظهر أن الصلح عقد ملزم لطرفيه، إذ يلزم كل منهما بالنزول عن جزء من ادعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل فهو من عقود المعوضات يمنع عن الولي أن يباشره منفردا دون إذن من الحكمة ويشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه احد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر و لقاضي شؤون الآسرة كامل السلطة في تقدير ما ينطوي عليه العقد .

2) *بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة*:

[1]قرار تحت رقم 51282 المؤرخ في :1988/12/19 ،المجلة القضائية،العدد الثاني،عام 1990 ،ص:63 .

المقصود بالمنقولات هي الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى الآخر دون تلف ومن ضمنها القيم المنقولة كأسهم البورصات، وكذا الحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية و التجارية و الأدبية و الفنية و المحلات التجارية [1] و الشاحنات، الحافلات، الآلات ذات القيمة الكبيرة[2].

وقد اشترط المشرع الجزائري فالمادة 88 من قانون الأسرة على الولي أن يستأذن القاضي في حالة بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

حالـة تطبيقيـة:

انه بموجب طلب قضائي مقدم من طرف (ع ف) امام محكمة غليزان قسم شؤون الاسرة من اجل استصدار اذن بالتصرف من اجل بيع سيارة من نوع دايو تحت رقم تسلسلسي 606153 ورقم تسجيل0011019148 ،وبعد اجراء تحقيق قضت قاضي شؤون الاسرة أمرت بمنح رخصة التصرف طبقا للمادة 88 من قانون الاسرة و المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ان يكون البيع بالمزاد العلني.

3) استثمار أموال القاصر بالإقراض و الاقتراض أو المساهمة في شركة:

اخضع القانون هذه التصرفات للإذن القضائي لما لها من خطورة على أموال القاصر.

3 ـ 1) استثمار أموال القاصر بالإقراض و الاقتراض:

[1] مع الإشارة أن القانون الفرنسي لا يسمح للولي أن يبيع المحل التجاري الخاص بالقاصر.

[2] نشرة القضاة،المرجع السابق،ص:360 .

الأصل أن تصرفات الولي . في مال الصغير. منوطة بالمصلحة، وهو مأمور بالقيام على رعايتها و إدارتها، و إقراض مال القاصر أو اقتراضه فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار والولي ممنوع من إبرام هذه التصرفات بحكم النص إلا إذا أذنت له المحكمة و ذلك بعد التأكد بان هذين التصرفين أنهما لا يضران بمال القاصر أو يعرضه للضياع[1].

3 . 2) استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة:

يسري هذا القيد بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها، وهناك استثناء على هذا المبدأ،وهو أن لا تكون تلك المساهمة منصبة على شركة أشخاص كشركة التضامن لان هذه الأخيرة تكسب كافة الشركاء صفة التاجر،وان القاصر لا يمكنه اكتساب صفة التاجر لانعدام الأهلية لديه،كما أن هذا النوع من الشركات يجعل الشركاء مسؤوليين مسؤولية تامة و شخصية على ديون الشركة اتجاه الغير،وبالتالي قد تلحق أضرارا بأموال القاصر[2] .

مع ملاحظة أن المساهمة في الشركة لا يكون إلا بالخضوع لقانونها الأساسي أي كان شكلها، وكما نعلم أن للشركة مدة زمنية حسب نوع الشركة فهل يعقل أن يبلغ القاصر سن الرشد فيجد نفسه أمام التزامات ربما تقيده لمدة سنوات بعد بلوغه سن الرشد ،.

و السؤال الذي يطرح نفسه هل يسري على التنازل على حصص القاصر في الشركة ما يسري على المساهمة فيها؟

[1] احمد ناصر الجندي،المرجع السابق،ص:35 .

[2] مقفولجي عبد العزيز ،المرجع السابق،ص:77 .

وللجواب على هذا التساؤل نقول انه لم يرد أي نص قانوني يتناول ذات المسالة رغم أهميتها إلا أن المحكمة العليا أجابت على هذا الطرح بحضر التصرف في الشركة بالتنازل عن حصص القاصر إلا بإذن من المحكمة[1].

4) *إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة منذ بلوغه سن الرشد*:

إن المنع من تأجير عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة منذ بلوغه سن الرشد إلا بإذن من المحكمة ،سببه أن الولاية على القاصر تنتهي ببلوغه سن الرشد،وهذا يقتضي أن يسلم الولي للقاصر عقاره عند بلوغه سن الرشد خاليا من أي حق عليه للغير.

و التأجير يعتبر عمل من أعمال الإدارة أجازه المشرع للولي بدون إذن من المحكمة إذا كان لا يتجاوز ثلاث سنوات ا و لمدة تمتد لأكثر من سنة منذ بلوغه سن الرشد، لما في التأجير من قيد على حق القاصر في إدارة عقاره بعد بلوغه السن القانونية.

كما تنص المادة 468 من القانون المدني على انه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات[2].

[1] قرار تحت رقم 80160 المؤرخ في 1992/01/05 ،العدد الأول،عام 1995 ،ص:177 .

[2] قرار تحت رقم:73353 المؤرخ في :1991/14/10 ،العدد الثالث،عام 1993 ،ص:115 .

و الحقيقة أن الولي صاحب حق الإدارة بقوة القانون ، وله وكالة قانونية عامة أما الإيجار لمدة تفوق 3 سنوات لابد له من وكالة خاصة طبقا للمادة 574 من القانون المدني وبالتالي لابد من استئذان القاضي.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اقتصر فقط على اشتراط الحصول على الإذن في إيجار العقارات و لم ينص على إيجار المحلات التجارية،بالرغم من أن هذه الأخيرة قد تكون قيمتها اكبر من العقارات في بعض الأحيان .

وفي هذا الصدد ، فقد قضت المحكمة العليا في احدى قراراتها بان القانون اوجب على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية في إطار تنفيذ الوكالة وان يقدم له حسابا عنها و لم يجز له استعمال مال الموكل لصالح نفسه،ومتى كان من المتفق عليه فقها و قضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الأم لا تتصرف في حق ابنها القاصر إلا بعد الرجوع إلى العدالة،وان حماية حقوق القاصر من النظام العام يجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى،فانه من المتعين تطبيق هذا الحكم عند تصرف الولي في حق القاصر ،والقضاء بخلاف هذا المبدأ،استوجب نقض القرار الذي رتب آثار قانونية لصالح الوكيل المسندة إليه الوكالة من الأم في ابنها القاصر و المتعلقة بحقه في إيجار شقة تركها له والده[1].

[1]قرار تحت رقم:41470 المؤرخ في :1986/06/30 ،المجلة القضائية،العدد الثالث،عام 1993 ،ص:115 .

الفرع الثاني: القاضي المختص بمنح الإذن

يقصد بالاختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معروضة على المحاكم و فقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص [1] وكان علينا أن نعرج على ما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في هذا المجال استحدثه المشرع الجزائري ولو بصفة جد موجزة فيما يخص الاختصاص بنوعيه ونبدأ بالاختصاص الإقليمي ثم الاختصاص النوعي

أولا: الاختصاص النوعي:

بالرجوع للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة الخامسة على انه ينظر قسم شؤون الأسرة ،على الخصوص في الدعاوى الآتية ... الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب و الفقدان و التقديم.

وكذلك المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر و منازعات الحسابات و إدارتها سواء المرفوعة من قبل الولي أو القاصر بعد بلوغه أو ترشيده و المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر بعد بلوغه سن التمييز تكون أمام قاض شؤون الأسرة [2] وقد نصت المادة425 من نفس القانون على أن يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر

[1] د /الغوثي بن ملحة،القانون القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،عام 1989 ،ص:63 .

[2] المواد 474 ،476،477،478 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي:

و قد نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 426 على انه تكون المحكمة مختصة إقليميا طبقا للفقرة التاسعة بمكان ممارسة الولاية.

الفرع الثالث:كيفية الحصول على الإذن

قبل إقدام الولي على إبرام التصرفات المحددة بنص المادة 88 من قانون الأسرة يجب عليه أن يحصل على الإذن من قاضي شؤون الأسرة طبقا لما بيناه أعلاه, وعلى القاضي أن يراعي في منح الإذن حالة الضرورة و المصلحة و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

حيث تنص المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا ،والمتعلق ببعض التصرفات الولي ،من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة مع تقديم مستندات الدعوى .

و بالرجوع للمادة 465 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد نصت على انه يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية.

ويمكن لقاضي شؤون الأسرة أن يأمر باتخاذ تدابير مؤقتة لحماية مصالح القاصر و هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

وقد نصت المادة 468 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه عند وفاة الوالدين فان إدارة أموال القاصر تخضع لرقابة القاضي.

المطلب الثاني: تقييد القاضي لسلطة الولي عند تعارض مصالحه مع مصالح القاصر

نصت المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري على انه إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة.

وبناءا عليه فقد حرص المشرع الجزائري على تحقيق أقصى ضمان لحماية أموال القاصر حتى في مواجهة وليه الذي هو أبوه أو أمه،بالرغم ما يبلغه هؤلاء من العطف الفطري المجبول عليه الآباء،غير انه من الملاحظ أن الآباء ليسوا على حالة واحدة ،فقد تعرض لأحدهم ظروف وحالات تفقد الثقة بهم وتدعوا إلى عدم الاطمئنان لتصرفاتهم مما يستدعي تدخل القاضي.

وعليه وجب علينا تبيان حالة تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر المشمول بولايته (الفرع الأول) و التي تدفع بالقاضي إلى تعيين متصرف خاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تبيان حالة التعارض

إن من ابرز الصور التي تتعارض فيها مصلحة الولي مع مصلحة القاصر هي حالة ما يرغب هذا الولي في شراء مال مملوك للقاصر،حتى ولو كان مقولا غير ذي أهمية أو حتى إبرام عقد مقايضة بين الولي و القاصر، ولقد نصت المادة 410 من القانون المدني انه لا يجوز لمن يتوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة ،كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى.

فليس للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه بصفته وليا على أولاده القاصرين كأن يكون احدهما بائعا والآخر مشتريا،ولا بصفته وليا عن ولده القاصر وأصيلا عن نفسه ،لتعارض مصالح القاصر و الولي وخشية تفضيله احد ولديه على القاصر[1].

وليس في هذا المنع من التصرف دفع لشبهة المحاباة ،فحسب،بل أيضا الرغبة في رعاية مصلحة الصغير و مصلحة الولي،وتبين مصلحة الصغير في أن المحكمة وهي تصدر الإذن في هذه الحالة تتحقق من عدالة المقابل،كما أن من مصلحة الولي اطمئنان الصغير إلى أن التصرف لا تنطوي ولو عن غير قصد على الإخلال بحقوقه،ذلك أن القاعدة المعروفة في عقود المعاوضات هي تعارض مصلحة طرفي العقد،ففي عقد البيع

[1] مباركي محمد جلال الدين،رسالة الماجستير،الأهلية القانونية ،دراسة مقارنة،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2002/2001 ،ص:129 .

مثلا من مصلحة المشتري الشراء بأقل ثمن،في حين تتمثل مصلحة البائع في إتمام البيع بأعلى سعر ممكن.

لكن تبقى الإشكالية المطروحة في هذا المجال في كيف يمكن اكتشاف هذا التعارض ،ومن ثم تعيين متصرف خاص تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة إذا علمنا بان كثيرا من المعاملات التي تمس بحقوق القصر تتم بعيدا عن رقابة القضاء شفاهة أو في شكل عرفي ، فإذا حدث و اكتشف هذا التعارض بين المصلحتين ووصل ذلك إلى علم القضاء أو طلب منه ذلك فانه و لحماية أموال القاصر يتم تعيين متصرف خاص وهنا يكمن دور القاضي و الذي يخضع بدوره لنفس القواعد التي يخضع لها الولي.

فما هي إذن طبيعة هذا المتصرف الخاص؟

الفرع الثاني: تعيين المتصرف الخاص

نصت المادة 90 من قانون الأسرة على انه إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.

وطبقا لنص هذه المادة الذي جاء في باب الولاية ،فانه يمكن القول بان المشرع الجزائري قد عرف نظاما خاصا للولاية يتحقق بشرط تعارض مصالح الولي و مصالح القاصر كما لو توفيت الأم و تركت مخلفات يقتسمها زوجها الذي يكون وليا على ابنه عديم الأهلية و يريد بيع التركة[1].

[1] مقفولجي عبد العزيز،المرجع السابق،ص:69 .

ويعين المتصرف الخاص من طرف القاضي فقط،وذلك إما تلقائيا وإما بناء على طلب كل من له مصلحة.

وقد تأثر المشرع الجزائري عند أخذه بهذه الولاية الخاصة بالمشرع الفرنسي الذي عرف حالتين من هذه الولاية الخاصة،وهما حالة تعارض مصالح الولي و مصالح القاصر (المادة 339 –3 /ف 2 من القانون المدني الفرنسي) وحالة ما إذا منحت هبة أو وصية للقاصر على شرط أن يدير تلك الأموال شخصا من الغير(المادة 389 –3/ف3 من القانون المدني الفرنسي).

ويكون هذا المتصرف الخاص مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره وسوء رعايتها.

المطلب الثالث: تقييد سلطة الولي بالتصرف وفقا لإجراءات قضائية خاصة

الأصل هو تمتع الولي بحق الإدارة و التصرف في أموال القاصر إلا فيما ورد بشأنه من قيود،وقد سبق لما وان تطرقنا إلى قيد الإذن القضائي مبرزين في ذلك دور القاضي في الترخيص بالتصرف قبل انعقاده،إلا أن هناك قيودا أخرى أوردها المشرع و التي ترد على سلطة الولي تشمل في مجموعها التصرفات التي لا يجوز للولي مباشرتها إلا بإتباع إجراءات خاصة تهدف إلى تحقيق أقصى حماية لأموال القاصر.

وباستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري نستشف نوعين من الإجراءات المقيدة لسلطة الولي ، أولها بيع عقار قاصر عن طريق المزاد العلني (الفرع الأول)، و إجراءات

بيع عقار قاصر (الفرع الثاني) و ضرورة إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: بيع عقار القاصر بالمزاد العلني

اشترط المشرع الجزائري بنص المادة 89 من قانون الأسرة أن يكون بيع عقار القاصر بالمزاد العلني وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر،فلا يكفي الحصول على إذن القاضي وذلك لما بالمزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أن القاضي هو الذي يقوم بالبيع [1]وهو ما جسده قانون الإجراءات المدنية الإدارية في الفصل الثامن بعنوان في بعض البيوع العقارية الخاصة القسم الأول في البيوع العقارية للمفقود و ناقصي الأهلية و المفلس المادة 783 وما يليها منه.

وبالرجوع للمادة 89 من ق أ تنص على انه:على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة وان يتم بيع العقار بالمزاد العلني،غير أن النص الفرنسي ينص على أن يتم البيع فقط درن تحديد نوع المبيع ما إذا كان عقارا أو منقولا[2].

[1] قرار تحت رقم:68005 المؤرخ في 1990/07/15 ،المجلة القضائية ،عام 1992 ،العدد الثاني،ص:103 .

[2] طبقا للنص الفرنسي المادة 89 و التي تنص: Le juge accorde L'autorisation en tenant compte de la nècessitè et l'intèrèt du mineur sous reserve que la vente ait lieu aux enchères publiques

و بالرجوع إلى طرق التفسير و تحديدا الاستنتاج بمفهوم المخالفة و الذي يؤدي بنا إلى القول لا محالة أن بيع المنقول لا يشترط أن يتم بالمزاد العلني ،لان النص خص بالذكر العقار، ولأنه في حالة وجود خلاف نرجع إلى النص العربي اعمالا للدستور[1].

ومقتضى ذلك أن بيع المنقول يمكن أن يتم بصفة قانونية بمجرد الحصول على الإذن، أما فيما يتعلق بالنص الفرنسي نجده ينص على أن يتم البيع بالمزاد العلني فساوى بين المقول و العقار و أخضعها لحكم واحد و هو (الإذن +المزاد العلني) .

حيث أن المشرع لما قصر هذا الحكم على العقار كان متأثرا بالفكرة القديمة السائدة التي تعتبر العقار أساس الثروة في حين انه يوجد في العصر الحالي من المقولات المادية و المعنوية ما قد يفوق قيمتها الكثير من العقارات كالأوراق المالية و المحلات التجارية .

حالـة تطبيقيـة:

بموجب عريضة افتتاحية القسم الاستعجالي مودعة أمانة ضبط محكمة غليزان أهم ما جاء فيها أنها تملك عقار مع بناتها وتلتمس الإذن بالتصرف عن طريق البيع في العقار.

وبعد التأكد من الوثائق المرفقة بملف الدعوى و بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة قضت المحكمة برفض طلب المدعية لعدم وجود حالة الضرورة التي تلزم المدعية

[1] المادة 3 من الدستور عام 1996 .

بالتصرف في عقار مورثهم مما يتعين رفض الطلب لانعدام المصلحة طبقا للمادة 89 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني:إجراءات بيع عقار القاصر

وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري اثر إصداره لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحيث يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني ، للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس حسب قائمة شروط البيع،تودع بأمانة ضبط المحكمة،يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة .

تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

1) الإذن الصادر بالبيع، 2)تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري،تعيينا دقيقا ،لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها،عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا،وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه ،وان كان العقار بناية،يبين الشارع ورقمه و أجزاء العقارات، 3) شروط البيع و الثمن الأساسي، 4) تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك ،مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء، 5) بيان سندات الملكية.

مع إرفاق قائمة شروط البيع المستندات الآتية:

1) مستخرج جدول الضريبة العقارية.

2) مستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الاقتضاء.

3) الشهادة العقارية.

ويقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، و أخطار النيابة العامة ،و لهولاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها،عند الاقتضاء،طبقا لأحكام هذا القانون[1].

وقد نصت المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه تطبق على البيوع المشار إليها في المواد 783 و 786 و788 أعلاه ،إجراءات النشر و التعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة ،المنصوص عليها في هذا القانون.

وقد أوردت المادة 6 من القانون التجاري قيدا على تصرفات القاصر فيما يتعلق بالتصرف في العقارات إذ نصت على انه يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 من القانون التجاري أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقارتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختيارا أو جبريا لا يمكن إن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر.

الفرع الثالث:إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء

بعد تقرير المشرع الجزائري للإذن القضائي في حال قسمة عقار القاصر من طرف وليه،وهذا حرصا منه على توفير أكثر حماية للأملاك العقارية للقاصر و خاصة في حال

[1] المواد 783 ،784، 785 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

قسمة العقار أين اوجب القانون بنص المدة 181 من قانون الأسرة أن تكون قسمة العقارات التي يكون فيها قاصر بين الشركاء قضائية،وبالتالي فانه لا يسوغ القيام بالقسمة الاتفاقية.

و يتوقف اللجوء للقضاء من اجل طلب قسمة المال الشائع على الشروط التالية

1)يجب أن يكون الشركاء في حالة شيوع اختياري.

2)عدم اتفاق الشركاء على مبدأ القسمة أو على طريقتها.

3)إذا كان العقار محل دعوى القسمة ،أرضا فلاحيه فلا يجوز قسمتها إلا في حدود المساحة المرجعية كما تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم :490/97 .

4)وجود قاصر من بين الورثة،ذلك أم المادة 723 من القانون المدني تنص على انه إذا كان من بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون.

فالقانون المدني اعتبر أن وجود قاصر من بين الورثة،يحتم تدخل إجراءات خاصة للقسمة،وهي تلك المنصوص عليه بالمادة 88 من قانون الأسرة الخاصة بالإذن وذلك بلجوء الولي لقاضي شؤون الأسرة و يعرض عليه مشروع القسمة معد من قبل خبير مختص، مع إرفاق تكليف للحضور وفريضة مورث الأطراف و الشهادة التوثيقية وعقد ملكية العقار محل دعوى القسمة وشهادة سلبية خاصة بالعقار وكذا ما يفيد موافقة بقية الورثة على نتائج الخبرة وعلى أثرها يمنح الإذن للولي بغية قسمة المال الشائع طبقا للخبرة المنجزة[1].

[1] نشرة القضاة ،العدد الاول،عام 2000 ،ص:50 .

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد على انه من المقرر قانونا و شرعا أن قسمة التركة بين الورثة تكون عن طريق القضاء،وانه في حالة وجود قاصر بينهم ـ الورثة ـ فانه يجب أن يعرض ملف القضية على النائب العام بواسطة كاتب ضبط المحكمة قبل عشرة أيام على الأقل من يوم الجلسة[1].

ولما أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف القضاء لضمان عدم الإجحاف لحق القاصر،ولم يحتم الإجراء الخاص باطلاع النيابة العامة على القضية فانه يتعين بذلك نقض القرار المطعون فيه[2].

كما انه لا يبدأ سريان اجل تقادم الحقوق الميراثية في حالة وجود قصر بين الورثة إلا من تاريخ بلوغهم سن الرشد القانونية ،ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة مولودة في: 1942/04/01 وان المورث قد توفي سنة 1947 وأنها بادرت إلى رفع دعوى بتاريخ:1992/10/01 ضد المطعون ضده فان قضاة الاستئناف عندما أسسوا قرارهم على التقادم المسقط طبقا للمادة 829 من القانون المدني ومضي مدة ثلاث و ثلاثين سنة على وفاة المورث المشترك للطرفين إلى تاريخ رفع الدعوى ،فإنهم بقضائهم رفض دعواها لم يأخذوا في الحسبان أن الطاعنة كانت قاصرة ولم تبلغ سن الرشد التي تؤهلها قانونا إلا في

[1] احمد خالدي ،القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة،دار هومة ،الطبعة 2008 ،ص:54 ،55 .

[2] قرار تحت رقم:84551 المؤرخ في:1992/12/22 ،المجلة القضائية،عام 1995 ،العدد الاول،ص:117 .

سنة 1963 بحيث كان سن الرشد أنذاك واحد و عشرين سنة في القانون المدني القديم، وبذلك يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض[1].

المبحث الثاني: جزاء تجاوز الولي لحدود سلطاته في الإدارة و التصرف

نصت المادة 88 من قانون الأسرة على أن للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و إلا يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وهذا هو حكم القاعدة العامة ،إذ على الولي القيام برعاية أموال القاصر مراعيا في ذلك الأحكام المقررة في القانون[2] وقد نصت المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الإجراءات التي يتخذها القاضي بغية مصالح القاصر.

للولاية إذن سلطة الإدارة و التصرف في أموال ابنه القاصر،غير أن هذه السلطة أورد عليها المشرع الجزائري قيودا وجب عليه مراعاتها و الالتزام بها طبقا لما تقتضيه مصلحة القاصر.

فالمحكمة من حقها وسلطتها مراقبة تصرفات الولي في مال القاصر المشمول بولايته ومدى ما يبذله من رعاية في إدارتها، ولها أن تقدر ما إذا كان بقاؤها في يد الولي يشكل خطرا بسبب سوء تصرف الولي[3] على مصالح القاصر من عدمه[4].

---

[1] قرار تحت رقم:194378 المؤرخ في 2000/06/28 ،المجلة القضائية،عدد خاص بالغرفة العقارية،عام 2004 ،الجزء الثاني،ص:206 .

[2] معوض عبد التواب،المرجع السابق،ص:1538،1537 .

[3] كمال حمدي،المرجع السابق،ص:59 .

[4] معوض عبد التواب،المرجع السابق،ص:1503 .

ومن هذا المنطلق فما هو مآل التصرفات التي يبرمها الولي دون التقيد بالضوابط التي وضعها القانون (المطلب الأول) وما جزاء الولي الذي يتجاوز هذه القيود معرضا بذلك مصالح القاصر إلى الخطر (المطلب الثاني) وما هي الآثار المترتبة عن هذه الحالتين (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن تجاوز الولي لسلطاته

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مسالة الجزاءات المفروضة على القيام بتصرفات مخالفة لنظام الولاية و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد نص المادة 474 منه على أن القاضي يتخذ جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر و لائي، وعليه لا بد علينا الرجوع للقواعد العامة،وذلك بعد تصنيف هذه التصرفات إلى حالات يترتب عليها الجزاء المدني كحالة تصرف الولي في أموال القاصر فيه ضرر محض (الفرع الأول) وكذا حكم التصرفات التي تنطوي على غبن(الفرع الثاني).

مع ملاحظة أن التصرف في المنقولات العادية لا يخضع إلى الرقابة القضائية المتمثلة في الإذن المسبق،وعليه ندرج في الأخير إلى معرفة مصير التصرف الذي يقوم به الولي و الذي يدخل في نطاق المادة 88 الفقرة الثانية من قانون الأسرة دون استئذان المحكمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التصرفات الضارة ضررا محضا

التصرفات الضارة ضررا محضا ،هي التصرفات التي يترتب عليها افتقار الشخص دون أن يحصل على مقابل لذلك ،فيخرج من ذمته مال دون أن يدخل فيها مقابل له وذلك مثل الهبة بالنسبة للواهب و الإبراء بالنسبة للدائن.

إن المشرع وحماية منه لأموال القاصر اخضع تصرفات الولي لأحكام خاصة حتى لا تترك أمواله عرضة للضياع، ولاشك أن التصرفات الضارة ضررا محضا تقع باطلة،آيا كان التصرف فلا يجوز التبرع بمال القاصر بحكم أن هذه التصرفات تؤدي إلى افتقار القاصر.

إلا أن المشرع المصري أورد استثناء على المبدأ بحيث أجاز للولي التبرع من مال القاصر لأداء واجب عائلي أو إنساني، و المحكمة هي التي تصدر الإذن بالتبرع بعد تقدير حالة القاصر المالية و الغرض المراد التبرع من اجله[1].

أما موقف المشرع الجزائري فلم يرد شيء من هذا القبيل لذا وجب علينا الحكم وفقا للقواعد العامة.

[1] المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 119 لعام 1952 و المتعلق بالولاية على المال.

الفرع الثاني: تصرفات القاصر الواقع في غبن بالنسبة للقاصر

من شروط الولاية في تصرفات الولي أن يكون العقد لمصلحة القاصر و تقديرها منوط بالقاضي طبقا للمادة 89 من قانون الأسرة.

والغبن الفاحش هو ما لا يتغابن فيه الناس عادة فلا مصلحة إذن للقاصر في هذا الأخير، وهذا خلافا للغبن اليسير الذي تسامح فيه الفقهاء تجنبا لإحراج الأولياء في تصرفاتهم إذ قلما نجد تصرفا لا غبن يسير فيه.

وعليه لا يجوز للولي أن يشتري للقاصر الذي هو في ولايته ما يراه نافعا له وينوب عنه في بيع المنقولات العادية،دون المنقولات التي تكون لها أهمية خاصة لأنها تخضع لاستئذان المحكمة التي تراقب عدم انطواء التصرف على غبن،وبذلك تكون تصرفات الولي صحيحة نافذة متى كان مقابلها يمثل القيمة أو مع الغبن.

اليسير، ولا يملك القاصر حتى ببلوغه سن الرشد الطعن في هذا التصرف لأنه تم صحيحا وبولاية صحيحة.

ولا يمكن الطعن كذلك بالغبن في حالة بيع عقارات القاصر لأنها تخضع من جهة إلى استئذان المحكمة و من جهة أخرى إلى البيع بالمزاد العلني التي لا يجوز فيها الطعن بالغبن طبقا لنص المادة 360 من القانون المدني،وقد وسع المشرع الفرنسي في مجال الطعن بالغبن من طرف القاصر حيث اوجب حقه في الطعن في قيمة بدل الإيجار الذي

يبرمه وليه على أساس الغبن بالمادة 491 /ف2 من القانون المدني الفرنسي و هذا حماية للقاصر[1].

وعليه فان التصرف الصادر عن الولي بغبن فاحش لا يكون صحيحا و على القاضي إبطاله لان الغبن الفاحش تبرع، والتبرع كم أسلفنا غير جائز،ولو صدر عن الأب تصرف بغبن فاحش يكون للقاضي إبطاله إذا رفع إلي هو لو علمه أقام من يخاصم عن الصغير ويقضي ببطلانه[2] .

الفرع الثالث: جزاء التصرف دون استئذان المحكمة

تعرض قانون الأسرة الجزائري في المادة 88 /ف2 إلى حالات التي يتطلب الأمر فيها الحصول على إذن من القاضي لإجراء التصرف وعلى ذلك إذا قام الولي أبا كان أو أما بالتصرف دون الحصول على الإذن، فان تصرفه أو العقد الذي ابرمه فلا يعد نافذا في حق الصغير لانتفاء النيابة عندئذ[3].

وبصفة عامة أن المشرع الجزائري لم ينص على جزاء محدد لهذه الحالة بل اكتفى بحصر الحالات المستوجبة للإذن القضائي ،يتبعه في ذلك القانون المدني الجزائري الذي لم يقم بتحديد الجزاء في حالة تجاوز النائب حدود نيابته أي نيابة الولي نيابة قانونية،بحيث نصت المادة 74 من القانون المدني انه إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل

[1] د / محمدي فريدة،محاضرات في عقد الايجار،طبعة 2002،ص::8.

[2] الامام ابو زهرة ،الاحوال الشخصية،دار الفكر العربي،ص:466 .

[3] د / رمضان ابو السعود،المرجع السابق،ص:182 .

فان ما ينشأ عن هذا العقد من الحقوق و الالتزامات يضاف إلى الأصيل، وبمفهوم المخالفة أن آثار العقد لا تتصرف إلى الأصيل و لا تنشأ في ذمته حقوق أو التزامات.

وعليه إذا صدر تصرف من شخص له ولاية على مال القاصر لكنه تجاوز فيه حدود هذه الولاية كالولي الذي يبيع مال القاصر دون استئذان المحكمة أو باع بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة كان البيع حسب المبادئ المسلمة في القانون الحديث باطلا بطلان مطلقا لان الولي لم يقصد أن يلزم نفسه حتى ينتج العقد آثاره في ذمته هو ولم تكن له الصفة في إلزام القاصر بهذا العقد،فلا ينشأ البيع أو أي تصرف آخر التزامات في ذمة القاصر، ولا يكون له إذن أي اثر لا في ذمة الولي و لا في ذمة المولى عليه،غير انه لما كان مسلما أن العقد ينتج أثره في ذمة القاصر إلا إذا إجازته المحكمة فقد حذا ذلك كثرة الشراح و المحاكم إلى القول بان العقد لا يكون باطلا بطلانا مطلقا بل قابلا للإبطال فقط،وان قابليته للإبطال تزول متى إجازته المحكمة،و القضاء الفرنسي كذلك لا يعتبر العقد الصادر من الولي دون إذن المحكمة عقدا غير تام و لا يعتبره تاما ومنتجا أثره في ذمة القاصر إلا من تاريخ تصديق المجلس أو المحكمة[1].

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيرون انه عقد صحيح غير نافذ،أي انه ينعقد ولكن آثاره تكون موقوفة على إجازة ممن يملك ذلك، وقد صدر قرار عن المحكمة النقض المصرية

[1] د / رمضان ابو السعود،المرجع السابق،ص:251 .

في هذا الاتجاه [1] ، إلا أن اجتهادات المحكمة العليا لم تتجه في نفس المسار الذي اتجهه القضاء المصري و الفرنسي، حيث اتضح من خلال احد حيثيات قرارها المؤرخ في: 1991/04/10 تحت رقم: 72353 جاء فيه حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من قانون الأسرة ، لان المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر ، وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون و هو عقد باطل، و لو ترتب على هذا البطلان إضرار فيتحملها المسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون، وعليه فان الاجتهاد القضائي الجزائري قد اقر ببطلان العقد الذي يتم بدون استئذان المحكمة بالرغم من أن المادة 222 من قانون الآسرة تحيل على قواعد الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص قانوني.

المطلب الثاني: جزاء الولي المتجاوز لسلطاته

كما قال الفقهاء أن الأحكام التي تسري على ولاية الأب هي نفسها التي تسري على ولاية الأم ، مقيدة بالنظر و مصلحة القاصر فإذا لم تتحقق المصلحة زالت ولاية الأب،وعليه فقد فرضت عليه المادة 88 من قانون الأسرة توخي الحرص في إدارة أموال القاصر المشمول بولايته وعليه فإذا اشتهر عنه سوء التدبير و الإهمال الجسيم في رعاية

[1] محمد عزمي بكر ، قسمة المال الشائع واحكام الدعوى فقها،دار الفكر العربي،الطبعة الثانية،عام 1993 ،ص:148 .

أموال من تحت ولايته،كان يتصرف في الأموال المنقولة العادية بغبن فاحش أو يهمل في إدارة الأموال المعهود إليه إدارتها،

كان للمحكمة أن تسقط ولايته أو تقرر الحد منها وهذا بما لها من سلطات رقابية على تصرفات الولي ،ومدى ما يبذله من رعاية في إدارة مصالح القاصر المالية،ولها أن تقدر ما إذا كان بقاؤها في يد الولي يشكل خطرا على مصالح القاصر من عدمه[1].

ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مسالة الجزاءات الموقعة على الولي إلا في مناسبة واحدة على سبيل التعريض،عند حديثه عن حالات انتهاء وظيفة الولي،ومن بينها نجد إنهاء إجراءات إنهاء الولاية عن الولي فما المقصود بها (الفرع الأول) و ما هي الآثار المترتبة عن هذا الإسقاط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات إنهاء الولاية عن الولي

معنى إنهاء الولاية هو تجريد الولي من كامل سلطاته التي منحها له القانون على مال القاصر،أي فقد صفته في أن يكون نائبا قانونيا عنه.

تنص المادة 91/ف4 من قانون الأسرة على انه تنتهي وظيفة الولي بإسقاط الولاية عنه ،وذلك بناء على طلب من له مصلحة في ذلك عند ثبوت سوء تصرف الولي أو تقصيره في إدارة أموال الخاضع لولايته إلى حد يعرض به مصالح هذا الأخير للخطر.

[1] د / معوض عبد التواب ،المرجع السابق،ص:1503 .

ويرى بعض الشراح أن الإسقاط المنصوص عليه في المادة 91 من قانون الأسرة يتم أما بحكم جزائي كعقوبة تكميلية حسب ما تنص عليه المادة 9/ف2 و 9 مكرر الفقرة السادسة من قانون العقوبات [1] ، واما بحكم مدني يصدره القاضي بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك ،أو من النيابة العامة وهذا بعد تعزيز دورها في مسائل الأحوال الشخصية وجعلها كطرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة[2].

وقد تدخل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وحدد الإجراءات التي يمكن بها إنهاء الولاية ،بغرض سد الفراغ ووضع حد للخلاف و التباين في وجهات النظر الذي كان سائدا بشان إنهاء الولاية.

وعلى هذا الأساس تقرر المحكمة إسقاط الولاية على الولي بتقديم دعوى استعجاليه أمام قاضي شؤون الأسرة من قبل احد الوالدين أو من طرف ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه شان القاصر وتسحب الولاية بأمر استعجالي قابل للاستئناف في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر [3] .

[1] الماد 9 / 2 من قانون العقوبات ... الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية و المادة 9 مكرر/6 ... سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

[2] المادة 3 مكرر من قانون الأسرة.

[3] المادتين:474 ،475 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويمكن للقاضي قبل إنهاء الولاية سماع الأب أو الأم وبإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي نفساني أو عقلي وسماع كل شخص يفيد ذلك،وبجمع كل المعلومات التي يراها ضرورية ومفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين[1]

وعند إقرار إنهاء الولاية عن الولي ،وحفاظا على حماية القصر يمكن إسناد الحضانة مؤقتا لأحد الأبوين أو لأحد الأشخاص المذكورين حسب الترتيب الوارد في قانون الأسرة بموجب حكم بناء على طلب من له مصلحة.

وعليه فان للقاضي السلطة التقديرية في تقرير ما تستلزمه مصلحة القاصر من إسقاط الولاية تبعا لسوء تصرف الولي ولأي سبب آخر يجعل أموال القاصر في خطر،وهذا عملا بالقاعدة العامة التي تقول أن الولاية منوطة بمصلحة القاصر تدور معها وجودا أو عدما فمتى انتفت مصلحة القاصر وجب أن تزول الولاية.

الفرع الثاني: آثار إنهاء الولاية

إذا حكم بإسقاط الولاية عن الولي ،فقد يكون للقاصر وليا آخرا كالأم في التشريع الجزائري التي تخلف الأب الذي أسقطت ولايته،وتعد ولية على القاصر بقوة القانون.

إلا انه قد تطرأ حالات أين لا يكون للقاصر وليا آخرا كحالة الأم المنوفية أو فاقدة الأهلية، فيكون على المحكمة في هذه الحالة الالتزام بتعيين وصيا له ـ مقدمة في التشريع الجزائري أو قيم في الشريعة الإسلامية ـ يتولى شؤونه وذلك في حالة إسقاط الولاية.

[1] المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الأسرة الجزائري قد اغفل النص على حالة إسقاط الولاية في نص المادة 87 منه ضمن الحالات التي نص عليها ذات القانون،و المتعلقة بحلول الأم محل الأب في ممارسة الولاية،والسؤال الذي يطرح نفسه هو عن إمكانية إدراج حالة إسقاط الولاية ضمن الموانع المنصوص عليها في هذه المادة لأنها جاءت عامة.

وتزامنا 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 ويجب إثبات الإسقاط بحكم بغرض تدعيم الدفع بعدم القبول في حالة اختصام الولي نيابة عن أولاده القصر بعد زوال صفته بإسقاط ولايته.

ويجب على الولي في حالة إسقاط ولايته تسليك كل أموال القاصر التي في عهدته إلى من يخلفه في إدارة أموال القاصر،ويقدم حسابا عنها إذا ما تعلق الأمر بالمقدم الذي تعيينه المحكمة.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن تقرير هذه الجزاءات

تنحصر آثار تصرفات الولي المخالفة لنظام الولاية في مدى مسؤولية الولي عن أعمال إدارته،وفي الدعاوى المتاحة للقاصر عند بلوغه سن الرشد،وكذا لكل من له مصلحة قبل بلوغ القاصر سن الرشد،حيث نصت المادة 88 من قانون الأسرة على أن يكون الولي مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

إن النطق بالجزاءات السالفة الذكر يتبعه حتما تقرير مسؤولية الولي عن سوء إدارته لأموال القاصر و تعريضها للضياع،أي مبدئيا يكون هذا الأخير مسؤولا عن إدارته للأملاك المشمول بولايته و تصرفاته فيها،إلا أن قانون الأسرة لم ينص على كيفية قيام ذات المسؤولية.

وعليه يثار في هذا المجال مدى مسؤولية الولي عما يرتكبه من أخطاء أثناء إدارته مال القاصر(الفرع الاول) ومدى انصراف آثار هذه المسؤولية إلى الذمة المالية للقاصر(الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيام مسؤولية الولي عن أعمال إدارته

إن مقتضيات القانون العام تستوجب النطق بمسؤولية الولي كلما كانت أعمال إدارته سيئة تلحق أضرارا بمصالح القاصر مع ملاحظة أن قانون الأسرة الجزائري لم ينظم كيف تتم هذه المسؤولية ،وكل ما في الأمر أن المادة 88 من ذات القانون تنص في فقرتها الأولى:على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام[1].

والولي في التشريع الجزائري يكون مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره،وهذا الحكم تطبيقا للقواعد العامة الواردة في المادة 124 من القانون المدني،كما

[1] د / الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق،ص:209 .

يجوز مساءلة الولي سواء كان أبا أو أما،الذي يتخلى عن كافة الالتزامات الأدبية و المادية المترتبة على السلطة الأبوية وذلك بغير سبب جدي[1].

ومتى تثبت مسؤولية هؤلاء،وجب عليهم تعويض الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان الغير المتعاقد مع الولي، أو القاصر بعد بلوغه سن الرشد بالكيفية المنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدني التي تنص على انه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ،فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهد المعقول.

أما عن كيفية مخاصمة الأولياء الشرعيين ومحاسبتهم عن الإدارة السيئة، فقد استدركه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحيث نصت المادة 476 على انه ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية و إدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة ونصت المادة 477 على انه ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر ،بعد بلوغه أو ترشيده ،أمام قاضي شؤون الأسرة .

الفرع الثاني: الذمة المالية للقاصر

[1] المادة 330 من قانون العقوبات على انه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة 25000 دج الى 100000 دج احد الوالدين الذي يترك مقر اسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية او المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي.

إن نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية،ويتعين عليه حتى ينصرف اثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون في حدود النيابة ،أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فانه يفقد صفة النيابة فتقوم مسؤوليته،ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر، لا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها.

وتنص المادة 103/ف2 من القانون المدني على انه لا يلزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد إليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

فالقاصر من هذا المنطلق يستفيد من حماية كبيرة في مواجهة المتعاقد مع الولي،فبالإضافة إلى بطلان أو إبطال التصرف الذي أقدم عليه الولي متجاوزا بذلك حدود ولايته ،فهو غير ملزم برد ما تحصل عليه بمقتضى العقد الباطل إلا ما عاد عليه بالمنفعة أي التي تزيد في الذمة المالية[1].

وعليه إذا تصرف الولي دون إن يحصل على إذن من القاضي في الحالات المستوجبة لذلك طبقا للمادة 88 من قانون الأسرة كالبيع مثلا يكون قد تجاوز حدود ولايته،فان هذا التصرف لا ينصرف أثره إلى القاصر ولا يلزم برد شيء من المبلغ المدفوع إلا بقدر ما أفاد منه.

[1] د / علي فيلالي،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،الجزء الأول،عام 2000 ،ص:35 .

نخلص من هذه الدراسة الموجزة أن المشرع الجزائري أولى القاصر بحماية موضوعية وإجرائية جديدة خصه بها نتيجة لعدم نضجه وتعلقها بالنظام العام، كما انه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية.

وقد تعرض قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للإجراءات التي تخدم القواعد الموضوعية لقانون الأسرة، بغرض تقديم حلول إجرائية لما قد يثار من إشكالات في التطبيق وفي نفس الوقت سد الفراغ الموجود في القانون . فضلا عن الصلاحيات العامة التي جاء بها قانون الأسرة فان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ادخل إصلاحات جديدة منها للقاضي المكلف بقسم شؤون الأسرة بغرض الإلمام و التكفل بجميع المسائل و النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المتعلق بالأسرة ومن اجل ذلك منح عدة صلاحيات منها على الخصوص تكفله بالسهر على حماية مصالح القاصر و النظر في المنازعات الناشئة عن الولاية.

وعليه فالولاية نظام قانوني أقامه المشرع الجزائري من اجل حماية أمواله ورعايتها إلى غاية بلوغه سن الرشد،وهي بذلك تشكل صورة من صور النيابة القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة ،فحدد في الفصل الثاني منه أحكام الولاية في المواد من 87 إلى 91 وذلك بوضع الضوابط و المعايير التي تنظم وتحكم كيفية قيام الولي بالإدارة و التصرف في أموال القاصر وخاصة بإجراءات

جديدة تبين إجراءات حماية أمواله و ضعها تحت رقابة قاضي شؤون الأسرة وهذا ما نصت عليه المواد 464 إلى 478 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك لتعزيز وضمان حقوق القصر و الحفاظ على مصالحهم الخاصة طبقا للقانون.

أ/ الكتـب :

1 د/الغوتي بن ملحة،قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر.

2 د/علي فيلالي،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، الجزء الاول، عام:2000 .

3 احمد نصر الجندي،النفقات و الحضانة على المال في الفقه المالكي،دار الكتب القانونية عام :2004 .

4 ـ د/محمد سلام مذكور،مدخل الفقه الاسلامي،تاريخه و مصادره ونظرياته،دار الفكر العربي،القاهرة.

4 احمد نصر الجندي،التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانوني،مصر،عام:2008.

6 ـ د/جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها واحكامها و تنازع القوانين فيها،دار الفكر العربي ،عام:1980 ,

7 ـ د/انور الخطيب، الاهلية المدنية في الشرع الاسلامي و القوانين اللبنانية،المكتب التجاري للطباعة و التوزيع و النشر،بيروت،عام:1965 .

8 . رمضان أبو السعود،شرح مقدمة القانون المدني،عالم الكتاب،القاهرة،الطبعة:1980 .

9 ـ د/رمضان أبو السعود،العقود المسماة عقد الإيجار،الأحكام العامة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،طبعة:1999.

1- نادية فوضيل،شركات الأموال في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة 2003: .

11 - كمال حمدي،الأحكام الموضوعية في الولاية على المال،منشأة المعارف بالاسكندرية.

12_ د/محمد يوسف موسى،الأموال و نظرية العقد في الفقه الاسلامي،دار الفكر العربي،القاهرة،عام:1985 .

13_ د/محمد حسنين،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام،المؤسسة الوطنية للكتاب،عام:1985.

14_ د/معوض عبد التواب،موسوعة الاحوال الشخصية،الجزءالثالث،منشأة المعارف،الاسكندرية،الطبعة:السابعة،عام :1997 .

15- د/سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتاب القاهرة، الطبعة:4،عام:1980.

16-د/الغوتي بن ملحة ،القانون القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة:الثانية،عام:1989 .

17-محمد عزمي بكر،قسمة المال الشائع واحكام الدعوى فقها،دار الفكر العربي،طبعة الثانية،عام:1993

18-الاستاذ/احمد خالدي،القسمة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة،دار هومة،طبعة:2008.

19-محمدي فريدة،محاضرات في عقد الايجار،طبعة :2002.

20- علي فيلالي،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،الجزء الاول،عام:2000

ب/المراجـع الفقهية:

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج4 ، دار الفكر دمشق، ط1،عام: 1989.

2- الشيخ سيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث.

3- الامام محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي.

د/ المجلات و الدوريات:

1 -مجلة الموثق،العدد:الاول،عام:2001..

2 -مجلة الموثق،العدد:3،عام:1998

3- المجلة القضائية،عدد خاص بالغرفة العقارية،عام :2004 ،الجزء الثاني.

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،الجزء الاول،عام: 2000

4_المجلة القضائية،العدد الثاني،عام :1989 .

5- المجلة القضائية ،العدد الثاني،عام :1991 .

6 –المجلة القضائية،العدد الاول،عام:1995 .

7– نشرة القضاة،العدد 64 ،الجزء الاول

8– نشرة القضاة،العدد الاول،عام:2000 ،طبعة:2004

هـ/ المحاضرات:

1– محاضرات الأستاذ عمر زودة في مادة الإجراءات المدنية ملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 12. السنة الأولى. 2001.

2–الاستاذ/زودة عمر ،محاضرات في مادة الاجراءات المدنية،السنة الدراسية:2003/2004.

و/رسائـل الماجستير:

1 - مباركي محمد جلال الدين،رسالة الماجستير ،الاهلية القانونية،دراسة مقارنة،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،السنة الجامعية:2001 - 2002.

2 - مقفولجي عبد العزيز ،الرشداء عديمي الاهلية،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر العاصمة،عام:2003.

ز/ المراجع التشريعية :

1– الدستور الجزائري لسنة 1996 .

2–الامر رقم 155/66 . المؤرخ في 08 يونيو 1966. المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

3- الأمر 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 . المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

4-قانون 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم:02/05 المؤرخ في :2005./02/27

5 -قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.**

6 ـ الأمر رقم 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20.

ج/المراجع الأجنبية:

1-D/Ghaouti Ben melha le droit algerien de la Famille opu Alger.

2- Jean Mazeaud-leÇon de droit civil Tom 1 Edition montchrestien1987.

3_ Le code civil

العنـــــــــوان	الصفحة
الإهداء **الشكر**	
مقدمـــــــة	**01**
الفصل الأول مفهوم الولي الشرعي وسلطاته على اموال القاصر	02
المبحث الأول مفهوم الولـي الشرعي	03
المطلب الأول الولايـة علـى أموال القاصر	03
الفـــرع الأول تعريف الولـي الشرعي	04
الفـــرع الثانــي أنواع الولايـة	05
الفرع الثالث الولـي الشرعي فـي القانـون الجزائري	05
المطلب الثانـي أمـوال القاصر المشمولـة بالحمايـة	6
الفـــرع الأول مفهـوم المـال	6
الفرع الثانـــي استقلاليـة ذمـة القاصر وآثـار ذلـك	10
المطلب الثالث شروط الولـي الشرعي	11
الفـــرع الأول شروط الولـي الشرعي طبقا لقواعد الشريعة الإسلاميـة.	12
الفـــرع الثاني شروط الولـي الشرعي فـي القانـون الجزائري	12

المبحث الثاني سلطات الولي في الإدارة و التصرف في أموال القاصر	14
المطلب الأول سلطة الولي في إدارة أموال القاصر	15
الفـــرع الأول الإدارة القانونيـــة	15
الفـرع الثاني حق الانتفاع القانوني	18
المطلب الثاني سلطة الولي للتصرف في أموال القاصر	29
الفـــرع الأول موقف الفقه من تصرف الولي في أموال القاصر	30
الفرع الثاني نطاق سلطة الولي للتصرف في أموال القاصر	30
الفصـل الثاني رقابة قاضي شؤون الأسرة على سلطات الولي في إدارة و التصرف في أموال القاصر	32
المبحث الأول دور القاضي في تقييد سلطة الولي	**33**
المطلب الأول تصرفات الولي المقيدة بإذن من القاضي	**33**
الفـرع الأول تحديد التصرفات المقيدة للإذن	**33**
الفرع الثاني القاضي المختص بمنح الإذن	**43**
الفرع الثالث كيفية الحصول على الإذن	**44**
المطلب الثاني تقييد القاضي لسلطة الولي عند تعارض مصالحه	**45**

مع مصالح القاصر	
الفــرع الأول تبيان حالة التعارض	**46**
الفرع الثانــي تعيين المتصرف الخاص	**48**
المطلب الثالث تقييد سلطة الولي بالتصرف وفقا لإجراءات قضائية خاصة	**48**
الفــرع الأول بيع عقار القاصر بالمزاد العلني	**49**
الفرع الثانــي إجراءات بيع عقار القاصر	**51**
الفرع الثالث إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء	**53**
المبحث الثاني جزاء تجاوز الولي لحدود سلطاته في الإدارة والتصرف	**55**
المطلب الأول الآثار المترتبة عن تجاوز الولي لسلطاته	**56**
الفـــرع الأول التصرفات الضارة ضررا محضا	**57**
الفــرع الثاني تصرفات القاصر الواقع في غبن بالنسبة للقاصر	**58**
الــفرع الثالث جزاء التصرف دون استئذان المحكمة	**59**
المطلب الثاني جزاء الولي المتجاوز لسلطاته	**62**

الفـــرع الأول إجراءات إنهاء الولايـة عن الولـي	**62**
الفرع الثانـــي آثار إنهاء الولايـة	**64**
المطلب الثالث الآثار المترتبـة عن تقرير هذه الجزاءات	**65**
الفـــرع الأول قيام مسؤوليـة الولـي عن أعمال إدارتـه	**66**
الفرع الثانـــي الذمـة الماليـة للقاصر	**68**
خاتمـــــة	**69**
قائمة المراجع	71
الفهـــرس	

ملخص المذكرة

أن المشرع الجزائري أولى القاصر بحماية موضوعية وإجرائية جديدة خصه بها نتيجة لعدم نضجه وتعلقها بالنظام العام، كما انه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية.

وقد تعرض قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للإجراءات التي تخدم القواعد الموضوعية لقانون الأسرة، بغرض تقديم حلول إجرائية لما قد يثار من إشكالات في التطبيق وفي نفس الوقت سد الفراغ الموجود في القانون. فضلا عن الصلاحيات العامة التي جاء بها قانون الأسرة فان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ادخل إصلاحات جديدة منها للقاضي المكلف بقسم شؤون الأسرة بغرض الإلمام و التكفل بجميع المسائل و النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المتعلق بالأسرة .

الكلمات المفتاحية:1-القصر2- حماية 3- التشريع الجزائري4-الاجراءات المدنية5-القانون

Résumé :

The Algerian legislator gave the minor a new substantive and procedural protection because of hisimmaturity and connection to the public order, and hecannot dispose of hisfinancialliability.

The Civil and Administrative Procedures Law presentedproceduresthat serve the substantive rules of familylaw, with the aim of providingprocedural solutions to the problemsthatmay arise in the application and at the same time filling the void in the law. As well as the generalpowers of familyaffairs for the purpose of understanding and taking care of all issues and disputes arisingfrom the application of the provisions of the lawrelating to the family, and for thispurpose, hewasgrantedseveralpowers, including in particular, to ensure the protection of the interests of the minor and to consider disputes arisingfromguardianship

. Keywords 1_ the minor 2_ protection 3_ the Algerian legislator 4_ disputes 5_ protection