وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية

شعبة: الحقوق

قسم: القانون الخاص

تخصص في: القانون الخاص المعمق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

عنوان المذكرة:

دور القاضي في حماية أموال القصر

من إعداد الطالب:
عبابو إسماعيل

تحت إشراف الأستاذ:
مشرفي عبد القادر

لجنة المناقشة:

أستاذ/ ة: ..... جامعة مستغانم .....رئيسا

أستاذ/ ة: مشرفي عبد القادر جامعة مستغانم .....مشرفا

أستاذ/ ة: ..... جامعة مستغانم .....مناقشا

السنة الجامعية: 2016-2017

إهـداء

قال تعالى ": وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ" لقمان الآية 14.

أهدي عملي هذا إلى من منحتني العطف و الحنان إلى الشمعة التي أنارت دربي وفتحت لي أبواب العلم و المعرفة إلى اعز إنسان في الوجود وقدوتي في الحياة التي ضحت من أجلي الصدر الحنون والقلب الرفيق إلى أعز ما أمللك في الدنيا الحبيبة ،الطاهرة ، الوفية والملاك الصافي أمي ثم أمي ثم أمي أطال الله في عمرها

إلى الإنسان الذي عمل جاهدا في تربيتي و تعليمي و توجيه و الوقوف إلى جانبي، إلى الذي انحني من أجل استقامتي و هانت له نفسه لي عزتي أبي الغالي .

إلى كل من أخوتي و أخواتي والى كل عائلة عبابو و إلى جميع الأصدقاء و الأحباء خاصتنا الذين رفقوني في مشواري الدراسي وإلى كل من سعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي .

شكر وتقدير

قال تعالى : لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ

بسم الله أبد أو على الله أتوكل والحمد لله أستعين به، إن الشكر لله لا اله إلا هو نشكره

عز وجل على نعمه الواسعة إذ وهبنا الإرادة والعزيمة وأنار لنا طريق العلم والمعرفة والسير في شعاعه والخروج من مصيدة الجهل الظلام، والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله علية وسلم

نوجه شكرنا إلى الأستاذ المشرف مشرفي عبد القادر الذي ساعدني على انجاز مذكرتي هذه والى كل من كان لهم الفضل في إتمام هذا البحث والى كل من ساهم معنا في انجاز هذه المذكرة من قريب ومن بعيد وشكــرا

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ت م ج.....التقنين المدني الجزائري

ت أ ج ..... تقنين الأسرة الجزائري

ت.إ.م.إ ..... تقنين إجراءات المدنية والإدارية

س ..... سنة

ص .....صفحة

ج .....جزء

مج ..... مجلد

ع .....عدد

د.ن ..... دون دار النشر

د..... دكتور

ثانياً: باللغة الفرنسية

Nemuro ..... n°

Ouvrage pécement citi..... op.cité

Page..... p

Article..... art

مقـــــدمة

تعتبر الأسرة الخلّية الحيّة والأساسية في المجتمع، إذ هي المدرسة الأولى لرعاية وتربية الأجيال وغرس القيّم والأخلاق فيهم. والعناية بالأسرة والاهتمام بها وإحاطتها بكلّ أسباب التّكريم والتّقويم، له آثار كبيرة على المجتمع، فإذا أنشأت الأسرة على أسس قوّية كان النّشء سليما خاليا من المشاكل الاجتماعية.

وقد اهتمّ الإسلام اهتماما كبيرا بالأسرة، فما ترك القرآن الكريم صغيرة ولا كبيرة إلاّ وبيّن وفصّل تفصيلا فيها، وهذا المطلب لا يتحقّق إلاّ عن طريق تكوين الأسرة المشروعة والوسيلة إلى ذلك تكمن في الزّواج، لقول الله جلّ في علاه: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِن أَنفُسِكُم أَزواجًا وَجَعَلَ لَكُم مِن أَزواجِكُم بَنينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِنَ الطَّيِّباتِ أَفَبِالباطِلِ يُؤمِنونَ وَبِنِعمَتِ اللَّهِ هُم يَكفُرونَ (72)﴾[1]. ولذا شرّع الزّواج للتّكاثر وإنجاب الأولاد، فهم زينة الحياة الدّنيا مثلما ورد في القرآن الكريم، وهم غاية الحياة الزّوجية وثمرتها وبهم يستمر الوجود الإنساني.

وحب الإنسان للولد هو من سنن الله سبحانه وتعالى في خلقه، فقد عدّ الله عزّ وجلّ الولد من النّعم الكبرى التّي أنعم بها على صفوة خلقه وهم الرّسل، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ... (38)﴾[2]، وعلى سائر خلقه من العوام، لقوله جلّ في علاه: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾[3].

وعلى الرّغم من أنّ الطّفولة هي أمل كلّ زوجين وزينة الحياة الدّنيا وبهجتها، إلاّ أنّها لم تحظ بالاهتمام اللاّزم على مرّ الزّمن كفئة اجتماعية داخل المجتمع، لكّن مع مطلع القرن 18 بدأ الاهتمام والاعتناء بالطّفل، إذ تجسّد ذلك في إصدار تشريعات خاصة على المستويين الدّاخلي والدّولي، فأمّا على المستوى الدّولي فقد ظهرت عدّة اتّفاقيات تعنى بحقوق الطّفل، ومنها اتّفاقية 1989 التّي ركّزت اهتمامها على شؤون الطّفل وهمومه، وقد توّجت هذه الجهود بعقد مؤتمر دولي للطّفولة في شهر أيلول سنة

---

[1] سورة النّحل، الآية 72.

[2] سورة الرعد، الآية 38.

[3] سورة الكهف، الآية 46.

1990، ومنذ ذلك التّاريخ بدأت نظرة المجتمع الدّولي تتغيّر لحقوق الطّفل، وأصبح ينظر إليها على أنّها حقوق إنسانية وعالمية لا يمكن التّغاضي عنها أو تأجيلها.

أمّا على المستوى الدّاخلي، فقد اهتمّت التّشريعات الدّاخلية بكفالة حماية ورعاية حقوق الطّفل ومن بينها التّشريع الجزائري، وعلى رأسها الدّستور الذّي يعتبر أوّل وثيقة في الجزائر في المادة 65 من دستور 1996، وما جاء به التّعديل الأخير من ضمانات أساسية لحقّ الطّفل، فالوالدان يمثّلان في حياة الطّفل حجر الأساس الذّي يقوم عليه تكوينه وانطلاقه في الحياة؛ حيث يعدّ البيت الحاضن الأوّل للطّفل ويمثّل المدرسة الأولى في حياته، إذ تعتبر هذه المرحلة –مرحلة الطّفولة– أخطر مرحلة وأدّق فترة زمنية يمرّ بها الطّفل في مراحل حياته، وذلك نظرا لعدم قدرته على إشباع حاجاته وحماية نفسه من الأخطار.

ومن هنا كان موضوع رعاية الطّفل مهمّا، بل إنّه أصبح مسألة أساسية لكلّ مجتمع يستهدف المحافظة على طاقاته البشرية. وبهذا فإنّ رعاية الطّفولة تمثّل ضرورة اجتماعية ملّحة، لغرض تربية الطّفل تربية سليمة قصد تنمية المجتمع والنّهوض به، والذّي يلفت الانتباه، أنّ المشرّع الجزائري كفل حقوقا للطّفل بنصوص قانونية لحماية وضمان هذه الحقوق مدنيا وجنائيا، فاعتبر المشرّع الجزائري أنّ كلّ شخص لم يبلغ سنّ الرّشد يعدّ قاصرا، عملا بالمادة 42 من التّقنين المدني الجزائري؛ ومصطلح القصور يعبّر على أنّ الشّخص لم يبلغ بعد سنّ الرّشد التّي تخوّل له صلاحيات إبرام التّصرّفات القانونية، كما يعبّر عن ضعف عقله وإدراكه على تمييز نفعه من ضرره، فأخضعها لأحكام المادة 44 من القانون المدني الجزائري.

وبالرّجوع إلى القانون المدني الجزائري باعتباره الشّريعة العامة، نجد المادة 44 منه تنص على أنّه يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية والقوامة. فالولاية كما قسّمها الفقهاء تنقسم إلى: الولاية على النّفس، الولاية على المال، والولاية على النّفس والمال معا والولاية التّي نحن بصدّد دراستها هي الولاية على أموال القاصر، فالقاصر يحتاج إلى من ينوب عنه لرعاية مصالحه وإدارة أمواله، وذلك من خلال وضع نظام قانوني يحقّق هذا الهدف. من خلال سنّ أحكام موضوعية في قانون الأسرة رقم 02/05 في الكتاب الثّاني

تحت عنوان: "أحكام النّيابة الشّرعية". وذلك بتكليف أشخاص لرعاية مصالحهم والقيام بالتّصرفات القانونية نيابة عنهم، بما حدّدته المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري.

فالولاية شرّعت أساسا من أجل حماية القاصر، وقد اكتفى المشرّع الجزائري عند وضعه لأحكام الولاية بالجانب المالي للقاصر وليس الشّخصي له؛ أي فيما يتّصل أساسا بحماية أمواله وأقرنها بالوصاية والقوامة، فهي نظام قانوني –كما سبقت لنا الإشارة– تهدف إلى حماية أموال القاصر، وذلك بتكليف شخص معيّن بأن ينوب على هذا القاصر في مباشرة التّصرّفات القانونية، التّي حضر عليه أن ينفرد بمباشرتها.

ولدراسة أحكام الولاية على المال، فإنّ ذلك يقتضي بلا شكّ التّعرّف على الأحكام الموضوعية، وكذا أحكام الاختصاص وكذلك الإجراءات الخاصة بهذا النّظام، من تنظيم وتحكّم في كيفية قيام الوليّ بالإدارة والتّصرّف في أموال القصّر المشمولة بولايته، من خلال ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية من محاولة لإبراز مواطن تفعيل الحماية القانونية لأموال القاصر، مع تبيان الدّور الذّي يلعبه القاضي في هذا المجال، لاسيما في مراقبة الولي عند تصرّفه في أمواله، والتّي تشغل حيّزا كبيرا من الأحكام التّي خصّها المشرّع الجزائري في هذا النّظام القانوني.

وتكمن أهميّة اختيارنا لهذا الموضوع في: ما يتعرّض له مال القاصر من تعدٍّ بسبب الجهل وعدم الدّراية الكافية بأحكام إدارته لماله أو التّصرّف فيه، أو الاعتداء المتعمّد عليه نتيجة عجز وضعف القاصر عن حماية نفسه. فهو حفظ مقصد من مقاصد أو كلّيات الشّريعة الإسلامية والمتمثّل في حفظ المال، كما جاء في الكثير من آيات القرآن الكريم وأحاديث السّنة النّبوية الشّريفة، التّي تحثّ على الاعتناء بهذه الفئة الحسّاسة من المجتمع وتحذّر من التّعدي على حقوقها، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا (10)﴾[1].

بالإضافة إلى النّقص في الدّراسة القانونية الأكاديمية المتخصّصة في موضوع حماية أموال القاصر، مقارنة بالتّشريعات العربية الأخرى لكلّ جوانب الحماية المدنية المقرّرة لأموال القاصر. وهذا ما يهدف إلى دراسة ما جاء في كتب الفقه الإسلامي وبعض القوانين الوضعية، وعلى وجه الخصوص الشّريعة العامة وقانون الأسرة الجزائري

[1] سورة النّساء، الآية 10.

فيما يتعلّق بموضوع الولاية على مال القاصر، وتوضيح مدى فاعلية الأحكام الفقهية الواردة في هذا الشّأن منعا للاعتداء على أمواله، ولبلوغ هذه الأهداف لابد من الإجابة على الإشكالية الرّئيسية التّالية:

إذا كان المشرع الجزائري قد خص القاصر بمجموعة نصوص قانونية في كل من التقنين المدني وتقنين الأسرة قصد حماية أموال القصر مبرزا في ذلك الدور الذي يلعبه القاضي في ذلك، **ترى ما هي الآليات التي خولها المشرع الجزائري للقاضي في حماية أموال القصر؟**

ومن هذه الإشكالية الرئيسية قمنا بوضع الإشكاليات الفرعية الآتية:

- ما هي الأموال المشمولة بالحماية لدى لقاصر، وفيما تكمن أشكال النيابة عليه؟

- إلى أي مدى تمتد سلطة ورقابة القاضي في حماية أموال القصر؟

أمّا عن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع فتعود إلى دوافع موضوعية وأخرى ذاتية، أمّا الدّوافع الموضوعية فهي ما يتعرّض له مال القاصر من انتهاك وتعدٍّ من قِبل ضعاف النّفوس، سواء كان وليّا أو وصيّا أو مقدّما –كما حدّده القانون–، وطمعهم في أخذ أمواله بالباطل وسلب حقوقه، لجهلهم بأحكام الشّرع والقانون. أمّا عن الدّوافع الذّاتية فتتمثّل في كثرة المسائل لهذا الموضوع وتنوّعها وقلّة الدّراسات التّي تناولته في الجزائر، فهو لا يزال بحاجة إلى بحث وإثراء وتعمّق بحسب اطّلاعنا.

وقد استعنّا في هذه الدّراسة على بحوث ومواضيع سابقة، وإن كانت قليلة جدا في الجزائر بالنّظر إلى أهميّة هذا الموضوع، فهي متفرّقة في بطون كتب الفقه الإسلامي القديمة والحديثة، والمقالات والرّسائل والمذكّرات الجامعية ذات الصّلة بالموضوع.

ولمعالجة هذا الموضوع، اعتمدنا في دراستنا على المنهج التّحليلي لمناقشة مسألة حماية أموال القاصر، بسرد مختلف النّصوص القانونية التّي جاءت تنصّ على حماية أموال القاصر في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري، كما اعتمدنا على المنهج المقارن وهو منهج قانوني في هذه الدّراسة، وذلك بالبحث عن مواطن التّناقض أو القصور ومقارنتها بكتب الفقه المعتمدة من المذاهب الأربعة، وكذا التّشريعات العربية للخروج بنتائج واقتراحات لحماية أموال القاصر.

وقصد الإجابة على الإشكالية الأساسية والأسئلة الفرعية قمنا بتقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين، كان الفصل الأوّل موسوما بـ: أموال القاصر المشمولة بالحماية وأشكال النيابة عليه، تضمّن هذا الأخير مبحثين، خصّص أوّل مبحث منه للحديث عن القاصر والحقوق المشمولة بالحماية، وذلك في مطلبين أساسيين تناول المطلب الأوّل الإطار المفاهيمي لحماية القاصر في حين احتوى المطلب الثّاني على الحقوق المالية المشمولة بالحماية، أمّا المبحث الثّاني من هذا الفصل فقد خصّص لـ: أشكال النيابة الشرعية على أموال القاصر هو الآخر شمل مطلبين، تمّ التّطرّق في المطلب الأوّل إلى الولاية والوصاية على أموال القاصر وإلى التقديم والكفالة على أموال القاصر في المطلب الثّاني.

وفيما يتعلّق بالفصل الثّاني فكان معنونا بـ: سلطة ورقابة القاضي في حماية أموال القاصر قسّم هو الآخر مثل سابقه إلى مبحثين، تضمّن المبحث الأوّل: الرّقابة القضائية على أعمال النّائب الشّرعي، تمّ التّطرق إلى دور القاضي في تقييد سلطات النّائب الشّرعي في المطلب الأوّل، سلطة القاضي في حالة تجاوز النّائب لحدود نيابته أو تعارض مصالحه مع مصالح القاصر في المطلب الثّاني. أمّا المبحث الثّاني فخصّص لـ: السّلطة التّقديرية للقاضي في حماية أموال القاصر في حالة تصرّفه بنفسه. وذلك بالحديث حكم التّصرّفات المالية للقاصر عنه كمطلب أوّل، والحديث عن حماية أموال القاصر المأذون له بتسليمها كمطلب ثانٍ.

في نهاية المطاف توّجنا دراستنا هذه بخاتمةٍ شاملةٍ لكلّ ما تمّ تناوله في الفصلين سالفي الذّكر.

الفصل الأول

أموال القاصر المشمولة بالحماية وأشكال النيابة عليه

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب إنعدام أهليته أو لنقصها، وفي هذه المرحلة لا يستطيع القاصر تمييز ما فيه مصلحته نظرا لعدم إكتمال عقله ورشده، وليس من العدل تركه يتصرف في أمواله بما يجعله عرضة لخسارتها وهدفا لأصحاب النفوس الضعيفة من أفراد المجتمع، ومن هنا كان لابد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية ومن هذه الضوابط فرض القانون النيابة الشرعية عليه حتى يقوم النائب الشرعي بحفظ أمواله وإدارتها، وصيانة حقوقه وحمايتها.

ولهذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم القاصر والحقوق المالية المشمولة بالحماية، وفي المبحث الثاني إلى أشكال النيابة الشرعية.

المبحث الأول: القاصر والحقوق المالية المشمولة بالحماية

يعتبر القاصر من الأشخاص الغير قادرين على التصرف في أموالهـم، لذا أولاهم المشرع بالحماية القانونية، وجعل من سلطة القاضي لتدعيم هذه الحماية.

وقبل التطرق إلى دور القاضي في تجسيد ذلك، لابد لنا من التعرض في المطلب الأول إلى مفهوم القاصر، وذلك بمعرفة ما المقصود بالقاصر، ومن ثم الانتقال إلى أهلية القاصر وتأثيرها على تصرفاته القانونية باعتبار أن اهتمام المشرع بهذه التصرفات يشكل مظهرا من مظاهر الحماية القانونية لإمكانية تعرض القاصر للغبن أو الاستغلال...إلخ بسهولة لنقص تفكيره وعدم معرفته عواقب الأعمال، وما هي الحقوق المالية المشمولة بالحماية القانونية، التي سوف نتطرق إليها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لأهلية القاصر

أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أهمية كبيرة لتنظيم حياة الناس، في جوانبها ومراحلها المختلفة، وأكثرها أهمية جانب الأهلية، لارتباطها بحياة الإنسان وتطورها معه وتأثيرها في تصرفاته، ومعاملاته المختلفة، ولذا وجب الوقوف على المصطلحات التي لها علاقة بالموضوع، كالقاصر والأهلية وسن الرشد وسن البلوغ وتبيان حقيقتها وأحكامها.

الفرع الأول: تعريف القاصر والأهلية

إذا كانت الأهلية لا تتطلب إرادة ما بوصفها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه بواجبات، فإنها تثبت لكل إنسان، وينبغي أن تكون إرادة واعية بصيرة وهو ما يستلزم التمييز، لذلك فالأهلية تتفاوت تبعا لإكتمال التمييز أوإنعدامه أو نقصانوتكون لديه أهلية لكن تبقى ناقصة.

وقبل الشروع في تعريف القاصر لابد من أن نشير إلى أن مصطلح القاصر لا يختلف عن مصطلح الحدث ولا عن مصطلح الطفل حيث أن الطفل يعرف من الناحية اللغوية بعدة تعريفات

حيث عرّف بأنه الصغير من كل شيء وجمعه أطفال، ومؤنث الطفل طفلة ويعرّف الطفل أيضا بأنه الصغير من الذكر أو الأنثى[1]، ويطلق أيضا على الطفل الوليدأي حديث الولادة[2].

حيث أنه يختلف في مجال التطبيق فقط فكلمة الطفل تستخدم في مجال الدراسات النفسية والاجتماعية ومصطلح الحدث يطلق في مجال الجنائي والقاصر في المجال القانوني.

ولا يمكننا الحديث عن القاصر دون التطرق إلى الأهلية باعتبارهما مفهومان مترابطان لأنه عن طريق تحديد هذا المفهوم تحدد الحقوق والواجبات، وللقاصر عدة تعريفات ترتبط بانعدام أهليته أو نقصانها، سنتطرق أولا لمفهوم القاصر لغة واصطلاحا وثانيا إلى مفهوم الأهلية وتطور مراحل حياة الإنسان.

أوّلا: تعريف القاصر

1) عرّفه أهل اللّغة بعدة معاني: الكف، العجز، الحبس، فيقال أقصر عن أمر أي كف عنه وهولا يقدر عليه، وقصر عنه قصورا أي عجز عنه ولم يقدر عليه، والقصر الحبس يقال: قصرته إذن حبسته،[3] لقوله تعالى: ﴿ حُورٌ مَقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ (72)﴾.[4]

2) أمّا اصطلاحا: فالقاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد المدني، إذ لا يستطيع أن يقوم بمفرده التصرفات اللازمة لمباشرة الحقوق المدنية[5]، وقد نصت عليها المادة 40 الفقرة 02 من القانون المدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية

---

[1] _ مجد الدين محمد، محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1993، ص. 26.13.

[2] _عبد الله العلالي، مختار الصحاح في اللّغة والعلوم، معجم الوسيط، إعداد الشيخ نديم محمد مرعشلي، أسامة مرعشلي، دار الحضار العربية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص.39.

[3] جمال الدين بن منظور، دراسات لسان العرب، الجزء الخامس، دار الجبل، بيروت لبنان، ص. 3644.

[4] سورة الرحمن، الآية 72.

[5] ابتسام الفرام، المصطلحات القانونية في القانون الجزائري، عرب– فرنسي، ص. 189.

ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة سواء كان الذكر أم الأنثى، ولم يصدر حكم بترشيده"[1],

إن الإنسان قبل استكمال أهلية التصرف يسمى قاصرا، سواء كان فاقدا لهذه الأهلية أم ناقصها،[2] شرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه طبقا لنص المادة 40 الفقرة 01.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية[3]، هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري أن القاصر قد يكون مميزا وقد يكون غير مميز.

ا) القاصر الغير مميز:

هي عبارة عن فترة عمرية، تبدأ من الولادة وتنتهي ببلوغ الصبي سن 13 سنة[4] طبقا لنص المادة 42 الفقرة 02 من القانون المدني، هذا يعني أن الطفل في هذه المرحلة يكون فيها الصبي فاقد التمييز، فأهلية الأداء معدومة حتى أهلية الاقتناء،[5] ومن ومن ثمة فكل التصرفات الواقعة في هذه الفترة هي تصرفات تكون باطلة بطلانا مطلقا، لأنه لا يعتبر أهلا لمباشرة حقوقه المدنية[6]، بحسب المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري الجزائري والذي يتولى مباشرة التصرفات عن الصبي من يمثله قانونا هو الولي طبقا

---

[1]المادة 40 من القانون 75-58 التضمن القانون المدني المؤرخفي 20 رمضان الموافق لـ 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 2005/06/26، ص.08.

[2]دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2007-2008، ص. 128.

[3]مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص ،عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر،2011-2012، ص. 20.

[4]محمد صبري السعدي، الواضع في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2009، ص. 15.

[5]الأعمال النافعة محضا وهي الأعمال التي تؤدي إلى إثراء من يباشرها دون مقابل، جمال مهدى محمود الآكشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص. 135.

[6]خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،-مصادر الالتزام-، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، الجزائر، 2005، ص. 46.

لنص المادة 81 من قانون الأسرة: "من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو العته أو السفه ينوب عنه ولي أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"[1]

ب) القاصر المميز:

وهي السن التي يبدأ فيها الصبي ببلوغ 13 من عمره حتى بلوغه سن الرشد وهي تسعة عشر سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، وتثبت له أهلية أداء ناقصة حسب المادة 43 من القانون المدني والتي تنص: "كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها، يكون ناقصا للأهلية وفقا لما يقرره القانون"، وفي هذه المرحلة تثبت للصبي المميز أهلية الاغتناء،[2] فيبرم التصرفات التي تعود عليه بالنفع نفعا محضا دون الحاجة لتدخل وليه أو وصيه، أما أهلية الافتقار فمعدومة عنده أصلا وتعتبر باطلة بطلانا مطلقا،[3] أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال،[4] لمصلحة القاصر دون المتعاقد الآخر،[5] كما جاء في المادة 83 من قانون الأسرة: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة نزاع يرفع الأمر للقضاء،" وهذه الأهلية تتدرج في الاتساع مع توسع الصبي المميز في السن[6].

---

[1] المادة 81 من القانون رقم84 -11المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم05-02 الجريدة الرسمية الجزائرية رقم15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2] محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص. 155.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص. 47.

[4] عصام أنور سليم، تشريعات الطفولة، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، بدون سنة نشر، ص. 38.

[5] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 155

[6] جمال مهدى محمود الآكشة، المرجع السابق، ص. 135.

وبناءا على النصوص التشريعية التي سبق لنا ذكرها نجد أن الفقهاء قسموا تصرفات القاصر المميز إلى ثلاثة أقسام:

- **التصرفات الضارة ضررا محضا:** وهي التي تعود على الولد بضرر أكيد دون أن تكسبه نفعا، وذلك كتبرعه لغيره بهبة أو صدقة من ماله، فهذا النوع من التصرفات لا يستطيع الولد إجرائها، وإذا صدرت منه تعتبر باطلة، ولا يترتب عليها أي أثر.

- **التصرفات النافعة نفعا محضا:** وهي التصرفات التي تعود عليه بنفع أكيد دون أن يخسر مقابلها شيئا، وذلك كأن يقبل الولد هبة أو صدقة يتبرع له بها شخص، فهو يستطيع إجراءها، و تعتبر صحيحة و نافذة.

- **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:** أو المحتملة للنفع والضرر، أي التي يحتمل أن تجلب له الربح، كما يحتمل أن تجلب له الخسارة. وذلك كالبيع والإجازة وغيرها من عقود المعاوضة التي يعطي فيها الشخص مقابلا لما يأخذ، فهذا النوع من التصرفات يعتبر صحيحا مبدئيا، لكنها تبقى موقوفة، بل تكون قابلة للإبطال إلا إذا أذن وليه بإجراء التصرف، ومعنى قابلية التصرفات للإبطال أن الولد المميز يستطيع إعادة النظر فيها بعد بلوغه سن الرشد، فله أن يجيزها، وله أن يبطلها.[1]

ومن جملة الأحكام التي يخضع لها الصبي غير المميز كما يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية:

- لا يطالب بالعبادات كالصلاة والصوم و الحج، ولا تصح منه ولو أداها.
- عقوده كلها باطلة، فلا يصح بيعه وشراءه وإيجاره ورهنه.
- أفعاله في المعاملات باطلة.
- أقواله كلها هدر فلا يعتبر قراره بدين عليه لغيره مثلا ولا إبراؤه من الدين.
- لا يوصف عدوانه على الغير بإتلاف نفس فما دونها بالجناية ولا يعاقب عقوبة الجنائية

[1] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع، ص.159.

ومن بين الأحكام القانونية والشرعية التي خصصت للصبي المميز على غرار الأحكام السابقة للصبي الغير مميز مايلي:

– لا تجب عليه العبادات كالصلاة والصوم ولكن تصح منه لوأداها، ويطلبها منه وليه ويقوم بأمره على الصلاة تعوودا على الطاعة وفعل الخير.

– في ماله ضمان ما أتلفه كالصغير والمجنون.[1]

ثانيا: مفهوم الأهلية

1) تعريف الأهلية:

أ) **لغة:** يقال أهله لذلك الأمر تأهيلا، و أهله بمعنى رأه أهلا لذلك الشيء[2]، وأهل الشيء أصحابه، وأهل الأمر ولادته، وأهل الدار سكانها، وتأهل الرجل يقال هو أهل لكذا أي مستحق له، أو مستوجب له، وتأهل للأمر، والأهلية هي الصلاحية للأمر.[3]

ومنه قولهتعالى: {هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ﴾.[4]

ب) **إصطلاحا:**

هي صفة في الشخص تجعله أهلا لقبول الأحكام الشرعية وتحمل المسؤوليات والإلتزامبالأثار المترتبة على أعماله وهذا هو معنى الأهلية، فهي في نظر الفقهاء،هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية.[5]

---

[1] بوكرزازةأحمد،المسؤولية المدنية للقاصر،رسالةنيلدكتوراة،تخصص قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014 ، ص ص.21.22.

[2] نواري منصف ،الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص أحوال شخصية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2014، ص.3.

[3] معيفي الهادي ،سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة ،مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة كلية الحقوق العلوم السياسية،جامعة الجزائر 1،بن عكنون الجزائر،2013–2014،ص.36.

[4] سورة المدثر ، الأية 56.

[5] طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الطبعة 1، دار الخلدونية ،القبة القديمة ، الجزائر، 2009، ص.175.

2) أنواع الأهلية:

مما لا ريب فيه، أنه لا خلاف بين فقهاء الشريعة والقانون حول إعتبار الأهلية نوعان:

أ) أهلية الوجوب:

فهي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق يقررها القانون وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية، بذلك فهي تثبت للإنسان من وقت ولادته إلى حين وفاته، وفي بعض الحالات تثبت له قبل الولادة أي عندما يكون جنينا، فيكون له الحق في الميراث من مورثه، وفي الوصية ممن يوصى له[1]، وهي نوعان أهلية الوجوب الناقصة وأهلية الوجوب الكاملة.

– **أهلية الوجوب الناقصة:** نصت في ذلك المادة25 الفقرة 2من القانون المدني الجزائري على أنه"وعلى أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"، ويتبين لنا من خلال نص المادة أن الجنين يتمتع بأهلية وجوب ناقصة، بحيث تثبت له بعض الحقوق دون البعض الأخر، كما أن تمتعه بهذه الحقوق مقيد، إذ يقر له القانون البعض منها كالحق في النسب أو الميراث.

_ **أهلية الوجوب الكاملة:** تثبت أهلية الوجوب الكاملة للإنسان من حيث ولادته حيا وتبقى معه إلى حين وفاته بغض النظر عن كونه عاقلا أو غير عاقل، صغيرا كان أو كبيرا،[2] والقول بتوافر أهلية الوجوب كاملة لدى الشخص معناه أن القانون يمنحه القدرة على أن تظهر في ذمته كل أنواع الحقوق، وهذا ما يسمى بالشخصية القانونية.

ب) أهلية الأداء:

هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده وهذه الأهلية قد تكون كاملة أو ناقصة.[3]

---

[1] فضيل العيش ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد ، مطبعة طالب، الجزائر، طبعة 2008 – 2007 ،ص.82.

[2] نواري منصف، المرجع السابق، ص.6.

[3] فضيل العيش، المرجع السابق، ص.82.

وعرفت بأنها: صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به وأنها "صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه" أوأنها قدرة إرادية للشخص على ممارسة حقوقه وإجراء التصرفات القانونية بنفسه ولحسابه.[1]

وهذه التعاريف سواء في الإصطلاح الشرعي أو القانوني لا تختلف كثيرا عن بعضها وتبين بأن أهلية الأداءهي قدرة الشخص أو صلاحيته للقيام بالتصرفات القانونيةوهي نوعان:

_ أهلية الأداء الناقصة: أهلية الأداء القاصرة تؤهل صاحبها لممارسة بعض التصرفات دون غيرها، أوهي التصرفات النافعة نفعا محضا، والتي تثبت للقاصر منذ بلوغه سن التمييز إلى حين بلوغه سن الرشد عاقلا، فتصح منه بعض التصرفات دون الأخرى.[2]

_ أهلية الأداء الكاملة: إستنادا إلى نص المادة 40 من قانون المدني الجزائري يصبح لدى الشخص ببلوغه سن الرشد متمتعا بكامل قواه العقلية، ولم يحكم بالحجر عليه أهلية أداء كاملة وترفع عنه الولاية، وبذلك يصبح مؤهلا لممارسة جميع التصرفات المالية بنفسه دون تدخل أحد سواء كانت نافعة أو ضارة، أو دائرة بين النفع والضرر.

الفرع الثاني: تدرج أهلية القاصر عديم التمييز

يتعين علينا التفرقة بين سن الرشد والبلوغ فهما مرحلتان متتاليتان، لذاسنتطرق أولا إلى المرحلة التي تسبق الرشد أوالبلوغ والتي أخذ بها الفقه، ثم مرحلة الرشد ثانيا.

أولا: سن البلوغ

1) تعريف البلوغ:

أ) **لغة:** من بلغ الشيء يبلغ بلوغا، أي وصل وإنتهى، وهو الوصول والإدراك ويقال بلغ المنزل أو المكان، أي وصل إليه ومنه بلغ الغلام إذا أدرك.

ب) بها **إصطلاحا:** هو إنتهاء الصغر، أو هو عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج من حال الطفولية، إلى مرحلة أخرى تسمى بالرشد.[3]

---

[1] معيفي الهادي ، المرجع السابق ، ص.42.

[2] المرجع نفسه،ص .43.

[3] معيفي الهادي، المرجع السابق ،ص.47.

2) علامات البلوغ:

قال تعالى: {وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ﴾،[1]ووجه الدلالة في الأية أن الله سبحانه وتعالى أمر الأطفال بالإستئذان بعد الإحتلام، فيدل بذلك على أنه بلوغ.

ومنه يعد الولد بالغا إذا بدأ النشاط الجنسي عند الذكر والأنثى، أي بلوغ الحد الذي يصلحان فيه للتناسل، أي إذا بلغ الذكر الثامنة عشرة من العمر عند مالك وأبي حنيفة، وبالإحتلام أوالإحبال والإنزال.

و قدر المالكية البلوغ في القول المشهور إستكمال سن الثامنة عشرة ذكرا كان أو أنثى أما عند الشافعي فهو بلوغ سن الخامسة عشرة، وبالحيض أوالحملأ والإحتلام مع الإنزال، وأقل مدة تظهر فيها أعراض الأنوثة على الفتاة في الغالب هي تسع سنين وإثنتا عشرة سنة بالنسبة للفتى.[2]

ثانيا: سن الرشد

1) تعريف الرشد:

أ) **لغة:** قال الله تعالى {لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ}.[3]

الرشد والرشاد في اللغة بمعنى الصلاح والهدى إلى صوابالأعمال وهو خلاف الغي والضلال، رشد الإنسان بالفتح، يرشد بالضم، ورشد بالكسر، تقول يرشد رشدا رشادا فهو راشد ورشيد، والإرشاد الهداية والدلالة والرشيد في صفات الله تعالى الهادي إلى سواء السبيل والصراط [4].

ب) **إصطلاحا:** إختلف الفقهاء في تبيان حقيقة الرشد على رأيين وهذا إستنادا لقوله تعالى {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.[5]

---

[1] سورة النور، الأية 59.

[2] العربي بخيتي ، المرجع السابق ، ص.160.

[3] سورة البقرة ، الأية 256.

[4] معيفي الهادي ، نفس المرجع ، ص.50.

[5] سورة النساء ، الأية 6.

الرأي الأول يعتقدون ان الرشد هو الصلاح في المال وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، فهم يعتبرون أن الرشد ليس الورع والتقوى والصلاح في الدين فقط، بل يرون أنه البصيرة المالية في حفظ المال و إصلاحه وحسن التصرف فيه.

كما أن أصحاب الرأي الثاني إستدلوا بنفس الأية وهو ما ذهب إليه الشافعية والحسن وقتادة وإبن المنذر، لكن ووجه الدلالة فيها أن الرشد هو الحلم والعقل والوقار وهما لا يكونان إلا لمن كان مصلحا لماله ودينه،[1] ولأنه إفساده لدينه بحسبهم يمنع رشد هو حفظه لماله فهم يعتبرون أن الرشد هو صلاح الدين والمال.

والقول الراجح هو الرأي الأول القائل بأن الرشد يتحقق بالإصلاح في المال وذلك لقوة أدلته، ولأن المعاملات المالية هي التي يتعلق بها الحجر.

2) سن الرشد في القانون الجزائري:

وقد تقررذلك بمقتضى المادة 40 الفقرة 2من القانون المدني الجزائري، والتي حددت سن الرشد بتسعة عشر 19 سنة كاملة.

وبحسب نص المادة تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص المميز سن الرشد المحدد قانونا أي بلوغه تسعة عشر سنة 19 كاملة، بدون أن يحكم عليه بإستمرار الولاية أو الوصاية أو القوامة بسبب عارض من العوارض كالجنون والسفه والعته والغفلة ويستكمل الشخص أهليته كاملة بعد أن كانت في دور التمييز.

ويختلف القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي في تحديد هذه المرحلة، حيث نجد المشرع يشترط بلوغ سن التاسعة عشرة كاملة مع بقاء الشخص متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه لأي عارض من عوارض الأهلية، بينما يكتفي الشرع في تحديد هذه المرحلة بالبلوغ الطبيعي أو التقديري، فالشخص خلال مراحل حياته يطرأ عليه عدة تغيرات بحيث يكون طفلا ثم صبيا ثم شابا ثم رجلا ثم شيخا، وتختلف القدرة القانونية على إبرام التصرفات، فهي تستلزم مستوى فكريا وإراديا كافيا، يمكن معه الشخص من مباشرة التصرفات القانونية اللازمة لممارسة حقوقه.

[1] معيفي الهادي ، المرجع السابق، ص.51.52

المطلب الثاني: الحقوق المالية المشمولة بالحماية

اقتضت حكمة الله عز وجل أن ينشأ القاصر بين أحضان أسرة عادة ما يكون على رأسها أبوان،فالقاصر له حق في الاستفادة من النفقة المالية، والتي هي واجب على الأباء وهذا ما سوف نتطرق إليه في (الفرع الأول) تحت عنوان حماية حق القاصر في النفقة.

ويمكن للقاصر الحصول على أموال من جهات متعددة ، إما أن يرثه من أبيه أو أمه، وإما أن يكون قد أوصى له أحد أقاربه بنصيب من تركته بعد مماته، أويكون قد وهبه إياه قريب له أو أي شخص أخر، وهذا ما سوف نتطرق إليه في (الفرع الثاني) والمتمثل في حماية حق القاصر في التملك (الحقوق اللصيقة بالقاصر من الميراث والوصية والهبة).

الفرع الأول: حماية حق القاصر في النفقة

يكون الأب ملزم بالإنفاق على ولده، بحسب ما ورد في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، ما يفيد أن نفقة الولد تجب على الأب ما لم يكن له مال، وتستمر بالنسبة للذكر إلى سن الرشد، وبالنسبة إلى الأنثى إلى الدخول بها، كما تبقى مستمرة في حالة ما إذا كان الولد عاجزا عن الكسب، لآفة عقلية أوبدنية، أوكان يزاول الدراسة وتسقط النفقة بالإستغناء عنها بالكسب، أما المادة76من قانون الأسرة الجزائري،[1] فنصت صراحة على أنه في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

أولا: النفقة ومشمولاتها

1) **تعريف النفقة:** النفقة في اللغة بمعنى الإخراج والذهاب، ويقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع، ومصدر النفوق كالدخول، والنفقة إسم مصدر وجمعها نفقات.

أما في الإصطلاح الشرعي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه، من طعام وكسوة وعلاج.

---

[1] تنص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري على أنه"في حلة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ".

أما في الإصطلاح القانوني في قانون الأسرة الجزائري لم يعرف النفقة وتكلم فقط عن أحكامها ومشتملاتها، فالنفقة بهذه الصورة هي الأموال التي يمكن أن تنفق على الطفل، من ملبس ومأكل ومصاريف علاج ...إلخ.[1]

2) شروط وجوب النفقة: إشترط المشرع الجزائري شروطا تجب بها النفقة وهي أن يكون الأصل قادرا على الإنفاق، بيسار أو قدرة على الكسب، فإذا كان الأصل غنيا أو قادرا على الكسب، وجبت عليه نفقة أولاده، فينفق عليهم من ماله. أن يكون الولد فقيرا معسرا لا مال له، ولا قدرة له على الإكتساب، فإذا كان له مال يكفيه، وجبت نفقته على نفسه لاعلى غيره.[2]

3) مشمولات النفقة: إن مشمولات النفقة التي يحتاجها القاصر محددة في نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج،والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، والملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري قد حدد مشتملات النفقة التي يحتاجها القاصر في حياته والتي يجب على الأب أن يوفرها له .

حيث جاء في قرار المحكمة العليا من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله. و لما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة1993 تطلب فيها تعديل حكم1988/09/27 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن، فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن[3].

---

[1] بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة الجديد، دار هومه ،الجزائر ،2013،ص.577.

[2] فضيل سعد ،شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق ، الجزء1، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر،دون طبعة،ص.383.

[3] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، طبعة1،دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة القديمة ،الجزائر،2007،ص.390.

فإذن مشتملات النفقة هي عبارة عن غذاء وكسوة وعلاج وسكن أو أجرته، وما يعد ضروريا كمصاريف الكهرباء والغاز والمياه وكذا مصاريف التعليم والأدوات المدرسية وغير ذلك من الضروريات بحكم العرف والعادة وكذا مستوى المعيشة الذي ألفه مستحقي النفقة.

ثانيا: حماية القاصر من خلال ترتيب من تجب عليهم النفقة

بإعتبار أن حق النفقة هو من الحقوق التي يجب أن تكفل القاصر، لأنها تعد ضمان لحياته وتوفر له الرعاية والحماية، ولذلك تجب النفقة على الأب أصلا وعلى الأم كإستثناء وكذلك تجب على الأقارب وذلك حماية للقاصر.

1) **الأب:** يتبين لنا من نص المادة 75من قانون الأسرة الجزائري، أن نفقة الولد واجبة على والده كمبدأ عام، ولا تسقط عنه إلا إذا ثبت أن لهذا الولد مال يمكن أن ينفق منه على نفسه وذلك بقطع النظر عن كون الوالد موسرا أو معسرا، وعليه فإذا كانت نفقة الولد واجبة على والده وذلك بحكم الشرع والقانون مادام هذا الولد عاجزا عن الكسب وهذا الواجب يسقط عن كاهل الأب إذا تبين أن للولد مال يكفيه.

2) الأم: طبقا لنص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري، إذا عجز الأب عن النفقة ولم يكن للقاصر مال خاص، فإن مسؤولية نفقة الأولاد تنتقل إلى الأم إذا كان بإستطاعتها ذلك، فلقد أشرك المشرع الجزائري الأم في مسؤولية الإنفاق على الولد حماية لهذا الأخير، ومن باب التعاون بين الوالدين على ضمان رعاية الولد، ولأنها أولى الناس بحمايته ونفس الشيء يقال في حالة ما إذا كان الأب غائبا أو مفقودا أو ميتا.

3) الأقارب: في نظر الفقهاء تكون النفقة على الجد في حالة إذا ما كان الأب موسرا وإذا تعدد الموجودون كانت النفقة عليهم حسب ثبوت الإرث لهم جميعا أو ثبوته لبعضهم، فإذا كانوا جميعا وارثين كانت عليهم النفقة بنسبة ميراث كل واحد منهم[1]، وما هذا مانصت عليه المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

[1]– لتيم حسين ، السلطة الأبوية في حماية القاصر في القانون الدولي الخاص الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص علاقات دولية خاصة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر ،2016،ص.33.

4) صندوق النفقة: عرفت المادة الأولى منه هذا القانون والأهمية من إنشائه حيث نصت المادة 01 منه على أنه "يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق نفقة وتحديد إجراءات الإستفادة من مستحقاتها المالية" وذلك من أجل حماية الحقوق الأساسية للمحضونين في حالة الطلاق وهذا ما نصت عليه المادة 02 الفقرة01 بحيث يستفيد من المستحقات المالية لصندوق نفقة الطفل المحضون المحكوم له بالنفقة ويتولى قبض هذه النفقة لصالح المرأة الحاضنة، حيث يتم دفع المستحقات المالية لصندوق النفقة للمستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد للنفقة، وتبقى هذه النفقة دينا على والد الطفل، وهذا بحسب نص المادة02الفقرة04 من هذا القانون.[1]

ثالثا: تقدير النفقة للقاصر

إتفق الفقهاء على أن نفقة القريب مقدرة بقدر الكفاية من الطعام والمشرب والكسوة والسكن، والرضاع إن كان رضيعا على قدر جهد المنفق وعوائد البلاد، لأنها وجبت للحاجة فتقدر بقدر الحاجة.[2]

1) سلطة القاضي في تقدير النفقة:

للقاضي الصلاحية في تقدير النفقة المستحقة للأطفال، فلا يمكن للحاضنة أن تفرض على الأب مبلغا معينا، كما أنه ليس ممكن للأب أن يدفع المبلغ الذي يحدده هو بنفسه ومع ذلك بإمكان الأب إن كان مقتدرا أن يمنح لأبنائه أكثر من المبلغ المحدد الذي حدده القضاء و لكن ليس له الحق أن يمنحهم أقل منه[3].

فالقانون قد أعطى للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب كثمن أو أجر للنفقة، ولم يقيده أو يلزمه بشيء إلا بمراعاة حال كل من الطرفين أي حال طالب النفقة، وحال المطلوب بالنفقة، وبمراعاة ظروف المعيشة وغلاء الأسعار عليه[4].

---

[1]– قانون رقم 15–01المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الؤرخ في 13 ربيع الأول عام1436 الوافق ل04 يناير2015،الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد01، ص.07.

[2]- عبد القادر بن حرز الله،المرجع السابق،ص.391.

[3]– أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب المصرية، بدون طبعة، مصر،2009، ص.163.

[4]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص.199.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 216886 بتاريخ 16-03-1999 من المقرر قانونا في تقدير النفقة يراعي القاضي حال الطرفين و ظروف المعاش ولما كان الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين وأجاب على أن النفقة على الإبن واجبة على الأب تجاه إبنه المحضون وأن عدم الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن البلدية يرجع للسلطة التقديرية للقضاة لأن الشهادة الصادرة عن البلدية تصادق فقط عن إمضاء الشاهدين وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن[1].

2) عدم تسديد نفقة قاصر:

إن النفقة من الأمور المستعجلة التي لا يجوز التهاون أو التأخر في تسديدها، إذ يمكن أن يشمل الحكم الذي يقضي بالنفقة بالنفاذ المعجل، وهذا ما جاءت به المادة 57 مكررمن قانون الأسرة الجزائري[2]، كما يجوز المطالبة بها عن طريق القضاء المستعجل وحتى إستصدار أمر على ذيل عريضة.[3]

كما نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري على جريمة عدم تسديد النفقة حيث جاء فيها "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه وأصوله أو روعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم....."[4]. وإن كان المشرع الجزائري حصر النفقة والتي تعتبر دين مالي على الأب في النفقة الغذائية دون سواه

---

[1] قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،تحت رقم216886 بتاريخ16-03-1999، عدد خاص ، س2001، ص.203.

[2] نصت المادة57 مكرر من قانون رقم 84-11- السالف الذكر-" يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن"

[3] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة(الزواج و الطلاق)، دار هومه للنشرو التوزيع،بوزريعة، الجزائر، س2008، ص.74.

[4] المادة 331 من القانون 66-156 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو س 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

علما أن النفقة كما نصت عليها المادة 78من قانون الأسرة الجزائري، تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته.

ومنه يمكن للمستفيد من هذه النفقة بموجب حكم قضائي نهائي أو مأمور فيه بالنفاذ المعجل وبعد إنقضاء مهلة شهرين من من التبليغ، وعند إمتناع المدين عن تسديد النفقة أن يقدم شكوى إلى وكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية في هذا الشأن، مع الإشارة أن يدفع جزء من المبلغ المحكوم به لا يحول دون قيام الجريمة وعلى قاضي الأمور المستعجلة البت في الطلب من ظاهر المستندات ومن جدية قيام دعوى الطلاق وأن يصدر أمرا إستعجاليا مبررا، يمنح بموجبه للزوجة نفقة لها ولأولادها بطبيعة الحال مؤقتة فتستمر لغاية صدور الحكم في الدعوى الموضوعية[1].

الفرع الثاني: حماية حق القاصر في التملك

ينتج عن التصرف القانوني أثر قانوني معين، وقد يكون تصرفا بإرادة منفردة أي صادر من جانب واحد أو تصرفا صادرا من جانبين، ومن هنا يمكننا القول أنه تنقسم الوقائع القانونية إلى وقائع طبيعية وأخرى من فعل الإنسان، فإن حقوق القاصر المالية قد تصدر عن واقعة الوفاة كالحق في الميراث (أولا)، وحق القاصر في الوصية(ثانيا) والحق في تلقي الهبات(ثالثا) وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع تحت عنوان حماية حق القاصر في التملك.

أولا: حماية حق القاصر في الميراث

قال تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ}.[2]

يعتبر الميراث من أهم الأمور التي رحم بها الله تعالى عباده، وخاصة القاصر حتى الجنين في بطن أمه له حق في الإرث.

1) تعريف الميراث: إشتق إسم الميراث في اللغة من مصدر ورث يرث إرثا فيقال فلان ورث قريبه، أو ورث أباه، أما الميراث في الإصطلاح الفقهي، فهو إسم لما يستحقه

[1] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س2009، ص60.

[2] سورة النساء، الآية 11.

الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالا، أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية.[1]

2) حق القاصر في الميراث: كما سبق لنا ذكره أن واقعة الوفاة هي السبب في الإرث بحيث تنتقل التركة من المتوفى إلى ورثته كل حسب نصيبه في التركة، وهذا ما يجعل رابطة الولادة أو النسب سبب من أسباب الميراث،قد عبرعنه القانون والشرع بالقرابة،ويجب علينا التفرقة بين ميراث الولد الشرعي والغير الشرعي، فالولد الشرعي ميراثه مقدر في الشريعة والقانون مع بقاء التفرقة بين الذكر والأنثى أما الولد الغير شرعي سوف نتطرق إليه في النقاط اللاحقة.

أ) **في الشريعة الإسلامية:** اهتمت الشريعة الإسلامية بحقوق الطفل المالية فلم تسمح لأحد أن يقلل بصغر سنه،وذلك لمنعه من حقه في الميراث، بل إعتبر المنع نوعا من التعدي على حقوق الطفل، فأوجبت توارث الأطفال ذكورا أو إناثا.

أما بخصوص الولد غير الشرعي سواء من زنا أو اللعان فله حكم مغاير للولد الشرعي من حيث النسب والميراث، بالنسبة لولد الزنا وهو الذي أتت به أمهعلىفراش الزنايكون نسبه من أبيه منفي، وبالتالي لا ميراث له من أبيه، لإنعام سبب الميراث ولأن الزنا لا يعتبر كنتاج شرعي لإتصال الرجل بزوجته.

أما بخصوص إبن اللعان، فهو من جاءت به أمه على فراش زوجية صحيح ونفاه الزوج أمام الحاكم، وحكم ميراث إبن اللعان كاحكم ميراث إبن الزنا.[2]

ب) **في القانون الجزائري:** إن قانون الأسرة الجزائري في مسائل الميراث لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية، فبمجرد أن يولد الشخص حيا يأخذ حقه كاملا في الميراث، ويكون نصيبه محفوظا من قبل وليه أو وصيه إلى أن يبلغ سن الرشد، وهذا بإعتبار أن الإسلام هو دين الدولة الجزائرية ونظام المواريث نظام إسلامي، ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد قنن أغلب مسائل الميراث في قانون الأسرة، وهذا بخصوص الولد الشرعي.

---

[1] بن وشيخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، دون سنة طبع، ص74.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة(الميراث والوصية)، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص20.

أما بخصوص الولد الغير الشرعي سواء من إبن الزنا أو اللعان، فله حكم مغاير للولد الشرعي من حيث النسب و الميراث، ففي إبن الزنا، أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور، فاشرط ثبوت النسب الشرعي، وذلك بحسب المادة 40 و44 من قانون الأسرة الجزائري، وقيام سبب التوارث الصحيح نصت عليها المواد 126و 128و 130 و 131 من قانون الأسرة الجزائري ومنها يمكننا القول أنه لا يرثون والدهم ولكن يبقى ميراثهم من أمهم و قرابتها.[1]

أما بالنسبة لولد اللعان فهو من جاءت به أمه على فراش زوجية صحيح، ونفاهالزوج وتمت الملاعنة أمام القاضي، وحكم بنفي نسب الولد من أبيه وإلحاقه بأمه فقط.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري "يمنع من الإرث اللعان والردة"، وعليه يمنع ولد اللعان من ميراث أبيه لعدم تحقق سبب الميراث وهو القرابة.

بالإضافة إلى القاصر هنالك الجنين الذي له أيضا حق في الميراث، وهذا ما سوف نتطرق له النقطة الموالية.

3) حق الحمل في الميراث:

إن الجنين وهو في بطن أمه تثبت له الأهلية، لكن هذه الأهلية تكون ناقصة إذ أنه تثبت له الحقوق لكنه لا يتحمل شيئا من الإلتزامات، ومن بين هذه الحقوق التي تثبت للجنين، بعض الحقوق المتعلة بالملكية ومنها الميراث

أ) **تعريف الحمل:** الحمل لغة مصدر حملت تحمل حملا، ويقال للمرأة حامل أو حاملة[3] أما إصطلاحا هو ما تحمله المرأة في بطنها ذكرا كان أم أنثى.[4]

---

[1]العسكري كهينة، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق ،تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، س2015-2016، ص.95.

[2]غربي صرية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2014-2015، ص.73.

[3]فشار عطا الله،أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، س2008، ص.218.

[4]غربي صرية، نفس المرجع، ص.74.

ب) **شروط التوريث:** لا خلاف بين الفقهاء في أن الميت إذا كان له من ورثته حمل في بطن أمه يحسب حسابه في تقسيم التركة، لكن بشرطين أساسي وهما كما يلي:[2]

الشرط الأول: ثبوت الحمل

وهذا يعني أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه أو خارجه كأطفال الأنابيب وقت وفاة المورث بل أكثر من ذلك حتى النطفة في الرحم تجعل الجنين موجودا، مدة الحمل المحددة في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري، [3] يتبين لنا من نص المادة أن مدة الحمل ستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد أقصى ومن هنا جاءت المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري" بأنه سنسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة10أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة"، أي أنه إذا تمت الولادة خلال هذه المدة فإن الولد المولود يلحق بنسب أبيه.

الشرط الثاني: ولادة الحمل حيا

لقد حيث نصت المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري بأنه " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا إستهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"، أي أنهلابد من إنفصال الجنين عن أمه حيا، لأن هذا شرط إمتلاكه أهلية تملك ما وقف له من تركة مورثه، ويستدل على ولادته حيا بحركته أو بصراخه أو عطاسه.

---

[1]تنص المادة42 من القانون رقم11-87-السالف الذكر على أنه" أقل مدة الحمل ستة(06)أشهر وأقصاهاعشر(10) أشهر".

ثانيا: حماية حق القاصر في الوصية

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الإنتشار في الحياة العملية بإعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت فالوصي يمكن له الإيصاء بماله للقاصر وهذا ما سوف نتطرق له.

1) تعريف الوصية:

أ) **لغة:** الوصية إسم مفعول بمعنى الشيء الموصى به[1]، وتكون مصدرا بمعنى الإيصاء، ومنه قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ} .[2]

ب) **إصطلاحا:** يمكن تعريفها بأنها تصرف مضاف لما بعد الموت، يمكن للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال،وهذا التعريف جامع مانع يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاة أي كل صورالوصية التي يقرها القانون.[3]

وأما في قانون الأسرة الجزائري فقد عرفها في المادة 184 "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

2) مدى حماية الوصية للقاصر الموجود:

إذا كان الموصى له قاصر فيشرط أن يقبل، لكن هذا القبول ليس شرطا لقيام الوصية لأنها ليست عقدا وإنما للزومها ونفاذها، ومن ثم إذا تمت الوصية لقاصر لم يبلغ سن التمييز أي فاقد الأهلية تعتبر جميع تصرفاته باطلة، فيكون قبول الوصية في هذه الحالة إلتزاما على وليه أو وصيه، وذلك طبقا للمادة 82 من قانون الأسرة الجزائري وعليه أن يقبلها ويتولى المحافظة على الشيء الموصى به للقاصر، لأن قبول الوصية تصرف نافع للقاصر الموصى له فتعتبر نفعا محضا، أما إذا تم الإيصاء لقاصر بلغ سن التمييز، فإنه يقبل الوصية بنفسه قبل وفاة الموصى، وذلك دون إذن وليه أو وصيه طبقا للمادة83من قانون الأسرة، لكن في حال توفي القاصر قبل الموصي، فإنه تبطل

---

[1]بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.230.

[2] سورة المائدة الأية 106.

[3]حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.47.

الوصية طبقا للمادة 201 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص على أنه" تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى أو بردها."

3) مدى حماية الوصية للحمل:

لقدنصت المادة 187من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو إختلف الجنس".

فبحسب نظر فقهاء الشريعةالإسلامية في هذا الشأن، أنه في حالة تعدد الحمل وإن ولد أحدهما حياوالأخرميتا كانت الوصية للحي دون الميت، وإن مات أحدهما أو كلاهما بعد الولادة حيا، كان نصيبه لورثته إذا كانت الوصية بالأعيان، أما إذا كانت الوصية بمنفعة عادت إلى ورثة الموصي لأن الوصية بالمنافع تنتهي بموته ما لم يكن هناك شرط أخر يعمل به[1].

4) شروط صحة الوصية:

_أن يكون الحمل موجودا وقت الوصية وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري، لأنه إكتفى بذكر مادة واحدة لمعالجة موضوع الوصية للجنين وهي المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري وبالتالي نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية:

_أن يولد الجنين حيا.

_أن يكون الحمل الموصى له موصوفا من طرف الموصي، أي معينا، كأن يقول الموصي أوصيت بكذا، لحمل فلانة من فلان، فهنا لا يستحق الحمل الوصية إلا إذا ثبت نسبه من ذلك الشخص.

[1]العربي بلحاج ،شروط إنعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 2،جامعة الجزائر، س1990،ص.378-379.

ثالثا: حماية حق القاصر في الهبة

يشترط الفقهاء في الموهوب له أن يكون أهلا لملك ما يوهب له، فإن كان الموهوب له عاقلا فإنه يقبض الهبة، أما إذا لم يكن من أهل القبض كالجنون والعته والصغر، فإن الهبة له صحيحة، لكن يقبض عنه من يصح منه القبض من ولي وغيره.[1]

1) تعريف الهبة:

أ) **لغة:** هي مصدر الفعل وهب وجمعها هبات، ووهبت له هبة أي أعطيته، ويهب الله بمعنى يرزق[2].

ب)**اصطلاحا:** هي عقد يفيد تمليك العين في الحال بغير عوض، فهي من عقود التمليك المجاني والملك وارد فيها قصدا على العين، ومنفعتها تملك تبعا لها، بخلاف الإعارة فهي تمليك بغير عوض.[3]

2) مدى حماية حق القاصر في الهبة:

تعتبر الهبة عقدا من العقود التي يتطابق فيها الإيجاب والقبول إلى جانب توافر ركن الحيازة، مع إفراغ هذا التراضي في الشكل الرسمي أمام الموثق، حيث يقوم هذا الأخير قبل تحريره عقد الهبة بالتحقيق من أهلية الواهب.[4]

أما الموهوب له فلم يشترط فيه المشرع أهلية التصرف، ويكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعا محضا، لكن مع ذلك يجب أن نميز بين أمرين:

الأمر الأول: بحسب نص المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري" إذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عليه قانونا"، فإذا كان الموهوب له غير مميز أي أقل من 13 سنة والواهب أجنبيا، هنا في هذه الحالة يقبل الهبة عنه وليه أو وصيه أوالقيم عليه.

---

[1] العسكري كهينة، المرجع السابق، ص.64.

[2] مايادقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري)، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، ص.112.

[3] خلاف عبد الوهاب ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، طبعة 2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت،ص.243.

[4] غربي صرية، المرجع السابق ،ص.105.

الأمر الثاني: إذا كان الموهوب له مميزا، في هذه الحالة يجوز له قبول الهبة وحيازتها دون الحاجة إلى إذن الولي أو غيره، لأنها من تعد من التصرفات النافعة له نفعا محضا، أما إذا إقترنت الهبة بشروط فإنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تتوقف صحتها في هذه الحالة على إجازة الولي أو الوصي، أو إذن القاضي طبقا للمادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

3) مدى حماية الهبة للحمل:

لقد اختلف الفقهاء في صحة الهبة للجنين فنجد أن الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي يرى بعدم صحة الهبة للجنين لأن الهبة يشترط فيها الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له وهذا يستحيل في حالة الحمل.[1]

ولم يجز الهبة للجنين إلا المالكية والظاهرية، وبهذا آخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكيمن خلال المادة 209 قانون الأسرة الجزائري إذ تنص على أنه" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"، لأنه في الحقيقة ليس هناك ما يدفع إلى حرمان الحمل أو الجنين مما قد يوهب له بدعوى توقف الهبة على القبول، لأن الأهلية التي إعترف بها القانون للجنين هي أهلية وجوب يسعى من خلالها للمحافظة على مصالح الجنين، وهي حكمة تتحقق في كل ما فيه فائدة محضة، دون تفرقة بين حق يتوقف على قبوله، وحق لا يتوقف على ذلك ويمكن القول أن صلاحية الجنين لإكتساب الحقوق المالية في القانون إنما تنحصر في نطاق الحقوق التي تنفعه نفعا محضا دون تمييز.[2]

---

[1] سمير شهاني ، مركز الجنين في القانون العام و الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص عقود و مسؤوليات ، جامعة بومرداس، 2005، ص .129.

[2] غربي صرية ، المرجع السابق ،ص.107.

4) حماية القاصر في الرجوع عن الهبة:

يجوز للواهب أن يرجع في هبته للقاصر الموهوب له، وهذا ما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على أنه" للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

_ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

_ إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

_ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أوتبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

والحالة الرابعة جاءت في المادة 212 من نفس القانون[1].

[1]نصت المادة212 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" الهبة بقصد النفعة لا رجوع فيها".

المبحث الثاني: أشكال النيابة الشرعية على أموال القاصر

يحتاج القاصر من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله، ولذلك كان لمن الضروري وضع نظام قانوني يهدف الى ذلك، فقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير بهذه الفئة حيث نصت المادة 44 من التقنين المدني الجزائري على أن " يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، فمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون"، إذ إختص قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بتنظيم النيابة الشرعية في صورها المذكورة في نصوص المواد ولما كان موضوع دراستنا يتعلق بالقاصر فإن ما يهمنا هو معرفة أنظمة النيابة الشرعية المفروضة على مال القاصر دون غيره من عديمي الأهلية وناقصوها.

ولمعرفة كيفية ممارسة النيابة الشرعية على أموال القاصر سوف نتطرق لكل طريقة من هذه الطرق على حدة، فتبدأ بالولاية والوصاية على المال (المطلب الأول)، ثم نختم هذا المبحث بدراسة التقديم والكفالة على مال القاصر(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الولاية والوصاية على أموال القاصر

إن حالات النيابة الشرعية عند الفقهاء التمثل في (الولاية، الوصايـة) كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة هي (الولاية)، إذ تستعمل هذه الكلمة وكلمة الوصاية بمعنى واحد مع العلم أن الولاية أوسع شمولا من الوصاية، فإذا كان صاحب الولاية معينا بنص شرعي كالأب أو الأم، فبعض الفقهاء يرون أن للجد الحق في الولاية على القاصر، وهذا ما سوف نتطرق إليه بالإستناد إلى المواد المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، ويجدر بنا الإشارة إلى أن الشخص المعين من طرف هؤلاء الأولياء يسمى وصيا فهو يعين إما من طرف الأب أو الجد أو من طرف القاضي، بناء على طلب وليه.

الفرع الأول: الولاية على أموال القاصر

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية على مال القاصر في الفصل الثاني من الكتاب الثاني الخاص بالنيابة الشرعية من المواد 87 إلى91 من قانون الأسرة الجزائري والمتعلق بشخص نائب مسمى بالولي وشخص مناب عليه وهم أولاده القصر.

ولدراسة أحكام الولاية على مال القصر، قبل ذلك يجب علينا أولا تحديد مفهوم الولاية والولي وثانيا التطرق إلى ثبوت الولاية على مال القاصر من خلال معرفة على من تجب الولاية وما هي شروط الواجب توافرها في الولي وثالثا كيفية تصرف الولي في أموال القاصر عن طريق سلطات الولي في مال القصر وأخيرا انقضاء الولاية على مال القاصر.

أولا: مفهوم ولاية والولي

1) تعريف الولاية:

أ) **لغة:** الولاية يفتح الواو وكسرها وهي مصدر ولي الرجل إذا أعانه، ونصره أو قام بأمره وتولى شؤونه، وهي من ولي الشيء وولي عليه.[1]

ب)**اصطلاحا:** اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد مفهوم الولاية أصالة أو نيابة فمنهم من اعتبرها سلطة، ومنهم من اعتبرتها قدرة أو توكيلا شرعيا، وذلك بالنظر إلى موضوعها وإلى شمولية مفعولها.[2]

ج) **قانونا:** سلطة شرعية في النفس والمال يترتب عليها نفاذ التصرف شرعا، أو هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد[3].

وهي القدرة على القيام بالتصرفات المتعلقة بالمال كالبيع والإجارة والرهن وغيرها[4].

2) تعريف الولي:

الولي في قانون الأسرة هو الأب وبعد وفاته تحل الأم محله، وتعتبر الأحكام التي تسري على ولاية الأب هي نفسها تسري على ولاية الأم.[5]

---

[1]باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، فلسطين، ص .03.

[2]موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس،الجزائر، سنة 2006، ص .11.

[3]احمد نصر الجندي ،المرجع السابق، ص .174.

[4]مصطفى عبد الغني شيبه ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق وأثاره)، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، ليبيا ، 2006، ص. 245.

[5]سلامي دليلة ، المرجع السابق ، ص.101.

ثانيا: ثبوت الولاية على القاصر

1) من ثبت لهم الولاية:

نصت المادة 87 من قانون الأسرة على أنه" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري محله الولاية على مال القاصر للأب ثم الأم، فلا ولاية للجد بنص المادة، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في القرار رقم 18792 الصادر بتاريخ" 1997/12/23"، من المقرر قانونا انه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له المصلحة، ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون .[1]

وهذه الولاية التي منحها المشرع الجزائري للأم تكون كاملة، تامة تشمل كل أموال القاصر ويتولى من خلالها الأم كافة شؤون القاصر المالية، بعد وفاة الأب أو ثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق، وتكون قاصرة على الأمور المستعجلة المتعلقة بالقاصر وذلك أثناء فترة غياب الأب أو حصول مانع مادي له، حيث توقف ولاية الأب في هذه الفترة وتتولاها الأم فيما لا يمكن تأجيله إلى حين عودته، كالتصرفات التي يؤدي التأخير فيها إلى الأضرار بمصلحة القاصر، إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري رجع بعد ذلك وجعل الولاية للأب، ثم الجد، ثم لوصي كل منهما بعد وفاته، شريطة أن لا يكون للمولى عليه أم تتولى أموره، أوتثبت عدم أهليته[2].

وفي نظر الفقهاء تثبت الولاية المالية على الصغير عند الحنيفة للأب ثم لوصي ثم يوصي وصيه ثم للقاضي ثم يوصي القاضي.

أما المالكية والحنابلة فثبتت الولاية عندهم للأب ثم لوصي ثم للقاضي ثم وصيه ولم يجعلوها للجد أصالة وان كان يصح أن يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي.

---

[1] المجلة القضائية الجزائرية ،عدد1 لسنة 1997 ، ص.57.53.

[2] نواري منصف ،المرجع السابق، ص .23.

أما الشافعية فجعلوها أولا للأب ثم الجد ثم لوصى من تأخر موته منهما ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصيا لأن الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه لتوفر الشفقة عنده مثل الأب وكذلك ثبت له الولاية في التزويج فثبتت ولايته في المال أيضا.[1]

وولاية الأب والجد على أموال هؤلاء المذكورين: ولاية ذاتية أصلية وإن شئت فقل إن ولايتهما ولاية طبيعية، ثبتت لهما من الشرع ابتداء بقرابة الأبوية، فلا يستمد سلطاتهما في الولاية من الغير.[2]

2) شروط الولي على القاصر:

يشترط الفقهاء لثبوت الولاية على المال أمورا هي:

– أن يكون الولي كامل الأهلية، وكمال الأهلية كما هو معلوم يتحقق بالبلوغ والعقل والحرية، لأن فاقد الأهلية أو ناقصها ليس أهلا للولاية على ماله فكيف يكون أهلا للولاية على مال غيره، فالولاية المتعدية فرع من الولاية القاصرة.

– أن يكون رشيدا لا يخشى على مال القاصر منه، فلو كان الولي سفيها سواء كان محجورا عليه بالفعل أم انه سفيه مبذر ولكن غير محجور عليه بالفعل، لأن السفيه لا يحسن التصرف في المال، وهذا يتنافى مع الحكم من إسناد مال الصغير للولي وهي حفظ المال وصيانته واستثماره وعدم تبديده.

– أن يكون متحدا في الدين مع الصغير، فلو كان الأب غير مسلم وأولاده مسلمون تبعواأمهم بعد إسلامها والتفريق بينها وبين زوجها الذي بقي على كفره فان الولاية لا تثبت لأبيهم.[3]

ثالثا: سلطات الولي على القاصر

وضع المشرع في قانون الأسرة الجزائري قاعدة عامة لتصرف الولي في أموال القصر، إذ ألزم الولي أن يتصرف في أموال القصر تصرف الرجل الحريص، فإذا ثبت عكس ذلك كان مسؤولا وفقا لمقتضيات القانون العام، لأن المسائل المتعلقة بالأشخاص وأهليتهم من النظام العام، وهناك تصرفات أوردتها المادة 88 فقرة 02 من قانون الأسرة

---

[1] طاهري حسين ،المرجع السابق، ص. 181.

[2] محمد سمير عبد الفتاح ، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 2005 ، ص. 324.

[3] مصطفى عبد الغني شيبه ، المرجع السابق ، ص. 250.

الجزائري تتطلب من الولي الحصول على إذن القاضي للقيام بها تقع تحت رقابة القضاء.

والأصل في التصرفات أنها غير مطلقة بل مقيدة بما فيه مصلحة الصغير أو المولى عليه وعلى ذلك لا يملك التصرفات الضارة ضررا محضا كهبة جزء من مال المولى عليه أو التصدق به فإذا صدرت منه كانت باطلة ويملك التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة والوصية ومثلها، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والشراكة ألا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر كانت باطلة، وعلى الولي الحصول على إذن مسبق من القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء 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[1].

من خلال هذا نلاحظ أن المشرع قد بين التصرفات التي تتطلب الحصول على إذن من القاضي والتي يمكن للولي مباشرتها دون قيد، والتي تندرج منها أعمال الحفاظ على المال وأعمال الإدارة، والتصرفات النافعة نفعا محضا.

1-أعمال الحفاظ على المال: تعتبر هذه الأعمال ضرورية باعتبارها تهدف إلى تجب إتلاف المال، ولهذا فإنه يقع على الولي واجب القيام بتسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر، وواجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري كإنتقال الملكية لفائدة قاصر.

2-أعمال الإدارة: إن المشرع الجزائري لم يحدد أعمال الإدارة، ولكن يمكن تعريفها على أنها تلك الأعمال التي تكون أخطر من أعمال الحفاظ على المال وأقل خطورة من أعمال التصرف.[2]

---

[1] سلامي دليلة، المرجع السابق، ص. 108- 106 .

[2] سلامي دليلة، المرجع السابق ، ص.106.

3- التصرفات النافعة نفعا محضا: هي تلك التصرفات التي تعود على من يجريها بالنفع الخالص أي الذي لا يدفع عنه مقابل مادي، وتسمى كذلك بالتصرفات الإغتناء كأن يقبل عنه الهبة والوصية غير المقرونة بشرط أو التزام دون حاجة إلى إذن المحكمة، فإن كانت هذه الهبة أو الوصية مقترنة بالتزامات أو شروط معينة، ما جاز للولي قبولها إلا بإذن المحكمة، التي تتحقق من مدى الفائدة التي يجنيها القاصر من هذه التصرفات .[1]

رابعا: انقضاء الولاية:

تنص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري:تنتهي وظيفة الولي:

1- بعجزه

2- بموته

3- بالحجر عليه

4- بإسقاط الولاية عنه

ومن هنا يتبين لنا أن الولاية تنتهي بأسباب ويمكن تقسيمهم إلى نوعان وهما:

-أسباب متعلقة بالولي.

-أسباب متعلقة بالقاصر.

1) أسباب متعلقة بالولي:

أ) **نهاية الولاية لعجز الولي:** كأن يصاب بعاهة أو مرض مزمن يمنعه من مباشرة مهامه، أو بإصابته بمرض عقلي أو حالة من حالات نقص الأهلية أو فقدانها كلية فيصبح هو بدوره في حاجة إلى ولي.[2]

ب) **نهاية الولاية بموت الولي:** إذا كان الموت الطبيعي يؤدي حتما إلى نهاية الولاية.[3]

---

[1]قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة ، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ص. 21.

[2]لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر،2014، ص. 308.

[3]موسوس جميلة، المرجع السابق ، ص. 79.

ج) **نهاية الولاية للحجر على الولي:** تنتهي مهمة الولي بفقد أهليته، إذ يصبح غير قادر على مباشرة أعباء الولاية ورعاية مصالح القاصر، بل يحتاج هو لمن يرعى مصلحته وكمال الأهلية شرط الولاية أن تخلفت زالت الولاية، وقد تنتهي بصدور حكم قضائي بإسقاط الولاية عنه بسبب ارتكابه لجريمة مصحوبة بعقوبة تبعية أو تكميلية تتمثل في الحظر عليه في أن يكون وليا، عندما يصدر حكم بالحجر عليه لسبب ما، وقد يكون الحجر قانونيا.[1]

د) **إسقاط الولاية عنه:** بحيث يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما إذا ثبت أن الأموال المولى عليها أصبحت بتصرفه فيها في خطر، أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجب توفرها في الولي.[2]

2) أسباب متعلقة بالقاصر:

أ) **موت القاصر المشمول بالولاية:** حيث نصت عليها المادة 96 فقرة01 فيتبن لنا من خلالها أن الولاية تنتهي بموت القاصر بإعتباره الشخص المشمول بها.

ب) **نهاية الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد:** إذا اكتملت أهلية المولى عليه، لم يعد هناك ما يوجب قيام نظام الولاية على القاصر في ماله، إذ لا ولاية على راشد.

ج) **نهاية الولاية بترشيد القاصر**:حيث نصت المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"، ومن خلال نص المادة يتبين لنا أن القاصر ممنوعا من التصرف في ماله كبيع عقاراته، إلى غاية بلوغه لسن الرشد المقدرة بـ 19 سنة كاملة دون الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية إلا أنه يمكن أن يرشد قبل ذلك ليمارس بعض أو كل التصرفات الممنوعة عليه.

الفرع الثاني: الوصاية على أموال القاصر

الوصاية هو نظام لرعاية أموال القاصر، يهدف إلى إدارة أموال القاصر والحفاظ عليها أي شبيه بالولاية، لكن الولاية تثبت للأب والأم والجد فأساسها القرابة والشفقة والوصاية تثبت لكل شخص ماعدا هؤلاء فالوصاية لا تثبت بقوة القانون مثل الولاية وإنما

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، نفس المرجع، ص. 309.

[2] قوادري وسام، المرجع السابق، ص. 36.

يعين وصي من قبل الأب أو الأم أو الجد أو بقرار من المحكمة وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 الى 98 من قانون الأسرة الجزائري ولتوضيح هذه الأحكام يستلزم الأمر التطرق إلى مفهوم الوصي وكذلك الوصاية، ثم بيان كيفية ثبوت الوصاية وماهية الشروط الواجب توفرها في الوصي ثم نتطرق لتحديد السلطات الممنوحة لهذا الوصي، لنصل في الأخير إلى حالات انتهاء الوصاية.

أولا: مفهوم الوصي والوصاية

1) تعريف الوصاية:

أ) **لغة:** أوصى الرجل ووصاه أي عهد إليه، وقالوا أيضا: الوصية ما أوصيت به كما ورد قولهم أوصى بشيء، وأوصى إليه جعله وصية، والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها.[1]

ب) **اصطلاحا:** عرفها الحنفية، طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته أو غيبته كقضاء ديونه، وعرفها المالكية بأنها عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته وعرفها الحنابلة بأنها جعل التصرف لغيره بعد موته، فيما كان له التصرف فيه.[2]

2) تعريف الوصي: " نقول أوصيت فلان" أي أعطيته حق التصرف بعد موتك غالبا فما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع وإسترادها وتفريق وصيتك والولاية على أولادك الصغار أو المجانين أو الذين لم يؤنس منهم الرشد والنظر في أموالهم والتصرف فيها.[3]

والوصي كل شخص ليس أبا أو جدا وتثبت له سلطة على مال القاصر، فالشخص إذا قام غيره مقامه ليتصرف في شؤون تركته وأولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى إليه.[4]

---

[1] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص .193.

[2] عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ، رسالة دكتورا في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2005، ص. 17-18.

[3] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقانونا، دار الهدى للنشر و التوزيع و الطباعة، عين ميلة، الجزائر، ص. 295.

[4] نوري منصف، المرجع السابق، ص. 33.

ثانيا: ثبوت الوصاية على القاصر

1) تعيين الوصي:

تنص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء، فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون"،حيث نصت المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها."

ومن خلال نص المادتين يتبين لنا أنهما قد تميزتا بمنح السلطة في اختيار الوصي للأب والجد، وقيدت هذه السلطة، ويثبت هذا الاختيار من القاضي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تميزت الوصاية بإضعاف دور الأم في نظامها[1].

2) اختيار الوصي: فدور الأب في تعيين وصي لولده القاصر هو دور مسلم به بحكم انه الولي الشرعي عليه، فهو الأعلم من غيره بمن يصلح للوصاية على ولده، لأنه أوفر الناس شفقة عليه وحرصا على مصالحه، فله إختيار من يخلفه بعد وفاته في الولاية على القاصرين الذين هم في ولايته، ومنح المشرع للجد دور في تعيين الوصي، [1]لكن اختلف الفقهاء حول اختياره للوصي، فالحنفية والشافعية أعطو للجد الحق في اختيار الوصي للقاصر، أما المالكية والحنابلة، فلم يمنحوا له حق اختيار الوصي لأنه لا يستطيع أن يكون وليا على مال القاصر[2].

3) تثبيت الوصاية: يتطلب الأمر بعد اختيار الوصي من طرف الأب أو الجد أن تقوم المحكمة بالموافقة على تثبيته، إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري، ونصت المادة 93 على الشروط الواجب توفرها في الوصي بحيث نصت على أنه" يشترط في الوصي أن يكون عاقلا، بالغا قادرا أمينا، حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"، ومن خلال نص المادة يتبين لنا أن الوصي يجب أن يكون هو الآخر كامل الأهلية أمينا عدلا قادرا على إدارة شؤون الصغير وأن يكون متحدا مع الصغير في الدين، إذ لا

---

[1]سلامي دليلة، المرجع السابق ، ص. 117-118.

[2]موسوس جميلة، المرجع السابق، ص. 109.

يصح الإيصاء للصغير ولا للمجنون ولا للمعتوه ولا لمن لا يحسن التصرف في ماله لأنه لا ولاية لواحد من هؤلاء على مال نفسه فكيف تكون له الولاية على ما لغيره، كما يشترط أن يكون الوصي متحدا في الدين مع الصغير لأن الاتفاق في الدين مبعث على العناية بالصغير والاهتمام بأمره.

ثالثا: سلطات الوصي على القصر

إذا كان الوصي المختار عدلا أمينا مستوفيا لكل شروط الصلاحية للولاية على الغير تكون تصرفاته من ناحية القانون كتصرفات الأب إلا في الأمور التالية:

بيع العقار فبيعه يجوز من الأب بلا قيد أو شروط، أما الوصي فإنه لا يجوز له بيع العقار إلا في أحد أمرين:

أولهما: وجود مبرر لبيعه.

ثانيهما: أن يكون في البيع نفع ظاهر له.

وقد أحصى الفقهاء المسوغات والمبررات التي تستوجب بيع العقار في مايلي وهي:

- أن يكون القاصر محتاجا للإنفاق وليس له مال ينفق منه أو أي منقولات.
- إذا كان على الميت أو القاصر دين وليس له مال للسداد .

أن يكون الموصى قد أوصى بوصية مرسلة من النقود وليس في التركة مال يكفي لسدادها.[1]

ومن هنا يتبين لنا أن تصرفات الوصي المختار ينبغي أن تراعى دائما مصلحة مال القاصر، وتجري في إدارة أمواله وتنميتها وحفظها، وفي مجال قبول التبرعات، وقبض الديون، وتحصيل الغلات، والاتجارة بمال القاصرين، من بيع وشراء واستئجار ورهن وقرض ومصالحة وغير ذلك بشرط أن لا يتصرف في كل ذلك بما يلحق الضرر بمال القاصرين كان يتنازل عن حقوقهم، أو يقر بحق غير ثابت عليهم، أو يتبرع بأموالهم ونحو ذلك، كما تتوسع صلاحيات الموصي، فتمتد لتشمل الإنفاق على القاصر حسب حالة من غير إصراف ولا تقتير.

[1]محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الاسرة، ديوان المطبوعات الجامعية.، جامعة عنابة، معهد العلوم القانونية ، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص.53-54.

رابعا: أجرة الوصي

القانون الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة، ولكن بحسب الفقهاء وما صار يفتى به الآن، أن الموصى مطلقا غنيا أو فقيرا له الأجر إذا أبى أن يعمل إلا بأجر، والجاري عليه العمل الأن، أنه الموصي إذا طلب تقدير أجر على عمله يعين له المجلس الحسبي هذا الأجر بمراعاة قيمة الأموال التي يديرها والعمل الذي استوجبته إدارتها والفائدة التي عادت على القاصر منها.[1]

خامسا: انقضاء الوصاية

تنص المادة 96 من القانون الأسرة الجزائري على أنه" تنتهي مهمة الوصي:

1) بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.
2) ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
3) بإنتهاء المهام التي أقيم من أجلها.
4) بقبول عذره في التخلي عن مهمته.
5) بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر."

ومن خلال نص المادة يمكننا أن نقسم أسباب إنتهاء الوصاية إلى نوعين:

أ) **لأسباب متعلقة بالقاصر:** وهي موت القاصر أو بلوغه سن الرشد ما لم يحجز عليه.

ب) **لأسباب تتعلق بالوصي وهي:** زوال أهلية الوصي أو موته، أو قبول عذره في التخلي عن مهمته ويثبت ذلك بحكم قضائي، وكذا عزله إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصالح القاصر، أو بإنتهاء المهام التي عين من أجلها الوصي، كأن يعين من اجل بيع مال معين للقاصر وإيداع المبلغ المالي في حساب القاصر، أو مراعاة مصالح القاصر في شركة منحلة أو تمت تصفيتها، قصد الحصول على نصيبه من أموال الشركة.[2]

وبانتهاء مهام الوصي نصت المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "على الوصي الذي إنتهت مهمته أن يسلم الأموال التي عهدته ويقدم عنها حسابا

---

[1] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص. 234.

[2] لحسين بن شويخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. ص. 312.313.

بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إنتهاء مهمته".

بما أن الأموال المسلمة للوصي إنما تلقاها بسبب الوصاية، فإن إنتهاء مهمته تجعل من البديهي أن يرد ما تلقاه، مع تقديم حساب مرفقا بالمستندات الثبوتية، وجعل المشرع مهلة للوصي لا تتعدى شهران من تاريخ انتهاء مهمته، ويتم تقديم الحساب إلى من يخلفه أو القاصر الذي تم ترشيده أو أصبح راشدا أو إلى ورثته في حالة عدم الترشيد أو الوفاة، كما يقدم نسخة من الحساب للجهة القضائية المختصة، وهذا بإيداعها بنيابة المحكمة أو أمام أمانة ضبط القاضي المعين له.

أما في حالة وفاة الوصي فان مهمة تسليم أموال القاصر تنصب على ورثته، وهذا عن طريق القضاء، حفاظ على مصلحة القاصر.

المطلب الثاني: التقديم والكفالة على أموال القاصر

إضافة إلى الولاية و الوصاية على مال القاصر، قد تمارس النيابة الشرعية لرعاية مال القاصر من طرف شخص معين من المحكمة وهو ما يسمى بالمقدم وهذا ما سوف نتطرق إليه في (الفرع الأول)، أو من طرف الكفيل إذا كان القاصر مكفولا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التقديم على أموال القاصر

نصت المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"، من خلال هذا النص نستطيع القول أن التقديم أو القوامة، كما تسميها المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري، هو نظام يخضع له فاقدوا الأهلية أو ناقصوها (ومن بينهم القاصر) في حال عدم خضوعهم للولاية أو الوصاية، بهدف حماية مصالحهم المالية.

أولا: مفهوم التقديم والمقدم

1) تعريف القوامة:

أ) **لغة:** القيام على الأمر أو المال أو ولاية الأمر[1]، وهي مأخوذة من قام على الشيء قياما أي حافظ عليه، وراعى مصالحه[2].

ب) **اصطلاحا:** فهي الولاية التي يعرفها القاضي إلى شخص راشدا بأن يتصرف لمصلحة قاصر في تدبير شؤونه المالية.[3]

2) تعريف المقدم:

وهو الذي يقوم على شأن شيء، ويليه ويصلحه ويتعهده ويحسن رعايته والقيم والقوام بمعنى واحد، وهو الذي يعينه القاضي لتنفيذ وصايا من لم يوصى معينا لتنفيذ وصيته والقيام بأمور المحجورين من أولاده.[4]

ثانيا: ثبوت التقديم على القاصر:

1) تعين المقدم:

جاء في نص الماة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما يكون من أقارب القاصر، و في حالة تعذر ذلك يعين شخصا أخر"[5]، ويتبين لنا من نص المادة أنه وجب على القاضي مراعاته إجراء عند تعيين المقدم، وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولا، وعند التأكد من تعذر ذلك فيمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر.

ويتم تعيين المقدم بواسطة حكم قضائي بشرط أن ينعدم الولي أو الوصي، وتتمثل مهمته في القيام بشؤون عديم الأهلية كالطفل غير المميز أو من كان مصابا بعارض

---

[1] عبد الله إبراهيم الكيلاني و علي عبد الله العون ، السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصرين و من حكمهم (دولة قطر أنموذجا)، مجلة علوم الشريعة و القانون ، المجلد 43، العدد 02،الأردن ،2016، ص.619.

[2] باسم حمدي حرارة ، المرجع السابق،ص.07.

[3] سلامي دليلة ، المرجع السابق،ص.18.

[4] باسم حمدي حرارة ، المرجع السابق،ص.318.

[5] المادة 469 الفقرة 01 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كالجنون أو العته، أو ناقص الأهلية كالطفل المميز غير المرشد وكذا على السفيه وذو الغفلة اللذان بلغا سن الرشد، ولتعيينه لابد من تقديم طلب من طرف احد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.[1]

2) الشروط الواجب توفرها في المقدم:

لتحديد شروط المقدم نعود إلى المادة 93 التي تبين شروط الوصي وهي الإسلام كمان الأهلية، القدرة، وحسن التصرف، الأمانة، فمن توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا لي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر، كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 469 على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم[2].

ثالثا: سلطات المقدم

يعتبر المقدم بمثابة الوصي أو الولي، لهذا منح له المشرع صلاحيات هؤلاء وسلطاتهم ويتم تعيينه مع مراعاة الشروط المذكورة بالنسبة للوصي وهذا بموجبنص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

كما نصت المادة 471 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة"، أي أن المقدم يقوم مقام الوصي وتكون له نفس سلطاته ويجب عليه دوريا وطبقا لما يحدده القاضي أن يقدم عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

ومن ثم فعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري وعلى القاضي أن يراعي في الإذن الذي يمنحه للمقدم في حالة الضرورة، ويأخذ بعين الإعتبار مصلحة القاصر، وفي حالة بيع العقار يجب أن يتم ذلك في المزاد

---

[1] نواري منصف ، المرجع السابق، ،ص.26.

[2] لحسين بن شويخ أث ملويا ، المرجع السابق ، ص.316.

العلني، أما إذا تعارضت مصالح المقدم مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة.[1]

رابعا: انقضاء التقديم

وأخيرا فيما يتعلق بانقضاء التقديم، فإنه ينتهي بإحدى الحالات التي ذكرتها المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري، ويكون لهذا الانقضاء أثار جاءت بها المادة 97 من نفس القانون، وقد سبق لنا تفصيل ذلك عند الحديث في انقضاء الوصاية ومن هنا يمكننا القول أنه تنتهي مهمة القيم بـ:

1) فقدان القيم أهليته: لأنه يشترط في القيم أن يكون ذا أهلية كاملة وهذا الشرط هو شرط ابتداء وشرط انتهاء .

2) ثبوت غيبة القيم: لأنه في حال ثبوت غيبة القيم يحق له وكيل يقوم بإدارة أمواله مما يعني استحالة مباشرته لأعباء القوامة.

3) موت القيم: لأن القوامة شخصية ولا تنتقل بموت القيم إلى ورثته مما يوجب بالضرورة إنتهائها وفي تلك الحالة يلتزم ورثته أو من ينوب عنه بتسليم أموال القاصر وتقديم حساب على ذلك.

4) إستقالة القيم وقبولها: لأن القوامة بالأصل اختيارية إلا أنه إذا قبل القيم القوامة وباشر مهامها فإنه لا يمتلك حق التنحي عنها بمحض إرادته، بل يجب أن يقدم طلب الاستقالة إلى المحكمة التي عينته وهي تبحث في أمر تلك الاستقالة.

قيام المحكمة بعزل القيم: حيث يجوز للمحكمة أن تعزل القيم إذا رأت انه أساء في إدارة أموال القاصر.[2]

الفرع الثاني: الكفالة على أموال القاصر

لقد نص المشرع الجزائري على الكفالة على القاصر في قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية، وما يهمنا في الكفالة هو النيابة التي يتولاها الكافل على مال القاصر المكفول، وقد تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الكفالة

---

[1] مداني هجيرة نشيدة ، المرجع السابق ، ص.76.

[2] أحمد فوزي أبو عقلين ، عوارض الأهلية ، بحث في إطار برنامج الماجستير ، قسم القانون الخاص ، جامعة الأزهر، غزة ، 2012،ص.73.74.

والإجراءات المتبعة لقيامها مع إلحاقها بشروط بجب توافرها في كلا من الشخص الكافل والقاصر المكفول، وكذلك إلى سلطات الكفيل على مال القاصر وكيفية إنقضائها.

أولا: مفهوم الكفالة

1) لغة: هي بمعنى الضم وكفله بمنى ضمه، وتكفل بالشيء أي ألزم نفسه به[1]، ومنه قوله تعالى ﴿وكفلها زكرياء﴾.[2]

2) أماإصطلاحا: هي حفظ الولد القاصر وتربيته ورعايته وكفالته،[3] وهو إلتزام على وجه التبرع من قيام بنفقة الولد وتربيته.

ثانيا: ثبوت الكفالة على القاصر

1) إجراءات الكفالة على القاصر: تنص في ذلك المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان"، فمن خلال نص المادة يتبين لنا أن الكفالة تمر على مرحلتين أساسيتين أمام القضاء هما:

أ) **الإجراءات الأولية:** في هذه المرحلة يتم التعبير عن إرادة أبوي القاصر المشمول بالكفالة، بموافقتهما على الكفالة، ويتم هذا بمقتضى تصريح الأبوين، أمام الموثق أو أمام القاضي الموجود بموطن إقامة من يوافق على الكفل.

ب) **الإجراءات القضائية:** في هذه المرحلة يتم رفع طلب كفالة بموجب عريضة تقدم من الكافل إلى القاضي وهذا ما نصت عليه المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة"، ويرفق مع الكفالة تصريح أبوي الولد المكفول في شكل عقد رسمي، والقاضي المختص محليا يكون موجود بموطن صاحب طلب الكفالة.

---

[1] بوشوكة أمينة ، الحقوق المالية و غير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2013-2014، ص.38.

[2] سورة أل عمران، الأية 37.

[3] العربي بخيتي ، المرجع السابق، ص.213.

2) شروط الكفالة: تنقسم هذه الشروط إلى نوعان الأولى تتعلق بالكفيل والثانية تتعلق بالقاصر المكفول

أ) **شروط متعلق بالكفيل:** بحسب نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري،[1] فمن خلال نص المادة يتبين لنا أنه يشترط في الكفيل:

ـ شرط الإسلام: لقد أوجب قانون الأسرة الجزائري على الكافل أن يكون مسلما، وأساس ذلك

أنه لا يجوز كفالة الكافر للولد المسلم المنحدر من أبوين مسلمين، وذلك لقوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَتُرِيدُونَ أَنْ تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُبِينًا﴾،[2] وقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.[3]

ـ شرط العقل: وهو شرط هام جدا، لأن الغير الراشد العاقل مازال من يتولى أموره ويرعى شؤونه، بالتالي فلا يمكن أن يرعى غيره.

– **شرط القدرة:** وهذا الشرط مفادها أن يكون الشخص الكافل قادر ماديا ومعنويا على التكفل بالقاصر وأن يضمن له الرعاية والأمن.

ب) **شروط متعلق بالقاصر المكفول:** قانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة على الشروط الواجب توافرها في القاصر المكفول، إلا أنه من خلال نص المادة 116 و119 من قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أنها كالأتي:

ـ شرط السن: لم يحدد قانون الأسرة السن الأدنى والأقصى للقاصر المكفول، لكن بالرجوع إلى المادة 40 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري، فالقاصر هو الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد المحدد بـ 19 سنة كاملة.

– **نسب القاصر المكفول:** يكون القاصر المشمول بالكفالة، معلوم النسب أو مجهول له وفي ذلك نصت المادة 119 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب".

---

[1] تنص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" يشترط أن يكون الكافل مسلما ، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته".

[2] سورة النساء، الأية 144.

[3] سورة النساء، الأية 141.

ثالثا: سلطات الكفيل

لقد منح المشرع الجزائري للكافل السلطة الولائية على القاصر المكفول وهذا ما جاء في نص المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي" بحيث يتبين لنا من نص المادة أن الكفالة تعطي الحق للكافل لممارسة الولاية القانونية على القاصر المكفول فالمشرع الجزائري بهذا قد جعل أو بمعنى أخر قرب وضعية القاصر المكفول لوضعية القاصر الشرعي.

وعن طريق هذه الولاية الممنوحة للكافل فبإمكانه إدارة أموال القاصر المكفول وهذا ما نصت عليه المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

وبما أن الكافل تخول له الولاية القانونية على مال القاصر، ومن هنا يجب علينا الرجوع إلى أحكام الولاية على المال أين نجد المشرع قد وضع قواعد على الكافل إحترامها عند إدارته للأموال.[2]

ومنه على الكافل بإعتباره كرب أسرة أن يدير أموال القاصر المكفول إلى الأحسن وبطريقة تعود عليه بالنفع والربح.[3]

رابعا: إنقضاء الكفالة

حيث نصت المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الإلتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول"، ويتبن لنا من النص إذا كان والدا القاصر المكفول معلومان، يمكن لهما القانون طلب عودة ولدهما وكذلك يمكن للقاصر في مرحلة التميز الإختيار في الإلتحاق بهما، وإذا كان غير مميز لا يسلم إلا بإذن من القاضي وذلك مع مراعاة مصلحة المكفول.

ويتم التخلي عن الكفالة أمام الجهة القضائية التي أقرتها، مع مراعاة الشروط السابقة الذكر، وهذا ما نصت عليها المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري على أنه"

---

[1] نصت المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث، و الوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول"

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص.170.

[3] العربي بخيتي، المرجع السابق، ص.214.

التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن إلتزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية"، ففي حالة وفاة الكافل تنتقل الكفالة إلى ورثته أو يمكن للقاضي أن يسند الكفالة إلى دار الرعاية للقاصرين.

خلاصة الفصل الاول:

من خلال دراستنا لهذا الفصل الأول والذي كان بعنوان أموال القاصر المشمولة بالحماية وأشكل النيابة عليه، فإننا استخلصنا أن المشرع الجزائري فيما يخص النيابة الشرعية في نص المادة 87 من قانون الاسرة، حيث منح للأم حق الولاية على القصر بعد وفات الاب، وهذه الولاية التي منحها المشرع الجزائري للأم تكون كاملة، إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري رجع بعد ذلك وجعل الولاية للأب ثم الجد ثم لوصي كل منهما بعد وفاته، شريطة أن لا يكون للمولى عليه أم تتولى أموره، أوتثبت عدم أهليته، وفي نظر الفقهاء تثبت الولاية المالية على الصغير عند الحنيفة للأب ثم لوصي ثم يوصي وصيه ثم للقاضي ثم يوصي القاضي أما المالكية، والحنابلة فثبتت الولاية عندهم للأب، ثم لوصي ثم للقاضي ثم وصيه ولم يجعلوها للجد أصالة وان كان يصح أن يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي، أما الشافعية فجعلوها أولا للأب ثم الجد ثم لوصى من تأخر موته منهما ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصيا لأن الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه لتوفر الشفقة عنده مثل الأب، وكذلك ثبت له الولاية في التزويج فثبتت ولايته في المال أيضا.

وولاية الأب والجد على أموال هؤلاء المذكورين ولاية ذاتية أصلية وإن شئت فقل إن ولايتهما ولاية طبيعية، ثبتت لهما من الشرع ابتداء بقرابة الأبوية، فلا يستمد سلطاتهما في الولاية من الغير.

الفصل الثاني

سلطة ورقابة القاضي في حماية أموال القصر

لقد أخضع المشرّع الجزائري نظام النّيابة الشّرعية لسلطة القاضي، قصد رعاية وحماية أموال القاصر؛ وفي ذلك منح للنّائب الشّرعي سلطات واسعة إلى حد بعيد تمكّنه من أداء مهمّته على أكمل وجه، إلاّ أنّ هذه السّلطات ترد عليها قيود قانونية يراد بها تفعيل الحماية وضمان عدم خروج النّائب عن الهدف الذّي عيّنه القانون من أجله، وتمكّن هذه القيود من إعطاء السّلطة والصّلاحية للقاضي، في الرّقابة والإشراف على النّائب الشّرعي.

ولذلك قسّمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تضمّن المبحث الأوّل الحديث عن الرّقابة القضائية على أعمال النّائب الشّرعي، في حين خصّص المبحث الثّاني للحديث عن السّلطة التّقديرية للقاضي في حماية أموال القاصر.

المبحث الأوّل: الرّقابة القضائية على أعمال النّائب الشّرعي

لقد أوجد المشرّع الجزائري نظام الرّقابة على النّائب الشّرعي، لحماية أموال القاصر بغرض رعايتها وحفظها، وتستند هذه الرّقابة والحماية الموفّرة للقاصر في نصّ المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتّي تقضي بأنّه: "يتكفّل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسّهر على حماية مصالح القاصر"، وكذلك ما جاء في المادة 465 من نفس القانون.

وعليه، ومن خلال هاتين المادتين يتبيّن لنا دور القاضي في تفعيل هذه الرّقابة التّي أدخلها القانون ضمن صلاحياته. وعلى هذا الأساس سنحاول في هذا المبحث تبيان دور القاضي في تقييد سلطات النّائب الشّرعي في المطلب الأوّل، وتبيان كذلك دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النّائب الشّرعي في المطلب الثّاني.

المطلب الأوّل: دور القاضي في تقييد سلطات النّائب الشّرعي

لقد أوجب المشرّع الجزائري تقييد سلطات النّائب الشّرعي، بغية الحصول على الإذن من المحكمة صاحبة الاختصاص النّوعي والإقليمي، في الفصل في مثل هذه القضايا لمباشرة هذا الأخير بعض التّصرّفات والأعمال على القاصر، وبالتّالي أعطى للقاضي حقّ الرّقابة على هذه الأعمال، حتّى يكون على علم بأغلب المعاملات المالية التّي تمسّ أموال القاصر، ويقدّر ما فيها من صلاح؛ فالنّائب الشّرعي لا ينفرد بتسييرها بعيدا عن رقابة القاضي.

والبحث في موضوع الإذن في التّصرّفات على أموال القاصر، يستلزم معرفة تصرّفات النّائب الشّرعي التّي يستوجب فيها القانون إذنًا قضائيًا هذا في الفرع الأوّل، ثمّ بيان كيفية الحصول على الإذن القضائي في الفرع الثّاني.

الفرع الأوّل: تصرّفات النّائب الشّرعي المقيّدة بإذن القاضي

باستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري، نجد أنّ المشرّع قد حصر هذه التّصرّفات المقيّدة في المادة 88 من ذات القانون، والتّي يمكن تقسيمها إلى قسمين: أعمال الإدارة وأعمال التّصرّف؛ إذ أنّنا نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يبيّن المعيار الخاص بهذا التّقسيـــــــم.

وهذا ما سنحاول تبيانه في النّقاط التّالية:

أوّلا: تقييد تصرّفات النّائب الشّرعي في نطاق أعمال الإدارة

أعمال الإدارة تتمثّل في ثلاث سلطات وهي إقراض مال القاصر، المساهمة في شركة، إيجار عقّار القاصر.

1) إقراض مال القاصر:

اشترط المشرّع الجزائري توفّر الإذن في حالة ما إذا أراد القاصر الاقتراض. والحكمة من اشتراط الإذن في مثل هذا العمل هي التّأكّد من حاجة القاصر للاقتراض، أو أنّ الاقتراض لا يؤدي بماله إلى الضّياع[1]. كما أنّ إقراض مال الصّغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار، لذلك فالوليّ ممنوع من هذين التّصرفين إلاّ إذا أذنت بهما المحكمة[2].

فالاقتراض يكون بمقابل، فإذا كان بدون مقابل فإنّه يعتبر من قبيل الأعمال التّبرعية التّي يمكن للقاصر أن يستفيد منها. وتخضع لتصرّفات النّائب الشّرعي؛ لأنّها ضارة ضررا محضا، فلا يجوز للأب أن يقرض مال القاصر بغير فائدة[3].

2) المساهمة في شركة:

اشترط المشرّع الجزائري أن يستأذن النّائب الشّرعي من القاضي في استثمار أموال القاصر بالمساهمة في الشّركة، وهذا طبقا لما نصّت عليه المادة 88 الفقرة 3 من قانون الأسرة الجزائري[4]؛ أي أن يستأذن النّائب الشّرعي من القاضي في المساهمة في شركة دون تحديد نوع هذه الشّركة، سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال أو شركة مختلطة.

فعلى القاضي أن يأخذ الإذن بذلك من المحكمة، وذلك لاستثمار أموال القاصر في الشّركة، لكّن تثار معنا في هذه النّقطة بعض الإشكالات القانونية؛ بحيث في حالة ما إذا كان هذا النّائب الشّرعي قد استثمر أموال القاصر في شركة التّضامن، فهل تكون

---

[1] رمضان أبو السعود، شرح مقدّمة القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص. 181.

[2] محمد كمال حمدي، الولاية على مال القاصر، منشأة المعارف، مصر، 1987، ص. 67.

[3] ماجدة مصطفى شبانة، النّيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص. 142.

[4] تنصّ المادة 88 الفقرة 3 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "... استثمار القاصر بالإقراض، أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة،".

للقاصر نفس خصائص الشّركاء المتضامنين؟، ويكسب بذلك صفة التّاجر بانضمامه إلى الشّركة ويكون مسؤولا عن ديونها مسؤولية شخصية تضامنية في جميع أحواله؟، ويشهر إفلاسه مثل بقية الشّركاء إذا أفلست الشّركة؟

إنّ استثمار أموال القاصر في شركة التّضامن سيؤدي حتما إلى الإضرار بمصلحته أي أنّ أحكام مثل هذه الشّركات تؤدي بلا شكّ إلى الإضرار بمصلحته، لذا يبدو من خلال ذلك أنّ هناك استثناء على مبدأ إمكانية استثمار الوليّ لمال القاصر بالمساهمة في شركة مهما كانت طبيعتها، وهو ألاّ تكون تلك المساهمة منصبّة على شركة الأشخاص كشركة التّضامن؛ لأنّ هذه الأخيرة تكسب كافة الشّركاء صفة التّاجر، وأنّ القاصر لا يمكنه اكتساب صفة التّاجر لعدم اكتمال الأهلية لديه[1]، كما أنّ هذا النّوع من الشّركات يجعل الشّركاء مسؤولين مسؤولية تامّة وشخصيّة على ديون الشّركة، وبالتّالي قد تلحق أضرار على أموال القاصر.

3) إيجار عقّار القاصر:

وفي هذا، اشترط المشرّع الجزائري إيجار عقّار القاصر لمدّة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سنّ الرّشد، وهذا حسب ما جاءت به المادة 468 من القانون المدني الجزائري، وكذلك المادة 88 من قانون الأسرة التّي نصّت على أنّه: "لا يجوز لمن لا يملك إلاّ حقّ القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدّته على 3 سنوات. ما لم يوجد نصّ يقضي بخلاف ذلك.

إذا عقد الإيجار لمدّة أطول من ذلك تخفّض المدّة إلى 3 سنوات".

والعلّة في ذلك أنّ الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سنّ الرّشد، وقد يرى القاصر حينئذ التّصرّف في عقّاره بطريقة مختلفة، فيكون الإيجار تقييدا لإرادته، ويكون للمحكمة منح الإذن إذا رأت في ذلك مصلحة للقاصر[2].

كما نجد أنّ المشرّع الجزائري لم ينصّ في ذلك على إيجار المحلاّت التّجارية، وذلك نظرا لقيمتها وما لها من آثار تعود على القاصر.

---

[1] وسام قوادري،المرجع السابق، ص. 40. 41.

[2] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص. 54.

ثانيا: تقييد تصرّفات النّائب الشّرعي في نطاق التّصرّف في أموال القاصر:

لقد غلّت المحكمة يدّ النّائب الشّرعي، وقيّدت تصرّفاته على أموال القاصر في الأفعال التّالية: بيع العقّار ورهنه وقسمته، إجراءات المصالحة أو الصّلح، بيع المنقولات ذات الأهميّة الخاصّة.

1) بيع العقّار ورهنه وقسمته:

لقد جعل المشرّع الجزائري التّصرّفات الواردة على العقّارات، من التّصرّفات الخطيرة التّي يقوم بها النّائب الشّرعي، وذلك لأهميّة الثّروة العقّارية في مجتمعنا، لذلك قيّدها المشرّع بضرورة الحصول على إذن القاضي في التّصرّفات الواردة على العقّار، سواء تعلّق الأمر ببيعه أو رهنه أو قسمته، في حالة وجود القاصر بين الشّركاء[1].

ونشير في هذا الصّدد إلى أنّ المشرّع الجزائري، لم يتطرّق إلى المقايضة التّي تعتبر من أعمال التّصرّف، فهل يستطيع الوليّ أن يقوم بمقايضة تتعلّق بعقّار مملوك للقاصر؟

يرى البعض من رجال القانون أنّ إخضاع عقّار القاصر للمقايضة بمال أو بعقّار آخر يتمّ بإذن من القاضي، وهذا نظرا لاتّحاد العلّة والسّبب من اشتراطه في البيع[2]، وهذا حسب ما جاءت به المادة 415 من القانون المدني الجزائري[3].

حيث أنّه كان لابد على المشرّع من تقييد مقايضة عقّار القاصر بالإذن القضائي.

أمّا فيما يتعلّق ببيع العقّار، فإنّه طبقا لنصّ المادة 89 من قانون الأسرة يتمّ بيع العقّار في المزاد العلني، وبالتّالي لا يكفي أن يحصل النّائب على الإذن ببيع العقّار فقط وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقّارية للقاصر، وذلك لما في المزاد العلني من ضمانات لازمة لمصلحة القاصر، على اعتبار أنّ القاضي هو من يقوم بالبيع[4].

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 51282، المؤرّخ في 1988/12/19، قيد قسمة عقّار القاصر من طرف الوليّ بالإذن القضائي، المجلّة القضائية الجزائرية، العدد 02، سنة 1991، ص. 63.

[2] علاّوة بوتغرار، التّصرّف في أموال القاصر، مجلّة الموّثق، العدد 03، الجزائر، 1998، ص. 13.

[3] تنصّ المادة 415 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذّي تسمح به طبيعة المقايضة".

[4] أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التّصرّفات الواردة على المال الشّائع، مذكّرة ماجستير في القانون العقّاري، كليّة الحقوق بجامعة البليدة، الجزائر، 2011، ص. 114.

أمّا فيما يخصّ قسمة العقّار، فإنّه حسب ما جاءت به المادة 88 والمادة 181 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري[1]، لم يكتف المشرّع الجزائري بوجود الإذن القضائي فقط، بل أكّد على ضرورة أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وذلك لتوفير حماية أكبر لأملاك القاصر وخوفا من الإضرار به واستغلاله.

2) المصالحة:

وتتمّ المصالحة بإبرام عقد الصّلح كما جاء في المادة 459 من القانون المدني الجزائري، وهو: "عقد ينهي به الطّرفان نزاعا قائما أو يتوقّيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كلّ منهما على وجه التّبادل عن حقّه". فالتّنازل يلحق ضررا بمصالح القاصر.

ومن هذا الباب اشترط المشرّع وجوب حصول النّائب الشّرعي على إذن من القاضي لإجرائها[2]، ومن هنا تظهر خطورة عملية المصالحة التّي يقوم بها النّائب الشّرعي، لذلك قيّد المشرّع الجزائري تصرّفات هذا النّائب في نطاق التّصرّف في أموال القاصر.

3) بيع المنقولات ذات الأهميّة الخاصّة:

لم يحدّد المشرّع الجزائري معيارا دقيقا لتبيان أهميّة المنقول؛ أي في هذا الخصوص لم يحدّد معيارا لتقدير أهميّة المنقول، ممّا يعني معه أنّ النّائب الشّرعي مضطر لطلب الإذن

في بيع كلّ منقول مملوك للقاصر، ويرجى للقاضي تحديد مدى أهميته[3].

الفرع الثّاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي

من خلال تفحّص وتحليل واستقراء نصوص قانون الأسرة، نجد أنّ المشرّع الجزائري حدّد كيفية الحصول على الإذن القضائي، وكذا القانون المدني، إلاّ فيما يخصّ المادة 89 من قانون الأسرة، إذ يجب على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضّرورة ومصلحة القاصر.

---

[1] تنصّ المادة 181 الفقرة 2 من قانون الأسرة على ما يلي: "... وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

[2] جميلة موسوس، المرجع السّابق، ص. 53.

[3] وسام قوادري، المرجع السّابق، ص. 43.

أمّا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّنا نجد في المادة 479: "يمنح التّرخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلّق ببعض تصرّفات الوليّ من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة".

من خلال هذا النّص فإنّ الإذن القضائي يصدر في شكل أمر على عريضة، كما حدّده قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصّ المادتين 12 و13 منه، المخصّصتين لاستصدار أمر على عريضة؛ وعن الجهة القضائية المختصّة فقد حدّدها المشرّع في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* نوعيا: تتحدّد الجهة القضائية المختصّة نوعيا، للفصل في طلب الإذن الذّي يمنح من طرف قاضي شؤون الأسرة، وقد أكّدت ذلك المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية في نصّها: "تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتّجارية والبحرية والاجتماعية والعقّارية وقضايا شؤون الأسرة التّي تختصّ بها إقليميا".

ومن هنا فإنّ الجهة المختصّة نوعيا في الفصل في هذا الطّلب هي محكمة الدّرجة الأولى، قسم شؤون الأسرة.

* إقليميا: جاء في المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة 09 منه ما يلي: "تكون المحكمة المختصّة إقليميا ... 9- فموضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية". وهو ما جاءت به أيضا المادة 464 من نفس القانون: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التّي يوجد بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر".

ونشير في هذا الصّدد إلى أنّ الولاية على أموال القاصر، التّي يقصدها المشرّع الجزائري هي النّيابة الشّرعية التّي تناولها في المواد من 465 إلى 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت عنوان الولاية على أموال القصّر التّي تخصّ الولاية والوصاية والتّقديم.

المطلب الثّاني: سلطة القاضي في حالة تجاوز النّائب لحدود نيابته أو تعارض مصالحه مع مصالح القاص

لقد حدّد القانون للنّائب الشّرعي حدودا تبيّن صلاحياته في مباشرة أعمال القاصر ضمنها. فيكون الخروج عن هذه الحدود تجاوزا لسلطاته، ومخالفة للقانون. فأعطى للقاضي حقّ تقرير جزاءات عليها.

كما قد يحدث وأن تتعارض مصالح القاصر في تصرّف من التّصرّفات التّي يبرمها النّائب الشّرعي نيابة عنه. هذا ما يعطي الحقّ للقاضي التّدخل في تعيين متصرّف خاص ليشرف على إبرام هذه التّصرفات.

وهذا ما سنحاول تبيانه بالشّرح والتّفصيل في الفرعين الآتيين، في الفرع الأوّل سنتناول سلطة القاضي عند تجاوز النّائب لحدود نيابته، وفي الفرع الثّاني دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النّائب الشّرعي.

الفرع الأوّل: سلطة القاضي عند تجاوز النّائب لحدود نيابته

حتّى يضمن المشرّع الجزائري حماية أموال القاصر، في حالة تجاوز النّائب الشّرعي لحدود نيابته التّي يقوم بها في حقّ القاصر، أعطى للقاضي حقّ تقرير جزاءات عليها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنّائب الشّرعي في أعمال القاصر.

أوّلا: جزاء تصرّفات النّائب لحدود نيابته

قد يحدث وأن يقوم النّائب الشّرعي على القاصر بتصرّف خارج عن الحدود التّي رسمها له القانون، كما أنّه قد يباشر عملا من الأعمال التّي يستوجب فيها الحصول على إذن من المحكمة، دون حصوله على الإذن أو التّبرع بجزء أو بكلّ الأموال.

إذ أنّ المشرّع الجزائري لم يتعرّض لهذه المسألة، وهي مخالفة النّائب الشّرعي لحدود نيابته الشّرعية في إدارة أموال القاصر، وهنا يستوجب على القاصر الرّجوع إلى القواعد العامة.

إذ تنصّ المادة 74 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "إذا أبرم النّائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإنّ ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف

إلى الأصيل"؛ أي أنّ التّصرّفات التّي سيقوم بها الأصيل، تنتج آثارها على الذّمة المالية للقاصر ولا تكون نافذة في حقّه.

ويرى القضاء المصري في هذا الشأن، أنّ التّصرفات الواردة خارج حدود الولاية تقع قابلة للإبطال لمصلحة المشمول، سواء أكانت تلك التّصرّفات محرّمة على النّائب الشّرعي أصلا، كأعمال التّبرّع، أو مشترطا القانون فيها الإذن لمباشرتها وتمّت دون الحصول عليه[1]. أمّا عن زوال هذه القابلية للإبطال، فكان الموقف يتردّد بشأنها بين توقّفها على إجازة القاصر بعد بلوغه سنّ الرّشد، وبين توقّفها على إقرار المحكمة.

بينما ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار العقد الصّادر من الوليّ دون إذن المحكمة عقدا غير تام، ولا يعتبر تاما ومنتجا آثاره في ذمّة القاصر إلاّ من تاريخ تصديق المجلس أو المحكمة[2]، ومن الملاحظ عليه أنّ القضاء الفرنسي قد عمل بنظرية العقد الموقوف في هذا الشّأن، رغم أنّ القانون الفرنسي لا يأخذ بهذه النّظرية؛ أي أنّه اعتبره تصرّفا موقوفا على إقرار المحكمة، وهذا فيه خروج من القضاء الفرنسي عمّا استقرّت عليه نصوص القانون.

أمّا على مستوى القضاء الجزائري، فقد أخذ مسارا آخر غير المسار الذّي انتهجه القضاء المصري والقضاء الفرنسي؛ حيث أقرّت المحكمة العليا ببطلان العقد الذّي يتمّ فيه استئذان المحكمة، حيث جاء في قرارها 72353 المؤرّخ في 10 أفريل 1991: "حيث أنّ قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري، لأنّ المشرّع أراد أن يحمي حقوق أموال القاصر، وبالتّالي فكلّ عقد إيجار متعلّق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختصّ بهذا الشّأن، وإلاّ أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل

[1] القرار 368 الصّادر عن محكمة النّقض المصرية في 05 مارس 1955، رقم 126 الصّادر عن محكمة النّقض في 24 أفريل 1956، القرار رقم 423 الصّادر عن نفس الجهة في 12 أفريل 1962. عمرو عيسى الفقي، الولاية على مال القاصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1998، ص. 110.

[2] رمضان أبو السّعود، شرح مقدّمة القانون المدني، النّظرية العامة للحقّ، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص. 251.

ولو ترتّبت على هذا البطلان أضرار يتحمّلها المتسبّب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون"[1].

وهذا يعني أنّ المشرّع الجزائري أضفى على عدم الرّجوع إلى المحكمة لاستئذانها وطلب موافقتها، متى كان القانون يوجب فيه ذلك، ويتحمّل هذا النّائب كلّ الأضرار التّي تحصل للطّرفين، كما تبقى السّلطة التّقديرية للقاضي في إضفاء الجزاء على التّصرّفات التّي يقوم بها النّائب الشّرعي إذا لم يحترم حدود نيابته، نظرا لأنّ القانون لم ينص على ذلك.

ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنّائب عن أعماله

لقد أهمل المشرّع الجزائري هذا الجانب من المسؤولية؛ إذ لم يحدّد أيّ التزام يقع على عاتق الوليّ أو الوصي أو الكفيل، على غرار الفقه الإسلامي والقوانين العربية التّي حدّدت التزامات على هذا النّائب الشّرعي أثناء ممارسته لمهامه. وتكمن هذه الأخيرة في مراقبة الوليّ مراقبة مستمرّة يضمن بها عدم استغلاله لأموال القاصر بسبب مركزه، أو سوء تدبيره لهذه الأموال، أو إهمال لمصالحه[2]، وتتمثّل هذه الالتزامات في:

- تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه، وإيداع هذه القائمة لدى المحكمة التّي يقع بدائرتها موطنه.
- إلزام النّائب الشّرعي بتقديم حساب عن ريع مال القاصر، في مدّة معيّنة من كلّ سنة حسب كلّ قانون.

فيما عدا تلك الالتزامات التّي تقع على الوصيّ عند انتهاء مهامه، والتّي جاءت بها المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري، المتمثّلة في تسليم الأموال، وتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر، وتقديم صورة عنه إلى القضاء، وكما يبدو جلّيا هذه الالتزامات لا توفّر رقابة القضاء اللاّزمة على أعمال الوصيّ.

هذا، ومن جهة أخرى نجد أنّ المشرّع الجزائري قد ألزم المقدّم في نصّ المادة 471 على غرار باقي النّواب الشّرعيين بما يلي: "يجب على المقدّم أن يقدّم دوريا وطبقا

---

[1] القرار رقم 72353 المؤرّخ في 10 أفريل 1991، المجلّة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1993، ص. 115.

[2] جميلة موسوس، المرجع السّابق، ص. 67.

لما يحدّده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أيّ إشكال أو طارق له علاقة بهذه الإدارة.

وبكلّ الأحوال فإنّ النّائب الشّرعي مسؤول مسؤولية مدنية عن أموال القاصر أمام القاضي في المادتين 88 و98 من قانون الأسرة الجزائري، فقد حمّلتاه كامل المسؤولية عن أيّ تقصير منه، وأن يكون حريصا في تصرّفه وإلاّ كان مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، فهو مسؤول مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلال الوصي بالالتزام الذّي فرضه عليه القانون[1].

هذا، وإنّ المشرّع الجزائري جعل الوصي مسؤولا عن الأضرار التّي تلحق أموال القاصر بسبب تقصيره، في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك ببذل عناية الرّجل الحريص، وإلاّ أوقع عليه القاضي إحدى العقوبتين التّاليتين:

1) العزل:

حيث جاء في نصّ المادتين 91، 96 من قانون الأسرة الجزائري أنّ هناك إمكانية لإسقاط الولاية عن الوليّ أو عزله، إذا ثبت في تصرّفاته ما يهدّد مصلحة القاصر.

فعزل النّائب الشّرعي أو سلبه لنيابته أو إسقاطه عنها، هو إعفاء من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتّخذه القاضي في مواجهة النّائب الشّرعي إذا رأى أنّ مصالح القاصر معرّضة للضّياع[2].

هذا، وإن طلب العزل يقدّم إلى القاضي من طرف أيّ شخص تكون له مصلحة في ذلك، متى أثبت أنّ النّائب الشّرعي مهما كان، وليّا أو وصيا أو مقدّما أو كفيلا، يعرّض بتصرّفاته مصالح القاصر للخطر.

يكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة، ويخضع مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها للخطر إلى السّلطة التّقديرية للقاضي، إذ هذا الأخير وحده من يرجع إليه القرار في بقاء النّائب الشّرعي أو عزله[3].

---

[1] محمد علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ص. 132.

[2] جميلة موسوس، المرجع السّابق، ص. 69.

[3] جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص. 71.

2) التّعويض:

متى قامت مسؤولية النّائب الشّرعي عن تصرّفاته التّي عرّضت مصالح القاصر للخطر؛ فإنّه يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكّن لما كان الأصل في النّائب الشّرعي الأمانة وتصرّفه تصرّف الرّجل الحريص على أموال القاصر، فهو لا يضمن إلاّ ما ضاع من أموال القاصر، بسبب تعدّيه عليها، أمّا ما ضاع من أموال القاصر لسبب أجنبي خارج عن إرادته، فلا ضمان عليها[1].

بالمقابل فإنّ المادة 84 من قانون الولاية على المال المصري، وكذلك المادة 193 الفقرة 02 من قانون الأحوال الشّخصية السّوري، للمحكمة أن تفرض بغرامة أو تحرمه من أجره وأن تعزله، فهي تعويض عن الأضرار التّي لحقت بالصّغير، وهذا دليل على مدى خطورة التّصرّفات التّي قام بها الولي على أموال القاصر.

الفرع الثّاني: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النّائب الشّرعي

نصّت المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري على أنّ: "إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب ممن له مصلحة في ذلك". وفيما يلي سنحاول تبيان الحالات التّي تتعارض فيها مصالح النّائب الشّرعي والقاصر من جهة، وكيفية تعيين القاضي للمتصرّف الخاص من جهة أخرى.

أوّلا: حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح النّائب الشّرعي:

بيّن المشرّع الجزائري في المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري إمكانية وقوع تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر، على عكس المشرّع المصري الذّي بيّن في المادة 31 من تقنين الولاية على المال حالات تعارض مصالح الوليّ ومصالح القاصر، وهذا ما سنحاول تبيانه في النّقاط الموالية.

1) تعارض مصالح القاصر مع مصالح النّائب الشّرعي شخصيا:

وهي من أبرز صور التّعارض بين مصالح القاصر ومصالح النّائب الشّرعي وتتجسّد هذه الحالة مثلا عندما يرغب الوّلي في أن يشتري لنفسه مالا مملوكا للقاصر.

[1] جميلة موسوس، المرجع السّابق، ص. 143.

2) تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة الوليّ:

كأن يبيع مالا مملوكا للقاصر لزوجته، فلا شكّ في أنّ هذه الحالة تتعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة النّائب الشّرعي.

3) تعارض مصالح القاصر مع قاصر آخر مشمول بالحماية:

كأن يبيع مالا مملوكا لولده القاصر المشمول بولايته، وفي نفس الوقت يشتريه لولد آخر له مشمول بحمايته أيضا، فهذا أمر غير جائز خشية تفضيل أحدهما على الآخر[1].

ثانيا: تعيين القاضي لمتصرّف خاص

جاء في المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري أنّه يمكن للقاضي متى كانت هناك حالة تعارض بين مصالح القاصر مع مصالح النّائب الشّرعي، أن يعيّن القاضي من تلقاء نفسه متصرّفا خاصا، وفقا للصّلاحيات والسّلطة التّقديرية المخوّلة لهذا الأخير.

إذ تأثّر المشرّع الجزائري بالقانون الفرنسي في مسألة تعيين المتصرّف الخاص، في المادة 389 الفقرة 03 من التّقنين المدني الفرنسي في حالتين هما:

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

في حين نجد أنّ بعض القوانين العربية أخذت في حالة تعارض المصالح بين القاصر ووليّه أو وصيّه، بنظام الوصي الخاص؛ حيث يعيّن القاضي وصيا خاصا متى رأى وجود تعارض بين مصالح القاصر ومصالح من ينوب عنه شرعا، فيقوم هذا الوصي الخاص بالتّحقّق من مدى صلاح العقد للقاصر، والإشراف على إبرامه[3]، في المادة 31 من القانون المصري، والمادة 26 من القانون البحريني، والمادة 214 من القانون الإماراتي.

---

[1] وسام قوادري، المرجع السّابق، ص. 53.

[2] عبد العزيز مقفولجي، الرّشداء عديمي الأهلية، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلّية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص. 69.

[3] جميلة موسوس، المرجع السّابق، ص. 113.

كما أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد الشّروط الواجب توافرها في المتصرّف الخاص والجدير بالذّكر، أنّه إذا نصّ المشرّع الجزائري على وجوب تعيين متصرّف خاص في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النّائب الشّرعي، فإنّه ترك للمحكمة تحديد المهمّة الخاصّة، التّي يتولى هذا المتصرّف مباشرتها؛ حيث لا يجوز للوصي الخاص تجاوز حدود تلك المهمّة[1].

[1] ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السّابق، ص. 111.

المبحث الثّاني: السّلطة التّقديرية للقاضي في حماية أموال القاصر في حالة تصرّفه بنفسه

لقد أخضع المشرّع الجزائري حماية أموال القاصر لضمانات أساسية، كما سبق لنا وأن تعرّفنا على ذلك في الفصل الأوّل، ووضع قيودا وفرض جزاءات على التّصرّفات القانونية التّي يبرمها بنفسه.

إذ يحدث وأن يبرم القاصر تصرّفات بدون إذن النّائب الشّرعي، فتشكّل هذه التّصرّفات خطرا يهدّد بقاء أمواله، بسبب عدم إدراكه وإرادته. وعليه، كان على المشرّع أن يوفّر حماية للقاصر، وقد يبرم القاصر تصرّفات إذا حصل على التّرشيد، ومع ذلك فهو بحاجة إلى توفير حماية فعّالة له في هذا الوضع الخاص.

لذا، سنبيّن حكم التّصرفات المالية للقاصر في المطلب الأوّل، وحماية أموال القاصر المأذون له بتسليمها في المطلب الثّاني.

المطلب الأوّل: حكم التّصرّفات المالية للقاصر

لقد سبق لنا وأن بيّنا المراحل التّي يمرّ بها القاصر، والتّي تتمثّل في: مرحلة انعدام العقل والإدراك ويسمّى فيها القاصر غير مميّز، ومرحلة يكون فيها القاصر مميّز بين العمل النّافع والضّار، فكان من البديهي أن تختلف أحكام تصرّفاته في كلّ مرحلة من مراحله، لذا استوجب منا التّعرف على أحكام التّصرّفات المالية للقاصر غير المميّز والآثار المترتّبة عنه في الفرع الأوّل، والتّعرّف على حكم التّصرّفات المالية للقاصر المميّز والآثار المترتّبة عنه في الفرع الثّاني.

الفرع الأوّل: حكم التّصرّفات المالية للقاصر غير المميّز والآثار المترتّبة عنه

إنّ القاصر منذ ولادته إلى غاية بلوغه سنّ التّمييز يكون تمييزه منعدما، وهذا ما يؤثّر على التّصرّفات التّي يبرمها بنفسه؛ فيكون حكم هذا التّصرّف مشمولا بالبطلان، ما يرتّب آثارا سنبيّنها في هذا العرض الموجز.

أوّلا: بطلان تصرّفات القاصر غير المميّز

نصّت الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتّميّز لصغر في السّن أو عته أو جنون".

فأهلية الأداء عند القاصر غير المميّز أهلية الأداء المنعدمة، إذ أنّ المشرّع بيّن في نصّ هذه المادة أنّه لا يكون أهلا لمباشرته وقيامه بحقوقه؛ حيث أنّ نصّ هذه المادة لم يبيّن حكم تصرّف الصّغير غير المميّز مقارنة بالمشرّع المصري في المادة 110 من التّقنين المدني، التّي نصّت على بطلان تصرّفات الصّبي غير المميّز كما يلي: "ليس للصّغير غير المميّز حقّ التّصرف في ماله وتكون جميع تصرّفاته باطلة".

لكّن، من جهة أخرى أوضحت المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: "من لم يبلغ سنّ التّميّز لصغر سنّه طبقا للمادة 42 من التّقنين المدني تعتبر جميع تصرّفاته باطلة"، وطبقا لنصّ المادة 42 من القانون المدني سنّ التّميّز هو 13 سنة.

فالبطلان هو الحكم الذّي أخذت به جلّ القوانين العربية، كمدوّنة الأسرة المغربية في المادة 224، وكذلك الفصل 156 من المجلة التّونسية، والمادة 165 من قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي.

أمّا في الفقه الإسلامي فتتفّق المذاهب الفقهية الإسلامية على ذات الحكم، فالصّبي غير المميّز؛ أي الذّي لا عقل له، لا يتمتّع بأهلية التّصرّف لا كاملة ولا ناقصة، وكلّ عقوده وتصرّفاته باطلة، لا يترتّب عليها أيّ أثر شرع؛ لأنّه فاقد للتمييز والعقل، وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها. فالأهلية شرط لجواز التّصرّف وانعقاده، ولا أهلية بدون عقل[1].

والبطلان المقصود هنا، هو البطلان المطلق، إذ انعدام أهلية الأداء عن الصّبي غير المميّز، تعني انعدام قدرته على إجراء أيّ نوع من أنواع التّصرّفات القانونية، فتكون جميع تصرّفاته باطلة بطلانا مطلقا تلحق بالعدم، سواء كانت تصرّفات ضارة ضررا محضا أو نافعة نفعا محضا، أو دائرة بين النّفع والضّرر[2]. لذا وجد نظام الولاية لأجل حمايته من التّصرّفات التّي يقوم بها بنفسه، نتيجة عدم نضجه.

---

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، دار الكتب العلمية، السّعودية، 1986، ص. 171.

[2] *Laroche florence, les droits de l'enfant, Dalloz, Paris, 1996, p. 35.*

وعليه، وطبقا لنصّ المادة 102 من القانون المدني الجزائري في فقرته الأولى: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكلّ ذي مصلحة أن يتمسّك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة". وتطبيقا لهذا النّص يترتّب على اعتبار جميع التّصرّفات الصّادرة من الصّبي غير المميّز باطلة بطلانا مطلقا، فإنّ هذه التّصرّفات لا تلحق الإجازة أو التّقادم، كما يجوز تمسّك كلّ ذي مصلحة بهذا البطلان كما أنّ المحكمة تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها.

ثانيا: أثر تقرير البطلان على تصرّفات القاصر غير المميّز

تتّجه الاعتبارات العملية كثيرا إلى أنّ التّصرّف الذّي ينشأ عن القاصر الغير المميّز يقع باطلا بقوّة القانون، إذن فهذا العقد يقع معدوما ولا يحتاج إلى استصدار حكم من القضاء يقضي به، فيتوجّب الأمر التّمسّك بالبطلان من طرف القاصر بعد بلوغه، أو من طرف وليّه أو وصيّه، ليصدر حكم المحكمة ببطلان العقد بأثر رجعي يعود إلى تاريخ إبرامه وبالتّالي فإنّ حكم المحكمة الصّادر ببطلان التّصرّف هو حكم تقريري كاشف لهذا البطلان، وليس منشئا له، على أساس أنّ العقد في حكم العدم منذ نشوئه، وليس للقاضي أيّ دور فيه سوى التّأكّد من قيامه، فإذا ثبت قيامه (البطلان) وجب عليه الكشف عنه[1].

كما نصّت المادة 103 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التّي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"، أي إذا تقرّر البطلان لعدم تميّز القاصر، يعاد المتعاقدان إلى حالتهما الأصلية؛ فلا يكتفي القاضي بتقرير البطلان، بل يحكم أيضا بإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التّي كانا عليها قبل التّعاقد فيحدّد لكلّ متعاقد الشّيء الذّي يجب عليه ردّه للمتعاقد الآخر، أو قيمة التّعويض في حالة استحالة الرّجوع إلى الحالة الأصلية، وذلك تسهيلا لإجراءات التّنفيذ؛ لأنّ العبرة في التّنفيذ بمنطوق الحكم، كما تقرّر ذلك في قرار المحكمة العليا الصّادر بتاريخ 1995/04/30[2].

الفرع الثّاني: حكم التّصرّفات المالية للقاصر المميّز والآثار المترتّبة عنه

---

[1] أنور سلطان، الموجز في النّظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص. 176.

[2] المجلّة القضائية، العدد الأوّل، سنة 1996، الصّادرة بتاريخ 1995/04/30، ص. 172.

ميّز الفقه الإسلامي مرحلة القاصر المميّز تصرّفاته القانونية أو الفعلية بثلاثة أقسام[1]: تصرّفات نافعة له نفعا محضا، تصرّفات ضارة له ضررا محضا. وأخيرا التّصرفات الدّائرة بين النّفع والضّرر. وقد أخذ بهذا التّقسيم في المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

أوّلا: التّصرّفات النّافعة للقاصر نفعا محضا

لقد كان حكم المشرّع الجزائري في شأن التّصرّفات النّافعة نفعا محضا للقاصر حكما واضحا ودقيقا في المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري، مطابقا لحكم الفقه الحنفي والمالكي[2].

وحكم أغلب القوانين العربية[3]، إذ في هذه المرحلة تثبت له أهلية ناقصة فتكون له فيها قدرة إدراك وتميّز لم تمكن له في طور انعدام التّميّز عنده[4] .في المادة 83 من قانون الأسرة. وبما أنّ هذه الأفعال نافعة له نفعا محضا ولا ضرر فيها، جاز له تنفيذها دون الحاجة إلى إجازة الوليّ أو الوصيّ، أي أنّ هذه التّصرّفات التّي يباشرها القاصر المميّز تنعقد صحيحة نافذة، وتترتّب آثارها المقصودة دون التّوقف على إجازة أحد.

والظّاهر أنّ مصطلح "نافذ" الذّي استعمله المشرّع الجزائري، في الصّياغة العربية لهذه المادة، أكثر دلالة على المقصود من مصطلح "Valides" بمعنى "صحيحة"، الذّي استعمله في الصّياغة الفرنسية لها. لأنّ لفظ "Valides" يحتمل أن يكون تصرّفا صحيحا نافذا في ذات الوقت، ويحتمل أن يكون صحيحا موقوفا. بمعنى تعليق ترتيب آثاره إلى

---

[1] يقسّم الفقه الإسلامي التّصرّفات إلى تصرّفات قولية: وهي التّصرّفات القانونية، وتصرّفات فعلية: وهي الأعمال المادية. محمد سعيد جعفور، تصرّفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 15.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السّابق، ص. 171.

[3] **انظر**: المادة 140 من القانون المدني المصري، والمادة 118 من التّقنين المدني الأردني، والمادة 97 من التّقنين المدني العراقي، وكذا المادة 112 من التّقنين المدني السّوري، إضافة إلى المادة 111 من القانون المدني القطري، والمادة 225 من مدوّنة الأسرة المغربية، وكذا الفصل 156 من مجلّة الأحوال الشّخصية التّونسية.

[4] علي محي الدين ياغي، مبدأ الرّضا في العقود: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار البشائر الإسلامية، الجزء الأوّل، الطّبعة الأولى، لبنان، 1985، ص. 338 وما يليها.

حين ورود الإجازة عليه[1]، ومن التّصرّفات الأكثر شيوعا التّي يبرمها القاصر وتكون نافعة له هي قبول الهبة.

ثانيا: التّصرّفات الضّارة بالقاصر ضررا محضا

إنّ التّصرّفات الضّارة بالقاصر ضررا محضا، من شأنها أن تفقر من ذمّته المالية لذا فإنّ حماية مصالح القاصر المالية، تقتضي الحكم ببطلانها متى صدرت منه، وهذا بحسب ما جاء في المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري سالف الذّكر.

فهذه التّصرّفات تقع باطلة بطلانا مطلقا إذا صدرت منه، وتعتبر في حكم العدم كأنّها لم تكن، ولا يترتّب عنها أيّ أثر، نظرا لأنّ هذا الشّخص يعدّ بالنّسبة إليهم عديم الأهلية.[2] ومثل هذه التّصرّفات يمكن أن يكلّف الصّبي دين سواه، أو أن يتبرّع على أيّ وجه كالهبة أو الوقف.

إلى جانب الحكم العام في هذه التّصرّفات، نجد المادة 30 من القانون 10/91 المتعلّق بالأوقاف، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 10/02[3]. تنصّ على بطلان وقف القاصر وهو تصرّف ضار ضررا محضا. نشير في هذا الصّدد إلى أنّ حكم التّصرّفات الضّارة في التّشريع الجزائري، هو مطابق لحكم فقهاء الشّريعة الإسلامية، وكذلك ما جاءت به جلّ التّشريعات العربية، في ذات النّوع من التّصرّفات[4].

غير أنّ هناك اختلاف فقهي[5] في وصيّته للطّفل القاصر، بين من يجيزها ومن

---

[1] محمد سعيد جعفور، تصرّفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السّابق، ص. 22.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس نظريات الحقّ، دار هومة، الجزائر، 2011، ص. 548.

[3] القانون 10/91 المتعلّق بالأوقاف

[4] علي محي الدين ياغي، مرجع سابق، ص. 370 وما يليها.

[5] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، الجزء الثّاني، سوريا، 1998، ص. 805.

يبطلها على النّحو الآتي:

– الرّأي القائل ببطلان وصيّة الصّبي المميّز: وهو رأي الحنفية والشّافعية، إذ اشتراط الشّافعية أن يكون الموصي بالغا راشدا، فلا تصحّ وصيّة الصّبي المميّز، سواء كان مأذونا له بالتّجارة أم لا، وإلى نفس الأمر ذهب الحنفية.

– الرّأي القائل بصحّة وصيّة الصّبي المميّز: قال بذلك كلّ من المالكية والحنابلة وذلك أنّ البلوغ عندهم ليس شرطا في الموصي.

أمّا المشرّع الجزائري فكان واضحا في هذا الشّأن، من خلال نصّ المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسعة عشر (19) على الأقلّ"، وبالتّالي فإنّ وصيّة الصّبي المميّز باطلة، ذلك أنّ المشرّع اشترط الأهلية الكاملة للموصي. وهو نفس الموقف الذّي أخذ به المشرّع المصري في المادة 05 من قانون الميراث والوصيّة، رغم أنّه يبيح كاستثناء للصّغير الذّي بلغ 18 سنة أن يتصرّف في ماله بطريق الوصيّة بإذن المحكمة. وكذلك ما جاءت به المدوّنة المغربية في المادة 279 والمادة 211 من قانون الأحوال الشّخصية السّوري.

ثالثا: التّصرّفات الدّائرة بين النّفع والضّرر

وفي هذا الصّدد، وجب التّفرقة بين ما جاء به القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين على النّحو التّالي:

– القانون المدني: حيث نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة 101، ما من شأنه اعتبار نقص الأهلية سببا من أسباب قابلية العقد للإبطال[1]. وحكم هذه المادة وإن كان عامّا، لا يبيّن نوع العقد الذّي تقصده المادة ببطلانه، ضارا أو نافعا أو دائرا بين النّفع والضّرر، إلاّ أنّ ما رجّحه الفقهاء والباحثون في هذا الخصوص، هو أنّه ممّا لا شكّ فيه أنّ العقد المقصود هو الدّائر بين النّفع والضّرر[2]، كما أخذت به جلّ التّشريعات العربية، وبالأخصّ ما ذهب إليه التّشريع المصري في المادة 111 الفقرة 01 منه. وبالتّالي فإنّ

[1] محمد سعيد جعفور، تصرّفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السّابق، ص. 18.

[2] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النّظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص. 271.

التّصرّف الذّي تقصده المادة 101 من القانون المدني الجزائري بالقابلية للإبطال، هو التّصرّف الدّائر بين النّفع والضّرر.

– قانون الأسرة: حيث أخذ المشرّع الجزائري فيما يتعلّق بهذا النّوع من التّصرّفات في المادة 84، بفكرة العقد المعروفة في الفقه الإسلامي[1]، والعقد الموقوف عقد صحيح مشروع بأصله ووصفه، ولكّنه لا ينتج أثره إلاّ بعد صدور الإجازة ممّن يملكها قانونا[2].

ومن القوانين العربية التّي أخذت بفكرة العقد الموقوف على إجازة الوليّ لتصرّفات القاصر، نجد المادة 225 الفقرة 03 من المدوّنة المغربية، الفصل 156 من المجلّة التّونسية المادة 165 من القانون الإماراتي، المادة 118 من القانون المدني العراقي، حيث أنّ التّشريعات العربية انقسمت بين من تأخذ بالعقد القابل للإبطال، وهو ما ذهب إليه التّشريعين المغربي والمصري، ومنهم من ذهب إلى ما جاءت به المذاهب الفقهية الإسلامية[3].

ويعتبر تصرّف القاصر المميّز الدّائر بين النّفع والضّرر، تصرّفا موقوفا لاعتبارين[4]:

– القول بصحّة تصرّفه من شأنه تحقيق فوائد جمّة له، فهو تمرين مفيد له يكسبه مراسا وتجربة ومعرفة بأحوال النّاس ونتائج المعاملات، ويعوّده اغتنام فرص الكسب وإشعاره بمرارة الخسارة، ويهيّئه لرشده ويختبر مواهبه الفكرية.

– القول بوقفه فيه سدّ لباب المضّرة عن الصّبي المميّز، وحماية له من كلّ المخاطر.

إلاّ أنّ ما يؤخذ على المشرّع من هذا النّص، هو جعل حقّ الإجازة مرتبط بالوليّ فقط. ولم يذكر حقّ القاصر في إجازة تصرّفه بعد بلوغه سنّ الرّشد، بالرّغم من أنّ هذا هو مسلك الفقه الإسلامي في إجازة تصرّف الصّبي المميّز الدّائر بين النّفع والضّرر[5].

---

[1] عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلّية الحقوق، القاهرة، مصر، 1968، ص. 35.

[2] المرجع نفسه، ص. 38.

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السّابق، ص. 171.

[4] محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التّصرّفات الدّائرة بين النّفع والضّرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010 ، ص. 83.

[5] محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التّصرّفات الدّائرة بين النّفع والضّرر، المرجع السّابق، ص. 24.

والإجازة لا تنحصر في التّعبير الصّريح، بل تكون بكلّ وسائل التّعبير عن الإرادة من وسائل صريحة وضمنية قولية أو فعلية، فما يقبل في إنشاء العقد يقبل في إجازة العقد الموقوف[1]. وهو ما جاءت به المادة 100 من القانون المدني الجزائري، ويبدأ نفاذ العقد من تاريخ إبرامه، وليس من تاريخ الإجازة.

المطلب الثّاني: حماية أموال القاصر المأذون له بتسليمها

بغرض تدريب القاصر وتعويده على القيام بشؤونه الشّخصية والمالية، كذلك اختبار صلاحية واستعداد القاصر لتسليم أمواله نهائيا عند بلوغه سنّ الرّشد، خرج القانون عن أحكام النّيابة الشّرعية في إدارة أمواله وحمايتها. بسنّه نظاما خاصا في ذلك، بمقتضاه يؤذن له بتسليم أمواله لإدارتها بنفسه، ويصبح أهلا لإبرام بعض التّصرّفات التّي تعدّ حسب الأصل غير جائزة له، والذّي يتمثّل في نظام التّرشيد.

إلاّ أنّه بالرّغم من كونه نظاما قانونيا قائما أقرّه القانون، إلاّ أنّه يتوجّب معه توخي الحذر في وضع الأحكام الخاصّة له. لأنّه يعرّض أموال القاصر للخطر، ومن أجل معرفة أو التّعرف على هذه الحماية، توجّب التّطرّق في الفرع الأوّل إلى انعكاسات نظام التّرشيد على المصالح المالية للقاصر المرشد، ثمّ التّطرّق إلى مظاهر الحماية القانونية لأموال القاصر المأذون له بتسليمها في الفرع الثّاني.

الفرع الأوّل: انعكاسات نظام التّرشيد على المصالح المالية للقاصر المرشد

على غرار التّشريعات العربية في مسألة التّرشيد، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد نظّم أحكامه في المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري، وكذلك في المادة 05 من التّقنين التّجاري والمادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من خلال النّظر والتّمعّن في النّصوص القانونية، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد تغاضى عن بعض النّقاط الأساسية في هذا الموضوع، والتّي سنحاول تبيانها كالآتي:

أوّلا: سنّ التّرشيد

من خلال التّفحّص والتّمعّن في المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التّميّز ...". وسنّ التّميّز في التّشريع الجزائري طبقا لنصّ المادة 42

[1] عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السّابق، ص. 205 وما يليها.

من القانون المدني الجزائري قد حدّده بـ: 13 سنة، وهذا الشّرط تجمع عليه نصوص القوانين العربية[1].

إلاّ أنّ مسألة السّن تختلف في الدّول العربية من دولة إلى أخرى كما سنرى لاحقا. أمّا بالنّسبة لفقهاء الشّريعة فقد اختلفوا في جواز التّرشيد وإذن الوليّ للصّبي المميّز بالتّجارة فقال الشّافعي: ليس له ذلك وإذا فعل فتصرّفات الصّبي لا تنفّذ؛ لأنّ عبارته غير صالحة ولقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ... (05)﴾[2]. وكذلك الصّبي السّفيه.

بينما اتّفق جمهور الفقهاء من مالكية وحنفية وحنابلة على جواز ذلك وصحّة تصرّفات الصّبي المأذون له[3]، لقول الله جلّ في علاه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ... (06)﴾[4].

ومن ذلك نجد اختلاف التّشريعات العربية في تحديدها لسنّ التّميّز، فالتّشريع التّونسي حدّده بـ: 15 سنة في المجلّة التّونسية، كما حدّده التّشريع المغربي بـ: 16 رفقة التّشريع الفرنسي في المادتين 226 و477 على التّوالي، أمّا التّشريع المصري فقد حدّده بـ: 18 سنة في المادة 112 من تقنين الولاية على المال.

وبالتّالي، فالمشرّع الجزائري حدّد سنّ الرّشد أبكر من التّشريعات العربية، وهذا ما من شأنه أن يشكّل خطورة كبيرة على أموال القاصر، في حالة ما إذا تمّ ترشيده في هذا السّن المبكّر، فالتّرشيد من شأنه أن يجعل التّصرّفات القانونية له كالبالغ الرّاشد، فكيف إن أصبح عديم التّمييز بين عشيّة وضحاها راشدا كامل الأهلية، وقد كانت تصرّفاته بالأمس باطلة ولو كانت نافعة له نفعا محضا، فإذا هي تصبح صحيحة كلّها ولو كانت ضارة به ضررا محضا[5].

إضافة إلى ذلك، فإنّ تحديد سنّ 13 سنة مع بقاء سنّ الرّشد 19 سنة؛ أي أنّ مدّة التّرشيد تمتدّ لست سنوات، وهي مدّة مبالغ فيها، يخرج عن الهدف المقصود المرجوّ من فكرة التّرشيد، التّي تهدف إلى تدريبه على الخوض في القيام بتصرّفاته القانونية الواردة

---

[1] عبد الرحمن الشّواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، مصر، دون تاريخ نشر، ص. 513.

[2] سورة النّساء، الآية 05.

[3] أحمد فراج حسن، المرجع السّابق، ص. 487 وما يليها.

[4] سورة النّساء، الآية 06.

[5] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النّظر في القانون المدني الجزائري، المرجع السّابق، ص. 267.

على الأموال لا الإضرار به، كما أنّ نصّ المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري يختلف اختلافا جوهريا مع نصّ المادة 05 من القانون التّجاري الجزائري، التّي حدّدت سنّ التّرشيد بـ: 18 سنة، وإن كان يخدم ما قلناه من خلال المباعدة بين سنّ التّرشيد وسنّ التّميّز.

إلاّ أنّه من زاوية أخرى، فإن تحديد سنّ التّرشيد بـ: 18 سنة. غير مستساغ، ذلك أنّ سنّ الرّشد محدّد بـ: 19 سنة في التّشريع الجزائري، وبالتّالي لا يكون له إلاّ مدّة سنة، وهي مدّة قصيرة جدا لتدريب القاصر على إدارة أمواله[1]، ولربّما مردّ ذلك هو أنّ غاية المشرّع في ذلك، راجع للسّياسة العقابية المنتهجة في الجزائر، التّي حدّد بها المشرّع في المادة 50 من قانون العقوبات الجزائي بسن العقاب 18 سنة، فيكون بذلك القاصر المرشد أهلا لمزاولة التّجارة، سواء بصفة مطلقة أو مقيّدة، إذ أنّه من غير المنصف تعريض القاصر المرشد في فترة تميّزه إلى عقوبات الشّهر والافلاس، ما لم يكتمل سنّ 18 سنة.

ثانيا: صدور الإذن بالتّرشيد

يشترط لصحّة التّرشيد كما أسلفنا الذّكر أن يكون مميّزا، وأن يصدر الإذن ممّن يخوّله القانون ذلك. فيأذن له من خلاله بتسليم أمواله ويحدّد له حدودا لهذا الإذن، وبالتّمعّن أكثر في نصوص التّشريع الجزائري في مسألة الإذن، نجد أنّه يشمل نوعين من الأعمال وهما:

- الإذن بمباشرة أعمال التّصرّف.
- الإذن بالقيام بالأعمال التّجارية.

لذا سنحاول التّفصيل في كلّ منهما على النّحو التّالي:

1) الإذن بمباشرة أعمال التّصرّف:

من خلال التّمعّن في نصّ المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أنّ المشرّع الجزائري نصّ على: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التّميّز في التّصرّف جزئيا أو كلّيا في أمواله، بناءً على طلب من له مصلحة، وله الرّجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك".

[1] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النّظر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص. 268

بخلاف التّشريعات العربية التّي أخذت بالإذن بأعمال الإدارة، أعطى المشرّع الجزائري للقاصر الحقّ في الحصول على إذن في أعمال التّصرّف، كما هو الحال بالنّسبة للتّشريع المغربي في المادة 218 من المدوّنة المغربية في حالة التّرشيد من قبل المحكمة أمّا التّرشيد من طرف الوليّ فهو لا يتجاوز حقّ ممارسة أعمال الإدارة.

كما اتّفقت جلّ القوانين العربية على أنّ مضمون الإذن الممنوح للقاصر، لا يتعدّى أعمال الإدارة إلى أعمال التّصرّف كما ذهب المشرّع الجزائري، حيث أنّنا نجد المادة 112 من القانون المدني المصري تنصّ على: "إذا بلغ الصّبي المميّز ثمانية عشر عمره، وأذن له في تسليم أمواله لإدارتها، أو تسليمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصّادرة منه صحيحة، في الحدود التّي رسمها القانون"، تقابلها المادة 164 من تقنين الأحوال الشّخصية

والمادة 145 من قانون الأحوال الشخصية العماني، وكذا المادة 166 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والبحريني في قانون الولاية على المال في المادة 39 منه.

إذ انتقد المشرّع الجزائري في هذه النّقطة[1]، فتولي القاصر لشؤونه ومنحه الإذن بالتّصرّف بها، من شأنه أن يعرّض أموال القاصر لخطر الضّياع، خاصة وأنّ سنّ التّرشيد كما أسلفنا الذّكر حدّد بـ: 13 سنة، وعليه فمنح أهلية التّصرّف لشخص يبلغ من العمر هذا السّن، هو أمر غير مقبول. إذ لا يعقل أن يعطى من بلغ هذا السّن حقّ التّصرّف في أمواله فيكون له بموجبه الحقّ في بيع العقّارات ورهنها وحتّى التّبرّع بها، مقارنة بالتّشريعات العربية كما أشرنا سابقا التّي لا تمنح للمرشد إلاّ أهلية الإدارة وبقيود معيّنة.

يبدو أنّ المشرّع الجزائري تأثّر بالتّقنين الفرنسي، الذّي يمنح القاصر المرشد أهلية كاملة. ويعتبره كالبالغ الرّاشد بعد ترشيده، فله حقّ مباشرة جميع الأعمال والتّصرّفات، دون تفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التّصرف في المادة 481[2].

[1] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النّظر في القانون المدني الجزائري، المرجع السّابق، ص. 269.

[2] *Art 481, loi 64-1230 du 14/12/1964, stipule : « Le mineur émancipé et capable. Comme un majeur de tous les actes de la vie civile ».*

كما أنّ المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري صرّحت من له الحقّ بإصدار الإذن للقاصر بالتّصرّف في أمواله. ولا يكون إلاّ بناءً على من له مصلحة في ذلك، وهو أمر ولائي طبقا لنصّ المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أمّا الأشخاص الذّين تثبت لهم المصلحة هم كالآتي:

أ) **الوليّ:** فالوليّ أول الأشخاص الذّين تكون لهم مصلحة في ترشيده، بالمقارنة مع التّشريعات العربية[1]، التّي نجدها قد منحته السّلطة في إصدار الإذن دون وجوب الرّجوع إلى المحكمة في ذلك. وقد روعيت في ذلك أحكام الشّريعة الإسلامية، التّي تجعل إصدار الإذن للقاصر من اختصاص الوليّ فقط دون غيره[2].

ب) **الوصيّ والقيّم:** بمفهوم المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري، يمكن لكلّ من الوصّي والقيّم أن يطلبا من المحكمة أن تأذن بتسليم القاصر أمواله للتّصرّف بها، وهذا يتّفق مع ما جاءت به جلّ التّشريعات العربية[3].

ج) **القاصر:** كما يجوز للقاصر نفسه أن يتقدّم للمحكمة طالبا تسليم أمواله له، كلّها أو بعضها؛ ولم يرد في هذا الشّأن نصّ ما يمنع ذلك، كما أنّ المادة 84 من ذات القانون تجيز ذلك.

وقد أحسن المشرّع الجزائري، عندما جعل صلاحيات تخويل الإذن للقاصر أو من له مصلحة في ذلك في يده، لما تنطوي عليه من خطورة مثل هذه التّصرّفات، فإخضاعها للسّلطة التّقديرية للقاضي فيه ضمان لتقدير سليم إلى حد أبعد من تقدير النّائب الشّرعي وبالتّالي حماية أكبر لأموال القاصر.

2) الإذن بالقيام بالأعمال التّجارية:

---

[1] بالموازاة مع ما جاءت به المادة 53 من تقنين الولاية على المال في التّشريع المصري، والمادة 166 من قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي، والمادة 145 من القانون العماني، وكذا المادة 226 من المدوّنة المغربية.

[2] محمد كمال حمدي، المرجع السّابق، ص. 131.

[3] كما جاء في المادة 55 من تقنين الولاية على المال في التّقنين المصري، والمادة 165 من تقنين الأحوال الشّخصية السّوري، والمادة 166 من تقنين الأحوال الشّخصية الإماراتي، وكذلك المادة 226 من المدوّنة المغربية.

فرّق المشرّع الجزائري بين الإذن بالتّصرّف في المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري والإذن بالتّجارة في المادة 05 من القانون التّجاري[1]، وفي نفس المسار سار التّشريع المصري من خلال المادة 57 من تقنين الولاية على المال، وكذا المادة 39 من التّشريع البحريني في قانون الولاية على المال، والمادة 165 من قانون الأحوال الشّخصية السّوري.

في حين أنّ هناك من التّشريعات لا تأخذ سوى بهذا النّوع من الإذن، كالقانون الأردني في المادة 119، والقانون المدني العراقي في المادة 98. حيث يفسّر فقهاء هذه الدّول الإذن بالتّجارة يشمل أعمال الإدارة وأعمال التّصرّف معا، ذلك أنّ الأعمال التّجارية هي مزيج بين النّوعين، وقد يمنح القاصر الإذن مطلقا كما قد يمنح الإذن مقيّدا ببعض الأعمال دون غيرها. إذا كان الإذن يقتصر على أعمال الإدارة دون أعمال التّصرّف، فما جدوى النّص على الإذن بالإدارة أو التّصرّف كلّ على حدّى إذن؟[2]

أمّا التّشريع الفرنسي، فقد أبعد القاصر ولو كان مأذونا له عن الأعمال التّجارية ومباشرة مهنة التّجارة واكتسابه صفة التّاجر، حيث رأى أنّ السّن التّي يمكن أن يؤذن فيها للقاصر بتسليم أمواله (16 سنة) لا تتناسب مطلقا مع مزاولة مهنة التّجارة، لما ينطوي عليه هذا العمل من خطورة، ويستتبع مسؤولية جسمية[3]، وهذا ما جاءت به المادة 487 من التّقنين المدني الفرنسي[4].

---

[1] تنصّ المادة 05 من القانون التّجاري الجزائري على ما يلي: "لا يجوز للقاصر المرشّد، ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، والذّي يريد مزاولة التّجارة أن يبدأ في العمليات التّجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنّسبة للتّعهدات التّي يبرمها من أعماله التّجارية.

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمّه، أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفّيا أو غائبا أو سقطت عنه السّلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها، أو في حالة انعدام الأب والأم.
- يجب أن يقدّم الإذن الكتابي دعما لطلب التّسجيل في السّجل التّجاري".

[2] عبد الرحمن الشواربي، المرجع السّابق، ص. 513.

[3] *Mazeaud Jean, leçons de droit civil, Mantcherstien, n. d, Paris, p. 226.*

[4] *Art 487, code civile Français : « Le mineur émancipé ne peut être commerçant ».*

يكتسب القاصر الإذن بالاتّجار كتابيا، يقدّم مع ملف طلب التّسجيل في السّجل التّجاري، وبالتّالي يكتسب القاصر صفة التّاجر ويصبح مسؤولا مسؤولية التّاجر، عن كافة الأعمال التّي يمنح له الإذن حقّ القيام بها[1].

بالرّغم من ترشيد القاصر، ومعاملته فيما هو مأذون له فيه معاملة الرّاشد البالغ، إلاّ أنّ القانون يبقى حاميا له، باعتباره يظلّ في الواقع ناقص أهلية بحسب ما جاء في المادة 06 من القانون التجاري الجزائري.

وما يلاحظ في نصّ المادة 05 من القانون التّجاري أمران هما:

أ) تطرح هذه مشكلا يتعلّق بمجلس العائلة، حيث أنّ العائلة هي مؤسّسة كان العمل بها جاريا في القانون 1959، المنظّم للأحوال الشّخصية للجزائريين المسلمين أثناء فترة الاستعمار، الذّي كان يوضّح كيفية تشكيلة وكيفية صدور قرارته، وهذا القانون قد ألغي كبقية القوانين الموروثة عن عهد الاستعمار. فلم يفهم سبب إبقاء العمل به في هذه المادة، وهذا ما استدعى إعادة النّظر فيه[2].

ب) عبارة المادة 05 من القانون التّجاري: "لا يجوز للقاصر المرشّد ..."، هل تعني أنّ القاصر المرشّد بموجب تقنين الأسرة، لا يكفيه هذا التّرشيد، إذا ما أراد ممارسة أعمال التّجارة، فالتّفسير الحرفي لهذه المادة يؤدي بنا إلى القول بأنّها ألزمت القاصر المرشّد من قبل، إذا بلغ سنّ الثّامنة عشر من عمره وأراد أن ممارسة التّجارة، أن يحصل زيادة على إذن المحكمة الحاصل عليه طبقا للمادة 84 من قانون الأسرة الجزائري على إذن من وليّه أو من مجلس العائلة.

إلاّ أنّ تفسيرات شرّاح التّقنين التّجاري الجزائري تذهب إلى غير ذلك[3]، إذ المقصود بالمادة 05 هو أنّ التّرشيد لممارسة الأعمال التّجارية، بل يكون عن طريق إذن خاص به بحيث لا يستطيع القاصر ممارسة التّجارة، سواء أكان مرشّدا لأعمال التّصرّف أو لا.

الفرع الثّاني: حماية أموال القاصر الرّاشد

---

[1] كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر، 1980، ص. 50.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السّابق، ص. 205.

[3] فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التّجاري الجزائري، الجزء الأوّل، الأعمال التّجارية والتّاجر، ابن خلدون، الجزائر، 2002، ص. 191.

أمام المخاطر التّي يمكن أن تلحق بالقاصر المرشّد نتيجة لقيام بالتّصرّفات القانونية لمركزه القانوني، خاصة مع الفراغ التّشريعي والضّعف التّشريعي الذّي يشوب القواعد القانونية في هذا الشّأن. كان على المشرّع استدراك ذلك الفراغ بتوفير وسائل فعّالة لحماية أموال هذا القاصر، وعليه سنحاول تبيان هذه الحماية في نقطتين أساسيتين، الأولى تتناول تقديم القاصر حسابا سنويا للمحكمة، والثّانية تعلّق بالرّجوع عن الإذن أو الحدّ منه.

أوّلا: تقديم القاصر حسابا سنويا للمحكمة

بالرّجوع إلى النّصوص التّشريعية الجزائرية، نجد أنّ المشرّع لم ينص صراحة على إلزام القاصر المرشّد، بتقديم أيّ حساب للقاضي في فترة ترشيده، إلاّ ما وجد في نصّ المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التّي ألزمت قاضي شؤون الأسرة بالسّهر على حماية مصالح القاصر.

على غرار التّشريعات العربية الحديثة التّي نصّت على إلزامية القاصر المرشّد بتقديم حساب سنوي. باعتباره وسيلة فعّالة لرقابة تصرّفات القاصر المأذون أو المرشّد، والإشراف عليها[1]. نجد ذلك في نصّ المادة 58 من قانون الولاية على المال المصري "على المأذون له بالإدارة أن يقدّم حسابا سنويا يؤخذ عند النّظر فيه رأي الوصي، وللمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفّر من دخله خزائن الحكومة أو أحد المصارف، ولا يجوز له سحب شيء منها إلاّ بإذنه".

وكذلك المادة 167 من تقنين الأحوال الشّخصية السّوري بنصّها: "على المأذون له بالإدارة أن يقدّم للقاضي حسابا سنويا.

يأخذ القاضي عند النّظر في الحساب رأي الولي أو الوصي، وله أن يأمر بإيداع المتوفّر من الدّخل خزانة الحكومة أو مصرفا يختاره. ولا يجوز سحب أيّ شيء من الأموال المودعة بإمر القاضي إلاّ بإذن منه"[2].

أي أنّ القاضي يلزم القاصر بتقديم الحسابات سنويا، إضافة إلى الأخذ برأي النّائب الشّرعي للقاصر عند النّظر في الحسابات. بالإضافة إلى ذلك فهما (التّشريعين

---

[1] كمال صالح البنا، المرجع السّابق، ص. 51.

[2] نجد ذلك في المادة 41 من تقنين الولاية على المال، والمادة 169 من التّقنين الإماراتي.

المصري والسّوري) يجيزان للقاضي أن يأمر بإيداع الدّخل المتوفّر من دخل القاصر المأذون له بالتّصرّف، في خزائن الحكومة أو أحد المصارف.

ومن هنا يتبيّن لنا الإغفال الواضح من قبل المشرّع الجزائري، ما يبيّن لنا الثّغرات القانونية التّي تركها هذا الأخير في نظام التّرشيد. فهو بذلك قد أهمل تنظيم آلية مهمّة من الآليات التّي تضمن حماية فعّالة لأموال القاصر.

فإذا أثبت ما يبيّن عدم إمكانية القاصر على توليه لأعمال الإدارة في أمواله، فإنّه طبقا للصّلاحيات الممنوحة للقاضي والسّلطة التّقديرية الممنوحة له، يمكن الرّجوع عن الإذن أو الحدّ منه. وهذا ما سنحاول تبيانه في النّقطة الموالية.

ثانيا: الرّجوع عن الإذن أو الحدّ منه

إذا فقد القاصر صلاحيات تولي إدارة أمواله، أو لم تعد المحكمة تطمئن إلى قدرته على القيام بالأعمال المأذون له القيام بها، فإنّنا نجد في نّص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: "وله (القاضي) الرّجوع عن الإذن إذا أثبت ما يبيّن ذلك". وأخذت بهذه الآلية عمل القوانين العربية[1]، على غرار تقنين الولاية على المال المصري في المادة 59 منه، والمادة 168 من تقنين الأحوال الشّخصية السّوري، والمادة 170 من قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي، والمادة 226 من مدوّنة الأسرة المغربية، فهي سلطة يختص بها القاضي إذا رأى أنّ التّصرّف الذّي قام به القاصر، من شأنه أن يعرّض أمواله للخطر.

بالرّغم من المركز القانوني الذّي يكتسبه القاصر بعد التّرشيد، ذو أهلية كاملة لمباشرة الأعمال المأذون له بها، إلاّ أنّ إدراكه لم يكتمل بعد ولا يزال ناقص الأهلية وقد يقع نتيجة لذلك في هفوات تلحق به خسائر مالية، وله حقّ سحب الإذن إذا أساء التّصرّف، غير أنّ التّشريعات العربية قد ذكرت إلى جانب الحقّ في سلب الإذن، الحقّ في تقيّده والحدّ منه وهذا ما لم يفعله المشرّع الجزائري في المادة 84 من قانون الأسرة، وهو ضمن السّلطات التّي يختصّ بها القاضي وحده.

خلاصة الفصل الثاني:

[1] عبد الرحمن الشواربي، المرجع السّابق، ص. 513.

أعطا المشرع للقضاء سلطة واسعة للقاضي في حماية أموال القاصر، ففرض عن طريق أحكام مختلفة رقابة صارمة على تصرفات النائب الشرعي، إلا أنه يعاب عليه في هذا الجانب أنه أهمل تنظيم بعض الآليات المهمة التي يضمن فعالية هذه الرقابة، والتي من أهمها فرض التزامات على النائب الشرعي أمام القضاء، وتوضيح الجزء الذي تلقاه تصرفات النائب الشرعي التجاوز لحدود سلطته، والجزاء الذي يفرضه عليه نفسه

فيما يخص ترشيد القاصر أهمل المشرع الجزائري تنظيم آليات فعالة لحماية أموال القاصر المرشد فجاء النقض ظاهرا في ذلك، حيث لم يتجاوز الأمر، النص على حق المحكمة في سلب الإذن من القاصر المرشد، وأهمل تقرير رقابة هذه المحكمة التي يبرمها القاصر

الخـــــــاتمة:

وفي ختام هذا الموضوع يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري بيّن دور القاضي في حماية أموال القصّر، بين الشّريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وحتّى القانون التّجاري. فحدّد بذلك الأوضاع القانونية للقاصر وأعطى أحكامها وتصرّفاتها، وبيّن الطّرق والمنافذ التّي يحصل فيها القاصر على موارد مالية، وكيف يمكن له التّصرّف فيها عن طريق نائبة الشّرعي الذّي حدّده القانون، غير أنّ أحكام هذه النّصوص كانت تحتاج لتوضيح، لأنّ النّصوص القانونية شابها الغموض، على غرار التّشريعات العربية التّي أوجدت هذا النّظام بكافة جوانبه، وخاصة فيما يتعلّق بدور القاضي في موضوع الحماية. وحاول المشرّع الجزائري تدارك النّقص الموجود في العديد من نصوصه في قانون الإجراءات المدنية القديم، في التّعديل الأخير الصّادر في 23 فيفري 2008.

وبعد تحليل ومناقشة نصوص المواد، تبيّن لنا أنّ دور القاضي في تفعيل حماية أموال القصّر تجسّد في مظهرين هما: إخضاع أموال القاصر للنّيابة الشّرعية وإدارتها والحفاظ عليها، أمّا المظهر الثّاني فكان إخضاع تصرّفات القاصر في أمواله لأحكام خاصة، سواء بإذن مسبق أو لا وبتفعيل نظام التّرشيد أو لا. واستعنا بالتّشريعات العربية الحديثة والفقه الإسلامي لتبيان مدى اهتمام المشرّع بموضوع حماية القاصر، ومدى تكريسه لنظام يكفل الحماية الفعّالة والمطلوبة لأمواله.

ومن كلّ هذا استطعنا أن نخرج بمجموعة من النّتائج تكون في ختام بحثنا هذا سنوردها على النّحو التّالي:

– من خلال المناقشة والتّحليل في مسألة النّيابة الشّرعية كنظام لحماية أموال القاصر نجد أنّ نصوص التّشريع الجزائري امتازت بالشّح في المعالجة القانونية لهذا الموضوع، مقارنة مع القوانين العربية التّي أسهمت بشكل كبير في تفصيل الموضوع وبعض التّشريعات راحت أبعد من ذلك، بوضع قوانين كاملة ومستقلة بذاتها عن باقي القوانين.

– نجد أيضا أنّ المشرّع الجزائري قد خالف الشّريعة الإسلامية في بعض المواطن بخلاف التّشريعات العربية، باعتبار أنّ أحكامها من أولى الشّرائع التّي نادت بضرورة حماية الصّغير، سواء في نفسه أو ماله.

– كما نجد أيضا انّ المشرّع الجزائري أعطى سلطات واسعة للقاضي، ففرض عن طريق احكامه رقابة صارمة على تصرّفات النّائب الشّرعي، ولكّن كانت هذه النّصوص غامضة وغير فعّالة، وهذا ما يعاب عليه خصوصا في مسألة مجلسي العقد، ومسألة الجزاء في حالة تجاوز النّائب لحدود نيابته.

– أمّا فيما يتعلّق بحماية أموال القاصر في تصرّفه فيها بنفسه، نجد أنّ المشرّع الجزائري حذى حذو الشّريعة الإسلامية في مسألة قيام القاصر للتّصرّفات المالية بدون إذن وليّه، أو بدون إذن القاضي.

– ومن أبرز النّقاط التّي يعاب فيها على المشرّع الجزائري، أنّه وقع في تناقض بين القانون المدني وقانون الأسرة، فيما يتعلّق بالتّصرّفات التّي يقوم بها القاصر غير المميّز، إذ أنّ المشرّع اعتبر تصرّفات القاصر الدّائرة بين النّفع والضّرر، موقوفة على إجازة الوليّ هذاف التقنين المدني أمّا في التقنين الاسرة فاعتبرها قابلة للإبطال.

– نظّم المشرّع الجزائري أحكام التّرشيد في المادة 84 من قانون الأسرة، والمادة 05 من القانون التّجاري، فكان من غير المنطقي أن يعتبره عديم الأهلية بين ليلة وضحاها راشدا بالنّسبة لبعض التّصرّفات، وهو ما يتنافى مع مصلحة هذا الأخير والتّي تعارض ما جاء في المادة 05 من القانون التجاري.

– كما يعاب على المشرّع الجزائري تنظيم آليات فعّالة لحماية أموال القاصر المرشد وكان النّقص ظاهرا، فأهمل تقرير رقابة المحكمة على التّصرّفات التّي يبرمها القاصر.

بذاتها، تنظّم هذا النّظام والتّي نأمل من المشرّع الجزائري أن يتداركها في التّعديلات القادمة لقانون الأسرة والقانون المدني، وفق ما يحقّق حماية أكبر لهذه الفئة من المجتمع.

فضّلنا بعد ما قدمناه من نتائج، أن نورد بعض الاقتراحات التي اخترنا أن تكون كالآتي:

– تعديل المادة 87 من تقنين الأسرة في فقرتها الأولى، بإضافة الجد كولي إلى جانب الأب والأم، حتى لا يكون هناك مجال للتفسير أو التأويل الخاطئ للمادة 92 ت.أ.ج؛ التي أعطت للجد حق اختيار الوصي.

– فرض التزامات على النواب الشرعيين، تضمن للقاضي رقابة فعّالة على أعمالهم، وذلك بإضافة مادة في كلٍ من الفصل الخاص بالولاية والفصل الخاص بالوصاية، تحدد هذه الالتزامات الواقعة على كل نائب.

– ضرورة تعديل المادة 84 ت.أ.ج برفع سن الترشيد، إلى حد معقول، ونحن نقترح هنا تحديده بسن ستة عشر سنة، فيكون بعيدًا على سن التمييز بسنتين، وتمنح للقاصر مدة ثلاثة سنوات لاختبار قدراته، وهو المدى الزمني الذي تعمل به معظم التشريعات، ومن جانب آخر تعديل المادة 5 من التقنين التجاري، بتخفيض سن الترشيد المحدد بثمانية عشر سنة، إلى سن ستة عشرة أيضًا، عملاّ على توحيد الأحكام من جهة، وتحقيق مصلحة القاصر من جهة أخرى.

– وجوب توحيد التقنين المقرر لتصرف القاصر المميز الدائر بين النفع اولضرر، وذلك بالقضاء على الازدواجية المنقسمة بين التقنين المدني وتقنين الأسرة، فإما الأخذ بقابليتها للإبطال والغاء حكم المادة 83 ت.أ.م، اوما وقفها على الإجازة والغاء حكم المادة 101 ت.م.ج في الشق المتعلق بناقص الأهلية.

وفضلا على ما قدّمنا من عرض موجز لأهمّ النّتائج الواردة لهذا الموضوع، يمكن القول في الأخير أنّ نظام حماية أموال القاصر ودور القاضي في تفعيلها، كان ناقصا بعض الشّيء، والبعض الآخر يشوبه الغموض في معالجة هذه الحماية. بالإضافة إلى التّناقض الموجود بين النّصوص التّشريعية فيما بينها، فلم يحقّق بذلك الحماية الكافية لمصالح القاصر المالية، مقارنة بالتّشريعات العربية الحديثة التّي جاءت بقوانين قائمة

قائمة المصادر والمراجع

أ) المصادر:

أولا: القرآن الكريم

1- سورة النّحل، الآية 72.
2- سورة الكهف، الآية 46.
3- سورة الرعد، الآية 38.
4- سورة النّساء، الآية 10.
5- سورة النساء ، الأية 6.
6- سورة الرحمن، الآية 72.
7- سورة المدثر ، الأية 56.
8- سورة النور، الأية 59
9- سورة البقرة ، الأية 256.

ثانيا: المعاجم و القواميس

1- ابتسام الفرام، المصطلحات القانونية في القانون الجزائري، عرب فرنسي، دون طبع، دون سنة نشر.
2- جمال الدين بن منظور، دراسات لسان العرب، الجزء الخامس، دار الجبل، بيروت لبنان.
3- مجد الدين محمد، محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1993.
4- عبد الله العلالي، مختار الصحاح في اللّغة والعلوم، معجم الوسيط، إعداد الشيخ نديم محمد مرعشلي، أسامة مرعشلي، دار الحضار العربية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

ثالثا: التشريعات:

1- القانون 66-155 المؤرخ في 08يونيوسنة1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20، الجريدة الرسمية، العدد 84 الصادرة بتاريخ 12/24/ 2006.
2- القانون 66-156 المؤرخ في 08 يونيوسنة 1966المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم 2009، الجريدة الرسمية، العدد 44 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.

3- الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

4- الأمر رقم 84 -11 المؤرخ في 09يونيو 1984،المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 24،الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984م.

5- القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 8ماي 1991.

6- القانون رقم 15-01المتضمن إنشاء صندوق النفقة، المؤرخ في 13 ربيع الأول عام1436 الموافق ل04 يناير2015،الجريدة الرسمية الجزائرية.

7- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 ،المتضمن قانون حماية الطفل، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 39، الصادر في 19 يوليو 2015.

ب) المراجع بالعربية:

أولا: الكتب المتخصصة

1- ماجدة مصطفى شبانة، النّيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

2- محمد كمال حمدي، الولاية على مال القاصر، منشأة المعارف، مصر، 1987.

3- محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التّصرّفات الدّائرة بين النّفع والضّرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010 .

4- كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر، 1980.

5- محمد سعيد جعفور، تصرّفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.

ثانيا: الكتب العامة

1- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب المصرية، بدون طبعة، مصر،2009.

2- أنور سلطان، الموجز في النّظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

3- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع.

4- بلحاج العربي، أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة الجديد، دار هومه ،الجزائر ،2013.

5- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، طبعة3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، بدون سنة النشر.

6- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة(الميراث والوصية)، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،بدون سنة نشر.

7- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، دون سنة طبع.

8- جمال مهدي محمود الآكشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

9- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.

10- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومه للنشر والتوزيع ،الجزائر،2004.

11- خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، طبعة 2، دار القلم للنشر و التوزيع ، الكويت.

12- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، الجزائر، 2005.

13- رمضان أبو السّعود، شرح مقدّمة القانون المدني، النّظرية العامة للحقّ، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

14- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الطبعة 1، دار الخلدونية ،القبة القديمة ، الجزائر، 2009.

15- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، دار الكتب العلمية، السّعودية، 1986.

16- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

17- عبد الرحمن الشّواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، مصر، دون تاريخ نشر.
18- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، طبعة 1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2007.
19- عصام أنور سليم، تشريعات الطفولة، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، بدون سنة نشر.
20- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النّظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
21- علي محي الدين ياغي، مبدأ الرّضا في العقود: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار البشائر الإسلامية، الجزء الأوّل، الطّبعة الأولى، لبنان، 1985.
22- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التّجاري الجزائري، الجزء الأوّل، الأعمال التّجارية والتّاجر، ابن خلدون، الجزائر، 2002.
23- فشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة 2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،القبة ،الجزائر،2008.
24- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، الجزائر، طبعة 2008 – 2007 .
25- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة نشر.
26- مایاد قایشیة، أحكام الرجوع في عقود التبرعات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، دار هومه للنشر والتوزيع ،الجزائر.
27- محمد سعيد جعفور، تصرّفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010.
28- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس نظريات الحقّ، دار هومة، الجزائر، 2011.
29 – محمد سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2005.

30- محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الاسرة، ديوان المطبوعات الجامعية.، جامعة عنابة، معهد العلوم القانونية ، بن عكنون، الجزائر، 1999.
31- محمد صبري السعدي، الواضع في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2009.
32- محمد علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية.
33- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، الجزء الثّاني، سوريا، 1998.
34- مصطفى عبد الغني شيبه، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق وأثاره)، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، ليبيا ، 2006.
35- منال محمود المشي، الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث،الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر،2011.
36- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر،2014.
37- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقانونا، دار الهدى للنشر والتوزيع والطباعة، عين ميلة، الجزائر.
38- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة(الزواج و الطلاق)،دار هومه للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر ،2008.

ثالثا: المذكرات

1/ أطروحات الدكتوراه

1- بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر،رسالة نيل دكتوراة، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014.
2- عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة دكتورا في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2005.
3- عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلّية الحقوق، القاهرة، مصر، 1968.

2/ الرسائل:

1- أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية، بحث في إطار برنامج الماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة .

2- أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التّصرّفات الواردة على المال الشّائع، مذكّرة ماجستير في القانون العقّاري، كليّة الحقوق بجامعة البليدة، الجزائر، 2011.

3- العسكري كهينة، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي،مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق ،تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015-2016.

4- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، فلسطين.

5- بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2009.

6- دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2007-2008.

7- سمير شهاني، مركز الجنين في القانون العام والفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص عقود و مسؤوليات، جامعة بومرداس، 2005.

8- عبد العزيز مقفولجي، الرّشداء عديمي الأهلية، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلّية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008.

9- غربي صرية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014-2015 .

10- لتيم حسين، السلطة الأبوية في حماية القاصر في القانون الدولي الخاص الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص علاقات دولية خاصة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر ،2016.

مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر،2011-2012.

11- معيفي الهادي ،سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، بن عكنون الجزائر،2013-2014.

12- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس،الجزائر، سنة 2006.

3/رسائل الماستر:

1- بوشوكة أمينة، الحقوق المالية و غير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2013-2014.

2- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

3- نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014.

رابعا: المجلات

1- علاّوة بوتغرار، التّصرّف في أموال القاصر، مجلّة الموّثق، العدد 03، الجزائر، 1998.

2- العربي بلحاج ،شروط إنعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 2،جامعة الجزائر ،1990.

3- عبد الله إبراهيم الكيلاني وعلي عبد الله العون، السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصرين ومن حكمهم (دولة قطر أنموذجا)، مجلة علوم الشريعة و القانون، المجلد 43، العدد 02، الأردن ،2016.

خامسا: قرارات المحكمة العليا:

1- المجلة القضائية الجزائرية، عدد1 لسنة 1997.

2- المجلّة القضائية، العدد الأوّل، سنة 1996، الصّادرة بتاريخ 1995/04/30.

3- قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1997/04/23، عدد 02، المجلة القضائية، 1997.

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،تحت رقم216886 بتاريخ16-03-1999، عدد خاص،2001.

5- قرار المحكمة العليا رقم 51282، المؤرّخ في 1988/12/19، قيد قسمة عقّار القاصر من طرف الوليّ بالإذن القضائي، المجلّة القضائية الجزائرية، العدد 02، سنة 1991.

6- القرار رقم 72353 المؤرّخ في 10 أفريل 1991، المجلّة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1993

سادسا: المراجع بالفرنسية

1- *Laroche florence, les droits de l'enfant, Dalloz, Paris, 1996.*
2- *Mazeaud Jean, leçons de droit civil, Mantcherstien, n. d, Paris.*
3- *Art 487, code civile Français : « Le mineur émancipé ne peut être commerçant ».*
4- *Art 481, loi 64-1230 du 14/12/1964, stipule : « Le mineur émancipé et capable. Comme un majeur de tous les actes de la vie civile ».*

الفهـرس

العنـــــــوان الصـفحة

الإهداء

الشكر

قائمة أهم المختصرات

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: أموال القاصر المشمولة بالحماية وأشكال النيابة عليه 06

المبحث الأول: القاصر والحقوق المالية المشمولة بالحماية 07

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لأهلية القاصر 07

الفرع الأول: تعريف القاصر والأهلية 07

الفرع الثاني: تدرج أهلية القاصر عديم التمييز 14

المطلب الثاني: الحقوق المالية المشمولة بالحماية 17

الفرع الأول: حماية حق القاصر في النفقة 17

الفرع الثاني: حماية حق القاصر في التملك 22

المبحث الثاني: أشكال النيابة الشرعية على أموال القاصر 31

المطلب الأول: الولاية والوصاية على أموال القاصر 31

الفرع الأول: الولاية على أموال القاصر 31

الفرع الثاني: الوصاية على أموال القاصر 37

المطلب الثاني: التقديم والكفالة على أموال القاصر 42

الفرع الأول: التقديم على أموال القاصر 42

الفرع الثاني: الكفالة على أموال القاصر 45

خلاصة الفصل الأول: 49

الفصل الثاني: سلطة ورقابة القاضي في حماية أموال القصر 05

المبحث الأوّل: الرّقابة القضائية على أعمال النّائب الشّرعي 51

المطلب الأوّل: دور القاضي في تقييد سلطات النّائب الشّرعي 51

الفرع الأوّل: تصرّفات النّائب الشّرعي المقيّدة بإذن القاضي 51

الفرع الثّاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي 55
المطلب الثّاني: سلطة القاضي في حالة تجاوز النّائب لحدود نيابته أو تعارض مصالحه مع مصالح القاصر 57
الفرع الأوّل: سلطة القاضي عند تجاوز النّائب لحدود نيابته 57
الفرع الثّاني: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النّائب الشّرعي 61
المبحث الثّاني: السّلطة التّقديرية للقاضي في حماية أموال القاصر في حالة تصرّفه بنفسه 64
المطلب الأوّل: حكم التّصرّفات المالية للقاصر 64
الفرع الأوّل: حكم التّصرّفات المالية للقاصر غير المميّز والآثار المترتّبة عنه 64
الفرع الثّاني: حكم التّصرّفات المالية للقاصر المميّز والآثار المترتّبة عنه 67
المطلب الثّاني: حماية أموال القاصر المأذون له بتسليمها 71
الفرع الأوّل: انعكاسات نظام التّرشيد على المصالح المالية للقاصر المرشد 71
الفرع الثّاني: حماية أموال القاصر الرّاشد 78
خلاصة الفصل الثاني: 80
الخاتمة 81
قائمة المصادر والمراجع
الفهرس