الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر–سعيدة–

–كلية الحقوق و العلوم السياسية– قسم الحقوق

إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري

بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالبة:
عزاوي نورة

إشراف الدكتور:
بوزيان بوشنتوف

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
د.لريد محمد أحمد	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
د.بوزيان بوشنتوف	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا و مقررا
د.بوزيان أمحمد	أستاذ محاضر "ب"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

1436–1437 هـ / 2015–2016 م

كلمـــــة شكـــــــر

أشكر الله عز و جل الذي ألهمني القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل

أتقدم بخالص الشكر والتقدير

إلى أستاذي الكريم المشرف

بوزيان بوشنتوف

على لمجهودات التي بذلها في الإشراف على مذكرتي

وتزويدي بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

إلى من أنار دربي بنور العلم

أساتذتي الكرام

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذا العمل

من قريب أو بعيد

إ هـد ا ء

إلى منبع الحنان و مصدر القوة

إلى من غرست في قلبي حب العلم و التعلم

وكانت الحافز الأكبر لما وصلت إليه

أمـــــي الكريمة حفظها الله

إلى والدي رحمه الله

إلى أعز الناس

إلى من أشد بهم أزري

عائلتي الكريمة

إلى كل الأصدقاء و الزملاء

إلى كل من علمني حرفا

أهدي عملي هذا...

قائمة أهم المختصرات

أولاً– باللغة العربية:

ق.أ.ج:.....قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج:.....القانون المدني الجزائري

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

ص:.....الصفحة

ص ص:.....من الصفحة إلى الصفحة

ط:.....الطبعة

ج:.....الجزء

مج:.....المجلد

ع:.....العدد

د.ن:.....دون دار نشر

د.م:.....دون مكان نشر

د.ت:.....دون سنة نشر

م.ج.....المجلة القضائية

غ.م.....الغرفة المدنية

ثانيًا – باللغة الفرنسية:

Art:……..**Article**

P:……..**Page**

c.f.a ……code de la famille algérienne

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم خلق فسوّى قدّر فهدى و الصلاة و السلام على إمام المتقين و سيد المرسلين و خاتم النبيين المنزل عليه الكتاب تبيانا لكل شيء و هدى إلى كل خير و رحمة إلى قوم يؤمنون أرسله الله بالهدى و دين الحق ليظهره على الدين كله و كفا بالله شهيدا، أما بعد:

من القضايا الهامة في حياة الإنسان تلك المتعلقة بالأموال والمعاملات، ولما لها من أهمية تناولتها القوانين بشكل دقيق وشفاف وعالجت أحكامها بالتفصيل، فالمال ضرورة يحتاجها الإنسان في كافة شؤون حياته، لذا يسعى لحمايته والدفاع عنه من كل نهب واستغلال.

الناس يتفاوتون فيما منحهم الله من عقل وقدرة على حسن التصرف و إدارة الأموال وحمايتها، فمنهم من كمل عقله فاستطاع أن يدبر أموره المالية بنفسه، على وجه يحفظ به مصالحه وهذا هو العاقل الراشد أو كامل الأهلية، ومنهم من انعدم عقله وتمييزه أو نقص، إما لصغر سن، و إما لإصابته – رغم بلوغه سن الرشد– بإحدى عوارض الأهلية (الجنون والعته والغفلة والسفه)، فيعجز عن التصرف وتسوء إدارته لأمواله، وهؤلاء هم عديمو الأهلية وناقصوها.

تعتبر فئة القصر أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، خاصة في مجال المعاملات المالية، كون هذه الفئة تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها، وبالتالي إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال.

يطلق مصطلح القاصر على من لم يبلغ سن الرشد نسبة إلى قصور أهليته في إبرام التصرفات القانونية، وضعف عقله و إدراكه على تمييز نفعه من ضره، فالعقل القاصر تثبت به أهلية قاصرة، والعقل الكامل تثبت به أهلية كاملة، ومن هنا يظهر جليا أن تحديد قدرة

الإنسان على إبرام التصرفات القانونية، المالية منها بشكل خاص، تتعلق أساسا بتحديد مدى أهليته القانونية في ذلك.

فمن حيث السن مثلا فإن أهلية الشخص تمر بأطوار مختلفة تتفاوت فيها أهلية أدائه بين الانعدام و النقصان و الكمال، و عند وصولها لمرحلة الكمال يصل الإنسان إلى مرتبة العقلاء، قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِيْ خَلَقَكُمْ مِّنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِّنْ نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوْا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُوْنُوْا شُيُوْخًا وَمِنْكُمْ مَّنْ يُّتَوَفَّى مِنْ قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوْا أَجَلًا مُّسَمًّى وَّلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُوْنَ﴾ [1].

خلال فترة الأطوار التي يمر بها الإنسان قد يقوم ببعض التصرفات التي قد تمس بذمته المالية مما يعرضها للضياع، لذا يحتاج القاصر خلال هذه الفترة إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه و إدارة أمواله، لذلك كان من الضروري و ضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف، وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا المبتغى بصياغته لأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة.

إن قانون الأسرة باعتباره التشريع الخاص بالعلاقات الأسرية، أدرج موضعا خاصا بأحكام الطفل القاصر و من يدخل في حكمه، سواء تعلق الأمر بحالتهم العمرية (الأهلية)،أو فيما يخص علاقتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية و المالية، فبعد أن تناول أحكام الأهلية و فرق بين القاصر عديم الأهلية و القاصر المميز، جاء ليبين علاقة القاصر مع وليه الشرعي الذي يتولى رعايته في نفسه وماله، أين قيد المشرع الولي الشرعي في التصرف في مال القاصر كنوع من الحماية له، ف ضعه لمجموعة من الإجراءات نظمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]- سورة غافر، الآية 67.

بالرجوع إلى الحماية القانونية للشخص القاصر و أمواله في القوانين المعاصرة، نجد أن أغلب التشريعات سعت لإدراج أفضل حماية للطفل القاصر، سواء حقوقه الشخصية أو المالية منها، فقد أبدت الأمم المتحدة اهتماما خاصا بالطفل و عملت جاهدة على حماية و ترقية حقوقه، حيث أقرت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م بوجوب أن يكون الأطفال محل رعاية و عناية خاصة.

كما أوجب ذلك في عدة اتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان، كإعلان حقوق الطفل الصادر سنة 1959م الذي جاء بمبادئ تضمنت حماية واسعة للطفل حتى قبل ولادته.

بالإضافة إلى ذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/10 أول اتفاقية دولية خاصة بالطفل،و هي اتفاقية حقوق الطفل التي أبرزت تطورا جديدا لحقوق الطفل، وهي الأولى التي تعطي لحقوق الطفل قوة إلزامية.

الدستور الجزائري باعتباره ميثاق الدولة و ركيزتها، اهتم اهتماما كبيرا بحقوق الطفل فعدها من الحقوق الأساسية التي يجب ضمانها و صيانتها، فحث الآباء و الأمهات على ضرورة القيام بواجبهم من رعاية الأولاد و تحقيق مصالحهم، و صيانة حقوقهم و حسن تربيتهم، فقد نصت المادة 65 منه على ما يلي:" يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم..."، فعلاقة الأبوة تفرض التزامات خاصة يجب على الأب القيام بها اتجاه أبنائه، فإلى جانب الالتزامات المعنوية و وجوب الرعاية و الاهتمام، و الشعور بالحنان و الأمان، فإنه تقع على عاتق الأب التزامات أخرى ذات طابع مالي، تتمثل في الالتزام بالنفقة، والسكن، واللباس و العلاج، فضلا عن واجبه في حماية و صيانة أموالهم الخاصة، فقد يمتلك القاصر بعض الحقوق المالية من نقود و عقارات أو غيرها من الحقوق التي تقوم بالمال، و لكن نظرا لعجزه وقصور عقله فليس من العدل تركه يتصرف في أمواله كيفما يشاء، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع تمييز ما فيه مصلحة نسبة لعدم اكتمال عقله و رشده، فيكون عرضة لخسارة أمواله، لذلك حرص المشرع على وضع ضوابط تحد من تصرفاته المالية و أنظمة لحمايته.

صور الحماية التي جاء بها المشرع الجزائري، تقيد النائب الشرعي بمجموعة من الإجراءات في حال تصرفه بالبيع في مال القاصر، و هو موضوع دراستنا، و هذا كله لضمان استقرار المعاملات المالية اتجاه القاصر و اتجاه الغير الذي تعامل معه.

أهمية الموضوع و أسباب اختياره:

تظهر أهمية الموضوع و أسباب اختياره في النقاط التالية:

- الموضوع متعلق بالمعاملات المالية لفئة متواجدة بكثرة في المجتمع، فهو موضوع عملي يلامس حياة الناس، فكانت الحاجة ماسة إلى بيان أحكامه التي يجهل بها الكثير منها.

- ما يتعرض إليه القاصر من تعد، بسبب الجهل بأحكام إدارة أمواله و التصرف فيها، أو الاعتداء المتعمد عليه نتيجة عجز و ضعف القاصر عن حمايته لنفسه.

- النقص في الدراسات القانونية الأكاديمية المتخصصة في موضوع التصرفات القانونية المنصبة على مال القاصر، و كيفية حمايته في بلادنا، خاصة و أنه إن وجدت أبحاث في هذا الموضوع فهي إنما تتناول جانبا واحدا من جوانب الحماية القانونية لأمواله، كالدراسات التي تناولت موضوع الولاية على المال أو حماية أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية، فلا نجد دراسة شاملة لكل جوانب الحماية القانونية المقررة لأموال القاصر.

- لاحظت أن التشريعات المقارنة عربية كانت أو غربية، قد أولت القاصر اهتمامًا كبيرا وصل إلى حد سن قوانين خاصة به بغرض حمايته، خاصة على صعيد المعاملات المتعلقة بأمواله، لما تتسم به هذه الأخيرة من تعقيدات، بينما لا نجد ذلك في القانون الجزائري، وما نجده لا يتعدى بضعة نصوص تضمنها التقنين المدني وتقنين الأسرة، ونصوص أخرى متناثرة في قوانين مختلفة، فأردت دراسة مدى تحقيق المشرع الجزائري للحماية المطلوبة لهذه الفئة من خلال هذه النصوص.

الأهداف المتوخاة من الدراسة:

أما عن الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة فتتمثل في:

- توضيح معالم الحماية القانونية التي يقدمها القانون الجزائري للقاصر في ماله.

- تبيان مواطن القوة ومواطن الضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية، الذي يوفره القانون الجزائري لهذه الفئة الضعيفة العاجزة عن حماية أموالها بنفسها.

- يط الضوء على مجموعة الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري في عملية بيع أموال القاصر، و إن كان المشرع لم يشملها بالتفصيل الذي يدل على خطورة البيع الذي يشمل أموال القصر.

- محاولة منا تح آفاق جديدة للأبحاث القادمة لمن أراد التوسع، و لإثراء مكتبة الكلية بهذا الموضوع.

أهم الصعوبات العملية و النظرية:

لا يخلو أي بحث في الغالب من صعوبات تكون عائقا أمام تحصيله أو الوصول إلى كماله، وكان لهذا العمل نصيبه من الصعوبات، لعل أبرزها ما يلي:

- أن معظم الدراسات ركزت على الجانب الشخصي للقاصر مهملة بذلك الجانب المالي له.

- أنه ليس هناك قانون خاص بالقاصرين و بالتالي وجود قواعد عامة حاولنا استخلاصها من حقوق الشخص البالغ و مقاربتها للقاصر نظرا لوجود نقطة اشتراك بينهما.

- قلة المراجع الجزائرية التي تتحدث عن إدارة أموال القاصر، و عن كيفية التصرف فيها.

- عدم وجود بحث علمي سابق يتحدث عن إجراءات بيع مال القاصر لاستعماله كمرجع، فجل البحوث السابقة تتحدث عن النيابة الشرعية بصفة عامة.

إشكالية الموضوع:

لكن مع ذلك تم تذليل هذه الصعوبات بالإجابة على إشكالية البحث و المتمثلة في السؤال التالي:

إذا كان المشرع قد خص القاصر بمجموعة نصوص قانونية في كل من قانون الأسرة وما استحدثه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قصد تنظيم المعاملات الواردة على أمواله ، فهل أوجد من خلال هذه النصوص نظاما قانونيا متكاملا لحماية هذه الأموال ؟

المنهج المتبع في الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج الاستقرائي، إذ عمدنا إلى استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، والمنهج التحليلي فقمنا بتحليل النصوص القانونية التي استقرأناها لمعرفة تفاصيل هذه الإجراءات.

يمتاز موضوع دراستنا بالدقة و التشعبات الكثيرة و محاولة منا للإحاطة بكامل جوانبه النظرية والعملية، قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين سبقهما مبحث تمهيدي تناولنا فيه الأحكام العامة للولاية على القاصر، من خلال ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الأول تعريف القاصر، وفي المطلب الثاني حكم تصرفات القاصر في ماله و الحكمة من منعه، و قي المطلب الثالث النيابة القانونية كآلية من آليات حماية القاصر.

أما في الفصل الأول فتناولنا فيه نطاق تصرفات النائب الشرعي على مال القاصر، قسم الفصل إلى مبحثين، في المبحث الأول سلطات النائب الشرعي على مال القاصر، و في المبحث الثاني دور القاضي في تقييد سلطات النائب الشرعي في التصرف في مال القاصر.

فيما يخص الفصل الثاني فجاء التفصيل فيه حول إجراءات بيع الأموال التي تقتضي استصدار الإذن القضائي، حيث قسم الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول إجراءات استصدار الإذن القضائي و معايره، و في المبحث الثاني إجراءات بيع مال القاصر.

ثم ننهي دراستنا بخاتمة نضمنها مختلف النتائج المتوصل إليها والتوصيات التي يجب تفعيلها وتنفيذها على ارض الواقع.

المبحث التمهيدي

الأحكام العامة للولاية على القاصر

تمهيد و تقسيم:

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو لنقصها، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع إدراك مصلحته لعدم اكتمال عقله و رشده، الأمر الذي يجعل أمواله عرضة للخسارة و هدفا لبعض أصحاب النفوس الضعيفة من أفراد المجتمع، و من هنا كان لابد من سن ضوابط تحد من تصرفات القاصر المالية و تعيين من ينوب عنه في هذه التصرفات، و من أهم ما تبنته الشريعة الإسلامية و كل التشريعات العربية و حتى الغربية نظام النيابة القانونية حيث يمنع القاصر من التصرف في ماله و يكلف النائب القانوني – الشرعي- بحفظ أمواله و إدارتها، و صيانة حقوقه و حمايتها.

لذا سنحاول التمهيد لبحثنا هذا من خلال دراسة بعض الأحكام العامة،كالتعريف بالقاصر و حكم تصرفاته في ماله و الحكمة من منعه، و لا يفوتنا كذلك ونحن بصدد دراسة إجراءات بيع مال القاصر أن نشير أولا إلى بعض الأحكام العامة للنيابة القانونية كآلية من آليات حماية مال القاصر، و كل هذه الجزئيات سنتناولها إن شاء الله في المطالب التالية :

المطلب الأول

التعريف بالقاصر

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف القاصر لغة ثم نتناول تعريفه اصطلاحا، وذلك سيكون إن شاء الله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف القاصر لغة.

جاء في لسان العرب :"القصْرُ، و القصَرُ في كل شيء خلاف الطول، و قصُر الشيء بالضم يقْصُرُ قصَراً خلاف طال، و قصَّرت من الصلاة أقْصُر قَصْراً، و القصير خلاف الطويل، و الجمع قُصَراء، و قصَار، و الأقاصرُ جمع أقْصَر مثل أصْغَر و أصاغر، و قَصَرَ عن الأمر يقْصُرُ قُصُوراً و أقْصَرَ و قَصَّرَ و تقاصَرَ، و امرأة قاصرة الطرف لا تمده إلى غير بعلها[1].

كما جاء في كتاب الله تعالى : ﴿حُورٌ مَّقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ﴾ [2]، و قوله تعالى : ﴿وَ عِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ اَتْرَابٌ﴾[3].

تعددت تعاريف الفقهاء للقاصر، إلا أن أجلى تعريف ذلك الذي صاغه الزمخشري[4] عندما عرف القاصر بأنه:" الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه"، أو هو:"الشخص الذي وصل مرحلة من عمره مازالت قاصرة عن مرحلة البلوغ"[5].

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب المحيط، مج الخامس، دار الصادر، بيروت، 1412 هـ، ص 95.

[2]- سورة الرحمان، الآية 72.

[3]- سورة ص، الآية 52.

[4]- الزمخشري هو:محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري، جار الله، من أئمة العلم بالدين و التفسير و اللغة و الآداب، ولد في زمخشر- من قرى خوارزم- في شهر رجب سنة 467هـ/1074م، و سافر إلى مكة فجاور بها زمنا فلقب بجار الله، توفي سنة 538هـ/1143م بالجرجانية إحدى قرى خوارزم.

[5]- الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، 1979، ص 369.

الفرع الثاني: تعريف القاصر اصطلاحا.

عرفه الدكتور كمال حمدي بأنه: "الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني"، [1]. فيطلق مصطلح القاصر على كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغر سنه أو بسبب عارض عرض له، فيكون إما مجنونا أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة[2]، ومن ثم يتبين أن الأهلية هي الأساس في تحديد مفهوم القاصر، و يدور معها البلوغ و الرشد وجودا و عدما[3].

أما بخصوص تعريف القاصر في القانون الجزائري نجد أنه بالرغم من استعمال المشرع لمصطلح القاصر إلا أنه لم يتناوله بالتعريف الصريح، و اكتفى بالإشارة إلى معناه في نصوص متفرقة في القانون المدني و قانون الأسرة، مثل نص المادة 79 من ق.م.ج[4]،و المدتان 87 و88 من ق.أ.ج[5]، و هو الأمر الذي يدل على أن المشرع قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية من خلال تناوله لأحكام الأهلية و تصرفات القصر في أموالهم، و يتضح ذلك من خلال المواد 40 و 42 و 43 من القانون المدني، حيث تنص المادة 40 من ق.م.ج على ما يلي:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

---

[1]- محمد كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية-الوصاية-الحجر-الغيبة-المساعدة القضائية)الاختصاص و الإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص17.

[2]- عوارض الأهلية هي أمور قد تطرأ على الإنسان ،بعد بلوغه سن الرشد فتصيب عقله لتعدمه التمييز ،كالجنون و العته ، أو تفسد لديه التدبير ، فتنقص من تمييزه ،كالسفه و ذي الغفلة .

[3]- الأهلية هي ذات صفتين : أهلية وجوب، بمعنى صلاحية الشخص لكسب الحقوق أو تحمل التزامات، و أهلية الأداء و هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يترتب عليه أثار قانونية، بمعنى قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية، و بالنسبة لبعض الأشخاص فيكون الاعتبار بأهلية الأداء، حسب سن الشخص و هي تختلف باختلاف السن، و هذا ما يتعلق بالقاصر.

[4]- المادة 79 ق.م.ج:" تسري على القصر و على المحجور عليهم و على غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

[5]- المادة 1/87 ق.أ.ج:" يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله"، المادة 1/88 ق.أ.ج:" على الولي أن يتصرف في أموال القصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

تقابلها المادة 86 من ق.أ.ج التي تنص :" من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

فيما نصت المادة 42 من ق.م.ج:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، فقد ربطت هذه المادة كل من المعتوه و المجنون بالصبي عديم الأهلية الذي لم يبلغ سن التمييز بعد، فيأخذون حكمه في انعدام الأهلية، كما نصت المادة 43 من ق.م.ج:" كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"، وهذه المادة بدورها ألحقت كل من السفيه و ذا الغفلة بالصبي المميز ناقص الأهلية[1].

يتضح مما سبق أن المشرع قد عرف القاصر بالسبب، وذلك بأن ربط مفهوم القاصر بالأهلية، بالتالي فالقاصر في القانون الجزائري:" هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد أو عرض له عارض بعد رشده أثر على أهليته".

المطلب الثاني

حكم تصرفات القاصر في ماله و الحكمة من منعه

قد يحدث ويباشر القاصر بعض التصرفات القانونية بنفسه، هذه الأخيرة أخضعها المشرع لأحكام خاصة حتى لا يترك القاصر عرضة للاستغلال، إذا قام بتصرفات قد تضر به وتفقر ذمّته المالية.

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، الملتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية و قضائية، ط الثانية، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2006، ص 142.

لذا سوف نتعرض لحكم هذه التصرفات التي قد يقوم القاصر دون إذن من ينوب عنه شرعا في الفرع الأول، و في الفرع الثاني سنحاول معرفة ما الحكمة من منعه من القيام بهذه التصرفات.

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر في ماله

نص المشرع في المادة 82 من ق.أ.ج على:" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة". ونص في المادة 83 من نفس القانون على أنه :" من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

لما كنا نعرف أن القصر عند الإنسان يمر بمرحلتين، مرحلة ينعدم فيها العقل و الإدراك و يسمى فيها القاصر غير مميز، و مرحلة يبدأ فيها القاصر بتمييز الخير من الشر، و الضرر من النفع، يسمى فيها بالقاصر المميز، كان من البديهي أن تختلف أحكام تصرفاته في كل مرحلة عن الأخرى و بالتالي فإن التعرف على أحكام تصرفات القاصر يقتضي منا معرفة حكم تصرفات القاصر غير المميز، ثم حكم تصرفات القاصر المميز.

أولا: حكم تصرفات القاصر غير المميز

إذا كانت أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز، فمعنى ذلك أن قدرته على إبرام التصرفات القانونية أيضا، إذ قوام التصرفات القانونية هو الإرادة و لا إرادة عند من لم يبلغ سن التمييز، وعليه فإن أبرم القاصر غير المميز تصرفات تكون في نظر القانون باطلة[1].

[1]- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971، ص 577.

بالرجوع إلى المادة 82 السالفة الذكر، يتبين أن المشرع اعتبر تصرفات القاصر غير المميز كلها باطلة بطلانا مطلقا، بما فيها النافعة له.

من ثم يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا، كما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة إذ كل طفل موضوع تحت نظام السلطة الأبوية، أو تحت نظام الولاية يجب أن يكون محميا طبيعيا نتيجة عدم نضجه، و حالته كعديم الأهلية تجعل التزاماته التي يقوم بها باطلة، كما أنه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية، فأولياؤه هم الذين لهم إدارة أمواله و هم ممثلوه الشرعيون[1].

أما الفقه الإسلامي، فتتفق المذاهب الفقهية الإسلامية على ذات الحكم، فالصبي غير المميز أي الذي لا عقل له، لا يتمتع بأهلية التصرف لا كاملة و لا ناقصة، و كل عقوده باطلة لا تترتب عليها أي أثار شرعا، لأنه فاقد للتميز و العقل و عبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها، فالأهلية شرط لجواز التصرف و انعقاده و لا أهلية بدون عقل[2].

فالصبي غير المميز و إن كان موضوعا تحت نظام السلطة الأبوية أي نظام الولاية، يجب كون محميا من جهة أخرى بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها بنفسه نتيجة عدم نضجه، حيث أن حالته كعديم الأهلية تجعل التزاماته التي يلزم بها نفسه باطلة[3].البطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق، فانعدام أهلية الأداء عند الصبي غير المميز تعني انعدام قدرته على إجراء أي نوع من أنواع التصرفات القانونية، فتكون جميع التصرفات باطلة بطلانا مطلقا، تلحق بالعدم سواء كانت تصرفات ضارة ضررا محضا، أو نافعة نفعا محضا، أو دائرة بين النفع

[1]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 09.

[2]- أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي و الملكية و نظرية العقد، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2002، ص 482.

[3] -Laroche florence ،les droit de l'enfant، Dalloz ،paris ،p 35.

والضرر[1]، و لكن لا يمكن أن يترك الصغير هكذا و إنما يتولى عنه في مباشرة هده التصرفات القانونية نائب شرعي[2].

بذلك لا يستطيع من لم يبلغ سن الثالثة عشر من عمره، أن يقبل الهبة لأنها عقد، والعقد يقوم على تطابق القبول مع الإيجاب، ومن لا تمييز لديه لا يمكن أن تكون لديه الإرادة الكاملة في التعبير عن القبول الذي يحتاج إلى الإدراك، ومن باب أولى لا يمكن أن يبرم عقدًا كالبيع أو الإيجار أو الوكالة، حتى مع توفر العوض لذات العلة، كما يعد باطلاً تصرفه الضار به كقيامه بالتبرع كالإعارة والكفالة دون عوض، أو الهبة للأسباب ذاتها، لأن هذا التصرف ينقص من ذمته المالية[3].

هذه القاعدة المتقدمة قاصرة على الأعمال والتصرفات القانونية التي تصدر من الصبي غير المميز، أما تلك التي تصدر من الغير لصالحه فينتج أثرها، متى كان هذا الأثر غير موقوف على تدخل منه، كما هو الشأن في الإقرار[4].

يلاحظ أن المشرع في المادة 2/42 ق.م.ج، عندما اعتبر أن كل من يبلغ سن الثالثة عشر(13) سنة غير مميز، إنما أقام قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، بمعنى أنه لا يجوز إثبات أن الصغير الذي لم يبلغ 13 سنة هو صبي مميز، أدرك التمييز قبل بلوغه هذه السن، بهدف التوصل لإجازة بعض أعماله[5].

---

[1]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 577.

[2]- أنور العمروسي، الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري في القانون المدني، ط الأولى، دار محمود، ب.د.ن ، 2006، ص 100.

[3]- عبد الرحمان الشورابي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي، منشأة المعارف، مصر، د.ت، ص 510.

[4]- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 119.

[5]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق، ج الثاني، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 526.

ثانيا: حكم تصرفات القاصر المميز

تبدأ مرحلة التمييز عند الإنسان ببلوغه سن التمييز، وفي هذا الطور من حياته أعطى له المشرع أهلية تتناسب مع سنه ونموه والتطور الحاصل في إدراكه وتمييزه، فاعتد في بعض المواطن بإرادته، ولم يعتد بها في بعض آخر، وتبعًا لذلك قسم الفقه الإسلامي، التصرفات القانونية أو التصرفات القولية[1]– كما يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية – بالنسبة للقاصر المميز إلى ثلاثة أقسام: تصرفات نافعة له نفعًا محضًا، وتصرفات ضارة به ضراً محضًا، وأخيرا تصرفات دائرة بين النفع والضرر[2].

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا التقسيم ولا لحكم تصرفات القاصر بين نصوص القانون المدني، ولكن بالمقابل قد أخذ بهذا التقسيم عند التطرق لأحكام تصرفات هذا القاصر، في قانون الأسرة الجزائري في المادة 83 منه، وذلك بعد أن أحال القانون المدني تنظيم القواعد المتعلقة بأهلية القصر إلى نصوص قانون الأسرة من خلال نص المادة 79 منه، و سوف نتناول حكم كل قسم من التصرفات على حدة.

أ– حكم تصرفات القاصر النافعة له نفعًا محضًا:

كان حكم المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه التصرفات حكمًا واضحًا ودقيقًا في المادة 83 ق.أ.ج، ومطابقًا لحكم الفقه الحنفي و المالكي وحكم أغلب القوانين العربية[3]، تقتضيه

[1]– يقسم الفقه الإسلامي التصرفات إلى تصرفات قولية وهي التصرفات القانونية، والى تصرفات فعلية وهي الأعمال المادية، محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 15.

[2]– عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1968، ص 288.

[3]– علي محي الدين ياغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، ج الأول ، دار البشائر الإسلامية، ، لبنان، 1985، ص 385.

حالة القاصر في هذه المرحلة التي تثبت له فيها أهلية ناقصة، فتكون له فيها قدرة إدراك وتمييز لم تكن له في طور انعدام التمييز عنده[1].

أقر المشرع نفاذ التصرفات الصادرة من القاصر النافعة له نفعاً محضاً في نص المادة 83 ق.أ.ج :" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من ق.م.ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...".

فبما أن هذا النوع من التصرفات نافع لا ضرر فيه، كان من مصلحة القاصر تنفيذه دون حاجة إلى إجازة ولي أو وصي، فلا مصلحة لأي منهما في إبطالها ما دامت من قبيل النفع المحض، بل على عكس ذلك قد يكون في رفضهم مثل هذا التصرف ضرر به[2].

من التصرفات الأكثر شيوعًا التي قد يبرمها القاصر، وتكون نافعة له هي قبول الهبة، حيث يكفي في الموهوب له أهلية التمييز، فإذا كان الموهوب صبيًّا مميزا، فقد استوفى الأهلية الواجبة لقبول الهبة، وجاز له أن يقبلها وحده، وأن يقبضها، دون إذن ولي أو وصي أو قيم، ودون إذن المحكمة لأنها نافعة نفعًا محضًا[3].

الحكم بصحة تصرف القاصر المميز النافع نفعًا محضًا، يحمل منفعة معنوية له، تتمثل في إعطائه المجال للتمرن على إبرام التصرفات، وإدراك منافع الأرباح، ومضار الخسارة وذلك من غير أن يتضرر ماله ويلحقه نقصان[4].

---

[1]- علي محي الدين ياغي، المرجع نفسه ، ص 388.

[2]- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص336.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج الخامس، العقود التي تقع على الملكية، مج الأول: الهبة و الشركة، ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 105.

[4]- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية، المرجع السابق، ص 105.

ب- حكم تصرفات القاصر الضارة به ضررًا محضًا:

لما كان من شأن هذا النوع من التصرفات أن يفقر الذمة المالية لصاحبها، فإن حماية مصالح القاصر المالية تقتضي الحكم ببطلانها متى صدرت منه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري لكل تصرف يبرمه القاصر يلزمه اتجاه غيره دون مقابل، وذلك في المادة 83 ق.أ.ج، سالفة الذكر[1].

فهذه التصرفات تقع باطلة بطلانًا مطلقًا، إذا صدرت من القاصر المميز، وتعتبر في حكم العدم كأنها لم تكن، فلا يترتب عنها أي أثر، نظرا لأن هذا الشخص يعد بالنسبة إليه عديم الأهلية[2].

مثال هذه التصرفات أن يكفل الصبي المميز دين سواه، أو أن يتبرع على أي وجه،كالهبة أو الوقف، كل ذلك لا يصح ولا ينفذ ولو أذن به أو أجازه وليه[3]، فهي وقعت باطلة منذ صدروها، والتصرف الباطل بطلانًا مطلقًا لا يصحح بالإجازة، إضافة إلى أنه لو قام الولي عن القاصر ببعض هذه تصرفات الضارة ضررا محضًا، كانت باطلة غير جائزة، لما فيها من ضرر على مصالح القاصر، فلا تصح منه التصرفات التي يترتب عليها إخراج شيء من مال الصغير ابتداءً، فأولى أن لا تصح منه إجازتها متى قام بها القاصر انتهاءً[4].

إلى جانب الحكم العام في هذه التصرفات التي جاءت به المادة 83 ق.أ.ج، نجد المادة 30 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-10 ، تنص على بطلان وقف القاصر، وهو تصرف ضار ضررا محضًا، إذ قضت بأن:" وقف الصبي غير صحيح

---

[1]- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة – دراسة نقدية تحليلية مقارنة - ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج بالبويرة، 2013/2012، ص 65.

[2]- محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص 548.

[3]- فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 77.

[4]- مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، ط الخامسة ، المطبعة الجديدة، سوريا، 1977، ص 84.

مطلقًا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي"، وهو ما يمكن فهمه أيضًا من نص المادة 215 ق.أ.ج، التي اشترطت لصحة الوقف أن يكون الواقف بالغًا سن 19 سنة، أي أن لا يكون قاصراً[1].

نشير أن حكم التصرفات الضارة بالقاصر في القانون الجزائري، هو مطابق لحكم فقهاء الشريعة الإسلامية، ومطابق لما نصت عليه جل القوانين العربية، في ذات النوع من التصرفات[2].

ج- حكم تصرفات القاصر الدائرة بين النفع و الضرر:

يقصد به ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص و يحقق مصلحة له، ويحتمل أن يكون ضارا به يفوت عليه مصلحة و يرتب عليه التزاما دون مقابل، أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع و الإيجار و الاستئجار، و الرهن و الارتهان، و المقايضة، و غيرها من العقود في مختلف صورها المحتملة للربح و الخسارة، كما أن هذه التصرفات يحصل كلى الطرفين فيها على مقابل لما أعطى، فيعد التصرف حسب طبيعته بغض النظر عن نتيجة التصرف التي قد تكون جلبت ربحا للقاصر، فبالرجوع إلى القانون المدني يمكننا القول بأن التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر تكون من قبيل التصرفات الصحيحة، لكن المشرع و لحكمة رآها قابلة للإبطال (البطلان النسبي)، و قد استمد المشرع الجزائري فكرة قابلية التصرف للإبطال من التقنين المدني المصري و من قبله نظيره الفرنسي، فالتصرف قبل أن ترد عليه الإجازة هو تصرف صحيح منتج لكل أثاره، ما لم يتقرر بطلانه، فإن قام مثلا القاصر المميز بعقد بيع فهذا البيع يرتب جميع أثاره إلى المشتري حتى يبطل العقد، فإذا طلب ناقص الأهلية إبطاله و حكم له بما

[1]- المادة 215 من قانون سرة بها خطأ في الإحالة، فقد جاءت هذه المادة لتحديد الشروط الواجب توفرها في الواقف، وأحالت في ذلك إلى المادة التي تحدد الشروط الواجبة في الواهب بحيث اعتبرتها نفسها، فكان من الواجب الإحالة للمادة 203، و ليس 204.

[2]- علي محي الدين ياغي، المرجع السابق، ص 370 و ما بعدها.

طلب زالت أثار العقد بأثر رجعي، من يوم إبرامه طبقا للمادة 103 من القانون المدني، إلا أنه لو رجعنا إلى قانون الأسرة فالمادة 83 منه تنص على :"...تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"، فهو بذلك اعتنق فكرة وقف التصرف على الإجازة عكس القانون المدني[1].

قد أخذ المشرع هذه الفكرة من فقه الشريعة الإسلامية و معنى ذلك أن التصرف لا يترتب عليه أي أثر على الرغم من انه عقد صحيح يعترف المشرع بوجوده، إلا بعد إجازته ممن له حق الإجازة[2].

الفرع الثاني: الحكمة من منع القاصر في التصرف في ماله

من بين أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال و صون الحقوق، فمنعت المالك الذي لم يكتمل لديه الرشد و الوعي في التصرف في ماله، على أن ينوب عنه في ذلك شخص أمين عاقل حسن التصرف و التدبير[3]، و قد حذا المشرع الجزائري حذو الشريعة الإسلامية في هذا المنع، حيث منع القانون كل من لم تكتمل أهلية أدائه من مباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها إعمالا لنص المادة 42 من ق.م.ج بقصد تحقيق مصالحهم و المحافظة على أموالهم[4].

[1]- محمد سعيد جعفور و فاطمة اسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ط الثالثة ، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 32.

[2]- نواري منصف، المرجع السابق، ص 17.

[3]- بوزيان بوشنتوف، "الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة سعيدة، العدد الرابع، جوان 2015، ص17.

[4]- موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة أحمد بوقرة ببومرداس ، 2005-2006 ، ص 01.

هذا من جهة، و من جهة أخرى حماية الغير حسن النية المتعاقد مع القاصر حيث تنص المادة 1/103 من ق.م.ج على انه:" يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

الحكمة الشرعية من منعه من التصرف في ماله هي حماية أموال الصغير المتصرف بنفسه، و حماية حقوقه من سوء تصرفه لعدم رشده[1].

أضف إلى ذلك، أن هذا المنع يصب كلية في مصلحة القاصر نتيجة عدم كمال إدراكه و تمييزه، اللذان يعتبران قوام التصرفات القانونية المالية، فلا يستطيع القاصر تميز ما هو لمصلحته و ما هو خلاف ذلك، و من هنا كان على المشرع أن يوفر للقاصر حماية كافية، تقيه من أن يكون عرضة للاستغلال، و الدفع به للقيام بتصرفات تضر به و تفقر ذمته المالية، تتمثل في إخضاع تصرفاته في هذه الحالة لأحكام خاصة[2].

المطلب الثالث

النيابة القانونية كآلية من آليات حماية مال القاصر

يحتاج القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه و إدارة أمواله، لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف[3].

تعتبر النيابة الشرعية (القانونية) من أولى وأهم الوسائل التي شرعها القانون للمحافظة على أموال القصر، من أي تصرف يضر بهم ويفوت مصالحهم، فهي تعتبر ضمانة من ضمانات حماية حقوق القاصر يخضع لها وجوباً وفقاً لأحكام القانون.

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج الأول، ط الأولى ، دار القلم، سوريا، 1998، ص507.

[2]- قوادري وسام، المرجع السابق، ص 57.

[3]- شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيّد عبد الله وهبي، الجزائر، د ت، ص 62.

البحث في كون النيابة القانونية نظامًا لحماية أموال القاصر، يقتضي منا معرفة الأحكام العامة للنيابة القانونية في الفرع الأول، ثم نتعرض لصور النيابة القانونية في الفرع الثاني، و في الفرع الثالث سنتطرق إلى الحكمة من وراء الولاية على مال القاصر.

الفرع الأول: الأحكام العامة للنيابة القانونية

نصت المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أن:" يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون". فتناول المشرع الجزائري الأحكام العامة للنيابة القانونية (الشرعية) في الكتاب الثاني من الفصل الأول من قانون الأسرة، حيث تنص المادة 81 منه على :"من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

بالعودة إلى نصوص هذا التقنين، فإن ممارسة النيابة الشرعية على أموال القاصر قد تكون عن طريق كل الصور المذكورة أعلاه، لكن وفق شروطٍ معينةٍ وحسب حالاتٍ خاصة، وضحتها هذه النصوص[1].

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن صور النيابة الشرعية (ولاية، وصاية، قوامة) كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة وهي الولاية، وهم بهذا المعنى يرون أن الولاية نوعان[2]:

– النوع الأول: ولاية أصلية تثبت إلزاميًا وبقوة الشرع والقانون، من غير حاجة إلى حكم القاضي، تتمثل هذه الولاية في ولاية الأب والأم والجد.

– النوع الثاني: ولاية نيابية وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته من الولي أو القاضي، والقيم الذي يستمدها من القاضي.

[1]– قوادري وسام، المرجع السابق، ص 12.

[2]– محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص601.

الفرع الثاني: صور النيابة القانونية

تعتبر النيابة الشرعية (ولاية، وصاية، قوامة) نظاما لحماية القاصر في نفسه و ماله، إلا أننا نركز في هذه الجزئية على الولاية على المال دون الولاية على النفس.

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية في مفهوم الولاية على المال، حتى و إن اختلفت عباراتهم في التعبير عن المعنى، فالمراد بالولاية على المال :"نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ و تنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو لمصلحة الأغيار الذين لهم حقوق على أمواله"، بمعنى أن الولاية على المال سلطة يمنحها الشَّرع لشخص على آخر تجعل تصرفاته نافذة في حقه دون رضاه، و نفاذ التصرفات يعني ترتيب الأحكام بحكم الشَّرع سواء في مواجهة الولي أو المولى عليه أو الكافة، كما لو قام بها المولى عليه عند كمال أهليته وولايته على نفسه[1].

لمعرفة كيفية ممارسة النيابة الشرعية على أموال القاصر، سوف نتطرق لكل صورة من هذه الصور على حدى:

أولا: الولاية على مال القاصر

يقصد بالولاية على المـ في لغة القانون السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير، فتنتج هذه التصرفات آثارها في حقهم، و ذلك بغرض حماية صاحب المال و الذي يكون غير قادر على ذلك بسبب نقص أهليته أو انعدامها حقيقة أو حكما[2].

[1]- عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية (طبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة)، مطابع إفريقيا الشرق، ب.م ، 1996، ص 28.

[2]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص177.

قد نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية على مال القاصر، من المواد 87 إلى 91 ق.أ. ، و هي من أهم صور النيابة القانونية من حيث أنها تتميز عن الصور الأخرى للنيابة القانونية في مسألتين هما: شخص النائب المسمى بالولي و الشخص المناب عنه و هم أولاده القصر.

تنص المادة 87 ق.أ.ج :"يكون الأب وليا على أولاده القصر ، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا .وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.و في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ".

من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري جعل الولاية على مال القاصر للأب ثم م ، فلا ولاية للجد حسب هذه المادة و بهذا فقد خالف المشرع الجزائري جميع المذاهب الإسلامية التي جعلت ولاية الأب ولاية أصلية و لم يمنحوا للأم حق الولاية على أولادها القصر ،وما يؤكد ذلك أيضا قرار المحكمة العليا رقم 187692 الصادر بتاريخ 1997/12/23[1]:"تكون ولاية الأم على المال ولاية تامة كاملة ، تشمل كل أموال القاصر و ذلك بعد وفاة الأب أو بعد إسناد الحضانة إليها في حالة الطلاق ، أو قد تكون بصفة مؤقتة إذا غاب الأب أو حصل له مانع من الموانع و ذلك في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد التي لا يمكن تأجيلها".

لكن رجع المشرع الجزائري بعد ذلك و جعل الولاية للأب ثم للجد، بأن أعطاهما الحق في تعيين وصي للقاصر بعد وفاته بشرط عدم وجود أم للقاصر تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، و هذا حسب نص المادة 92 من ق.أ.ج التي تنص :" يجوز للأب أو الجد تعين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها

[1]– قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية الجزائرية ، ع الأول ، سنة 1997 ، ص 53 .

لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون"، و الدليل على انتقال الولاية للجد، هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعين وصي لحفيده القاصر، إذ كيف يثبت للجد الحق في تعيين وصي لحفيده لو لم يكن وليا له ؟[1].

الملاحظ من المادتين السابقتين، أن المشرع و قع في خلط بين الأحكام بجعله الولاية للأب ثم الأم في المادة 87 من ق.أ.ج، ثم قدم الجد على الأم في المادة 92 من نفس القانون[2].

يكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين 87 و 92 كالتالي: الأب، الأم، وصي الأب، الجد، وصي الجد.

بعد تحديد من تثبت لهم الولاية، يجب التحقق من استيفائهم للشروط الواجب توافرها حتى تثبت لهم الولاية وكيف تنتهي هذه الولاية:

أ- الشروط الواجب توافرها في الولي:

لم ينص القانون الجزائري على الشروط الواجب توفرها في الولي، في حين نص على الشـــروط الواجب توافرها في الوصي في المادة 93 من ق.أ.ج، مما يجعلنا نعود إلى أحكام الشريعة لتحديد الشروط الواجب توفــرها في الولي على مال القاصر عملا بنص المادة 222 من ق.أ.ج:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه يشترط في الولي مجموعة شروط نذكرها كالتالي:

1- محمد سعيد جعفور ، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، المرجع السابق ، ص 602 .

2- ديلمي باديس ، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بالبويرة ، جامعة آكلي محند ولحاج، 2014-2015 ، ص 52 .

– أن يكون كامل الأهلية بالبلوغ والعقل والحرية، وأن لا يكون سفيها يخشى على مال القاصر من تصرفاته، سواء أكان قد حجر عليه أم ليس بعد، فمن البديهي أن لا يتصور ثبوت الولاية على مال ناقــص الأهليــة أو عديمها إلا لمن كان هو نفسه كامل الأهلية في شأن ما يباشره نيابة عن القاصر من تصرفات لأن الممنوع من التصرف في ماله يمنع من التصرف في مال غيره من باب أولى[1].

– أن يكون الولي أمينا عادلا، والمقصود بالأمانة أن لا يكون الولي فاسقا فسقا يضر بالمال بتبذيره لأن هذا يكون خطرا على مال القاصر، ذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر ودقة تقدير المصلحة، وليست تولية الفاسق الخائن من حسن النظر، ذلك أن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ المال، فاشتراط العدالة والأمانة في الولي فيه حفظ لمال القاصر من الضياع وضمان لحقوقه[2].

– أن يكون الولي متحد الدين مع القاصر فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم لقوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَّجْعَلَ الله لِلْكَفِرِينَ عَلَى الْمُومِنِينَ سَبِيلاً ﴾[3]، ولأن اتحاد الدين باعث غالب على الشفقة و رعاية المصالح فإن كان الولي غير مسلم و أولاده مسلمون، كأن تكون أمهم أسلمت وهم صغار فتبعوها في دينها فإن الولاية لا تثبت له عليهم[4].

– و أهم شرط في الولي هو شرط القرابة، فلا تثبت الولاية للولي على القاصر إلا إذا وجدت هذه القرابة، فهي ولاية أصلية تثبت للولي فقط على أولاده القصر.

---

[1]– عمرو عيسى الفقي ، الولاية على المال ، القاصر ، نظم الولاية على المال ، حدود الولاية على المال ، الإجراءات الخاصة بالولاية على المال ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، مصر ، 1998 ، ص 06.

[2]– أحمد فراج حسين ، المرجع السابق، ص511 .

[3]– سورة النساء ، الآية 140 .

[4]– باسم حمدى حرارة ، سلطة الولي على أموال القاصرين ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 1431هـ –2010م ، ص 09.

بتوافر هذه الشروط تصبح الولاية إلزامية، بمعنى أنها كما هي حق له فهي واجب عليه، فلا يملك التنحي عنها حتى تنقضي بسبب من الأسباب التي أوردها القانون[1]، وهذه الشروط كما تراعى في الابتداء تراعى كذلك في الدوام والاستمرار بمعنى أن من توفرت فيه جميعا وتثبت له الولاية تبعا لذلك و فقدها كلها أو بعضها سلبت ولايته[2].

ب- انقضاء الولاية على المال:

نصت المادة 91 ق.أ.ج على حالات انقضاء الولاية حيث جاء فيها:" تنتهي وظيفة الولي:

1- بعجزه؛

2- بموته؛

3- بالحجر عليه؛

4- بإسقاط الولاية عنه".

من خلال نص هذه المادة فإن أسباب انقضاء الولاية هي:

- عجز الولي: كما لو صارت حالته الصحية بدنية أو عقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه كما يجب، فرغم أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية، ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من إدعائه، وفي حالة قبول المحكمة تؤول الولاية إلى من يلي الولي في المرتبة، فإن لم يوجد عينت المحكمة وصيا على القاصر[3].

- موته: فأمر بديهي أن تنتهي ولاية الولي عند موته.

---

[1]- كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص38 .

[2]- أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 512 .

[3]- قوادري وسام ، المرجع السابق ، ص 23 .

– الحجر عليه بالحجر القضائي: إذا اعتراه أحد عوارض الأهلية (الجنون– العته– السفه أو الغفلة) أو الحجر القانوني بسبب أحد موانع الأهلية من غياب أو عاهة مستديمة أو الحكم بعقوبة جنائية، وفي كل هذه الأحوال يصبح الولي عاجزا عن القيام بالولاية[1].

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

إضافة إلى هذه الأسباب تنقضي الولاية بداهة ببلوغ المشمول بها سن الرشد وهي 19 سنة، ما لم تقضي المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه إذا تبين أنه غير متمتع بكامل قواه العقلية، كما تنتهي الولاية بموت القاصر.

ثانيا: الوصاية على مال القاصر

الوصاية نظام لرعاية أموال القاصر، شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يحمي أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة فلا تكون إلا للأب والأم والجد الصحيح، وإذا لم يوجدوا استحال تطبيق نظام الولاية، واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر، والغرض من نظام الوصاية هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة[3].

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من ق. أ.ج مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية، ومنح كلا من أب القاصر وجده سلطة اختيار الوصي، يوصي كل ا إليه أن يكون خلفا على أولاده أو أحفاده يدير شؤونهم بعد موته، إذا لم تكن له أم

[1]– محمد سعيد جعفور ، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص607 .

[2]– جميلة موسوس، المرجع السابق.ص85.

[3]– قوادري وسام ، المرجع السابق ، ص 42 .

تتولى ذلك أو ثبت عدم أهليتها للقيام بشؤون الولاية[1]، وهذا ما يثبت في نص المادة 92 ق.أ.ج التي سبق ذكرها.

يتطلب الأمر بعد اختيار الوصي من طرف الأب أو الجد أن تقوم المحكمة بالموافقة على تثبيته إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، وهو ما تؤكده المادة 94 ق.أ.ج"يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها ".

الملاحظ على المادة 94 من ق.أ.ج، أن المشرع ربط عرض الوصاية على القاضي بوفاة الأب دون اشتراط ذلك عندما يكون الاختيار من فعل الجد، بحيث أن ظاهر النص يفيد بأن وصي الجد لا يخضع لتثبيت القاضي، غير أن هذه الإفادة غير منطقية بحيث أنه لا يعقل أن يخضع وصي الأب إلى المراقبة القضائية ولا يخضع وصي الجد إلى هذه المراقبة، في حين أن الأب أقرب إلى ابنه من جده، وأسبق في ترتيب الأولياء منه كذلك[2].

أما من حيث الشروط الواجب توفرها في الوصي: فقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 93 منه حيث تنص على أنه:" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة ".

من خلال هذا النص يتبين لنا أن شروط الوصاية هي:

- أن يكون الوصي مسلما، إذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلما، فإنه يجب طبقا للشـــرع والقانون أن يكون وصيه مسلما أيضا لقوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَّجْعَلَ اللهُ لِلْكَفِرِينَ عَلَى اَلْمُومِنِينَ سَبِيلًا ﴾[3].

---

[1]- محمد سعيد جعفور ، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص611.

[2]- عبد العزيز مقفولجي ، الرشداء عديمي الأهلية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، 2003/2002 ، ص71.

[3]- سورة النساء ، الآية 140.

– أن يكون الوصي كامل الأهلية، بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا، فلا يصح الايصاء إلى الصبي، أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه.

– أن يكون الوصي أمينا عدلا، غير فاسق، معروف بحسن الرأي والتدبير، والغرض من اشتراط العدل هو إيجاد الثقة في تصرفات الوصي، فالإشراف على مصالح الغير يتطلب الاستقامة والنزاهـــة، ومن عـــرف بالخيـــانة لا تصلح وصايته على القاصر خوفا من أكل ماله، والإضرار بمصالحه[1].

تعرض المشرع في قانون الأسرة الجزائري لحالات انتهاء الوصاية، وهو ما نص عليه في المادة 96 حيث تنص:"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- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي 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".

من خلال نص المادة يمكن رد الأسباب التي تنتهي بها مهمة الوصي إلى: أسباب تتعلق بالقاصر، وأسباب أخرى تتعلق بالوصي .

أ– انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر :

تنتهي مهمة الوصي بسبب القاصر في حالتين :

[1]– محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة العربية ، لبنان ، ب–ت–ن، ص802.

1- بموت القاصر.

2- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، فبمجرد بلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الوصاية عليه حتى و لو بلغ هذا السن غير رشيد، حيث يستلزم لاستمرار الوصاية علـــيه في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة ذلك قبل بلوغ هذا السن، لكن إذا انتهت الوصاية ببلوغ سن الرشد فعلا و كان القاصر غير رشيد فإن ذلك لا يمنع من اتخاذ إجراءات الحجر عليه[1].

ب- انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالوصي :

تنتهي الوصاية لسبب يعود إلى الوصي في عدة حالات هي:

1- موت الوصي: فتنتهي الوصاية بموت الوصي، إذ أن الوصاية شخصية لا تنتقل إلى ورثته، وغاية الأمر أنه يعوض الوصي بوصي آخر و يستوي في ذلك الموت الحقيقي أو الحكمي[2].

2- زوال أهلية الوصي: تنتهي بفقد الوصي أهليته، إذ أن الأهلية شرط ابتداء و بقاء فمتى تخلفت لأي سبب كان انتهت الوصاية[3].

3- استقالة الوصي: حيث تنتهي الوصاية باستقالة الوصي و قبول هذه الاستقالة من المحكمة إذا كان له عذر مقبول في التخلي عن مهمته[4].

---

[1]- رمضان أبو السعود ،المرجع السابق، ص 206 .

[2]- محمد سعيد جعفور ، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق ،ص 617 .

[3]- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 207 .

[4]- عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ن ص 84 .

4- عزل الوصي: وذلك من قبل المحكمة بناء على طلب من له مصلحة، إذا قام به سبب يجعله غير صالح للوصاية، أو إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر، بأن أســاء إدارة أمــوال القاصــر أو أهمل فيها[1].

5- انتهاء الوصاية بسبب انتهاء المهام التي من أجلها قامت الوصاية، كأن تعود الولاية للولي[2].

في حالة انتهاء مهمة الوصي، تنص المادة 97 من ق.أ.ج :" على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

من خلال نص المادة فإن انتهاء الوصاية يرتب أثار تعتبر بمثابة احتياطات وضعها المشرع، تضمن سرعة تصفية العلاقة بين الوصي و القاصر[3].

ثالثا: القوامة على مال القاصر(التقديم)

القوامة نوع من الولاية بالمعنى الواسع، وسيلتها النيابة الشرعية، وسببها قيام عارض من عوارض الأهلية، سواء كانت من العوارض المعدمة للأهلية أو المنقصة لها، كالجنون و العته و السفه و الغفلة، في هذه الحالات تقيم المحكمة على من يحجر عليه منهم قيما لإدارة أمواله[4].

---

[1]- مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 89 .

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص 195 .

[3]- محمد سعيد جعفور ، دروس في نظرية الحق ، ص 618 .

[4]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 179 .

كما نجد أن المشرع الجزائري قد جعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر، في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله – كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعين له وصي مثلا– وليس فقط نظاما يخص من بلغ سن الرشد، وتم الحجر عليه لكونه سفيها، معتوها، مجنونا، أو ذا غفلة[1].

وهو ما جاء في نص المادة 99 من ق.أ.ج :" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجـــود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة ".

أما عن أحكام التقديم فقد نصت المادة 100 من نفس القانون:" يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام "، و عملا بهذا النص فإن أحكام التقديم هي نفسها أحكام الوصاية بحيث يقوم المقدم مقام الوصي.

بالتالي فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم نعود لتحديدها إلى المادة 93 ق.أ.ج تي تبين شروط الوصي السابق بيانها، فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا كي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر.

كما أكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 469 على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم، كما أضاف من خلال نفس المادة إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند المقدم، وهو أن يعمل على إختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولا، وعند التأكد من تعذر ذلك يمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر بحيث جاء في نص المادة أعلاه ما يلي:" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، و في حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر

[1]– علي فيلالي ، نظرية الحق ، فوفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 232.

يختاره. يجب في الحالتين:أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه".

أخيرا، وفيما يتعلق بإنقضاء التقديم فإنه ينتهي بإحدى الحالات التي ذكرتها المادة 96 ق.أ.ج، و يكون لهذا الانقضاء أثار جاءت بها المادة 97 من نفس القانون، وقد سبق تفصيل ذلك عند الحديث عن انقضاء الوصاية.

الفرع الثالث: الحكمة من الولاية على المال

يعجز القصر من تمييز النفع من الضرر لانعدام أو نقص أهليتهم، فإذا تصرفوا اضروا بأنفسهم و مصالحهم و أضروا بمصالح غيرهم، فكان لازما أن يعين لهم من يرعى مصالحهم ويصون حقوقهم، عملا بقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُّمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [1].

فالولاية تنهض لتحل محل أهلية التعاقد، بقصد ترشيد من انعدمت أو قصرت أهليته بالنيابة عنه نيابة شرعية، فلا يتضرر بذلك المال و لا صاحب المال[2].

أ- بالنسبة للمال: المال مال الله و الإنسان مستخلف فيه، و ذلك لقوله تعالى: ﴿وَ أَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[3]، فوجب ترشيد إنفاقه بوضعه بأيدي من يتصفون بالأمانة وحسن التصرف من المستخلفين، فقد اعتبر الإسلام المال عنصرا لازما في الحياة و عده من الضرورات الست[4]، التي لابد من الحفاظ عليها و لذا جعلت الأموال وسائل لتحقيق المصالح

[1]- سورة البقرة، الآية 282.

[2]- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 18.

[3]- سورة الحديد، الآية 07.

[4]- الضرورات الست هي: الدين – النفس – المال – النسل – العرض- العقل.

الدنيوية و الأخروية، و حذر من تركها في أيدي السفهاء الذين لا يخافون عليها إذ قال عز و جل: ﴿وَ لَا تُوتُواْ السُّفَهَآءَ امْوَالَكُمُ التِي جَعَلَ الله لَكُمْ قِيَمًا ﴾ [1].

ب- بالنسبة لصاحب المال: فالغرض من تنصيب الولي هو النظر في مصالح القاصر الذي يتعذر عليه ذلك، إذ لولاه لضاعت أمواله، فالهدف من الولاية هو ترشيد التصرفات لتكون في مصلحة المولى عليه، إذ أن ضياع أموال القاصر تتمخض عليه المفاسد التالية[2]:

- ترشد فئة من أفراد المجتمع هي فئة القصر التي قد تفيد الأمة في حفظ كيانها، لهذا ذكر الله الأولياء بسوء أحوال الأبناء ليتقوا الله في أبناء غيرهم، فقال عز و جل : ﴿وَ لْيَخْشَ الذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَفًا خَافُواْ عَلَيهِمْ فَلْيَتّقُواْ الله وَ لْيَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ [3].

– الولاية شرعت لحفظ أموال المولى عليه، إنها تهدف أيضا إلى صون حقوق الغير المالية، فعدم الحفاظ على أموال القاصر يؤدي إلى فوات حقوق الغير عليه مثل الدائنين و الورثة.

كما تقع على عاتق الولي مسؤولية اتجاه أموال القاصر أثناء ممارسته للولاية أو بعد انتهائها، إذ يتوجب على الولي القيام برعاية أموال القاصر، و هذا هو حكم القاعدة العامة إذ تتمثل وظيفة الولي في رعاية أموال القاصر و المحافظة عليها و استثمارها فيما يعود عليه بالفائدة[4].

أما في حالة انتهائها أو سقوطها عنه فيتوجب عليه أن يقوم بمجموعة من الإجراءات التي استخلصناها من المادة 97 ق.أ.ج، المتعلقة بآثار انتهاء الوصاية، التي تعتبر بمثابة

---

[1]- سورة النساء، الآية 5.

[2]- عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 50.

[3]- سورة النساء، الآية 9.

[4]- المادة 4 من قانون الولاية على المال المصري :"يقوم الولي على رعاية أموال القاصر و له إدارتها و التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون ".

احتياطات وضعها المشرع، لضمان سرعة تصفية العلاقة بين القاصر والوصي[1]، حيث تنص هذه المادة على أنّه:" على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلّم الأموال التي في عهدته ويقدّم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشّد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته. وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

باستقراء نص المادة المذكورة أعلاه، فعلى الولي المنتهية ولايته أن يقوم بالإجراءات التالية:

– تسليم حساب عن أموال القاصر إلى الجهة المعنية وفي حالة وفاته يقع ذلك على ورثته.

– تقديم كافة المستندات والوثائق المتعلقة بأموال القاصر إلى القاضي أو الولي الجديد أو القاصر نفسه إذا بلغ سن الرشد، وذلك في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

– تقديم صورة بالحسابات المذكورة في المقام الأول خلال شهرين من نهاية مهمته[2].

[1]– قوادري وسام، المرجع السابق، ص 32.

[2]– بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط الأولى، مطبعة المنار، قسنطينة، ب.ت، ص ص 305- 306.

الفصل الأول

نطاق تصرفات النائب الشرعي على مال القاصر

تمهيد و تقسيم:

لم يقسم المشرع الجزائري سلطات الولي كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية، إلى حق التصرف و الاستعمال و الاستغلال، بل اقتصر على تقسيم واحد و هو التصرف في المادة 88 ق.أ.ج لكن عند الرجوع إلى النص الفرنسي لنفس المادة، نجد أن المشرع قد قسم التصرفات إلى أعمال التصرف و أعمال الإدارة[1].

مع ذلك، و رغم أن المشرع لم ينص على هذا التقسيم إلا أنه قام حماية للقاصر بتحديد التصرفات التي يجب على الولي أن يأخذ فيها إذن القاضي، بحيث جعل للولي نوعين من السلطات، سلطات له الحرية بالتصرف فيها دون الحاجة إلى إذن القاضي، و سلطات مقيدة بإذن القاضي (المبحث الأول)، و لتحقيق حماية أكبر لا بد أن يخضع النائب الشرعي الذي تجاوز سلطاته للجزاء و هذا ما سنراه في (المبحث الثاني).

[1] - Art.88 c.f.a : "Le tuteur est tenu de gérer les biens de son pupille au mieux de l'intérêt de celui-ci. Il est responsable au regard du droit commun et doit sollisiter l'autorisation du juge pour les actes suivants:

المبحث الأول

سلطات النائب الشرعي على مال القاصر

تمثل وظيفة النائب الشرعي في رعاية أموال القاصر و إدارتها و التصرف فيها وفقا لما يحدده القانون، و يكون للنائب الشرعي بموجب هذه السلطة حق وواجب القيام بالتصرفات التي يعجز عنها القاصر لانعدام أو نقص الأهلية، و الأصل أن تصرفات النائب لشرعي غير مطلقة إذ أنها مقيدة بمصلحة القاصر[1]، مصداقا لقوله تعالى : ﴿وَ لَا تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[2].

من هنا، سوف يأتي بيان التصرفات التي لا يحتاج فيها النائب الشرعي إلى إذن للقيام بها في المطلب الأول، و أخرى يحتاج فيها إلى إذن من القاضي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تصرفات النائب الشرعي غير المقيدة بإذن

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد الأعمال التي يقوم بها الولي دون حصوله على إذن القاضي،و ذلك لكونها **لا تلحق ضرر بمال القاصر**، غير أن الفقه قسمها إلى أعمال الحفظ **و الصيانة (الفرع الأول)، و أعمال الإدارة و الانتفاع** (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى أعمال إجازة التصرفات التي يقوم بها **القاصر (الفرع الثالث).**

[1]- موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص 42 .

[2]- سورة الأنعام ، الآية 152 .

الفرع الأول : أعمال الحفظ و الصيانة

تعتبر هذه الأعمال ضرورية و عاجلة باعتبارها تهدف إلى تجنب إتلاف المال[1]، **وهو ما تنص عليه المادة 718 ق.م.ج :** " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل **ما يلزم لحفظ الشيء، و لو كان** بغير **موافقة باقي الشركاء."**

ففي هذه الحالة، ينوب **النائب عن الشريك القاصر و ذلك بالقيام بكل أعمال الصيانة و حفظ المال الشائع، تطبيقا لأحكام المادة 719 ق.م.ج** و التي تنص: " **يتحمل** جميع الشركاء ، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع ، و حفظه ، و الضرائب المفروضة **عليه ، و سائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي** بغير **ذلك."**

لذلك على النائب أن يدفع كل النفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته،وكذا دفع الضرائب و كل ما يحتاجه المال[2]، **كما يقع عليه واجب القيام بتسجيل** الرهون الرسمية لفائدة **القاصر، و واجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري كانتقال الملكية لفائدته،** و واجب القيام بالترميمات الضرورية للحفاظ على العقار **المملوك له، زيادة على عقد التأمينات العادية** الرامية إلى **تغطية خطر ضياع أمواله**[3].

بالإضافة إلى أعمال الحفظ و الصيانة، للولي سلطات مطلقة غير مقيدة بإذن القاضي في أعمال **الإدارة و الانتفاع و هذا ما** سنراه في **الفرع** الثاني.

---

[1]- دليلة سلامي ، حماية الطفل في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2008/2007 ، ص 106.

[2]- عبد القادر الفار ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادئ القانون ، النظرية العامة للحق ، دار الثقافة ، ب .م ، 2006 ،ص 185.

[3]- دليلة سلامي ، المرجع السابق ، ص 106 .

الفرع الثاني: أعمال الإدارة و الانتفاع

سنتكلم بداية عن أعمال الإدارة (أولا)، ثم سوف نتطرق إلى الانتفاع بأموال القاصر من طرف الولي (ثانيا).

أولا: أعمال الإدارة

هي تلك الأعمال التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ و أعمال التصرف[1]، بمعنى أنها أخطر من الأولى لكونها **لا تتصف بضآلة التكاليف، و أقل خطورة من أعمال التصرف لكونها لا** يترتب عنها تعديل في المركز القانوني و المالي للشخص تعديلا جوهريا، كالتصرف في العقار أو رهنه[2].

يدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر :

1- إيجار العقار لمدة لا تتجاوز 3 سنوات من خلال المادة 468[3] و المادة 573 ق.م.ج[4]،حيث صنفها المشرع ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي لا تضر بأموال القاصر ولا تحتاج لإذن من القاضي[5] طبقا للمادة 4/88 من ق.أ.ج و التي تنص :" ... و عليه أن

---

[1]- عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص 76 .

[2]- غربي صورية ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 1015/2014 ، ص 184 .

[3]- تنص المادة 468 ق.م.ج: " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (3) سنوات."

[4]- تنص المادة 573 ق.م.ج: " إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة و التي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية.

و يعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و أعمال الحفظ و الصيانة و استيفاء الحقوق و وفاء و جميع أعمال التصرف كبيع المحصول ، و بيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف و شراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه و لاستغلاله."

[5]- دليلة سلامي ، المرجع السابق ، ص107 .

يستأذن القاضي في التصرفات التالية: 4)- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات...".

المشرع الجزائري في هذا الأمر لم يفرق بين الأب و الأم و الجد في إيجار العقار، على عكس المشرع المصري الذي فرق بين الأب و الجد، أين أطلق يد الأب في تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد[1] طبقا للمادة 10 من قانون الولاية على المال المصري، أما الجد فقيد تصرفاته طبقا لأحكام المادة 559 ق.م.م[2] و التي لا تجيز للجد تأجير أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات[3].

2- بيع المنقولات العادية، و المقصود بالمنقول العادي هو الذي ليست له قيمة مالية كبيرة[4].

3- جني و بيع الثمار خوفا من تلفها أو فسادها بعد نضجها، فمثلا لو كان للقاصر بساتين من البرتقال، فعلى النائب الشرعي في هذه الحالة جني الثمار في الموسم المحدد، والقيام ببيعها و تسويقها لأنها ستعود على القاصر بالمنفعة و الربح، أما الإبقاء عليها فإن ذلك سيؤدي حتما إلى تلفها مما يتسبب في خسارته و تفويت الربح عليه، فهذا النوع من الحقوق يقتضي التعامل معها في الوقت المناسب، و عدم التأخير بإتباع إجراءات الحصول على إذن من المحكمة الذي قد يتم بعد فوات الأوان[5].

---

[1]- كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 51 .

[2]- تنص المادة 559 ق.م.م: " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، انقضت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره".

[3]- رمضان أبو السعود ، العقود المسماة عقد الإيجار ، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999 ،ص 80 .

[4]- أحمد عيسى ،الحماية القانونية لحقوق القصر قي التصرفات الواردة على المال الشائع ،مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق بجامعة البليدة ، الجزائر ،2011/2010 ، ص 88 .

[5]- غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 186 .

4- دفع ديون القاصر و تسلم مبالغ الدين التي هي في ذمة الغير لأن عدم تسديد الديون **يلحق أضرارا بالقاصر** تتمثل في الفوائد التأخيرية[1].

5- تمثيل القاصر في جميع المعاملات المدنية كتلك الخاصة بتسيير الشركة أو حصص منها **آلت** إلى القاصر عن طريق الميراث[2].

6- تمثيل القاصر في مختلف الدعاوى القضائية[3] ، و هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا **بتاريخ 10 جانفي 1984**[4]**، لما قضت برفض ادعاء فتاة أسست نفسها طرفا مدنيا أمام** القضاء و طالبت الحكم لها بالتعويض، حيث جاء في القرار بأنه: **" لا يمكن للقاصر الذي** لم يبلغ سن الرشد القانوني أن يؤسس نفسه طرفا مدنيا دون إدخال وليه في الدعوى **..."**.

بحيث يجوز للولي أن يكون طرفا في الدعاوى القضائية لحساب القاصر المولى عليه[5]، **عليه**[5]**، فله أن** يطالب بحقوقه أمام القضاء خاصة إذا كان القاصر ضحية لتصرف ضار، غير أنه بخصوص هذا الموضوع طرح إشكال نتج عنه تناقض في القرارات القضائية للمحكمة العليا، حول ما إذا كان يجوز للولي التنازل عن التعويض في دعوى قضائية كان **القاصر ضحية فيها بدون إذن من القاضي أم لا؟.**

فبالنسبة للاجتهاد الأول كان بتاريخ 23 جانفي 1985[6] ،و الذي اشترط فيه **القضاء إذن القاضي حيث جاء فيه:** " متى نصت المادة **247 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ترك المدعي** ادعاءه لا يحول دون مباشرة الد**عوى المدنية أمام الجهات المختصة، فإن**

---

[1]- دليلة سلامي ، المرجع السابق ، ص 107 .

[2]- نادية فوضيل ، **شركات الأموال** في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص 35 .

[3]- أحمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 90.

[4]- المحكمة العليا ، غ.م ، 1984/01/10 ، ملف رقم 28432 ، م.ق ، 1984 ، ع4، ص 323 -324 .

[5]- دليلة سلامي ، المرجع السابق ، ص 107 .

[6]- المحكمة العليا ، غ.م ، 1985/01/23 ،ملف رقم 39539 ، م.ق ، 1985 ، ع4 ، ص 2 .

تنازل الولي عن حقوق القاصرين، لا يكون مقبولا إلا إذا اتبعت بشأنه إجراءات خاصة منها مصادقة المحكمة عليه، و عدم ذكر المقابل يجعله تنازلا عن الدعوى لا عن التعويض، و من ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون ".

من خلال هذا القرار يتضح أن القضاء قد وسع في شرح مفهوم الحماية، لما اعتبر تنازل النائب الشرعي (ولي أو وصي أو مقدم) عن حقوق القاصرين لا يكون مقبولا إلا بإتباع إجراءات خاصة أهمها مصادقة المحكمة عليه.

أما الاجتهاد الثاني فكان بتاريخ 08 نوفمبر2000[1]، و الذي جاء فيه: " ... الولي الشرعي للابن المتضرر قد تنازل نهائيا عن طلب التعويض، و يجوز له ذلك بما أنه هو المسؤول عن ابنه و له حق إدارة حقوقه ... و أن المادة 88 من ق.أ.ج قد نصت على تصرفات لا يقوم بها الولي إلا بعد استئذان القاضي، و تنازل الولي المطعون ضده عن التعويض لا يدخل ضمنها مما يجعله صحيحا لاسيما و أنه وقع أمام القضاء و أن حكما نهائيا يشهد بذلك ".

من خلال هذا القرار يتضح بأن القضاء قد استبعد تنازل الولي عن طلب التعويضات المستحقة للقاصر من مجال تطبيق المادة 88 ق.أ.ج، و هذا الأمر مبدئيا يعد صائبا مادام هذا التصرف لا يدخل في إطار المادة 88 ق.أ.ج ، غير أنه يلاحظ أن الاجتهاد الأول أكثر حماية للقاصر باعتبار التعويض حق من حقوق القاصر المالية و منفعة سوف يخسرها، على عكس الاجتهاد الثاني الذي يؤدي إلى إهدار حقوق القاصر نتيجة تصرف قد لا يكون واع من طرف الولي، خاصة إذا كان الضرر الذي أصيب به القاصر كبيرا و لا يمكن إصلاحه[2].

[1]- المحكمة العليا ،غ.م ، 2000/11/08 ، ملف رقم 863235 ، م.ق ، 2000 ، ص 75.

[2]- غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 188 .

فالتنازل عن حق القاصر في التعويض يمكن اعتباره من التصرفات الضارة ضررا محضا به **و ليس من تصرفات الإدارة ،خاصة أن المادة 88 ق.أ.ج** في فقرتها الأولى قد نصت **على أنه:** " على الولي **أن** يتصرف في **أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام..."** ، فتنازل الولي يعتبر تصرفا غير حريص بالنظر إلى جسامة الضرر **على الطفل القاصر جسديا و معنويا و الذي لا يمكن تداركه، كما أن نص المادة 247 ق.إ.م.إ لا** يمنع من اللجوء إلى الجهة **المختصة لطلب التعويض**[1].

7- **إدارة تجارة القاصر**، فإذا ورث القاصر تجارة قائمة و مزدهرة يتولى النائب إدارتها **دون** الحاجة إلى **إذن من القاضي**، و هذا في الحقيقة أمر خطير يضر بالمصلحة المالية للقاصر لكون التجارة لها أهمية كبيرة و تحتاج لخبرة أكبر[2]**، قد يفتقرها النائب الشرعي.**

لو أخضع هذا الأمر لإذن القاضي لكان أفضل، لكون هذا الأخير لن يمنح الإذن **إلا بعد** البحث في ظروف هذه التجارة و نوعيتها، و يعطي ما يراه مناسبا من تعليمات في صالح القاصر[3].

تجدر الإشارة في هذا المجال**، أن هناك إشكالا فيما** يخص من يكتسب صفة التاجر **هل النائب أم** القاصر، فلو قلنا النائب فهذا الأخير لا يقوم بممارسة الأعمال التجارية باسمه **و لحسابه، و إنما باسم و لحساب القاصر و لا يكتسب بذلك صفة التاجر، و لو قلنا القاصر فهو الآخر لا يكتسب صفة** التاجر لنقص أهليته التي هي من النظام **العام**[4].

---

[1]- نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[2]- كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 51 .

[3]- غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 188 .

[4]-معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، ج الثاني ، ط الخامسة، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع، المنصورة، 1990، ص 39 .

كذلك في حالة شهر الإفلاس هل يوجه للنائب أم يوجه للقاصر، لذلك من المستحسن لو يدرج المشرع الجزائري الاستمرار في التجارة ضمن التصرفات التي تخضع لإذن القاضي طبقا للمادة 88 ق.أ.ج[1].

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية، فقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز للولي الاتجار بمال القاصر و هم كل من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة[2]، و استدلوا في ذلك بالكتاب و السنة و الأثر والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿و يَسْئَلونَكَ عَنِ اليَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَ إِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾[3]، و هذه الآية دليل على جواز التصرف في أموال اليتامى و دفع ماله للتجارة فيه، بل و أجاز القرآن الكريم حتى خلط مال القاصر بمال الولي[4].

أما السنة، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه الصلاة و السلام قال: " من ولى يتيما له مال فليتجر فيه و لا يتركه حتى تأكله الصدقة "[5].

من الأثر، فقد استدلوا بالسيدة عائشة زوج النبي رضي الله عنها، حيث كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها، لمن يتجر لهم فيها، و قد تاجرت بمال محمد بن أبي بكر رضي الله عنه.

---

[1]- غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 189 .

[2]- باسم حمدي حرارة ، المرجع السابق ، ص 53 .

[3]- سورة البقرة ، الآية 220 .

[4]- أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج الثالث، دار عالم الكتب، السعودية، د.ت، ص449.

[5]- أنظر: الحديث رقم 641، كتاب الزكاة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، جامع الترميذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، ص126.

بالإضافة إلى ذلك، جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "اتجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة "[1].

أما بالنسبة للمعقول، فقالوا بأن الولي له التصرف في مال القاصر بكل ما فيه مصلحة له،و الاتجار بماله فيه مصلحة للقاصر لأنه يؤدي إلى ازدهار ماله، لكي لا تأكله الصدقة المتمثلة في **الزكاة**[2].

ثانيا: أعمال الانتفاع

يقصد به إنفاق و صرف الولي على نفسه و على من تلزمه نفقتهم بالمعروف من **أموال القاصر، و قد نصت على ذلك المادة 17 من قانون الولاية على المال المصري**[3]، فأجازت للولي **سواء كان أبا أو جدا أن ينفق على نفسه و على من تجب عليه نفقته دون الحصول على إذن من المحكمة**[4] لكن كل هذا متوقف على ضوابط، و هو أن لا يأخذ إلا **بالمعروف، و بأن يتناسب أخذ المال للحاجة مع حالة القاصر المادية و مقدار ثرائه**[5].

فللأبوين حق **الانتفاع** من أموال أولادهما من دون محاسبة، و هذا إلى حين بلوغ القاصر سن الرشد، كما يتعين عليهما استثمارها بأحسن وجه، و في ذلك **تطبق عليهما أحكام المادة 845 ق.م.ج و ما يتبعها حيث تنص:**" يراعى في حقوق المنتفع و التزاماته **السند الذي أنشأ** حق الانتفاع و كذلك الأحكام المقررة في المواد التالية"[6].

---

[1]- **مالك بن أنس ، الموطأ ، كتاب الزكاة ، ج الأول**، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، 1985 ، ص 251 .

[2]- باسم حمدي حرارة ، المرجع السابق ، ص 54 .

[3]- **المادة 17 من قانون الولاية على المال:**" للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه ،و له كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته ".

[4]- كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص48 .

[5]- موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص 60 .

[6]- **الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ط الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص207.**

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي اتفق فقهاؤها على أن الولي الغني لا يجوز له أن **يأكل من مال القاصر**[1]،و دليلهم في ذلك قوله تعالى: ﴿**وَ مَن كانَ** غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾[2].

و اختلفوا في الولي الفقير، هل يجوز له أكل مال القاصر أم لا ؟، حيث انقسموا إلى **فريقين،** الفريق الأول و المتمثل في مذهب الحنفية و الظاهرية و الذين لم يجيزوا للولي الفقير **الانتفاع**[3]،و اعتبروا أن الولي الفقير كالولي الغني لا يجوز له أن يأكل من مال اليتيم، **و قد استدل هذا الرأي** بقوله تعالى في الآية 152 **من سورة الأنعام:** ﴿**وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾،**و كذلك الآية** 10 **من سورة النساء:** ﴿إِنَّ الَّذِينَ **يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ** فِي بُطُونِهِمْ ناراً وَ **سَيَصْلَوْنَ سَعِيراً**﴾ ، و قد فسر الجصاص هذه الآية بأنها **دليل حظر** على الولي في حال الغنى **و الفقر**[4]، في حين الفريق الثاني المتمثل في جمهور **الفقهاء من الشافعية و الحنابلة و جانب من المالكية** [5]، قد أجازوا للولي إذا كان محتاجا أن **أن يأخذ من مال القاصر، لكن أقل من أجرة مثله أو بقدر كفايته**[6]، **واستدل هذا الرأي بقوله تعالى في الآية** 6 **من سورة النساء:** ﴿ **وَ مَن كانَ** غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ **وَ مَن كانَ** فَقِيراً **فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾.

---

[1]- غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 191 .

[2]- سورة النساء ، الآية 06 .

[3]- أبو بكر الجصاص ، أحكام القرآن ، ج الثاني، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، 1412هـ /1992م، ص 360 .

[4]- نفس المرجع ، ص 361 .

[5]- أبو بكر بن عربي المالكي ، أحكام القرآن ، ج الثاني، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، 1376 هـ ، ص 178 .

[6]- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على المذهب الشافعي ، ج الرابع، ط الثالثة، دار الكتب العلمية ، لبنان،ب.ت، ص 380 .

الفرع الثالث: إجازة تصرفات القاصر المميز

عرفت إجازة تصرفات القاصر المميز بأنها: " تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك، وصيرورة العقد المجاز باتا بعد أن كان مهددا بالزوال "[1]، أو هو :" تصرف قانوني يصدر من صاحب الحق فيه لإبقاء تصرف معين موقوف النفاذ يخوله الخيار بين طلب إبطاله و إجازته و يترتب عليها إنتاج آثاره"[2]، و هو ما تنص عليه المادة 83 ق.أ.ج: " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

فالمشرع في قانون الأسرة جعل التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، موقوفة إلى حين إجازتها من طرف الولي، و هذا مستمد من فقه الشريعة الإسلامية، و من بعض القوانين العربية كالقانون الأردني في المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية و القانون المغربي في المادة 225 من مدونة الأسرة[3].

غير أن المشرع الجزائري عند معالجته لهذه النقطة، قد وضع حكمين بين القانون المدني و قانون الأسرة، فالتصرف الدائر بين النفع و الضرر يعتبر قابل للإبطال في القانون المدني، و للقاصر الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة تمتد إلى خمس سنوات من بلوغه سن الرشد، طبقا للمواد 99[4].

---

[1]- محمد سعيد جعفور ، التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 88 .

[2]- محمد سعيد جعفور، نفس المرجع ، ص 130 .

[3]- غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 194 .

[4]- المادة 99 : "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق".

و 100[1] و 101 ق.م.ج[2] ، و موقوف على إجازة الولي أو الوصي في قانون الأسرة، لكن أيهما يحقق حماية للقاصر؟.

في الحقيقة كلاهما يحقق حماية للقاصر، فبالنسبة للقانون المدني ، يعتبر إعطاء القاصر حق طلب إبطال التصرف المتردد بين النفع و الضرر الذي أجراه في فترة قصره حماية له[3]، و إذا مارس هذا الحق يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها، و لا يلتزم القاصر إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد وفقا للمادة 103ق.م.ج[4].

أما بخصوص قانون الأسرة[5] ، فحمايته كانت أكبر من القانون المدني فهي تكون من ناحيتين، الأولى تتمثل في أن وقف التصرف يسمح للقاصر بأن يكتسب خبرة و تجربة كبيرة لمعرفة أحوال الناس و نتائج المعاملات ، و هذا كله يهيئه بأن يكون شخص رشيد يستطيع الاعتماد على نفسه[6].

---

[1]- المادة 100 :" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير".

[2]- المادة 101 :" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس(5) سنوات.

و يبدأ سريان هذه المدة ، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، و في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد ".

[3]- محمد سعيد جعفور ، التصرف الدائر بين النفع و الضرر، المرجع السابق ، ص45.

[4]- المادة 103 ق.م: " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به".

[5]- غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 194 .

[6]- محمد سعيد جعفور ، التصرف الدائر بين النفع و الضرر، المرجع السابق ، ص 83 .

أما الثانية، فتتمثل في أن **الوقف يعد سدا لباب الضرر عن القاصر**، لأن هذا الأخير مهما **كان** يعتبر شخص ضعيف و ناقص في عقله، و لا يستطيع تقدير العواقب مثل الشخص البالغ و الراشد.

لذلك حتى لا يتضرر القاصر، يتم وقف التصرف بحيث لا يصبح نافذا حتى يتم تقديره من طرف شخص راشد و هو الولي أو الوصي، فإذا كان يحقق للقاصر مصلحة يجيزه **و يصبح نافذا، أما إذا** كان لا يحقق مصلحة له فلا يجيزه، **و هذا على عكس القابلية** للإبطال التي جاء بها القانون المدني و التي تعتبر العقد نافذا، إلا أنه مهدد **بالإبطال ذلك أن** الوقاية خير من العلاج[1].

لكن القاضي في هذه الحالة سيكون في حيرة، **فماذا يطبق على تصرف القاصر هل يطبق** القانون المدني أم قانون الأسرة ؟.

من خلال استقراء نصوص القانون المدني و نصوص قانون الأسرة ،على القاضي **أن يطبق قانون الأسرة لعدة أسباب، و تتمثل بداية فيما** ينص عليه القانون المدني في المادة 79 **منه حيث جاء فيها: " تسري على القصر و على المحجور** عليهم و على غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون **الأسرة"**، و بالتالي كل ما يتعلق **بالقاصر يطبق عليه قانون الأسرة**، بالإضافة إلى ما نص عليه المشرع في آخر مادة من قانون الأسرة، بحيث ألغى جميع الأحكام **المخالفة** لقانون الأسرة في المادة 223 **ق.أ.ج** و التي **تنص: "** تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون".

[1]- محمد سعيد جعفور ، إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 95 .

المطلب الثاني

تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن

حصر المشرع الجزائري التصرفات المقيدة بإذن القاضي في المادة 88 من ق.أ.ج التي تنص :"على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار ، و قسمته ، و رهنه ، و إجراء المصالحة .

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

3- إستثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة .

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد "[1].

يمكن تقسيم هذه التصرفات إلى طائفتين : أعمال الإدارة و أعمال التصرف، ولم يوضح القانون كيفية التفرقة بينهما، إلا أنه جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري، أن معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال الإدارة و أعمال التصرف، هو المساس برأس المال أي أصل المال الذي آل إلى القاصر، فكل تصرف ينطوي على إخراج جزء من رأس المال أو ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف[2].

[1]- يوسف دلاندة ،قانون الأسرة ، مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة و المواريث ، دار هومه ، الجزائر ، 2014 ، ص 199-200 .

[2]- محمد السعيد رشدي، إدارة أموال القصر و المحجور عليهم و الأموال المتنازع عليها (سلطة الولي، الوصي، القيم، الحارس القضائي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 180.

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى التصرفات التي تدخل في نطاق أعمال الإدارة في الفرع الأول، و في الفرع الثاني تحديد التصرفات التي تدخل في نطاق أعمال **التصرف.**

الفرع الأول: تقيد تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال الإدارة

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا محددا لأعمال **الإدارة، و لكن يمكن تعريفها بالرجوع** الفقه بأنها تلك الطائفة من الأعمال التي تقع في **منطقة و سطى بين أعمال الحفظ وأعمال التصرف، وذلك من حيث أثرها على الذمة المالية للقاصر، فهي لا تتصف بالضرورة** ولا بضآلة التكاليف مثل أعمال الحفظ، كما أنها أقل خطورة من أعمال التصرف التي يترتب يها تعديل المركز القانوني و المالي للشخص تعديلا نهائيا مثل التصرف في العقار ببيعه أو **رهنه**[1].

تتمثل هذه التصرفات فيما يلي: **إقراض مال القاصر أو** الاقتراض – المساهمة في **شركة** – إيجار **عقار القاصر.**

أولا: إقراض مال القاصر أو الاقتراض

الأصل أن تصرفات النائب الشرعي في مال القاصر منوطة بمصلحته، وهو مأمور ام على رعايتها وإدارتها، و إقراض مال القاصر أو اقتراضه فيه تعطيل لهذا المال، لأن الاقتراض كالإقراض من أعمال الإدارة التي رأى المشرع ألا يباشرها الولي بدون إذن المحكمة لما **يتضمنانه من** مديونية القاصر و تحمل ذمته بأعباء مالية في حالة الاقتراض، **ومن خروج المال** من تحت يده و احتمال ضياعه في حالة الاقتراض[2].

[1]- رمضان ابو السعود، شرح مقدمة القانون المدني ، **المرجع السابق، ص 485.**

[2]- كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص 51.

إن الحكمة من اشتراط الإذن في مثل هذا العمل هي التأكد من حاجة القاصر للاقتراض، أو أن الإقراض لا يؤدي بماله إلى الضياع بأن يقدم إلى شخص مأمون لا يماطل في رده، وغير معرض للإفلاس[1]، كما أن إقراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار[2].

يكون الإقراض بمقابل، فإذا كان الإقراض بدون فائدة فإنه يعتبر تبرعا و يدخل ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا، فلا يجوز للأب أن يقرض مال القاصر بغير فائدة[3].

ثانيا: استثمار مال القاصر بالساهمة في شركة

نصت المادة 88 في فقرتها الثالثة من ق.أ.ج على أن يستأذن النائب القاضي في المساهمة في شركة، دون تحديد نوع الشركة.

الإذن من المحكمة للنائب الشرعي باستثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة، يثير بعض المشاكل القانونية إذا كانت الشركة شركة تضامن، فهل للقاصر نفس خصائص الشركاء تضامنين فيكتسب صفة التاجر بانضمامه للشركة، و يكون مسؤولا عن ديونها مسؤولية شخصية تضامنية في جميع أمواله، و يشهر إفلاسه مثل بقية الشركاء إذا أفلست الشركة؟[4].

هذه الأحكام تؤدي بلا شك إلى الإضرار بمصلحة القاصر، لذا يبدو من خلال ذلك أن هناك استثناء على مبدأ إمكانية استثمار النائب الشرعي لمال القاصر بالمساهمة في شركة مهما كانت طبيعتها، وهو أن لا تكون تلك المساهمة منصبة على شركة أشخاص، كشركة التضامن لأن هذه الأخيرة تكسب كافة الشركاء صفة التاجر، و أن القاصر لا يمكنه

[1]- رمضان ابو السعود ،شرح مقدمة القانون المدني، المرجع السابق ، ص 181.
[2]- كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص 52.
[3]- ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة القانونية ، دار الفكر الجامعي ،مصر ، 2004 ،ص 142.
[4]- قوادري وسام ، المرجع السابق ، ص 40.

اكتساب صفة التاجر لعدم اكتمال الأهلية لديه، كما أن هذا النوع من الشركات يجعل الشركاء مسؤولين مسؤولية تامة وشخصية على ديون الشركة اتجاه الغير، و بالتالي قد تلحق أضرارا بأموال القاصر[1].

ثالثا: إيجار عقار قاصر.

وذلك لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد، لأنه ببلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الولاية فلا يكون هناك محل بعد ذلك لأن يقيد النائب القاصر، و قد بلغ سن الرشد القانوني بعقد إيجار يمتد إلى ما بعد بلوغه هذا السن، إذ قد يرى القاصر بعد بلوغه تسعة عشر (19) سنة تأجير العقار المملوك له بصورة أو كيفية مختلفة عما كان يتبعه النائب الشرعي[2].

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اقتصر فقط على اشتراط الحصول على الإذن في إيجار العقارات، ولم ينص على إيجار المحلات التجارية بالرغم من أن هذه الأخيرة قد تكون أكبر قيمة من العقارات في بعض الأحيان[3].

الفرع الثاني: تقيد تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال التصرف

المشرع الجزائري لم يعرف أعمال التصرف تاركا ذلك للفقه الذي أدخلها في دائرة الأعمال الخطرة، كون من شأنها أن تغير و تهدد بصفة نهائية المركز المالي للشخص[4].

---

[1]- عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص 78 .

[2]- كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص 51 .

[3]- عبد العزيز مقفولجي ، المرجع السابق ، ص 78.

[4]- محمد السعيد رشدي ، المرجع السابق ، ص 164 .

بالرجوع للمادة 88 من ق.أ.ج فإنه يكون للولي (ولي أو وصي أو قيم) **التصرف** في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات التي رأى المشرع الجزائري أن تقيد فيها سلطة الولي.

يدخل ضمن أعمال التصرف بيع العقار ورهنه و قسمته، إجراء المصالحة أو الصلح، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

أولا: بيع العقار و رهنه و قسمته.

التصرفات التي تقع على العقار من أخطر التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي، نظرا لأهمية الثروة العقارية في مجتمعنا، لذا قيدها **المشرع بضرورة الحصول على إذن** القاضي في التصرفات الواردة على العقار ،سواء تعلق الأمر ببيع العقار، أو رهنه، أو قسمته في حال وجود قاصر بين الشركاء، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 51282 المؤرخ في 1988/12/19[1]، الذي قيد قسمة عقار القاصر من طرف الولي **بالإذن القضائي.**

نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المقايضة، و التي هي بدورها عمل من أعمال التصرف يبرم لاستغلال رأس المال، فهل يجب على النائب الشرعي بصدد مقايضة **تتعلق بعقار مملوك للقاصر الحصول على إذن قضائي، أو يطبق حرفية النص و يغض الطرف باعتبار** هذا التصرف لم يذكر مع باقي التصرفات؟.

يرى بعض الشراح أنه يجب إخضاع مقايضة العقار بمال أو عقار آخر إلى إذن القاضي، **و هذا نظرا لاتحاد العلة و السبب من** اشتراطه في البيع[2]، **وكون المادة 415 من**

[1]- المجلة القضائية ، ع الثاني ، سنة 1991 ، ص 63.

[2]- **علاوة بوتغرار ،**" التصرف في أموال القاصر" ، مجلة الموثق ، ع الثالث،الجزائر ، 1998 ، ص 13 .

ق.م.ج تنص على أنه :"تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة "، وجب تقييد مقايضة العقار بالإذن القضائي على غرار البيع، وذلك في انتظار تدارك المشرع لهذه الحالة و النص عليها.

ما يتعلق ببيع العقار فقد حدد المشرع قاعدة هامة، يجب على القاضي مراعاتها ناء منح الإذن المتعلق بهذا التصرف، وذلك من خلال نص المادة 89 من ق.أ.ج التي تنص :"على القاضي أن يراعي في الإذن : حالة الضرورة و المصلحة ، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني "، تتمثل في أن يتم البيع بالمزاد العلني، فلا يكفي أن يحصل النائب الشرعي على الإذن ببيع العقار فقط، وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر، وذلك لما في المزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية القاصر على اعتبار أن القاضي هو من يقوم بالبيع[1].

أكدت على نفس هذه القاعدة المادة 783 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى التي جاء في نصها :"يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية المرخص ببيعها بالمزاد العلني ، للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس ...".

أما بخصوص قسمة العقار فقد ذهب المشرع إلى أبعد مما جاءت به المادة 88 من ق.أ.ج، وذلك في المادة 181 ن نفس القانون في فقرتها الثانية التي تقضي بأنه في حالة قسمة تركة كان القاصر فيها أحد الورثة، وسواء كانت عقارات أو منقولات، فلم يكتفي بوجوب الحصول على إذن بل أكد على ضرورة أن تكون القسمة عن طريق القضاء ، وذلك لتوفير حماية أكبر لأملاك القاصر ، لما ينجر عن القسمة الاتفاقية من استغلال لضعف القاصر و إضرار بمصالحه[2] .

[1]- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 114 .

[2]- قوادري وسام ، المرجع السابق ، ص 43 .

ثانيا: المصالحة.

تتم عملية المصالحة عن طريق إبرام عقد الصلح الذي عرفته المادة 459 من ق.م.ج:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "، من هنا تظهر خطورة عملية المصالحة التي بها النائب الشرعي، بحيث أن هذا التنازل قد يلحق ضررا بمصالح القاصر، ومن هذا الباب اشترط المشرع وجوب حصول النائب على إذن من القاضي لإجرائها[1].

نذكر من هنا أن المشرع لم يوضح إذا كانت المصالحة المقيدة بوجوب الحصول على ذن متعلقة بعقار مملوك للقاصر أو منقول، حيث أن عمومية العبارة توحي بأنها تشملهما معا، إلا أن موضوع العبارة في الفقرة الخاصة بالتصرفات المتعلقة بالعقار من بيع و رهن و قسمة ،إضافة إلى إيراد المشرع الحديث عن المنقولات في فقرة خاصة، توحي بغير الإيحاء الأول مما يدفعنا إلى القول أن المصالحة التي يقصدها المشرع متعلقة بعقارات القاصر فقط[2].

ثالثا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

ا الخصوص نقول أن المشرع اعتبر المنقولات ذات الأهمية الخاصة، هي كل المنقولات التي تبقى على حالها و لا يمكن ضياعها بسرعة، أما إذا كانت سريعة التلف، فهنا يمكن للنائب التصرف فيها دون الرجوع إلى إذن القاضي.

[1]- موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص 53.

[2]- علاوة بوتغرار ، المرجع السابق ، ص 14 .

المبحث الثاني

دور القاضي في تقييد سلطات النائب الشرعي على أموال القاصر

إن نظام النيابة الشرعية التي تخضع لها أموال القاصر غرضه رعايتها وحفظها، وفي إطار ذلك منح القانون النائب الشرعي سلطات واسعة إلى حد بعيد تمكنه من أداء مهمته على أكمل وجه، إلاّ أن هذه السلطات ترد عليها قيود قانونية يراد بها تفعيل الحماية وضمان عدم خروج النائب عن الهدف الذي عينه القانون من أجله، وتكمن هذه القيود في إعطاء القاضي بما له من ولاية عامة حق الإشراف على أصحاب الولاية الخاصة ورقابة تصرفاتهم .

تستند هذه الرقابة والحماية التي يعمل القاضي على توفيرها للقاصر، إلى نص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأن :" يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر"، وكذا نص المادة 465 من نفس القانون :" يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب ممثل النيابة العامة أو طلب ن أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية "، فمن خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن رقابة أعمال النائب الشرعي من طرف القاضي ليست حقًا له فقط، بل واجبا عليه قبل ذلك وتدخل ضمن المهام التي كلّفه القانون بها .

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى آليات الرقابة القضائية التي وضعها المشرع على أعمال النائب ، وذلك بدءاً بسلطة القاضي في تقييد أعمال النائب (المطلب الأول)، ثم لدور القاضي في حالة ما إذا حصل تعارض بين مصالح القاصر ومصالح النائب عند إبرام صفقة ما (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة القاضي عند تجاوز النائب لحدود النيابة الشرعية

يرسم القانون للنائب الشرعي حدوداً ليمارس ضمنها نيابته، فيكون الخروج عن هذه الحدود تجاوزا لسلطاته ومخالفة للقانون، وحتى يضمن المشرع حماية القاصر من مثل هذه ت، التي قد يقوم بها النائب في حق القاصر، أعطى للقاضي حق تقرير جزاءات عليها قد تمس هذه الجزاءات التصرفات التي يبرمها النائب الشرعي خارج نطاق السلطات الممنوحة له، أو دون احترام الإجراء القانوني الواجب عليه، والمتمثل في استصدار إذن بالتصرف (الفرع الأول) ، وقد تمس من جهة أخرى شخص النائب الشرعي، ذلك أنه بتجاوزه لحدود نيابته وعدم الالتزام بما يقرره القانون على عاتقه ، يجعل من أموال القاصر، التي يفترض فيه حمايتها، عرضة للخطر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاء تصرفات النائب المجاوزة لحدود نيابته

قد يباشر النائب تصرفًا خارج الحدود التي رسمها له القانون، كما لو تبرع النائب مثلاً من مال الصغير المشمول بالنيابة الشرعية ، أو كما لو باشر عملاً من الأعمال التي يتعين عليه فيها الحصول على إذن من المحكمة دون أن يحصل على ذلك الإذن ، فما هو الحكم الذي يعطيه القاضي لمثل هذه التصرفات؟

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسألة الجزاءات التي توقع على مثل هذه التصرفات المخالفة لحدود السلطات الممنوحة للنائب في إدارة أموال القاصر، وبالتالي فإن القاضي وبلا شك، حتى يقرر جزاء هذه التصرفات المجاوزة لحدود النيابة يعود إلى القواعد العامة، باعتبار

نيابة الولي والوصي والقيم والكفيل نيابة قانونية، تطبق عليها القواعد العامة لهذه الأخيرة في غياب نصوص خاصة تحكم نيابتهم[1].

بالرجوع إلى هذه الأخيرة، فإنه إذا كان القانون يجعل لبعض الأشخاص نيابة **على** مال القاصر، ويعين حدود هذه النيابة، فمعنى ذلك أن قدرة من تثبت له النيابة على القيام ت قانونية تنتج أثرها في مال وذمة المشمول بها، لا تتأتى إلاّ حيث تكون هذه التصرفات داخلة في حدود النيابة الشرعية كما يرسمها القانون[2]، وهو ما تؤكده القاعدة **العامة** التي نصت عليها المادة **74 من ق.م.ج** :" إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدًا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل" ، ومعنى ذلك أن ما يجاوز من هذه التصرفات حدود الولاية كما يرسمها القانون، لا ينتج آثاره في مال أو **ذمة القاصر**، أي لا يكون نافذًا في حقه، كما أن آثاره لن تمتد إلى ذمة الولي، لأن طرفيه قصدا أن تسري هذه الآثار في ذمة القاصر وليس في ذمة من أبرم التصرف نيابة عنه[3].

إذا كان الفرض أن التصرفات التي تجاوز حدود النيابة القانونية على مال القاصر تخالف مصالحه، إلاّ أنها قد تكون غير ذلك رغم مجاوزتها لحدود النيابة في بعض الحالات، وهو ما يقتضي حينئذٍ التمكين من إنفاذها في حقه عن طريق إقرارها ممن يثبت له القانون الحق في مثل هذا الإقرار، ولا يتأتى تحقيق ذلك عن طريق القول باعتبار هذه التصرفات باطلة بطلانًا مطلقًا، إذ يستحيل عند ذلك تصحيحها من بعدُ بإقرارها، رغم ما قد تحققه من مصالح للمشمول بالولاية مما يجاوز المقصود أصلاً من الولاية وهو رعاية مصالحه، كما لا **يستقيم القول باعتبار** هذه التصرفات باطلة بطلانًا نسبيًا، رغم ما يسمح به ذلك من إمكان

---

[1]- قوادري وسام ، المرجع السابق ، ص 46 .

[2]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 614 .

[3]- عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 108 .

تصحيحها فيما بعد بالإجازة، لأن التصرف الباطل بطلانًا نسبيًا يكون تصرفًا صحيحًا لكل آثاره، منذ انعقاده إلى أن يتم تأييده نهائيًا بإقراره من المحكمة أو إجازته من القاصر بعد بلوغه سن الرشد، أو زواله نهائيًا بالحكم بالإبطال[1].

لذلك يقضي المنط القانوني تكييف التصرف المجاوز لحدود الولاية بأنه تصرف موقوف على إقرار أو إجازة من يملك ذلك، سوا ء أكانت المحكمة أو القاصر بعد بلوغه سن الرشد كامل العقل، ومؤدى ذلك أن مثل هذه التصرفات على خلاف التصرفات القابلة للإبطال لا يكون لها أثر أو نفاذ في ذمة القاصر في الأصل، ولكن يمكن أن يتحقق لها هذا الأثر، بإقراره لتثبت من صلاحها له ممن يملك ذلك، أو يتأيد نهائياً انعدام أثرها بتخلف هذا الإقرار[2].

بيد أن القضاء كان له موقف مخالف لهذا الرأي، ذلك أن القضاء المصري درج في أحكامه[3]، على اعتبار التصرفات الواردة خارج حدود الولاية تقع قابلة للإبطال لمصلحة المشمول بالولاية، سواءً أكانت تلك التصرفات محرمة على النائب أصلا ، كأعمال التبرع، أو طًا القانون فيها الإذن لمباشرتها وتمت دون الحصول عليه، أمّا عن زوال هذه القابلية لإبطال، فكان الموقف يتردد بشأنها بين توقفها على إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد، وبين توقفها على إقرار المحكمة[4].

[1]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص ص 614-615 .
[2]- عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 109 .
[3]- المرجع نفسه ، ص 110 .
[4]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 251 .

بينما ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار العقد الصادر من الولي دون إذن المحكمة غير تام، ولا يعتبر تامًا ومنتجًا أثره في ذمة القاصر إلاّ من تاريخ تصديق المجلس أو المحكمة[1].

إيجار متعلق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي أما عن القضاء الجزائري فقد اتجه في مسار آخر غير مسار القضاء المصري والفرنسي، ذلك أن المحكمة العليا أقرت ببطلان العقد الذي لم يتم فيه استئذان المحكمة، حيث جاء في قرارها رقم 72353 المؤرخ في 10 أفريل 1991 :" حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من قانون الأسرة لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر، وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق لك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن، وإلا أصبح عقداً مخالفاً للقانون وهو عقد باطل ولو ترتب على هذا البطلان أضرار فيتحملها المتسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون"[2].

من خلال ما جاء به هذا القرار، يمكن القول أن القضاء الجزائري حكم بالبطلان على تصرف النائب الشرعي، إذا صدر دون الرجوع إلى المحكمة لاستئذانها وطلب موافقتها عليه، متى كان القانون يوجب فيه ذلك، ويتحمل هذا النائب كل الأضرار التي قد تحصل للطرفين (القاصر و الطرف الثاني في العقد).

رغم كل المواقف التي أشرنا إليها، تبقى للقاضي سلطة تقدير الجزاء الذي يقرره لأي تصرف يبرمه النائب دون احترام حدود نيابته، نظرًا إلى أن القانون لم ينص في هذا الشأن على حكم معين.

[1]- عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق ، ص 101 .

[2]- المجلة القضائية الجزائرية، ع الثالث، سنة 1993 ، ص 115 .

الفرع الثاني: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب عن أعماله

أوقع الفقه الإسلامي وكذا القوانين العربية على عاتق الولي (بمعناه الواسع أيًا كان)، التزامات أمام القاضي أثناء ممارسته لمهمته، تمكن هذا الأخير من مراقبة الولي مراقبة مستمرة ضمن بها القانون عدم استغلاله لأموال القاصر بسبب مركزه، أو سوء تدبيره لهذه الأموال وإهمال مصالحه، وكذا تسهيل تقدير مدى مسؤوليته عن الأضرار التي يلحقها بالقاصر وأمواله[1]، وتتمثل هذه الالتزامات في :

- تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه، وإيداع هذه القائمة لدى المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه، في مدى شهرين من بدء النيابة أو من أيلولة المال للقاصر.

- إلزام النائب بتقديم حساب عن ريع مال القاصر في مدة معينة من كل سنة، حسب كل قانون.

في حين أن المشرع الجزائري أهمل ذلك، فلم يحدد أي التزام من هذا النوع قد يقع على عاتق الولي أو الوصي أو المقدم، فيما عدا تلك الالتزامات التي تقع على الوصي، عند انتهاء مهامه والتي جاءت بها المادة 97 ق.أ.ج، المتمثلة في تسليم الأموال، وتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر، وتقديم صورة عنه إلى القضاء، وكما يبدو جليًا هذه الالتزامات لا توفر رقابة القضاء اللازمة على أعمال الوصي.

من جهة أخرى، نجد أن المشرع قد ألزم المقدم، على عكس النواب الشرعيين السابق ذكرهم، بالتزام مماثل من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية من المادة 471، يتمثل هذا الالتزام في وجوب تقديمه عرضًا دوريا للقاضي عن إدارة أموال القاصر، وقد جاء في نص هذه الفقرة :" يجب على المقدم أن يقدم دوريًا وطبقًا لما يحدده القاضي، رضًا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة ".

[1]- جميلة موسوس ، المرجع السابق ، ص 67 .

في كل الأحوال، فقد نص المشرع على تحمل الولي، والوصي، والمقدم ، للمسؤولية المدنية عما قد يلحق القاصر من أضرار، ذلك أن نظام النيابة الشرعية ينبني على أساس حماية مصالح القاصر المالية، فإذا تصرف النائب بما ينافي هذه المصالح عن عمد أو إهمال، **يكون قد أخل بواجبه الشرعي** والقانوني فألزمت المادة 88 ق.أ.ج الولي أن يكون حريصًا في تصرفه، و **إلا** كان مسؤولاً طبقًا لمقتضيات القانون العام، كما حملت المادة 98 **الوصي** المسؤولية عن أي تقصير منه يضر بالقاصر.

وعن طبيعة المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق كل نائب، فإن مسؤولية الولي هي مسؤولية تقصيرية مصدرها الإخلال بالتزام أقره القانون على عاتقه[1]، **أما مسؤولية الوصي** وبالتالي مسؤولية المقدم، فيقول الدكتور علي علي سليمان :" في الواقع إن مسؤولية الوصي مسؤولية عقدية لأن الوصاية عقد يتم بين الموصي والوصي، وهي مسؤولية تقصيرية نتيجة **إخلال الوصي بالالتزام الذي فرضه** عليه القانون وهو عدم الإضرار بالغير، ومنه للمتضرر الخيرة في تأسيس دعواه"[2].

إذا كان من الجلي أنه يطلب من الولي بذل عناية الرجل الحريص أي أن الولي يسأل عن الخطأ البسيط وليس الجسيم فقط ذلك بحكم القرابة التي تربطه بالقاصر، فتجعل المفترض فيه أن يخاف على مصالح هذا القاصر كما يخاف على مصالحه الشخصية، فإنه كذلك بالنسبة للوصي، حيث أن الأصل في الوصي أنه غير مأجور، فمن المفروض إذن أن يطالب ببذل عناية الوكيل غير المأجور التي يبذلها في أعماله الخاصة، بينما يطالب ببذل عناية الوكيل المأجور أي عناية الرجل العادي في حالة تقاضيه أجراً عن وصايته، غير أن القانون يطالب الوصي ببذل عناية الوكيل المأجور سواءً كانت الوصاية بأجر أو بدونه[3]، فالقول بمطالبة الوصي غير المأجور بالعناية المبذولة منه في أعماله الخاصة، قد تؤدي إلى

---

[1]- كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر، 1980 ، ص 15 .

[2]- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت، ص 132 .

[3]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 160 .

مطالبته ببذل عناية الرجل المهمل إذا كان هو كذلك، وهذا أمر خطير لا و يتناسب مع مقتضى الوصاية، لذا فإن الوصي غير المأجور يطالب ببذل عناية تماثل عنايته في ماله الخاص، ولكن دون أن ينزل عن درجة عناية الرجل العادي[1]، وهو الأمر الذي فعله المشرع الجزائري حيث جعل الوصي مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق أموال القاصر بسبب بتقصيره في المادة 88 ق.أ.ج، بمعنى أنه مطالب ببذل عناية الرجل الحريص .

يترتب على إخلال النائب الشرعي بواجبه وقيام مسؤوليته جزاءان، يكون للقاضي توقيعهما، ويتمثلان في العزل والتعويض .

أولا: العزل

عزل النائب الشرعي أو سلب نيابته أو إسقاطها عنه، أياً كان التعبير فالمعنى واحد، يقصد به إعفاء النائب من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة النائب الشرعي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع[2]، وقد نصت المادة 91 من ق.أ.ج على إمكانية إسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء ولايته، كما نصت المادة 96 بشكل أوضح وصريح على إمكانية عزل الوصي إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر.

طلب العزل يقدم للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك، متى أثبت أن النائب الشرعي مهما كان، وليًا أو وصيًا أو مقدمً اً، يعرض بتصرفاته مصالح القاصر للخطر.

[1]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، 161 .

[2]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 69 .

يكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة، ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها إلى الخطر للسلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير يرجع له وحده [1] القرار في إبقاء النائب الشرعي أو عزله.

ثانيا: التعويض

متى قامت مسؤولية النائب عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر، **يكون** ملزمًا بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لمّا كان الأصل في النائب الشرعي افتراض **الأمانة**، فهو لا يضمن إلاّ ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها، أو تبديدها، أو بإهمال حفظها، أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن **إرادته، فلا ضمان عليه**[2].

في هذا **الخصوص أجازت المادة 84 من قانون الولاية على المال المصري** والتي تقابلها **المادة 2/193 من قانون الأحوال الشخصية السوري، للمحكمة أن تفرض على الوصي** غرامة مالية (لا تزيد على مائة جنيه في القانون المصري، ولا تزيد عن خمسمائة ليرة في **القانون السوري)**، وأن تحرمه من أجره أو بعضه، وأن تعزله، أو بأحد هذه الجزاءات**،كما** نصت أن هذه الغرامة هي تعويض عن الأضرار التي لحقت الصغير[2].

المطلب الثاني

دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي

قد يحدث أن تتعارض مصالح القاصر في تصرف من التصرفات التي يبرمها النائب الشرعي نيابة عنه مع مصالح هذا الأخير، وفي هذه الحالة أعطى المشرع للقاضي الحق في تعيين متصرف خاص، يشرف على إبرام هذا التصرف، ويحافظ على مصالح القاصر، حيث

[1]- جمعة سمحان الهلباوي، **الأهلية و عوارضها**، دار الهدى، الجزائر، ب.ت،ص 71 .

[2]- قوادري وسام ، المرجع السابق ، ص 52 .

تنص المادة 90 ق.أ.ج :" إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفًا خاصًا تلقائيا أو بناءً على طلب من له مصلحة ".

فيما يلي سنتعرض لبيان الحالات التي تتعارض فيها مصالح كلٍ من القاصر والنائب (الفرع الأول)، ثم كيفية تعيين القاضي للمتصرف الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي

إن كان المشرع قد نص في المادة 90 ق.أ.ج على إمكانية وقوع تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر، فإنه لم يوضح الحالات التي تعتبر تعارضًا بين المصالح، على عكس المشرع المصري الذي نص من خلال المادة 31 من قانون الولاية على المال، على حالات تتعارض فيها مصالح الولي ومصالح القاصر، ومن خلال قراءة نص هذه المادة نستطيع القول إنه قد تتعارض مصالح النائب الشرعي ومصالح القاصر في هذه الحالات[1]:

أولا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي شخصيًا

تعتبر هذه الحالة أبرز صور التعارض بين مصالح القاصر ومصالح النائب الشرعي، وتتجسد هذه الحالة مثلاً عندما يرغب الولي أن يشتري لنفسه مالًا مملوكًا للقاصر.

ثانيا: تعارض مصالح قاصر مع قاصر آخر مشمول بالحماية

كأن يبيع مالاً مملوكًا لولده القاصر المشمول بولايته، وهو في نفس الوقت يشتريه لولد آخر له مشم ول بولايته أيضًا، فهذا أمر غير جائز خشية تفضيل أحدهما عن الآخر.

ففي هذه الحالات نكون أمام ما يعرف ببيع النائب لنفسه، الذي منعته المادة 410 ق.م.ج :" لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة

[1]- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 110 .

المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو **باسم** مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة ، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى ".

يقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون للقاصر شخص آخر، سواء كان بائعًا أو مشتريًا، ليراعي مصالحه المتعارضة ويحقق له النفع في صفقات كهذه، ويبعد الحرج عن الولي، لما قد يؤخذ عليه في حال الميل أو الجنوح ناحية مصلحته أو مصلحة طرف غير القاصر، ويدفع عنه بذلك شبهة المحاباة[1].

الفرع الثاني: تعيين القاضي لمتصرف خاص

طبقاً للمادة 90 ق.أ.ج، فإن على القاضي تعيين متصرف خاص، متى كانت هناك حالة تعارض بين مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي .

يعين القاضي هذا المتصرف الخاص من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب من له مصلحة في ذلك، وطبعًا فإن المصلحة تتحقق في ذلك حسب القواعد العامة لتقنين الإجراءات المدنية والإدارية، فتكون إما مصلحة قائمة أو مصلحة محتملة .

تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في مسألة تعيين متصرف خاص، حيث أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام في المادة 389-3 من القانون المدني الفرنسي في حالتين هما :

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

[1]- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 110 .

[2]- عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص 69 .

في حين أننا نجد بعض القوانين العربية أخذت في حال تعارض المصالح بين القاصر وليه أو وصيه، بنظام الوصي الخاص، حيث يعيِّن القاضي وصيًا خاصًا متى رأى وجود تعارض بين مصالح القاصر ومصالح من ينوب عنه شرعًا، يقوم هذا الوصي الخاص بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر، والإشراف على إبرامه[1]، بدل المتصرف الخاص الذي جاء به المشرع الجزائري على أثر المشرع الفرنسي، وذلك على غرار قانون الولاية على المال المصري في المادة 31 ،وقانون الولاية على المال البحريني في المادة 26 ، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 214 .

جدير بالذكر أنه إذا كان المشرع قد نص على وجوب تعيين متصرف خاص في حالة التعارض بين المصالح، فإنه ترك للمحكمة تحديد المهمة الخاصة التي يتولى هذا المتصرف مباشرتها، بحيث لا يجوز للوصي الخاص تجاوز حدود تلك المهمة[2].

[1]- موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص 113 .

[2]- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 111 .

الفصل الثاني

إجراءات بيع الأموال التي تقتضي استصدار الإذن القضائي

تمهيد و تقسيم:

يقسم المال في القانون المدني الجزائري إلى عدة تقسيمات لاعتبارات مختلفة، من حيث بقاء عينه بالاستعمال من عدمه إلى استهلاكي و استعمالي، و من حيث تماثل بعضها مع بعض من عدمه إلى مثلي و قيمي، و الشائع في التقسيمات هو على اعتبار استقراره في محله من عدمه إلى عقار و منقول، و هذا شأن المذكرة على أساس دراستنا للبيوع المخولة للنائب الشرعي على مال القاصر المتمثل في العقارات والمنقولات.

عرف المشرع الجزائري العقار و المنقول في المادة 683 من ق.م.ج التي تنص:" كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

لضمان أكبر حماية لأموال القاصر اشترط المشرع الجزائري من خلال مواد قانون الأسرة في المادة 88 التي تستوجب على الولي (ولي، وصي، قيم)، استصدار إذن من القاضي من أجل التصرف في أموال القاصر (المبحث الأول)، و إلى إتباع مجموعة من الإجراءات من أجل بيع هذه الأموال (المبحث الثاني)، علما أن المشرع لم يقم بالتفصيل فيها.

المبحث الأول

الإذن القضائي و معاييره

ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 88 من ق.أ.ج في فقرتها الثانية[1]، النائب الشرعي على أن يستأذن القاضي في مجموعة من التصرفات أوردها سبيل الحصر.

سنتناول في هذا المبحث إجراءات الحصول على الإذن (المطلب الأول)، و إلى معايير هذا الإذن (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات الحصول على الإذن القضائي

المشرع لم يبين كيفية الحصول على الإذن في قانون الأسرة الجزائري، أما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد المشرع قد حدد كيفية الحصول على هذا الإذن بشيء من الوضوح و التدقيق.

سنتعرض إلى الجهة المختصة بمنح الإذن (الفرع الأول)، و كيفية الحصول عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة المختصة بمنح الإذن

يقصد بالاختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون، في خصومة معروضة على المحاكم و فقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص[2]، أو بمعنى آخر هو تبيان المنازعات التي تدخل في ولاية القضاء عموما، وفي ولاية كل جهة من جهات القضاء تحديدا،ثم

[1]- المادة 2/88 :" و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: ...".

[2]- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 63.

تحديد المنازعات الداخلة في نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم بحسب نوع الدعوى (الاختصاص النوعي)، وأخيرا المنازعات الداخلة في اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة بحسب الدائرة الإقليمية لكل منهما(الاختصاص الإقليمي)، وإذا كان توزيع الاختصاص بين طبقات المحاكم جهة القضاء العادي بالدعاوى عموما، تعتمد بالمقام الأول على معيار قيمي مستمد من قيمة الدعوى،وتعتمد بصفة خاصة على معيار النوعي مستمد من نوع الدعوى[1]، من هنا لن يكون الحديث عن الاختصاص ألقيمي لمحاكم القضاء العادي بدعاوى شؤون الأسرة أي محل وإنما سيكون الجهد كله مركزا حول الاختصاص النوعي.

أما الاختصاص الإقليمي فله أهمية في مجال شؤون الأسرة،كما في غيره من المجالات،نظرا لتعدد محاكم كل طبقة من طبقات محاكم جهة القضاء العادي وبناءا عليه سوف ينحصر نطاق البحث إبتداءا من اختصاص المحاكم بمنازعات شؤون الأسرة في فرعين من الاختصاص النوعي والإقليمي من هنا ن لابد من العودة إلى ما جاء به قانون الإجراءات المدنية في هذا المجال، و الذي استحدثه المشرع الجزائري و لو بصفة موجزة فيما يخص الاختصاص بنوعيه و نبدأ بالاختصاص النوعي ثم الاختصاص الإقليمي.

أولا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم، الفصل في المنازعات بحسب نوع المنازعة أو طبيعتها والذي يحدد طبيعة المنازعة أو نوعها والمحكمة المنظور أمامها الدعوى، فأثناء نظرها تقضي باختصاصها أو عدم اختصاصها[2].

[1]- أحمد خليل، "خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقا للقانون المصري رقم1لسنة2000"، مجلة الدراسات القانونية ،كلية الحقوق جامعة بيروت العربية، العدد الخامس، يوليو، 2000، ص37.

[2]- محمد علي سكيكر،فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2007/2006 ص 90-91.

أما الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة، فقد نصت المادة423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08 على صلاحيات مذكورة على وجه الخصوص، وقد تم ذكر القضايا الأكثر تداولا في العمل القضائي ومنها:

- الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج ،الرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها.

- الدعاوى المتعلقة بطلب النفقة الغذائية وتحديدها ومراجعتها.

- ممارسة حق الحضانة وحق الزيارة، فمن الطبيعي أن يكون الاختصاص بالنظر في مثل هذه الدعاوى اختصاصا نوعيا وذلك لتعلقها بحقوق غير مالية ولا يمكن بالتالي تقديرها، فيكون هذا الاختصاص النوعي من نصيب محكمة مكان ممارسة الحضانة، وذلك راجع إلى ضرورة التيسير على الخصوم بتمكينهم من الالتجاء إلى محكمة قريبة منهم خاصة وأن الدعاوى المتعلقة بالحضانة وما يلحق بها تعتبر من الدعاوى الشائعة،لأنها متعلقة بتسليم الصغير لحضانته[1] ،أو بإسقاطها[2].

- دعوى إثبات الزواج و النسب.

- الدعاوى المتعلقة بالكفالة، الولاية على النفس والمال، وسقوطها، والحجر، والغياب، والفقدان، والتقديم.

بالرجوع إلى التشريع المصري، فرغم شمول ولاية جهة القضاء العادي لمسائل شؤون الأسرة إلا أنها مع ذلك خرجت عن ولاية جهة المحاكم لتدخل ولاية القضاء شؤون الأسرة بإنشاء محاكم خاصة، أطلق عليها مصطلح "محاكم الأسرة" والتي تم العمل بها منذ سنة2004، حيث جاء في المادة الأولى من قانون محاكم الأسرة أنها تنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة للأسرة محاكم

[1]- وذلك إذا كان الصغير تحت يد من ليس بصاحب الحق في الحضانة كما لو قام الأب المطلق عند خلافه مع مطلقته بخطفه، أو الأم باحتجاز الصغير ورفض تسليمه إليه.

[2]- عندما يتخلف في الأم الحاضنة شرط من شروط الحضانة كما لو تزوجت من أجنبي عن الصغير، أشرف كمال، المشكلات العلمية في قانون الأحوال الشخصية، ط الثالثة، ب.ن، د.م، 1989، ص456.

للاستئناف أي دوائر إستئنافية متخصصة للنظر في الطعون بالاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم[1].

الهدف من إنشاء محكمة واحدة للأسرة، هو أن الأسرة أساس المجتمع حيث أوجبت الشريعة الإسلامية رعايتها، وهذا ما اتجهت إليه أغلب التشريعات المقارنة في دول عديدة مثل أستراليا وكندا على سبيل المثال، إلى إصلاح حال الأسرة وتعزيز استقرارها وحمايتها من دواعي التصدع والاضطراب وحسم ما يثار داخلها من منازعات.

الغاية من الأخذ بنظام المحكمة الواحدة للأسرة بالمعنى الدقيق والشامل،كما عملت به النظم القانونية المقارنة هو تحقيق عدالة أوفى وأقرب منالا،وهذا ما أعده المشرع المصري على غرار المشرع الجزائري بإنشاء مشروع قانون محكمة الأسرة متضمنا خمسة عشر مادة تحقيقا لغايات المشروع، وذلك من أجل جمع كل الدعاوى للنظر فيها أمام محكمة واحدة مستقلة عن المحاكم الأخرى[2].

بذلك يكون المشرع المصري قد أسند لمحكمة الأسرة دون غيرها الاختصاص بنظر في جميع مسائل شؤون الأسرة، التي ينعقد الاختصاص بنظرها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراء التقاضي في شؤون الأسرة الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 وتيسيرا على المتقاضين،فهي تختص بالنظر في كافة الدعاوى التي ترفع إليها من أحد الزوجين من الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات والحضانة ومسكن الحضانة وجميع دعاوى شؤون الأسرة، وذلك كله مع سريان أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 10 من قانون 1 لسنة 2000 المصري، والتي تقضيان بأن للمحكمة أثناء سير الدعوى أن

[1]- أحمد خليل ، المرجع السابق، ص53.

[2]- الجندي أحمد نصر، مسائل خلافية في إجراءات الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية ،مصر، 2006، ص ص132-133.

تصدر أحكاما مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو تقدير النفقة أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان مع عدم جواز الطعن في تلك الأحكام المؤقتة[1].

يلاحظ أن المشرع المصري هدفه من إنشاء محاكم للأسرة، هو إرساء سمات الراحة والهدوء وأن تكون لائقة وملائمة لطبيعة ما يعرض عليها من منازعات، لأنها تتعلق بالأسرة وذلك لما تمتاز به من خصوصية لتعلقها بالصغار، وذلك عند الاستماع إلى أقوالهم خاصة في مسائل الحضانة و الزيارة وغير ذلك[2].

وعليه فلابد على المشرع الجزائري تخصيص محكمة للأسرة، كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الإدارية بحيث تكون مستقلة تماما عن المحاكم الأخرى،لا مجرد قسم داخل المحكمة لضمان الجو الأسري بكامل مواصفاته بعيدا عن أجواء النزاعات المختلفة للأقسام الأخرى وقضايا الجرائم بمختلف أنواعها.

أضف إلى ذلك أن المشرع لم يتكلم عن القاضي المختص بمنح الإذن في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة، بحيث جاء المشرع فقط بمصطلح القاضي دون أن يحدده، و هذا ليس فقط في الولاية على المال بل حتى في الولاية على النفس.

على عكس المشرع الفرنسي الذي فصّل في مسألة الاختصاص بدقة، حيث أخضع مثل هذه الأمور إلى قاضي الولاية، و هو قاضي بالمحاكم الابتدائية الصغرى ، يعينه الرئيس الأول للمحكمة الإستئنافية من جهة، و قاضي يفصل في المنازعات الناجمة عن ممارسة السلطة الأبوية

[1]- محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 29.

[2]- رشدي شحاتة أبو زيد ،الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية ،قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004، ط الأولى، د.ن، مصر، 2008، ص ص37.36 .

هو قاضي بالمحكمة الابتدائية الكبرى يعينه كذلك الرئيس الأول للمحكمة الإستئنافية من جهة أخرى[1].

من هذا المنطلق هل يتم اللجوء في الجزائر إلى قاضي شؤون الأسرة، باعتباره يسهر على حماية أموال القاصر طبقا للمادة 424 ق.إ.م.إ و هو الأجدر بمنح الإذن من غيره، أم إلى رئيس المحكمة باعتبار الإذن يدخل ضمن الأعمال الولائية التي يختص بها ؟.

أجابت عن هذا السؤال المادة 479 ق.إ.م.إ التي تنص: " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة"، وبالتالي قاضي شؤون الأسرة هو المختص.

لكن هناك مسألة أخرى و مهمة وهي التنازع الإيجابي الذي يمكن أن يحصل بين القضاة، بحيث اعتبر القاضي المختص بمنح الإذن هو قاضي شؤون الأسرة على أساس المادة 424 ق.إ.م.إ[2].

إلا أن المادة 511 ق.إ.م.إ نصت على منح الاختصاص في المسائل العقارية للقاضي العقاري، و عليه فإنه في حالة ما إذا رفعت قضية ما متعلقة بالتركة و كان القاصر أحد ورثتها، فإن ذلك سيطرح إشكالية اختصاص القاضي العقاري أم قاضي شؤون الأسرة[3].

في الأخير ننوه أن قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم، حيث نصت على ذلك المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08 .

---

[1]- عبد الحميد بالهبري، حماية أموال القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 32.

[2]- المادة 424 ق.إ.م.إ :"يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر".

[3]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 215.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

ترمي قواعد الاختصاص الإقليمي إلى تعيين الدائرة الجغرافية للمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص بالفصل في القضية، إذا كان من حيث الاختصاص النوعي قد تبين أن القسم المختص هو قسم شؤون الأسرة يبقى على المدعي أن يعرف ما هي المحكمة المختصة من حيث الموقع الإقليمي، فقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08 مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام جاء في المادة37[1].

قضت المادة 426 ق.إ.م.إ في فقرتها التاسعة:" تكون المحكمة المختصة إقليميا: 9- في موضوع الولاية بمكان الولاية"، و هو ما أكدته مرة أخرى المادة 464 من نفس القانون التي جاءت تحت عنوان الولاية على أموال القاصر:" يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر".

أما المعيار الذي يتوزع على ضوئه الاختصاص الإقليمي لكل محكمة هو موطن الخصوم، حيث تكون المحكمة المختصة فقط بالمنازعة التي يقع فيها موطن الخصوم"خاصة المدعى عليه"في دائرتها[2].

فالعبرة ليست فقط بمعرفة الشروط الواجب توافرها لرفع الدعوى وهو أمر غير كافي،بل لا بد من معرفة المحكمة المختصة إقليميا لرفع الدعوى، لأنه لا يمكن أن تقبل الدعوى المعروضة خارج الاختصاص فإنها ترفض لعدم الاختصاص.

[1]- المادة 37 ق.إ.م.إ :"يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[2]- أحمد خليل، المرجع السابق، ص64.

المقصود هنا من موطن المدعى عليه هو الموطن الذي حددت أحكامه في المواد 36،37، 38 من قانون المدني الجزائري، ويستفاد منه أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة مع ذلك فلا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت، مع العلم انه ليس ضروريا أن يتطابق المكان الذي يقيم فيه الشخص مع محل الإقامة، والتي يقصد منها محل السكن والذي قد تكون الإقامة فيه مؤقتة، ومع ذلك فهو لا يختلف عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،أما المادة 38 من القانون المدني الجزائري فهي تنص على موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب ويعتد في هذا الصدد بموطن من ينوب عن هؤلاء قانونا، أما المواد 37-38 تتحدث عن الموطن المختار.

لم يتعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 للفرض الذي لا يكون فيه المدعي ولا المدعى عليه موطن ويطبق ذلك عادة على الأجانب،ولعل السبب في عدم وجود نص هو أن المحاكم لن تكون مختصة بالدعوى[1].

الفرع الثاني: كيفية الحصول على الإذن

قبل إقدام الولي على إبرام التصرفات المحددة في المادة 88 من قانون الأسرة، يجب أن يحصل عليه من قاضي شؤون الأسرة و على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة.

حيث تنص المادة 479 من ق.إ.م.إ على أنه :"يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة".

[1]- يستفاد من ذلك أنه لكي ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية للنظر في دعوى من دعاوى شؤون الأسرة، يجب أن يكون لأحد الطرفين موطن في الجزائر كأصل عام وهذا ما نصت عليه المواد 41-42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والذي يوافقه المشرع المصري الذي يلتمس ذلك من خلال مواد28-35 قانون المرافعات المصري.

غير أنه يوجد إشكال من الناحية الإجرائية، حيث لم يتكلم المشرع عن الإجراءات التي يمنح القاضي من خلالها الإذن للولي بالتصرف، و اكتفى بالنص فقط على أن يكون الإذن بموجب عريضة، و أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة[1].

لكن في الواقع العملي لا يتم منح الإذن بالتصرف إلا بتوافر الوثائق[2] التالية:

1- طلب خطي من ولي القاصر.

2- شهادة ميلاد القاصر.

3- الفريضة إذا كان الولي متوفيا.

4- وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه.

5- دفع رسم قدره 5000 دج.

6- طابع جبائي بقيمة 20 دج.

المطلب الثاني

معايير الإذن القضائي

اشترط المشرع في منح الإذن على القاضي، أن يراعي حالة الضرورة و المصلحة لضمان أقصى حماية لأموال القاصر، حيث جعلهما المعيار في منح الإذن.

سنتناول في الفرع الأول إلى معيار المصلحة، و في الفرع الثاني سنتناول معيار الضرورة.

[1]- هذا على عكس المشرع المصري الذي قرر أنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة، أو أن التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 850.

[2]- موقع وزارة العدل www.arabic.mjustice.dz

الفرع الأول: معيار المصلحة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مفهوم المصلحة من الناحية القانونية، لذا وجب تطبيق نص المادة 222 من ق.أ.ج التي جاء فيها:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"، لذا وجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة المقصود من وراء المصلحة.

إن الشريعة الإسلامية و على عكس المشرع، و مراعاة لمصالح الناس وضعت معايير تساعد القاضي و تسهل من مهمته للقضاء و الفصل بما هو أحسن وأصلح، و هذا من خلال بيانها ما المقصود بالمصلحة.

فتعرف المصلحة لغة: المصلحة كالمنفعة وزنا، فهي مصدر بمعنى الصَّلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، أو هي اسم الواحدة من المصالح، و قد أورد لسان العرب المعنيين إذ جاء فيه:" و المصلحة، الصلاح، و المصلحة واحدة المصالح." فكل ما كان فيه نفع سواء بالجلب و التحصيل كتحصيل الفوائد و اللذائد أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار و الآلام، فهو جدير بأن يسمى مصلحة"[1].

أما اصطلاحا: المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم و نفوسهم وعقولهم ونسلهم، و أموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها[2].

فالمصلحة لها تعاريف مختلفة اللفظ متقاربة المعنى و المدلول:

- فقد قال الإمام الغزالي رحمه الله: " هي جلب المنفعة و دفع المضرة"[3].

---

[1]- مداخلة الأستاذ الطاهر بن سلامة، النص و المصلحة www.sakhana.com.

[2]- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة و النشر، سوريا، 1987، ص 27.

[3]- أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ج الأول، دار إحياء التراب العربي، بيروت، 1324 هـ ، ص 286.

- أما الشيخ ابن تيمية رحمه الله فقد قال: " هو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة"[1].

خلاصة القول مما أوردناه من تعريفات، فإن المصالح و المفاسد إنما تفهم أو تعرف على مقتضى ما غلب: فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفا، و لذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوبا إلى الجهة الراجحة، فإن رجحت المصلحة فمطلوب، و يقال: إنه مصلحة، و إذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه، و يقال إنه مفسدة، و هو ما عبر عنه الشاطبي بقوله: "فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعا، و لتحصيلها وقع الطلب على العباد... وكذلك المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر على المصلحة في حكم الاعتياد فرفعها هو المقصود شرعا ولأجله وقع النهي...."[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يحدد المعنى المرجو من المصلحة التي يراعيها في منح الإذن وتركها لتقدير القاضي.

الفرع الثاني: معيار الضرورة.

تعرف الضرورة لغة: إسم لمصدر الاضطرار، تقول حملتني الضرورة على كذا، و قد اضطر فلان إلى كذا و كذا، و الضرورة: حاجة[3].

[1] -www.islamselect.com

[2]- أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج الثاني، المكتبة التجارية، القاهرة، د.ت، ص 126.

[3]- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ- 1995م، ص 494.

أما تعريف الضرورة في الشريعة الإسلامية، فقد عرفت بتعريفات عدة منها:" الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا"[1].

كما عرفت في المذهب الحنفي بأنها:" خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل"[2].

أما في المذهب المالكي فعرفت بأنها:" الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا"[3].

أما الحنابلة فقد عرفوها بقولهم:" خوف الإنسان التلف إن لم يأكل المحرم غير السم"[4].

كما كان الحال بالنسبة لمعيار المصلحة كذلك معيار الضرورة، المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لها.

معيار الضرورة في منح الإذن تركه المشرع للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث فتح له بابا واسعا لإعمال سلطته التقديرية، أثناء ممارسته لعمله القضائي و هو الأمر الذي نلمسه باستقراء مختلف نصوص قانون الأسرة، من خلال ممارسته لسلطته التقديرية أثناء قيامه بعمله الولائي الذي يقصد به ما يقوم به القاضي من أعمال غير فصل الخصومات، و حسم النزاعات كمنح التراخيص بالزواج للقصر، و الولاية و الوصاية و الكفالة[5].

[1]- شرح مجلة الأحكام العدلية للفقيه علي حيدر، ص 34، انظر: محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، تطبيقاتها، أحكامها، أثارها، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 19.

[2]- أبو بكر الجصاص، المرجع السابق، ص 159.

[3]- الشرح الكبير للدردير، ص115، أنظر: أحمد أبو ضاهر، "المدخل الفقهي للضرورة الشرعية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، مج 24، ع الثاني، كلية الشريعة، جامعة دمشق، ص 447.

[4]- الروض المربع، ص 356، أنظر: محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص 19.

[5]- اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة بن مهيدي أم البواقي، 2011/2010، ص 41.

المبحث الثاني

إجراءات بيع أموال القاصر

يعتبر البيع من المعاملات اليومية للأفراد، وأهم صور التصرف في المال، من خلاله يتم المبادلة بإعطاء المثمن وأخذ الثمن[1].

أما البيع الخاص بأموال القاصر، فهو ذو طبيعة خاصة خصوصا بيع العقار الذي اشترط فيه المشرع أن يباع عن طريق المزاد العلني إضافة إلى الإذن القضائي (المطلب الأول)، و بيع المنقولات التي تستلزم الإذن القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات بيع عقار القاصر

اشترط المشرع الجزائري بنص المادة 89 من قانون الأسرة أن يكون بيع عقار القاصر بالمزاد العلني وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر، فلا يكفي الحصول على إذن القاضي وذلك لما للمزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أن القاضي هو الذي يقوم بالبيع[2]،وهو ما جسده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل الثامن بعنوان في بعض البيوع العقارية الخاصة القسم الأول في البيوع العقارية للمفقود و ناقصي الأهلية و المفلس المادة 783 وما يليها منه.

[1]- بلقاسم محمد أمين، أحكام البيع بالمزاد العلني و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، 2014/2013، ص 05.

[2]- قرار تحت رقم:68005 المؤرخ في 1990/07/15 ،م.ق ،عام 1992 ،ع الثاني، ص103 .

سنتناول في هذا المبحث أهم إجراءات بيع العقار في المزاد العلني، أولها الإجراءات الأولية لبيع العقار (الفرع الأول)، و بعد تمام هذه الإجراءات تقام جلسة المزايدة (الفرع الثاني)، و في الأخير حكم رسو المزاد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإجراءات الأولية لبيع العقار

هذا ما استحدثه المشرع الجزائري إثر إصداره لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بحيث يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس و هو ما جاء النص عليه في المادة 783 ق.إ.م.إ.

فقبل القيام بعملية البيع لابد أولا من استصدار الإذن بالتصرف، فيقوم النائب الشرعي بأخذ الإذن إلى المحضر القضائي المكلف بالقيام بالإجراءات اللازمة للبيع أولها:

- طلب تعيين خبير عقاري من أجل تحديد السعر الافتتاحي للعقار المراد بيعه و هو ما نصت عليه المادة 739 ق.إ.م.إ، على أن يتم إيداع تقدير التقييم بأمانة الضبط خلال أجل لا يتجاوز 10 أيام من تاريخ تعينه[1].

بعد استخراج الخبرة يتم إعداد قائمة شروط البيع بناء على المواصفات التي تضمنتها الخبرة.

- قائمة شروط البيع هي ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل و الدقيق بالعقار المراد بيعه[2]، يعدها المحضر القضائي حسب نص المادة 2/783 ق.إ.م.إ التي تنص :" تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

1- الإذن الصادر بالبيع،

[1]- مقابلة شخصية مع عمارة عيسى، محضر قضائي بمحكمة بوقطب، المكتب، 2016/03/20.

[2]- بغال زيتونة، إجراءات بيع العقار المحجوز، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007، ص 04.

2- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري تعيننا دقيقا، لاسيما موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و اسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، و غيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، و إن كان العقار بناية، يبين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات،

3- شروط البيع و الثمن الأساسي،

4- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء،

5- بيان سندات الملكية،".

- يقوم المحضر القضائي بإيداع محضر قائمة شروط البيع، و فيه يطلب من رئيس المحكمة تحديد جلسة للاعتراضات على قائمة شروط البيع و هو ما جاء النص عليه في المادة 737 من ق.إ.م.إ في فقرتها 9[1]، و ترفق قائمة شروط البيع بمجموعة من المستندات حددتها المادة 784 من ق.إ.م.إ و هي :"ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية:

1- مستخرج جدول الضريبة العقارية،

2- مستخرج من عقد الملكية، و الإذن بالبيع عند الاقتضاء،

3- الشهادة العقارية".

- يتم تبليغ قائمة شروط البيع و جلسة الاعتراضات إلى كل من: - الولي أو الوصي أو المقدم الدائنين أصحاب التأمينات العينية، النيابة العامة، و هو ما جاء النص عليه في

[1]- المادة 9/737 ق.إ.م.إ :" يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليميا على محضر إيداع قائمة شروط البيع، و يحدد فيه جلسة للاعتراضات و جلسة لاحقة للبيع و تاريخ و ساعة انعقادها".

المادة 785 من ق.إ.م.إ[1]، و لهم حق طلب الاعتراض على قائمة شروط البيع فإن وجدت، تقدم الاعتراضات بعريضة من قبل صاحب الاعتراض قبل جلسة الاعتراض بثلاثة (3) أيام على الأقل، و إلا سقط حقهم في التمسك بها حسب المادة 742 من ق.إ.م.إ[2]، و في حالة عدم وجود اعتراضات يقوم المحضر بطلب استخراج شهادة عدم الاعتراض على قائمة شروط البيع[3].

- ينشر مستخرج عن قائمة شروط البيع في جريدة يومية وطنية، وفي لوحة إعلانات المحكمة، و في لوحة إعلانات البلدية مكان وجود العقار و أي مكان آخر من شأنه أن يجلب أكبر عدد من المزايدين، و يمكن لأي شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي و زيارة العقار[4].
- يقوم المحضر القضائي بطلب تحديد جلسة البيع موجه إلى رئيس المحكمة، و يتم تبليغ جلسة البيع إلى كل من المقدم أو ولي المحجور عليه أو القاصر، المالكين على الشيوع إن وجدوا، النيابة العامة[5]، يتم نشر و تعليق الإعلان عن جلسة البيع بالمحكمة، بالبلدية،

[1]- المادة 785 ق.إ.م.إ :" يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، و إخطار النيابة العامة، و لهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها، عند الاقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون".

[2]- المادة 1/472 ق.إ.م.إ :"تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 742 أعلاه، أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل، و إلا سقط حقهم في التمسك بها".

[3]- مقابلة شخصية مع عبد الصمد جميلة، محضرة قضائية بمحكمة سعيدة، المكتب، 2016/03/23.

[4]- المادة 748 ق.إ.م.إ :"يقوم المحضر القضائي، بعد إيداع قائمة شروط البيع، بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية و التعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (8) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة و ترفق صورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ. يجوز لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة".

[5]- مقابلة شخصية مع عمارة عيسى ، المرجع السابق.

بقباضة الضرائب، و بالجريدة اليومية، و يقدم المحضر القضائي أو طالب البيع طلب أمر بتقدير المصاريف القضائية[1].

الفرع الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني

بعد تحديد جلسة و مكان البيع من قبل رئيس المحكمة الذي يترأس جلسة البيع، أو يقوم بتعيين قاضي لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، يقوم القاضي بالتحقق من هوية الأطراف و تمام الإجراءات و التأكد من وجود أكثر من ثلاث (3) مزايدين وهو ما جاء في المادة 753 من ق.إ.م.إ :"يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض ...تكون بحضور المحضر القضائي و أمين الضبط ...و حضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص...".

تعطى بعد ذلك الكلمة للمحضر القضائي الذي يقوم بقراءة قائمة شروط البيع، ثم يقوم القاضي بتذكير الأطراف بالثمن الأساسي و وجوب أن تتم المزايدة بأكثر من 10.000دج في كل مرة حسب نص المادة 754 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ حيث جاء فيها :"إذا كانت الإجراءات صحيحة يأمر بافتتاح المزاد العلني ...ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري، و في جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار (10.000) في كل عرض".

قد تطرأ في جلسة البيع بعض الأمور تعيق عملية البيع، مثال ذلك أن لا يصل عدد المزايدين إلى ثلاثة مزايدين، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال 15دقيقة، في هذه الحالة يؤجل البيع إلى جلسة أخرى كما جاء في نص المادة 754 في فقرتها الثالثة :" إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن

[1]- المواد 750 و 752 من ق.إ.م.إ.

الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة (15) دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة، و قرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي"، في هذه الحالة يقوم المحضر القضائي بنفس الإجراءات السابقة من نشر و تبليغ، و تحديد جلسة ثانية للبيع من طرف رئيس المحكمة الذي يقوم بإنقاص عشر الثمن الأساسي و هو ما جاء في نفس المادة أعلاه في فقرتها الرابعة :"في الجلسة الجديدة، و بغض النظر عن عدد المزايدين،... قرر الرئيس تأجيل البيع و إنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر و التعليق وفقا للمادة 750 أعلاه"، و يباع العقار في الجلسة الموالية لمن تقدم بأعلى عرض و لو كان أقل من الثمن الأساسي و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 754 بقوله :"في الجلسة الموالية، يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري، لمن تقدم بأعلى عرض و لو كان أقل من الثمن الأساسي ..."[1].

الفرع الثالث: حكم رسو المزاد

في حالة البيع، يصدر حكم برسو المزاد على من تقدم بأحسن عرض و كان آخر مزايد، بحيث يقوم رئيس جلسة البيع باعتماد العرض الذي لا يزاد عليه، بعد النداء به ثلاث مرات متتالية.

يدفع الراسي عليه المزاد خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة حال انعقاد الجلسة، و ينبهه رئيس الجلسة بوجوب دفع باقي المبلغ في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة ، و في حالة تخلفه عن الدفع في الأجل المحدد، يقوم المحضر القضائي بإعذاره بالدفع خلال أجل خمس أيام و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على نفقته، بعد استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة[2].

[1] – مقابلة شخصية مع عمارة عيسى، المرجع السابق.

[2] – المادة 757 ق.إ.م.إ :"يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض و كان آخر مزايد.

يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزاد عليه بعد النداء به ثلاث (3) مرات متتالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة...=

بأمر من رئيس المحكمة يودع المحضر القضائي الثمن في حساب بنكي باسم القاصر، و يكون التصرف في المبلغ بموجب استصدار إذن قضائي و وجود سبب جدي لقبول طلب التصرف في المبلغ[1].

بعد صدور حكم رسو المزاد تنتقل كل الحقوق التي كانت على العقار المباع بالمزاد العلني إلى الراسي عليه المزاد، بحيث يعتبر هذا الحكم سندا للملكية و غير قابل للطعن، و يلتزم بالمقابل النائب الشرعي بتسليم العقار لمن رسى عليه المزاد.

يقوم المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية، من أجل شهره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره[2].

المطلب الثاني

إجراءات بيع منقول القاصر

لم يحدد المشرع في المادة 88 من ق.أ.ج في فقرتها الثانية، معيارا معينا لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة، بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية، فما يعتبر ذو أهمية عند قاصر معين قد لا يعتبر عند غيره ذو أهمية[3].

=يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة، و يدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام بأمانة ضبط المحكمة.

إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة (5) أيام، و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته".

[1]- مقابلة شخصية مع عبد الصمد جميلة، المرجع السابق.

[2]- المواد 762- 763- 764- 765 ق.إ.م.إ.

[3]- دليلة سلامي، المرجع السابق، ص ص 110-111.

لكن مع ذلك يمكن إعطاء بعض الأمثلة عن المنقولات التي تعتبر ذات قيمة، كأسهم البورصات و الحقوق المعنوية، كحق الملكية الصناعية و التجارية و الأدبية و كذلك المحلات التجارية...إلخ[1].

لقد خص المشرع الجزائري بيع منقول القاصر بإجرائين، أولها طلب الإذن للتصرف في أموال القاصر (الفرع الأول)، و ثانيها بيع منقول القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طلب الإذن للتصرف في أموال القاصر

يقوم النائب الشرعي بتقديم طلب الإذن بالتصرف إلى رئيس المحكمة، من أجل استصدار الإذن الذي يخول له القيام ببيع منقول القاصر و هو ما جاء في نص المادة 88 في فقرتها الثانية التي تنص :"بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة".

على أن يحدد النائب الشرعي في طلبه مصلحة القاصر في البيع، و يبقى تقدير معيار المصلحة و الضرورة للقاضي من أجل منح النائب الشرعي الإذن بالتصرف.

بحيث يعتبر القاضي حامي الحقوق، و ما بالك إذا كان هذا الحق يخص فئة عاجزة في مجتمع و هي فئة القصر، حيث تنص المادة 424 من ق.إ.م.إ :"يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر"، و كذا نص المادة 465 من نفس القانون :"يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو طلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية".

[1]- عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص 77.

كما أن المشرع لم يضع حدا أدنى لقيمة المنقول حتى يعتبر ذي أهمية خاصة يستوجب إذن القاضي بشأن بيعه.

الفرع الثاني: بيع منقول القاصر

لم يبين المشرع كيف يتم بيع منقول القاصر، خاصة و أن المادة 89 من ت.أ.ج متناقضة في محتوياتها بين النص العربي و النص الفرنسي، فالنص العربي بين كيفية بيع عقار القاصر بأن يتم في المزاد العلني دون ذكر المنقول، مما يفهم منه أن المنقول يباع بمجرد الحصول على إذن القاضي، لكن نجد النص الفرنسي مخالفا للنص العربي حيث يقضي بأن يتم البيع بالمزاد العلني، دون أن يفرق بين العقار و المنقول، بحيث أخضعهما لحكم واحد و هو الحصول على الإذن وخضوعهما لإجراءات المزاد العلني، حيث جاء فيها:

« Le juge accorde l'autorisation, en tenant compte de la nécessité et de l'intérêt du mineur, sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publiques. »

في هذه الحالة يكون القاضي في مشكل حول تطبيق المادة 89 ت.أ.ج هل يطبق النص العربي أم النص الفرنسي ؟ ، خاصة و أن الدستور ينص صراحة في المادة 03 منه على أن: " اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية "، أضف إلى ذلك أن النسخة الأصلية للجريدة الرسمية هي باللغة العربية و ترجمتها هي باللغة الفرنسية ، و من ثّم في حالة الخلاف يتم الرجوع إلى النص العربي[1].

[1]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 205.

في الحقيقة، نعتقد أن النص الفرنسي يعد أكثر حماية للقاصر من النص العربي، لأنه من الناحية الواقعية هناك عدة منقولات تفوق قيمتها قيمة العقار، و تحتاج لبيعها في المزاد العلني و لعل هذه هي نية المشرع في النص الفرنسي للمادة 89 ق.أ.ج.

الخاتمـــــــة

في ختام هذا البحث المتواضع كان لا بد أن أخط الملاحظات و النتائج و التوصيات التالية :

الملاحظات:

الملاحظة العامة التي يمكن أن تقال في قانون الأسرة، هو أن اهتمام المشرع بالقاصر لم يظهر بصورة واضحة مقارنة باهتمامه بمسائل الزواج و الطلاق، كما اهتم المشرع بحقوق و واجبات الزوجين دون التفصيل في ثمرة هذا الزواج المسمى بالقاصر، الذي يعتبر عنصر أساسي في العائلة خاصة و أنه أكثر شخص ضعيف يحتاج لرعاية و اهتمام و حماية من طرف المشرع.

أولا: النتائج

1- بالنسبة لإجراءات بيع مال القاصر:

- بداية إن أول ما يمكننا استنتاجه هو الشح في النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري، مما ينجر عنه ضعف فعلي في الحماية المقررة لأموال القاصر، مقارنة مع القوانين العربية، التي وجدناها قد أسهبت في تفصيل الموضوع، فخصصت له من النصوص ما يكفي لشرح وضبط كل ما يتطلبه الحفاظ على مال القاصر، وصل إلى حد وضع بعض الدول لقوانين كاملة مستقلة تعنى بذلك.

- أن المشرع لم يفصل في إجراءات بيع مال القاصر، خاصة و أن البيع يمس بالذمة المالية للقاصر و قد يؤدي إلى افتقارها.

- وقع المشرع أحيانا في تناقض بين نصوصه باللغة العربية و ترجمتها باللغة الفرنسية، و هذا ما جاء في المادة 89 من تقنين الأسرة الجزائري في نصها بالعربي التي حصرت البيع في المزاد العلني فقط على العقار، في حين النص بالفرنسية أوجب بيع المنقول في المزاد العلني.

– لم يبين المشرع ما هي المنقولات ذات الأهمية الخاصة، و هو ما يجعل النائب الشرعي يرجع إلى إذن القاضي من أجل بيع أي منقول.

– لم يوضح كيفية بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

– الوقوف على عملية البيع بالمزاد العلني تكون من قبل قاضي، الذي يأخذ الإذن بالبيع من قبل قاضي، فكيف لقاضي أن يستأذن من قاضي أخر من أجل البيع، فقيام القاضي بالبيع يعتبر وحده ضمانة لحماية أموال القاصر.

– لم يحدد المشرع المرجو من المصلحة و الضرورة من أجل استصدار الإذن، و تركها للسلطة التقديرية للقاضي التي تختلف من قاضي إلى آخر.

2– بالنسبة لسلطات النائب الشرعي في مال القاصر:

– خالف تقنين الأسرة الجزائري الفقه الإسلامي في جعله للولي وباقي النواب الشرعيين نفس السلطات على أموال القاصر، مما يعني أنه لم يراعي عنصر قرابة الولي للقاصر، وما يحمله له بحكمها من شفقة وخوف يجعلانه يؤتمن على أموال هذا القاصر بقدر أكبر من ائتمان أي نائب.

– أعطى المشرع للقضاء سلطة واسعة لحماية القاصر، ففرض عن طريق أحكام مختلفة رقابة صارمة على تصرفات النائب الشرعي، إلاّ أنه يعاب عليه في هذا الجانب أنه أهمل تنظيم بعض الآليات المهمة التي تضمن فعالية هذه الرقابة، والتي من أهمها فرض التزامات على النائب الشرعي أمام القضاء، وتوضيح الجزاء الذي تلقاه تصرفات النائب الشرعي المتجاوز لحدود سلطته، والجزاء الذي يفرض عليه.

ثانيا: التوصيات

– التفصيل في إجراءات بيع أموال القاصر، و وضع جزاءات في حالة مخالفتها.

– تعديل المادة 89 من تقنين الأسرة، بإضافة المنقول إلى جانب العقار من أجل بيعه في المزاد العلني، لضمان أقصى حماية لأموال القاصر.

– وضع فصل خاص أو حتى قانون خاص، يوضح فيه المشرع حقوق القاصر التي يتمتع بها و الحماية المقررة له و ذلك من الناحية الشخصية و المالية.

في الأخير يمكن القول بأنه رغم ما جاء به المشرع من حماية إلا أنها **ناقصة، و من الأفضل لو يتدخل المشرع مرة أخرى لتوضيح ذلك الغموض** و التفصيل أكثر في إجراءات البيع التي تضمن أكبر حماية للقاصر.

قائمة المصادر والمراجع

I. القرآن الكريم

أولاً: باللغة العربية

II. المراجع:

أ- كتب الفقه الإسلامي:

1- أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1412هـ/1992م.

2- أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن، الجزء الثاني، مطبعة البابي الحلبي، مصر، 1376هـ.

3- أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، الجزء الثاني، المكتبة التجارية، القاهرة، بدون سنة نشر.

4- أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثالث، دار عالم الكتاب، السعودية، بدون سنة نشر.

5- أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1324هـ.

6- أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي و الملكية و نظرية العقد، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2002.

7- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على المذهب الشافعي، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، لبنان، بدون سنة نشر.

8- عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية (تطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة)، مطابع إقريقيا الشرق، بدون مكان نشر، 1996.

9- عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، جامع الترميذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر.

10- مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الزكاة، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1985.

11- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة و النشر، سوريا، 1987.

12- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، سوريا، 1998.

ب- المعاجم:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار الصادر، بيروت، 1412هـ.

2- الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة و النشر، بيروت، 1979.

3- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.

ج- كتب الفقه المقارن:

1- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

2- بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية، الطبعة الأولى، مطبعة المنار، قسنطينة، بدون تاريخ نشر.

3- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، لبنان، بدون تاريخ نشر.

4- محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي تطبيقاتها، أحكامها، أثارها، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993.

د- الكتب القانونية:

1- أنور العمروسي، الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار محمود، بدون بلد نشر، 2006.

2- أشرف كمال، المشكلات العلمية في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، دون مكان، 1989.

3- الجندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

4- الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

5- الجندي أحمد نصر، مسائل خلافية في إجراءات الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

6- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

7- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية و عوارضها، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة نشر.

8- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971.

9- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

10- رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

11- رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004، الطبعة الأولى، د.ن، مصر، 2008.

12- شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبد الله وهبي، الجزائر، بدون تاريخ نشر.

13- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

14- عبد الرحمان الشورابي، البطلان المدني و الإجرائي و الموضوعي، منشأة المعارف، مصر بدون تاريخ نشر.

15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع الملكية، الهبة و الشركة، المجلد الأول، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

16- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة، بدون مكان نشر، 2006.

17- علي فيلالي، نظرية الحق، فوفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

18- علي محي الدين ياغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، لبنان، 1985.

19- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.

20- عمرو عيسى الفقي، الولاية على المال، القاصر، نظم الولاية على المال، حدود الولاية على المال، الإجراءات الخاصة بالولاية على المال، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1998.

21- فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

22- كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، علم الكتب، مصر، 1980.

23- لحسين بن شيخ آث ملويا، الملتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية و قضائية، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2006.

24- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

25- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2011.

26- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2010.

27- محمد سعيد جعفور و فاطمة اسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2009.

28- محمد السعيد رشدي، إدارة أموال القاصر و المحجور عليهم و الأموال المتنازع عليها (سلطة الولي-الوصي-القيم-الحارس القضائي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

29- محمد كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية-الوصاية-الحجر-الغيبة-المساعدة القضائية) الاختصاص و الإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

30- مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، سوريا، 1977.

31- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع، المنصورة، 1990.

32- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

33- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

34- يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأسرة و المواريث، دار هومه، الجزائر، 2014.

م- الرسائل و المذكرات:

- رسائل الدكتوراه:

1- عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1968.

- رسائل الماجستير:

1- أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2011/2010.

2- أسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة بن مهيدي أم البواقي، 2011/2010.

3- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية غزة، 1431هـ-2010م.

4- دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2008/2007.

5- عبد العزيز مقفوجلي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2003/2002.

6- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2015/2014.

7- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة ببومرداس، 2006/2005.

8- محمد علي سكيكر، فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2007/2006.

- مذكرات الماستر:

1- بلقاسم محمد أمين، أحكام البيع بالمزاد العلني و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة، 2014/2013.

2- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج بالبويرة، 2015/2014.

3- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج بالبويرة، 2013/2012.

4- نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، 2015/2014.

ـ مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1- بغال زيتونة، إجراءات بيع العقار المحجوز، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007.

2- عبد الحميد بالهبري، حماية أموال القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2010.

وـ المجلات و الدوريات:

1- أحمد بوضاهر، "المدخل الفقهي للضرورة الشرعية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، العدد الثاني، كلية الشريعة، جامعة دمشق.

2- أحمد خليل، "خصوصية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس و فقا للقانون المصري رقم 1 لسنة 2000"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، يوليو 2000.

3- بوزيان بوشنتوف، "الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة مولاي الطاهر بسعيدة، العدد الرابع، جوان 2015.

4- علاوة بوتغرار، "التصرف في أموال القاصر"، مجلة الموثق، العدد الثالث، 1998.

5- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1984.

6- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1985.

7- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991.

8- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992.

9- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993.

10- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997.

هـ- النصوص القانونية:

- النصوص الوطنية:

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

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.

3- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل لسنة 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم.

4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

- النصوص الأجنبية:

1- القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادرة في 19 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

2- المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952 المتعلق بقانون الولاية على المال المصري.

ن- المقابلات الشخصية:

1- مقابلة شخصية مع عبد الصمد جميلة، محضرة قضائية بمجلس قضاء سعيدة، المكتب، 2016/03/23.

2- مقابلة شخصية مع عمارة عيسى، محضر قضائي بمحكمة بوقطب، بالمكتب، 2016/03/20.

ثانيا: باللغة الفرنسية :

1- LAROCHE Florence, Les droits de l'enfant. Dalloz, Paris, 1996.

ثالثا: شبكة الأنترنت:

1- www.sakhana.com

2- www.arabic.mjustice.dz

3- www.islamselect.com

فهـــرس المحتويـــات

مقدمـــة.....01

المبحث التمهيدي: الأحكام العامة للولاية على القاصر.....09

المطلب الأول: التعريف بالقاصر.....10

الفرع الأول: تعريف القاصر لغة.....10

الفرع الثاني: تعريف القاصر اصطلاحا.....11

المطلب الثاني: حكم تصرفات القاصر في ماله و الحكمة من منعه.....12

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر في ماله.....13

أولا: حكم تصرفات القاصر غير المميز.....13

ثانيا: حكم تصرفات القاصر المميز.....16

أ– حكم تصرفات القاصر النافعة له نفعا محضا.....16

ب– حكم تصرفات القاصر الضارة به ضررا محضا.....18

ج– حكم تصرفات القاصر الدائرة بين النفع و الضرر..... 19

الفرع الثاني: الحكمة من منع القاصر في التصرف في ماله.....20

المطلب الثالث: النيابة القانونية كآلية من آليات حماية مال القاصر.....21

الفرع الأول: الأحكام العامة للنيابة القانونية.....22

الفرع الثاني: صور النيابة القانونية.....23

أولا: الولاية على مال القاصر.....23

أ– الشروط الواجب توافرها في الولي.....25

ب– انقضاء الولاية على مال القاصر.....27

ثانيا: الوصاية على مال القاصر.....28

أ– انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر.....30

ب– انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالوصي.....31

ثالثا: القوامة على مال القاصر (التقديم).....32

الفرع الثالث: الحكمة من الولاية على المال.....34

أ– بالنسبة للمال.....34

ب– بالنسبة لصاحب المال.....35

الفصل الأول: نطاق تصرفات النائب الشرعي على مال القاصر.....38

المبحث الأول: سلطات النائب الشرعي على مال القاصر.....39

المطلب الأول: تصرفات النائب الشرعي غير المقيدة بإذن 39

الفرع الأول: أعمال الحفظ و الصيانة.....40

الفرع الثاني: أعمال الإدارة و الانتفاع.....41

أولا: أعمال الإدارة.....41

ثانيا: أعمال الانتفاع..... 47

الفرع الثالث: إجازة تصرفات القاصر المميز.....49

المطلب الثاني: تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن.....52

الفرع الأول: تقيد تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال الإدارة.....53

أولا: إقراض مال القاصر أو الاقتراض.....53

ثانيا: استثمار مال القاصر بالساهمة في شركة.....54

ثالثا: إيجار عقار قاصر.....55

الفرع الثاني: تقيد تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال التصرف.....55

أولا: بيع العقار و رهنه و قسمته.....56

ثانيا: المصالحة.....58

ثالثا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.....58

المبحث الثاني: دور القاضي في تقييد سلطات النائب الشرعي على أموال القاصر..59

المطلب الأول: سلطة القاضي عند تجاوز النائب لحدود النيابة الشرعية.....60

الفرع الأول: جزاء تصرفات النائب المجاوزة لحدود نيابته.....60

الفرع الثاني: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب عن أعماله.....64

أولا: العزل.....66

ثانيا: التعويض.....67

المطلب الثاني:دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.....67
الفرع الأول: حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.....68
أولا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي شخصيًا.....68
ثانيا: تعارض مصالح قاصر مع قاصر آخر مشمول بالحماية.....68
الفرع الثاني: تعيين القاضي لمتصرف خاص.....69
الفصل الثاني: إجراءات بيع الأموال التي تقتضي استصدار الإذن القضائي.....72
المبحث الأول: الإذن القضائي و معاييره.....73
المطلب الأول: إجراءات الحصول على الإذن القضائي.....73
الفرع الأول: الجهة المختصة بمنح الإذن.....73
أولا: الاختصاص النوعي.....74
ثانيا: الاختصاص الإقليمي.....79
الفرع الثاني: كيفية الحصول على الإذن.....80
المطلب الثاني: معايير الإذن القضائي.....81
الفرع الأول: معيار المصلحة.....82
الفرع الثاني: معيار الضرورة.....83
المبحث الثاني: إجراءات بيع أموال القاصر.....85

المطلب الأول: إجراءات بيع عقار القاصر.....85

الفرع الأول: الإجراءات الأولية لبيع العقار.....86

الفرع الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني.....89

الفرع الثالث: حكم رسو المزاد.....90

المطلب الثاني: إجراءات بيع منقول القاصر.....91

الفرع الأول: طلب الإذن للتصرف في أموال القاصر.....92

الفرع الثاني: بيع منقول القاصر.....93

الخاتمة.....96

قائمة المراجع.....100

فهرس المحتويات.....111