جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

جـــامعة محمـد بوضياف – المـسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية — فرع : الحقـــــــــوق

قسم الحقوق — تخصص : قانون الأسرة

مذكرة مقـــدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

عنوان المذكرة :

" النظم القانونية لإدارة أموال القاصر "

إعداد الطالبتيـــــن :

- قرنوط سعاد
- لعمارة عيشة

تحت إشراف الدكتور :

العمارة عمارة

د . ياسين مقدم	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. العمارة عمارة	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
د. والي عبد اللطيف	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

الموسم الجامعي : 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) ..... مزنوط سعاد .....

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم ..... طالبة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... 200970464 .....

الصادرة بتاريخ ..... 26 جانفي 2017 ..... عن دائرة/ بلدية ..... سيدي عيسى .....

المسجل(ة) بكلية ..... الحقوق والعلوم السياسية ..... قسم : ..... الحقوق .....

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

..... النظم العقابية لجارة أموال العام .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ .....

إمضاء المعني

Saad

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : حقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) العارة عيشة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200381699

الصادرة بتاريخ 2016/04/24 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : حقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

النظام القانوني لإدارة أموال القاصر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

إمضاء المعني

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: سعاد اللقب: قرنوط

اسم الأب: محمد اسم ولقب الأم: قرنوط زينب

تاريخ الازدياد: 1998/02/14 مكان الازدياد: عين آفنة (الجلفة)

رقم الهاتف:

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: حي الوئام المدني

الباكالوريا:

المعدل: 10,20 الشعبة/التخصص: لغات أجنبية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

مصلحة مستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

رتبة في سلم:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب:

Souad

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: عيشة اللقب: العمارة

اسم الأب: مسعود اسم ولقب الأم: حسروف مسعودة

تاريخ الازدياد: 03/06/1995 مكان الازدياد: الشلال / الميلة

رقم الهاتف:

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: عزيبة العمارات / الشلال

الباكالوريا:

المعدل: 11:00 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2016

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

مصلحة مستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في السلم:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود:

نوع العقد:

امضاء الطالب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا (6)وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا(7).

سورة النســاء

إهـــــــــــــداء :

إلى منبع الحنـــان و مصـــــــدر القـــــوة

إلى مـن غرســـا في قلـــــبي حب العـلم و التـــعلـــم و كانـــا الحافز الأكبر لمـــا وصلت إلـــيه ، والديّ الكريمين حفظهما الله .

إلى زوجـــي الغالـــــي أنور الذي ســـاندني طوال مشـواري الدراســـي ، أدامه الله سندا لي .

إلى كل عائلتـــي و عائلة زوجـــي .

إهداء خاص جدا إلـــــــــى جدي ' صـــــــالح ' أطـــــال الله في عمـــره و حفظـــــه .

إلى كـــل من علـــــمني حرفا أهـــــدي عـــــملي هـــذا .

أتوجـــــــه بجزيل الشكـــر إلى زميـلاتي الأحبـاء سنـــاء ، نـــوال ، زينـــب ، فريـــال و خنســاء لأقول لهـن وفقكم الله لكل خيـــــــر .

ســـــــــــــعـاد

شـــــكر و عرفــان

أشــكر الله عز وجل الذي وفقنـــي و منحني القوة و العزيمــة للقيـــام بهذا العمل ، لأتوجه بالشكر و العرفان إلــى أستــاذي الفاضـل ' العمــارة عمارة ' علــى تفضله و قبوله الإشراف على مذكرتي و توجيـــهي و إرشــادي لإتمـــام هذا البحث ، رغم ضـيق وقته و كـثرة أعماله فجزاه الله عني خير الجزاء .

كمـــا أتوجه بالشكر و التقدير إلى جمـــيع أســاتذتي الكرام في كلية الحقوق ، الذين تتلمذت على أيديــهم .

قـــائمة أهم المختصرات

ق.م.ج = قـانون مدني جزائـــــــري.

ق.أ.ج = قانـون أسرة جزائـــــــري.

ق.ع = قانون عقوبات .

م.ج = المـــــجلد .

ع = الطبـــــعة .

ص = الصـــفحة.

د .س = دون ســـنة.

ق.إ.م.إ = قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

مقدمـــــــة :

لقد أولت الشريعة الإسلاميـة و التشريع الجزائري حمـاية القاصر و تولي أموره من كل أشكال الإعتداء بالأخص مع أمواله ، و من أجل ذلك أوكلوا من يتدبر و يتصرف في هذه الأموال طبقا للشرع و القانون لحفظ حقوقه المالية من الناحية الإجتماعيـــة و الدينية و الإنسانية ، حيث يعتبر فـاقد الــتمييز و عديم الأهلية من القصر إذ لم يـبلغ من العمـر 13 سنة ، و يعتبر ناقص أهلية إذا تجاوز سن التمييز و هذا ما نصت عليه المادة 44 [1] من القانون المدني الذي جاء بما يلي : << يخضع فاقدوا الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون >> .

و يتبين لنا مما سبق أهمية النيابة الشرعية بالنسبة للطفل ، ذلك أن فاقدي الأهلية و ناقصيها في حاجة إلى يعبر عنهم في التصرفات و إلى من يدير شؤونهم النفسية و المالية ، لذلك نجد فقهاء الشريعة الاسلامية قالوا بالولاية على النفس و الولاية على المال ، فالأولى هي القدرة على التصرفات التي تتعلق بالنفس كالصيانة و الحفظ و التأديب و التعليم والتزويج ، و الثانية هي القدرة على التصرفات التي تتعلق بالمال من بيع و اجارة و غير ذلك .[2]

و حماية لأموال القاصر فقد تناول المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي موضوع القاصر و إدارة أمواله على أكمل وجه و ضمانا و حرصا على مصلحته .

حيث نجد أن المشرع الجزائري تناول في مواده القانونية كل ما يتعلق بأحكام النيابة الشرعية و هذا في قانون الأسرة الجزائري 02/05 .

و من خلال ما سبق ارتأينا في البحث في هذا الموضوع تحت عنوان " النظم القانونية لإدارة أموال القاصر " .

و تكمن 1) **أهمــية البحث في الموضــوع** في كونه يتناول النظام المتبع في الولاية على أموال القاصر ، باعتبار القاصر من الفئة الضعيفة التي ينقصها احتياج للحماية و الرعاية

(1) المادة 44 من القانون المدني الجزائري .

(2) شيخ سناء ، " الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها " كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان الجزائر . ص 245

و كذلك دور النيـابة الشرعية قبل و بعد في حماية أموال القاصر و هذا ما أدركه التشريع القانوني و الفقه الإسلامي .

ومن هنا نطرح إشكاليتي : في ما تكمن أهمية الولاية على مال القاصر ، و ما دور النيابة الشرعية في حماية أمـــــوال القاصر ؟

2) **أهـــــداف الموضوع :** يمكن تلخيص الأهداف التي نسعى لتحقيقها من خلال البحث في هذا الموضوع فيما يلـــــي :

- تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بمختلف الأنظمة و الآليات التي سنهـا المشرع الجزائري لتحقيق حماية أموال القاصر و التي تتمثل أساسا في الولاية و الوصاية و التقديم .
- بيان القيود التي وضعها قانون الأسرة الجزائري و ما جاء في القانون المدني و أهم الإجراءات المدنية و الإداريـــة .
- توضيح تصرفات الولي على أموال القاصر الموجبـة لإذن من القاضـي و تسليط الضوء على الإجراءات المتخذة التي يقوم بها الولي من أجل التصرف في هذا المال .

3) **أسبـــــاب اختيار الموضوع :** من الأسباب التي دفعتني إلى اختيـار هذا الموضـوع مـا يـــــــلي :

- كونه من المواضيع المرتبطة بالواقع العملي و التي تمس القصر باعتبارهم من الفئات الهشة في المجتمع ، و التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار أكثر من غيرها من الفئـات .
- ما يتعرض إليه القاصـر من تعد سببه الجهـل بالأحكـام أو الطمـع والجشـع.
- الرغبة في معرفـة الـــقواعد القانونية التي على أساسهـا الدور الذي يتولاه القـاضي للمحافظـة على أموال القاصـر.

4) **الدراســـات السابقة:** إن الدراسات حول موضوع النظم القانونية لإدارة أموال القاصـر كانت قليـلة مقارنة بالدراسات الأخرى، بمعنى أن أغلبها تناولت حقوق القاصر بصفة عـامة، و لعل من أسباب قلة هذه الدراسات عدم توفير المراجع الكافية في هذا الموضوع.

إلا أنه توجد بعض الدراسات التي اِعتمدنا عليها للإنطلاق بهذا البحث و تتمثل في :

- الهادي معيفي ، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير إشراف الأستاذة الدكتورة دليلة فركوس ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1 ، لسنة 2014 ، و كان لها أثر متقدم في إثراء دراستي لكونها تتمثل سلطة الولي على مال القاصر .

- موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير ،إشراف الأستاذ الدكتور محمد سعيد جعفور ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، بومرداس ، جامعة امحمد بوقرة ، لسنة 2006 ، خاصة لارتباط دراستها بالجزائـــــر .

إضافة إلى دراسة أخرى و هي :

- بِاسم حمـدي حرارة ، سلطة الولي على أموال القاصرين ، رسالة ماجيستير في الفقه المقارن ، إشراف الأستاذ الدكتور ماهر أحمد السويسي ، كلية الشريعة و القانون ، غــزة ، الجامعة الإسلامية ، لسنة 2010 ، و هي دراسة قريبة من موضوعي .

5) صعوبات البحث :

- قلة المراجع المتخصصة في هذا المـــوضوع .
- ليس هناك قانون خاص بالقاصرين و بالتالي هناك نصوص مبعثرة بين قانون الأسرة الجزائري، و القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون العقوبات .
- معظم الدراسات ركزت على الجانب الشخصي للقاصر مهملة بذلك الجانب المالي له .

6) المنهج المتبع :

للإجابة عن الإشكالية السابقة ، إتبعنا في دراستنا المنهج التحليل على أساس تحليل النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري الخاصة بالجانب المالي للقاصر ، بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي يظهر من خلال المفاهيم و التعريفات التي خصت هذا الموضوع .

7) تقسيم الخطة :

قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين ، حيث تناولنا في الفصل الأول " مدخل مفاهيمي للولي و القاصر " ، و الذي تم تقسيمه إلى مبحثين :

خصصنا المبحث الأول : " مفهوم الولاية على مال القاصر ".

أما المبحث الثاني فيتناول : " مفهوم القاصر ".

- أما في الفصل الثاني تحدثنا فيه عن دور القاضي قبل و أثناء الولاية على مال القاصر حيث قسمناه إلى مبحثين : المبحث الأول تعرضنا فيه إلى " دور القاضي قبل الولاية " بينما خصصنا المبحث الثاني " لدور القاضي أثناء الولاية على مال القاصر ".

الفصل الأول : مدخل مفاهيمي للولي و القاصر

يمكن تعريف الولاية و القاصر في عدة تعريفات أهمها لغة و اِصطلاحا و قانونا و ذلك حسب كل تعريف ، بالإضافة إلى هذا سنتطرق إلى تحديد أهم النقاط في هذا الفصل إذ أن الولاية ذات وظيفة إجبارية شرعت لحماية القاصر و رعاية لمصلحته ، و حفظها و الإشراف على شؤونه ، فالولاية سلطة شرعية تخول الولي تنفيذ القول على المولى عليه في نفسه و ماله.

و تثبت الولاية على القاصر – و هو من لم يبلغ سن الرشد القانوني – بقوة القانون لوليه الشرعـي و هو الأب أو الأم أو الجد بحسب الأحوال طبقا للمادتين 87 و 92 من قانون الأسرة ، و سبب أو ليتهم للولاية هو صلة الدم الوثيقة التي تجعلهم أكثر شفقة و رعاية للقاصر و ماله [1] .

و لقد قسـمنا الفصـل إلى مبحثين ، المبحث الأول مفهوم الولايـــــة و المبحث الثاني مفهـــــوم القاصر ، و في كل مبحث مطلبين .

و من هناك يمـكن لنا التطـرق و الشروع في موضـوعنا بداية بالفصل الأول مفاهيم الولي و القاصـــــر .

المبحث الأول : مفهـــوم الولاية على المـــال

للولاية تعريفات مختلفة من حيث اللغة والشرع و القانون :

فهي لغة : إما النصرة أو السلطة ، و شرعا : إما حق أو سلطة أو توكيل شرعي ، و أما التعريف القانوني : فهو مستمد من المعنى اللغوي و الشرعي.

سنتطرق من خلال دراستنا إلى تعريف الولاية على مـــال القاصـر في (المطلب الأول01) و أسباب الولاية في (المطلب الثاني 02).

---

[1]) الهادي معيفي ، "سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة "، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر1 ، 2013 ، 2014 ، ص 8 .

المطـــلب الأول : تعريف الولاية و تقسيماتها

نتناول في هذا المطلب تعريف الولاية في(الفرع الاول) ثم نتعرف على مختلف اقسامها في (الفرع الثاني)

الفرع الاول: تعريف الولاية

نتحدث في هذا الفرع على تعريف الولاية لغة (أولا) وتعريف الولاية اِصطلاحا (ثانيا) ثم سنتطرق الى التعريف القانوني للولاية (ثالثا).

أولا : الولاية لغة :

الولاية اذا جاءت مفتوحه او مكسورة يراد بها النصرة وقيام الشخص بأمر غيره، يقال ولي فلان فلانا ووليِ عليه اذا نصره وقام بأمره ويدل على هذا المعنى قوله تعالى في 257 من سـورة البقرة " **اللـــه ولـــي الذيـــن آمنوا** " و قولـه في الآيـة 107 من السـورة نفسها : " **و مالكم من دون الله من ولـــي ولا نصيـــر** " ، **و** يقـال هم على ولاية ، أي مجتمعون في النصـرة، و النصرة تشعر بالتدبير و القدرة و الفعل .

و الولاية إذا جاءت مكسورة يراد بها الإمارة و السلطة ، يقال فلان له ولاية على البلدة أي هو أميرها و سلطانها . و قد قرأت كلمة ولاية في قـوله تعالى في الآيـة 44 من سورة الكهف " **هنالك الولايـــة لله الحق** " و قال المفسرون إن معنى الولاية بالفتح النصرة و معناها بالكسرة القدرة و السلطـان ، و كلا المعنيين ثـابت لله عز وجل .[1]

ثانيا: الولاية اِصطلاحا :

لقد اِختلف الفقهاء الشريعة الإسلامية وأساتذة القانون في تعريف الولاية اِصطلاحا.

عرفها ابن عابدين بانها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى ، وإلى هذا ذهب الدكتور عبد السلام محمد شريف العالم فعرفها بانها: تنفيذ القول على الغير والاشراف على شؤونه وهي شرعية يمكن بها شرعا من مباشرة العقود وترتيب أحكامها عليها من غير توقف على رضا أحد.

---

1) جميلة موسوس ، "الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي"، رسالة ماجيستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2006 ، ص 10

متفقا في ذلك مع محمد محي الدين عبد الحميد الذي ذهب إلى أن الولاية هي حق منحته الشريعة لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره رضي ذلك الغير او لم يرض، وسببه لأحد الامرين أولهما : عجز الذي ينفذ القول عليه ، وثانيهما : قصور أهليته عن التصرف بنفسه.

كما ذهب إلى ذلك أيضا الدكتور بلحاج العربي تعرفها بأنها تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم أو القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجارة أحد، متماشيا في ذلك مع الأستاذ عبد الكريم شهبون الذي ذهب إلى أن الولاية هي حق تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى بسبب عجز ذلك الغير أو قصور أهليته عن التصرف بنفسه.[1]

و يمكن تعريف الولاية أنها صلاحية الشخص لإجراء تصرفات قانونية ترتب آثاراها في حق الغير ، أو هي السلطة التي يقرها القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية ، بإسم و لحساب شخص غير كامل الأهلية .[2]

ثالثا : تعريف الولاية على المال قـانونا

هي عند البعض << سلطة الشخص في إبرام التصرفات القانونية المتعلقة بمال غيره نيابة عنه >> ، و تعرف أيضا بأنها << السلطة التي تثبت للشخص في أن يباشر تصرفات قانونيـة فتنفـذ فـــي حق الغـير >>.[3]

كما يعرفها البعض الآخر على أنها : << قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر و لما ينتج آثارها في حق الغـير، فتثبت لـعديم الأهـلية و نـاقصيها و المحجور عليهم >>.

و عرفها آخرون على أنها : << صفة تقوم بشخص تجعل له سلطانا على غيره في ماله جبرا عنه فتخوله سلطة التصرف في مال الغير >> .

---

1) العيد إبراهامي ، " التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ولاية الزواج و القصر نموذجا " ، رسالة ماجيستير في الشريعة و القانون ، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية ، قسم العلوم الإسلامية ، جامعة وهران ، 2010 ، ص 18 .

2) صورية غربي ، " حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري " ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان ، 2015 ، ص 125.

3)أحمد عيسى ، " الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب – البليدة ، د.س ،ص 80 .

و أخيرا يعرفها آخر على أنها :<< قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه المالية من عقود و تصرفات و إتفاق >>.[1]

الفرع الثاني : تقسيمات الولايـــــــة

الولاية سلطة شرعية تخول للولي التصرف في شؤون القاصر و سنتطرق فيما يلي إلى أقسام الولاية من حيث موضوعها (أولا)، ثم إلى أقسام الولاية من حيث مصدرها (ثانيا) ثم إلى أقسام الولاية من حيث سببها (ثالثا) ، بالإضافة إلى أقسام الولاية (رابعا) .

أولا أقسام الولاية من حيث موضوعها : تنقسم إلى ولاية على النفس و ولاية على المال

1- ولاية علـــى النفس : عمل الولي فيـها هو المحافظة على الصغير و القيام على تربيته و تعليمه و تزويجه و حضانته و كل الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه .

2- الولاية على المال : و تكون في مسائل المتعلقة بأموال القصر ، و تكمن من له الولاية و القدرة على إبرام العقود و كل التصرفات نافذة ، كولاية الأب و الجد و الوصي على أموال القصر ، على اِختلاف درجاتها و قوتها ، و ولاية السلطان أو من ينوب عنه و هي ولاية عـامة على المال خولها الشارع الحكيم .

3- الولاية على النفس و المال معا : كولاية الأب في القيام بشؤون أولاده القصر ، ما تعلق منها بالرعـــاية و التربية أو المال .[2]

ثانيا اقسام الولاية من حيث مصدرها : تنقسم الولاية من حيث مصدرها الى الولاية ذاتية ، وهي ما تعرف بالولاية الأصلية ،والولاية المكتسبة، وهي ما اصطلح على تسميتها بالولاية النيابية.

1- **الولاية الذاتية أو الأصلية** هي الولاية التي تثبت ابتداء من غير أن تكون مستمدة من الغير كولاية الأب و الجد على الولد القاصر، أو الابن على أبيه وجده و أمه اذا فقدوا الأهلية ، فهذه الولاية ثابته بسبب الولادة، والولاية أمر ذاتي لا ينفك عن صاحبه.

- وهذه الولاية لا تقبل الاسقاط أو التنازل عنها.

---

[1]) أحمد عيـــسى ، مرجع ســـابق ، ص 81.

[2])الهـــادي معيفي ، مرجع سابق، ص 12 .

2- **أما المكتسبة أو النيابية** فهي الولاية المستمدة من غيرها ، كولاية القاضي والوصي ،فان القاضي يستمد ولايته من الحاكم والامام ، فهو نائب عنه في ما يتولاه من الامور والوصي ولايته مستمدة ممن اقامه وصيا، فهو نائب عنه في الوصاية وفيما يتولاه من شؤون القاصر .

- وهذه الولاية يمكن التنازل عنها أو اسقاطها. [1]

ثالثا أقسام الولاية من حيث سببها : قد ينظر إلى الولاية من ناحية القرابة أو القضاء أو الإتفاق أو الملك أو الولاء أو الإمامة .

1- **القرابة** : وهي سبب لولاية الأب أو الجد و وصيهما باعتبار أنه يحل محلهما ويقوم بالتصرفات بدلا منهما

2- **القضاء:** سبب في ولاية القاضي لأنه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : << **السلطان ولي من لا ولي له** >> ، فالسلطان لا يباشر بنفسه الولاية ، ولا يمكن أن يقوم بكل شؤونها ، فيقوم عنه القاضي ثم الوصي ينوب عن القاضي في رعاية شؤون القصر .[2]

3- **الإتفاق** : كولاية الوكيل عن موكله .

4- **الملك** : كولاية السيد المالك على عبيده .

5- **الولاء** : كولاية السيد على معتوقه .

6- الإمامة : لأنه كما سبق فإن السلطان ولي من لا ولي له .

رابعا أقسام الولاية : من حيث التعدي و عدمه تنقسم إلى قاصرة و متعدية .

1- **الولاية القاصرة** : هي ولاية الشخص على نفسه و ماله ، و هي تثبت للشخص كامل الأهلية و يستطيع الشخص البالغ العاقل الحر إنشاء العقود الخاصة به ، و تنفيذ أحكامه من غير الحاجة إلى موافقة أحد .

2- **الولاية المتعدية** : و هي قدرة الشخص على إنشاء العقود الخاصة لغيره من الأشخاص ، و لا تكون إلا لمن تثبت له ولاية على نفسه بإقامة من الشارع ، لما في ذلك من محافظة على أموال الآخرين و حقوقهم كما في حال الجنون ، أو الصغر و قد تكون الولاية بعقد بين شخصين يوالي كل منهما الآخر يناصره و يؤدي عنه ، و قد تكون بقضاء القاضي كما في حضانة الصغير [3].

---

1) العيد إبراهامي ، مرجع سابق ، ص 22.

2) الهادي معيفي ، مرجع سابق ، ص 13.

3) بإسم حمدي حرارة ، " سلطة الولي على أموال القاصرين " ، مذكرة ماجيستير كلية الشريعة و القانون ، قسم الفقه المقارن ، الجامعة الإسلامية غزة ، 2010 ، ص 5.

المطلب الثـــاني : أسباب الولاية على المـــال

نص المـــشرع الـجزائـــري فـــي نـص المـــادة **81** من قانون الأسرة الجزائري على مايلي : << من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو غفلة ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون >> و هذه المادة تقابلها نص المادة **44** من القانون المدني الجزائري حيث نصت على ما يلي : << يخضع فاقد الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة قانونا >> ، فالمشرع الجزائري و من خلال هاتين المادتين بين أن الولاية تثبت على الفرد للأسباب التالية: الجنون ، العته ، السفه ، الغفلة ، أو صغر السن هذا الأخير سيكون محل الدراسة .[1]

الفرع الأول : الصغر كسبـــب من أسباب الولاية على المـــال

إن الصغر موجب للولاية بإتفاق الفقهاء ، و ينقسم إلى ثلاث مراحـل : مرحلة الحمل ، ثم مرحلة عدم التمييز ، فمرحلة التميـــيز .

و قد إختلف الفقهـــاء في مسألة الولاية على مـــال الحمل إلى قولـين :

القـــول الأول : وهو عدم الولاية على مال الحمل إلا بعد ولادته حيا.

القـول الثاني : و هو أنه مادام يجوز الوصية للحمل فالأولى أن يعين عليه وصي .

و الرأي الراجح هو إثبات الولاية على الحمل ، لأنه كما يستحق الوصية و الميراث و الوقف ، فالأولى حفظ هذا المـال بتعيين وصي عليه يحفظه و ينميه و يديره .

لكن الإشكال الذي يطرح هنا ، هو في حال ما إذا تصرف الوصي في المال الذي تحت يديه ، ثم ولد الحمل ميتا ،لأنه يشترط ولادته حيا لاستحقاق الوصية فإنه يجب إرجاع المال إلى ورثة الموصي و لذلك فقد رجح بعضهم الرأي القائل بأن الأفضل تعيين وصي الحمل لكن لا يكون

---

2) أمال مخلخل ،" دور قاضي شؤون الأسرة في المحافظة على أموال القصر في التشريع الجزائري " ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2019 ، ص 7 .

له من الصلاحيات إلا حفظ المال دون التصرف ، فهو أمين على المال فقط و ذلك لغاية ولادة الحمل حيا ، و في حالة ولادته ميتا فإن الأمين يعيد المال إلى ورثة الموصي . [1]

و أما القانون فإن الأصل لا تثبت الولاية على مال الجنين إذ ليس له أهلية الأداء ، كما أن أهلية الوجوب تتوقف على ولادته حيا ، و مع ذلك تثبت له بعض الحقوق كالنسب و الإرث و الوصية ، و الوقف ، لأن اكتسابها لا يحتاج إلى قبول منه و هذا موقف المشرع ، إذ لا نجد رضا يدل على الولاية على مال الحمل سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة .

و بينما أغلبية المشرعين العرب ذهب إلى إثبات الولاية على الحمل، بهدف عدم تعطيل المصالح و الأرزاق المتعلقة بهذه الأحوال .

أما المرحلة الثانية من الصغر هي مرحلة عدم التمييز ، و تبدأ من الولادة إلى غاية البلوغ 13 سنة، و في هذه المرحلة يعجز الصبي عن تمييز ما يجلب له من النفع ، مما يجلب له الضرر و عليه تثبت له الولاية على ماله مطلقا لانعدام أهلية الأداء .

و أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة التمييز ، و تبدأ من سن التمييز إلى غاية بلوغ سن الرشد ، و تثبت الولاية على مال الصغير في هذه المرحلة ولو أنها ليست مطلقة ، إذ تصح منه التصرفات النافعة نفعا محضا ، و يمنع عليه القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضا ، بينما يتوقف نفاذ تصرفاته الدائرة بين النفع و الضرر على إجازة وليه.

و تنص المادة 83[2] من قانون الأسرة << من يبلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاه 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 >> [3].

و تنتهي الولاية على القاصر ببلوغه رشدا ، دون حاجة إلى حكم من القاضي يرفع الحجر عنه ، في حين قال المالكية أنه إذا كان القاصر تحت ولاية وصي أو مقدم يشترط زيادة على بلوغه الرشد أن يشهد الوصي أو المقدم على فك حجره و رفع الولاية عنه .

---

1) سميحة حنان خوادجية ، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون الأسرة ، جامعة قسنطينة ، ص 4.

2) المادة 83 ق.أ.ج

3)سميحة حنان خوادجية ، مرجع سابق، ص 5.

و تنص المادة 01/40 [1] القانون المدني الجزائري << كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه >>.

الفرع الثاني : الولاية على المال بسبب عوارض الأهلية

إن عوارض الأهلية تصيب الإنسان في عقله و هي الجنون و العته ، أو في تدبيره فتفسده و هي السفه و الغفلة .[2]

أولا : الســفه : هو الإسراف و التبذير في إنفاق المال على حدود ما يتصوره العقل .

فهو سرعة تعتري الإنسان لا يستطيع أن يميز بين الخطأ و الصواب .

ثانيا : الجنــون : هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة و القبيحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها و تتعطل أفعالها [3].

و القانون الجزائري يعتبر المجنون فاقد التميز ، فتقع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا حتى لو كانت نافعة له نفعا محضا ، فتنص المادة 42 القانون المدني الجزائري على أنه << لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز للصغر في السن أو عته أو جنون >>[4].

الفــرع الثالث : الولاية على المــال بسبب موانع الأهلية :

قد يبلغ الإنسان الرشد ، و يكون خاليا من عوارض الأهلية إلا أنه تحصل معه موانع تحول دون ممارسته و مباشرته التصرفات و العود بنفسه ، سواء كان المانع طبيعيا أو قانونيا أو ماديا ، و لذلك وجب أن ينوب عنه من يمثله في مباشرة تصرفاته .

أولا : الغيبة : المقصود بالغيبة في هنا الفقدان ، فالمفقود هو الغائب الذي لا يعرف وضعه ولا يعرف أحي هو أم ميت ، و يحجر القاضي على الغائب و يبيع ماله لنفقة زوجته و ولده أو تسديد ديونه .

---

1) المادة 01/40 ق.م.ج.

2) سميحة حنان خوادجية ، مرجع سابق ، ص 6.

3) أمال مخلخل ، مرجع سابق ، ص10.

4)سميحة حنان خوادجية ، مرجع سابق ، ص7.

و قد عرف لنا المشرع الجزائري الغائب و المفقود في المادة 109 [1] من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : << المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم >>، و بالتالي لفظ الغيبة كمانع من موانع الأهلية إنما يقصد به الغائب و المفقود معا و ذلك لأن مناط الولاية على مال كل منهما متوفر، و هو لا يتعلق بأهليتهما لأنها كاملة، و لكن الضرر الذي يلحق مصالحهما ، و مصالح الأشخاص المرتبطين بهما بسبب الغياب .

و بذلك يتوجب رفع الضرر عن طريق تعيين نائب أو وكيل عن المفقود و الغائب. لذلك يلزم المشرع الجزائري في المادة 111 من قانون الأسرة على وجوب تعيين القاضي في نفس الحكم الذي يقضي فيه بفقدان الشخص مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أمواله و اِستلام ما يستحقه من ميراث .

و تنتهي مهمة الوكيل عن الغائب أو المفقود بعودة الغائب أو المفقود حيا أو لموته الفعلي أو الحكم وفقا لنص المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري . [2]

ثانيا : العاهة المزدوجة

قد يتعذر على الإنسان بسبب العاهة التعبير عن إرادته بشكل سليم ، لذلك يتقرر له نوع من الولاية المالية و بما يسمى المساعدة القضائية ، و لقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 80 [3] من القانون المدني التي جاء فيها <<إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم ، تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا ، يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته >>.

و مناط الولاية على مال صاحب العاهة المزدوجة هو تعذر تعبيره عن إرادته ، و ليس قصورا في أهليته أو انعدامها ، لذلك يعين له مساعد قضائي يعاونه في تصرفاته القانونية التي يبرمها ، و هذا ما أشارت له المادة 80 من القانون المدني الجزائري ، بحيث تكون له كل التصرفات التي يبرمها الشخص الذي تقررت مساعدته قابلة للإبطال إذا صدرت منه بدون حضور المساعد القضائي ، فهذا الأخير لا يعتبر نائبا عن الشخص صاحب العاهة إذ لا ينفرد

---

1) المادة 109 ق.أ.ج
2) سميحة حنان خوادجية ، مرجع سابق ص 7
3) المادة 80 من ق.م.ج

بالتصرفات القانونية لوحده ، كما أن المساعدة تنحصر في التصرفات التي يحددها قرار تعيين مساعد قضائي.

ثالثا : العقوبة الجنائية

عندما يحكم على شخص ما بعقوبة جنائية، فإنه يحجر عليه حجرا قانونيا، تبعا لعقوبة سلبه حريته ، فالشخص في هذه الحالة و إن كان يتمتع بأهلية كاملة ، إلا أن هذا المانع القانوني لا يخوله مباشرة شؤونه المالية .

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري ، إذ أثبت على الشخص المحكوم بجناية عقوبة تبعية تتمثل في الحجر عليه و منعه من التصرف في أمواله مما يعني أن يتولى قيم إدارة أمواله و مباشرة حقوقه المالية إلى غاية اِنتهاء عقوبته ، غير أن سلطة القيم تنحصر في إدارة الأموال دون التصرف فيها . [1]

المبحث الثانـــي : مفهوم القاصـــر

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى أهم تعريفات حول القاصر مع ذكر كل نوع و حكم تصرفاته ، و لقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين.

المطـــلب الأول : تعريف القـاصر

من خلال ما درسناه سابقا حول الولاية على مال القاصر يجعلنا نبحث عن تعريف القاصر من الناحية اللغوية و القانونية و الفقهية .

الفرع الأول : التعريـف اللغوي للقاصر

من قصر عن الشيء ، إذا تركه عجزا أو عجز عنه و لم يستطعه أو لم يبلغه و القصر الحبس، قال تعالى : " **حور مقصورات في الخيام** " ، مقصورات بمعنى حبسن على أزواجهن ، و قال تعالى : " **فيهن قاصرات الطرف لم يطمثهن إنس قبلهم و لا جان** " أي مصونات لا يطمحن إلى غيرهم، و القاصر هو العاجز عن التصرف السليم .[2]

---

1) سميحة حنان خوادجية ، مرجع سابق ص 9 .
2) الهادي معيفي ، مرجع سابق ، ص 30.

الفرع الثـاني : التعريف الاصطلاحي للقاصـر

أولا: التعريف القانــوني

عرفته المادة 2 من قانون حماية الطفل بقولها:<< الطفل كل شخص لم يبلغ الثامن عشر 18 سنة كاملة يفيد مصطلح الحدث المعني >>، كما يعرف القاصر بأنه الصغير في الفترة منذ ولادته وحتى بلوغه السن التي حددها القانون للرشد و هي 19 سنة كاملة[1] و هذا ما ورد في المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أن : << كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لا يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة >>.

فقد ربط المشرع الجزائري مفهوم القاصر بالأهلية ، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني الجزائري بقولها: << لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من فاقد التمييز لصغر في السن ، أو عته أو جنون ، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر 16 سنة>>

نستخلص من خلال المادتين السابقتين أن القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد، ولا يستطيع مباشرة حقوقه المدنية بحيث جمع المشرع الجزائري القاصر بأهليته.

و يعرف القاصر في المفهوم الاجتماعي بأنه: الصغير منذ ولادته متى يتم نضجه الاجتماعي و النفسي و تتكامل لديه عناصر الرشـد .[2]

ثانــيا : التعريف الفقهـي

وردت عدة تعاريف للقاصر منه :

القاصر هو من لم يكتمل أهلية الأداء ، سواء كان فاقدا لها ، كغير المميز و المجنون أو ناقصها كالمميز .

فالقاصر يطلق على الصغير و المجنون و من حكمهما كالمعتوه و ذو الغفلة و السفيه ، و يطلق القاصر أيضا على كل إنسان لم تكتمل أهليته لصغر سنه أو لعارض من العوارض

---

1) بركات رشيد ، "القيود الواردة على سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، فرع حقوق ، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المسيلة ، 2020/2019 ، ص19

2) المرجع نفسه ، ص 19.

الأهلية كالجنون و العته و الغفلة و السفه ، أما في الشريعة الإسلامية فيطلق على الصغير الذي لم يبلغ مبلغ الرجال ، لفظ اليتيم لفقد أبيه .

قال تعالى : " **و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** " سورة النساء **6** ، وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى : << اليتيم في الآدميين من فقد أباه ، لأن أباه هو الذي يهديه و يرزقه و ينصره.

المـــطلب الثاني : أنواع القاصر و حكم كل نوع

هناك أنواع للقاصر في الفقه الإسلامي ، حيث يوجد عديم الأهلية و ناقصها و ذلك بالنظر لدرجة إدراكه و سن رشده، و مدى صحة تصرفات كل نوع من حيث إنتاج آثارها تجاه الغير ، وهذا ما سنبحثه في فرعين كما يلي : أنواع القاصر (الفرع الأول) ، و حكم تصرفات كل نوع (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : أنواع القـاصر

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق إلى أنواع ليتسنى لنا فيما بعد التطرق إلى تصرفات كل نوع ، و هذا من خلال ما يلي : الفقرة الأولى تتضمن القاصر عديم الأهلية، و الثانية ناقص الأهلية .

أولا : القاصر عديم الأهلية

القاصر عديـم الأهـلية أنواع و سيتم التطرق إلى كل نوع منه كمـا يلي :

1- **الجنـين :**

تعريف الجنين لغة : و هو اِسم لما كان في بطن الأم من ذكر أو أنثى و جمعه أجنة، مثل دليل و أدلة ، و سمي بذلك لاستتاره ، و لذلك الجن جنا لاستتارها عن الأنظار ، و الجنين ما تحمله المرأة الحامل في رحمها فإن خرج حيا كان ولدا و إن خرج ميت كان سقطا .

تعريف الجنين اِصطلاحا : و هو اِسم الولد في بطن الأم ما دام فيه و الجمع أجنة، فإذا ولد سمي ولدا ثم رضيعا.

2- **المجنون و المعتوه :**

أ) **-تعريف المجنون لغة** : الجن في اللغة اِسم مفعول جاءت على غير قياس فالقياس أن نقول مجن لأنها في الرباعي ، و الجنون نقصان في العقل و جن الرجل جنون و أجنه الله فهو مجنون.[1]

ب) **-تعريف المجنون اِصطلاحا:** فقد عرفه الفقهاء كالآتي : جاء عن الحنفية بأنه : اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة و القبيحة ، المدركة للعواقب ،بأن لا تظهر آثارها و تتعطل أفعالها ،أما النقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، و إما لخروج الدماغ من الاِعتدال.

أما المالكية فهو من لا يطابق كلامه و أفعاله كلام و أفعال العقلاء .

و الشافعية قالوا بأنه : << مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء الحركة و القوة في الأعضاء.

يعتبر تعريف الحنفية لمفهوم الجنون هو الراجح، لاِشماله على حالات الجنون المختلفة و تفصيله الواضح له. [2]

و قيل أنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا كاملا صحيحا.

3- **الصبي أو الصغـير:**

و يطلق الصبي على الصغير، يقال رأيته في صباه أي في صغره ، كما يطلق الطفل من لدن يولد إلى أن يفطم.

و عرفه الحنفية بأنه : الصغير يطلق من حين يولد إلى أن يبلغ .

و عرفه الشافعية بأنه: الذي لم يبلغ الحلم من الرجال و المحيض من النساء و قال الشافعية: أن الصغير من لم يبلغ.

لقد اتفق الفقهاء من خلال ما سبق أن الصغير هو من لم يستطع إدارة شؤون نفسه و لم يستطع التفريق بين الأشياء و التمييز بينها، و ليس عنده القدرة على معرفة المضرة من المنفعة له ، و قدروا سن الصغير غير مميز بسبع (07) سنوات.[3]

---

1) بركات رشيد ، مرجع سابق ، ص 24
2) المرجع نفسه ، ص 24
3) المرجع نفسه ، ص 25

أما في القانون فالقاصر (الصبي) يكون ذلك في الفترة من ولادته حيا حتى بلوغه سن التمييز و الذي حددها المشرع الجزائري بثلاثة عشر (13) سنة، في المادة 42 الفقرة 2 ق.م.ج و جاء فيها : << يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر (13) سنة >>.

و في المادة 82 من ق.أ.ج بأنه << من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري تعتبر جميع تصرفاته باطلة >>.

ثانيا : القاصر نـاقص الأهلية

القاصر ناقص الأهلية أنواع و سيتم التطرق إلى كل نوع كما يلي:

1-السفيه ذو الغفلة

أ) **السفيه لغة** :السفاهة ضد الحلم ، و هما مصادر سفه يسفه من باب تعب، و قال بعض أهل اللغة : أصل السفه الخفة، و معنى السفيه هو خفيف العقل ، و يجمع السفيه على السفهاء.[1]

قال الله تعالى : " **أنؤمن كمـــــا آمـن السفهـاء** " البقرة 13

أما **السفيه اِصطلاحا:** فقد عرفه الحنفية بأنه : " تبذير المال و تضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل "، و قال المالكية : " هو الذي لا معرفة له بحفظ مـاله "، و قال الشافعية : " السفيه المبذر لماله" ، أما الحنابلة عرفوه : " بالمضيع لماله المبذر له ".

ب) **ذو الغفلة** : فالمراد به المغفل، و يطلق في **اللغة** على من لا فطنة له، أما **اِصطلاحا** هو من يغبن في التجارة و لا يصبر عنها لسلامة قلبه و قد يعبر عنه بالضعيف.

و يختلف السفيه عن المغفل بأن السفيه يقصد بإتلاف المال غير عابئ ولا مهتم به، وقد يكون ذكيا فطنا، و أما المغفل فلا يقصد به الإتلاف و لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الراجحة لغفلته و سهولة خديعته و يشتركان في سوء التدبير و فساد الرأي و إتلاف المال.[2]

---

[1]) بركات رشيد ، مرجع سابق ، ص 25

[2]) المرجع نفسه ، ص 26

الفرع الثاني : حكم تصرفات كل نوع من أنواع القاصر

بعد تعريفنا للقاصر و بيان أهليته طبقا للفقه الإسلامي و المشرع الجزائري، سنتطرق إلى حكم تصرفات كل نوع من أنواع القاصر السابق ذكرها و هذا من خلال : حكم تصرفات القاصر فاقد الأهلية (الفقرة الأولى)، و حكم تصرفات القاصر ناقص الأهلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حكم تصرفات القاصر فاقد الأهلية

سيتم التطرق إلى تصرفات القاصر فاقد الأهلية كما يلي :

أولا : حكم تصرفات القاصر فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي

لا يعتمد بما يصدر عن المجنون لأنه لا يدرك ما يصدر عنه من أقوال و أفعال و هو غير مكلف و قد ألحق الحنفية به المعتوه و هو الذي يعتبر عندهم نوع من فقدان الإدراك. و دليلهم في ذلك قوله صلى الله عليه و سلم : **" رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يفيق و عن الصبي حتى يحلم ".**[1]

و يبقى الولي عن المجنون و المعتوه هو وليهما في حالة الصغر اذا كان الجنون و العته متصلا بالبلوغ لأنهما غير راشدين و لا يحتاجان إلى تجديد الحجر، و إن كان الجنون و العته بعد البلوغ و الرشد فأكثر العلماء يرونه أنه وليهما في الصغر هو نفسه وليهم في الكبر من أب و جد و وصي و حاكم.

- الصغير: كذلك يأخذ الصبي غير المميز نفس الحكم عند الفقهاء لأنه متفق عندهم أن الشرط صحة التكليف أن يكون المكلف أهلا لما كلف به.[2]

ثانيا : حكم تصرفات القاصر فاقد الأهلية في القانون الجزائري

نصت المادة 85 ق.أ.ج بأنه: << تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه >>.

---

[1]) بركات رشيد ، مرجع سابق ، ص 26

[2]) المرجع نفسه ، ص 27

كما نصت المادة 101 ق.أ.ج : << من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشد يحجر عليه >>.

المشرع الجزائري لم يعرف الجنون و العته إنما تحدث عن أحكامهما و بين ذلك من خلال صريح المادة حيث جعل الجنون و العته من أسباب الحجر على الشخص الذي أصيب بأحدهما و أوجب له نيابة الشرعية.

أما القاصر الصغير أو الصبي فبالرجوع إلى المادة 82 ق.م.ج : <<تعتبر جميع تصرفات القاصر باطلة>> ، و من خلال هذه المادة المشرع اعتبر تصرفات القاصر باطلة بطلانا مطلقا بما فيها النافعة نفعا محضا.

و هي بذلك لم تخرج عن نص المادة 42 التي أبطلت جميع التصـرفات الصادرة عن القاصر غير مميز ومن ثم يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام فيترتب على هذا البطلان إعادة الأمر لما كان عليه.

و بهذا نجد أن ق.أ.ج أخذ مما ذهب إليه جمهور الفقهاء إبطال جميع تصرفات القاصر فاقد الأهلية .[1]

الفقـرة الثانية : حكم تصرفات القاصر ناقص الأهـلة

سيتم التطرق إلى تصرفات القاصر نـاقص الأهلية كما يلي

أولا : حكم تصرفات القاصر ناقص الأهلية في الفقه الإسلامي

يرى المالكية و الحنابلة و المشهور عند الشـافعية أنه يصح تصرف السفيه في المال إذا كان له وليه في ذلك ، و إن عبارته صالحة لإنشاء العقود و التصرفات، فإن لم يأذن له وليه فلا يصح تصرفه المالي عند الشافعية و الحنابلة و يوقف على إذن وليه عند المالكية ،في حين يرى الحنفية أن للسفيه أهلية كاملة في التصرف في المال لأنه حر مكلف بالتكاليف الشرعية كلها و كذلك لا يحجر عليه.

[1]) بركات رشيد ، مرجع سابق ، ص 27

من خلال ما سبق من آراء المذاهب الفقهية فإن الأرجح أن يصح تصرف السفيه بإذن وليه إذا لم يكن تصرفه فيه ضرر محض كالهبة و الصدقة، لأنه أكمل عقلا من الصبي المميز، و الحجر على الصبي المميز أعلى من الحجر على السفيه فهو أولى بإجازة تصرفه على الصبي المميز.

و هذا الأخير تنقسم تصرفاته إلى ثلاث أقسام في الفقه الإسلامي و هي :

- تصرفات نافعة نفعا محضا، و هي التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي بدون مقابل، كقبول الهبة و الوصية، فهنا تصح من الصبي و لا يحتاج فيها إلى إذن ولي.
- تصرفات ضارة ضررا محضا، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه بدون مقابل، كالهبة و العتق و الصدقة و الوقف و الطلاق و الضمان و هذه لا تصح من الصبي المميز و لو أجازها الولي أو الوصي، لأن هذا الأخير لا يملك هذه الأشياء لنفسه و ليس من المصلحة تصرفه فيما هو ضرر محض للصبي.[1]
- تصرفات دائرة بين نفع و ضرر، و هي التي تحمل الربح و الخسارة مثل : البيع و الإجارة و الشفعة و نحو ذلك من عقود المعارضات، فهذه تصح من الصبي المميز بإذن الولي أو الوصي فإن أجيزت نفذت، لأن إجازة الولي أو الوصي تجبر نقص أهلية الصبي الصغير و نحوه، فيصير العقد حينئذ كأنه صادر من ذي أهلية كاملة.[2]

ثانيا : تصرفات القاصر ناقص الأهلية في القانون الجزائري

إذا كانت تصرفات القاصر غير المميز باطلة، فإن تصرفات القاصر المميز لها حكم مختلف حسب نوع التصرفات التي يقوم بها، فإذا كانت التصرفات نافعة نفعا محضا له هو الذي يترتب عليه اغتناء من يباشره دون عوض كقبول الهدايا مثلا، فهذا ينعش الذمة المالية دون دفع مقابل و بالتالي يستطيع القاصر المميز مباشرته و يعتبر بالنسبة إليه كأنه كامل الأهلة.

أما إذا كان التصرف فيه ضرر محض به و هو التصرف الذي ينتج عنه افتقار في الذمة المالية دون أن يقتضي لذلك عوضا فيمنع عليه مباشرته و هذا التصرف يقع باطلا بطلانا مطلقا و يعتبر القاصر المميز بالنسبة إليه عديم الأهلية.

---

1) بركات رشيد ، مرجع سابق ، ص 28
2) المرجع نفسه ، ص 28

إذا كانت هذه التصرفات كالتبرع، الإيواء، الوصية تبقى باطلة بطلانا مطلقا و لو أجازها الوصي، حيث أن هذه المعاملات تفقر القاصر و يشترط فيها للقانون الأهلية الكاملة للقيام بها، إذ أن الوصاية مشروطة بالمصلحة، و ليس من المصلحة إخراج شيء من مال الصغير دون مقابل أو الإجازة له لإبرام هذا التصرف و هذا ما نصت عليه المادة 83 ق.أ.ج بنصها :<< من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 ق.م.ج تكون نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة له، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.>>[1] .

و عليه فإن حكم هذه التصرفات يكون البطلان بطلانا نسبي بمعنى أن يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي نفسه بعد البلوغ، و يزول حق التمسك بالبطلان إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه من الرشد أو صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة.

و بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر التي يباشرها الصغير المميز تتوقف على الوصي و إجازته، لإنتاج آثارها القانونية ، ولكن يستثنى من الأحكام المذكورة سابقا الصبي البالغ 18 سنة من عمره و أذن له القاضي في التصرف الكلي أو الجزئي في تسلم أمواله لإدارتها من يثبت جدارته و كفاءته و هو ما يسمى بالمُرشَد.

و يبين مما سبق أن المشرع الجزائري قد واكب ما جاء في الفقه الاسلامي بخصوص حكم تصرفات ناقصي الأهلية من حيث إجازتها أو رفضها كأصل عام.

و أحسن ما فعل في ذلك، لأن هذه الأحكام تخفي حماية لمصالح القاصر، و ضمان عدم استغلال ضعفه و قصر ادراكه ، و ظهر ذلك جليا من خلال إيقاف تنفيذ تصرفات القاصر المأذونة من الوصي في حال كانت ضارة به و هو ما يطلق عليه بالتصرف الموقوف في القانون.[2]

---

[1]) بركات رشيد ، مرجع سابق ، ص 29

[2]) المرجع نفسه ، ص 29

خلاصـــة الفصـل الأول :

لخصنا في هذا الفصل إلى مفهوم الولاية و القاصر حيث قمنا بتعريف الولاية و تقسيماتها، لغـــة، قانونا و فقها .

بالإضافة إلى هذا فلقد عرفنا أيضا القاصر و تطرقنا إلى أنواعه و حكم تصرفات كل نوع منــه.

و نستنتج في الأخير أو مما تقدم ذكره سابقا أن الولايـة هي القدرة على إنشاء العقود و التصرفات نافذة على إجازة أحد، و قد تقسمت من حيث الموضوع إلى ولاية على النفس و ولاية على المال، أما من ناحية المصدر فقسمت إلى ولاية أصلية و مكتسبة.

كما أن المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري قد شملت أسباب الولاية على مال القاصر.

و كما تطرقنا في المبحث الثاني إلى مفهوم القاصر و أنواعه و حكم تصرفات كل نوع ، حيث عرفنا القاصر لغة و اِصطلاحا، و من الناحية القانونية فقد عرفت المادة 02 من قانون حماية الطفل القاصر، و هذا الأخير ينقسم إلى قاصر عديم الأهلية و قاصر ناقص الأهـــلية.

الفصـل الثاني: دور القاضـي قبـل و أثناء الولاية على مال القاصر

على اعتبار أن القاصر هو انسان لم يستكمل أهليته لصغر سنه، و هو نطاق دراستنا أو لعارض من عوارض الأهلية ، يكون فيها هذا الصغير عاجزا عن ممارسة مختلف التصرفات المتعلقة بانعدام أهلية الوجوب عنده.

و من خلال هذا الفصل سنحاول إبراز دور القاضي في المحافظة على أموال القاصر قبل و أثناء الولاية، و ذلك من خلال مبحثين ، تخصص دور القاضي قبل الولاية (المبحث الأول)، و دور القاضي أثناء الولاية (المبحث الثاني) .[1]

المبحث الأول : دور القاضي قبل الولاية

من خلال هذا المبحث سنتعرض إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تحديد الأشخاص المكلفين بالنيـابة الشرعية، و نبين في المطلب الثاني القيود المفروضة على تصرفات النـائب.

المطـلب الأول : تحديد الأشخاص المكلفين بالنيابة الشرعية

لقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص المكلفين بالنيابة الشرعية و حصرهم في الولي، و الوصي، و المقدم و ذلك حسب الأحوال .[2]

---

[1]) أمال مخلخل، مرجع سابق، ص 16

[2]) شيخ نسيمة، شيخ سناء، "حماية أموال القاصر في القانون الجزائري"، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحي فارس المدية ، العدد الأول جوان2017 ،ص 80.

الفرع الأول : الــولي

حماية للقاصر، منح المشرع الجزائري إدارة أمواله و التصرف فيها للولي، و يقصد به الأب، و بعد وفاته تحل محله الأم قانونا طبقا لنص المادة 1/87 من قانون الأسرة الجزائري،

لكن الوفاة ليست السبب الوحيد لانتقال الولاية على القاصر من الأب إلى الأم، إذ قد تنتقل الولاية للأم و الأب حي، في حالات معينة تتمثل فيما يـلي:

- حالة غياب الأب أو حصول مانع له، و قد يكون المانع ماديا كحصول إعاقة جسدية، أو قانونيا كفقدان الأهلية، في هذه الحالة تحل الأم محل الأب للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.[1]
- حالة الطلاق: يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد، سواء أُما أو غيرها، و لعل المشرع الجزائري أراد بهذا التعديل منح القاضي سلطة أكبر في تقدير مصلحة الطفل النفسية من خلال الحضـانة، إلى جانب مصلحته من خلال الولاية، فالأصلح لحماية الطفل النفسية هو الأصلح لحماية أمواله كذلك.
- حالة عجز الولي، أو الحجر عليه، أو اسقاط الولاية عنه.[2]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على الشروط الواجب توافرها في الولي، لذلك نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، و التي اشترط فقهاؤها في الولي أن يكون بالغا عاقلا ، متحدا في الدين مع القاصر، أمينا عليه غير مفسد ولا مفرط في رعايته، فلا ولاية لغير بالغ، و لا لغير عاقل ولا لسفيه، لأن هؤلاء في حاجة إلى من يتولى شؤونهم، فلا يصلحون للولاية على غيرهم.

تثبت ولاية الولي أبا كان أو أُما بقوة القانون، بمعنى أن كلا منهما يستمد سلطة من القانون مباشرة دون الحاجة إلى استصدار حكم من المحكمة لتعيينه أو تثبيته، فيعتبر كلا منهما وليا قانونيا يستمد سلطته من القانون لا من القاضي، و في ذلك يختلف الولي عن الوصي، وما دامت ولاية الولي تثبت بقوة القانون، فيجب عليه القيام بها، فهي ولاية مفروضة عليه، فلا يجوز له أن يتنحى عنها.

---

[1]) المادة 2/87 ق.أ.ج

[2]) شيخ نسيمة، شيخ سناء ، مرجع سابق، ص80.

و العلة في ثبوت ولاية الولي بقوة القانون، و عدم جواز تنحيه عنها ترجع إلى سببين:

الأول: ثبوت هذه الولاية بقوة القانون، لأنها ولاية طبيعية بحكم صلة الدم المستمدة من القرابة المباشرة.

الثاني: لا تعد هذه الولاية حقا فقط للولي، بل هي تعتبر واجبا عليه، لأن ثبوتها له لا يستهدف تحقيق مصلحته، بل يرمي إلى تحقيق مصلحة القاصر المشمول بالولاية، لذلك يظل وليا بالرغم عنه .[1]

و تلك هي العلة التي جعلت المشرع ينص في المادة 330 من قانون العقوبات على ما يلي: << يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دج أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة اِلتزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية ... و ذلك بغير سبب>>.

تنتهي الولاية إما بعجز الولي ، أو موته أو الحجر عليه، أو بإسقاط الولاية عنه ، و هذا طبقا لمقتضيات المادة 91 من قانون الأسرة.

الفـرع الثـاني: الوصي

إذا لم يكن للقاصر ولي حسب ما تقدم ذكره، تثبت الولاية للوصي .

و الوصي هو الشخص الذي يعينه الأب أو الجد، أثناء حياتهما لتولي شؤون القاصر الذي فقد أمه أو تثبت عدم قدرته بالطرق القانونية على تولي شؤونه، كانعدام أهليتهما مثلا، و يسمى "الوصي المختار" لأنه معين من طرف الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده، و هذا طبقا لمقتضيات المادة 92 من قانون الأسرة.

خلافا لما رأيناه بالنسبة للولي، حدد قانون الأسرة في المادة 93 من الشروط الواجب توفرها في الوصي، و التي قضى بأن يكون الوصي مسلما، عاقلا، قادرا، بالغا، أمينا، حسن التصرف، فإذا لم تتوفر فيه الشروط السابقة، عزله القاضي. [2]

هذا و إن تعدد الأوصياء، فللقاضي أن يختار الأصلح منهم لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها طبقا للمادة 92 من قانون الأسرة.

---

[1]) شيخ نسيمة ، شيخ سناء، مرجع سابق ، ص 81.

[2]) المرجع نفسه ، ص 81-82.

في حالة وفاة الأب، يرجع أمر تثبيت الوصاية أو رفضها إلى القضاء و فقا لمقتضبات المادة 94 من قانون الأسرة.

الفرع الثـالث: الــمقدم

المقدم هو من يعينه القاضي، لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها، في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر، بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة و يسمى " وصي القاضي" لأنه معين من طرفه.

و يقوم المقدم مقام الوصي، و يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها هذا الأخير طبقا لنص المادة 100 من قانون الأسرة.[1]

المطلب الثـاني : القيود المفروضة على تصرفات النائب

رأينا أن المشرع أسند مهمة إدارة أموال القاصر و التصرف فيها للولي أو الوصي أو المقدم بحسب الأحوال، إلا أنه وضع قيودا على تصرفات هؤلاء النواب إذ أنه لم يمنحهم السلطة الكاملة في التصرف.

حيث قيد تصرفاتهم بحسب نوع التصرفات التي يبرمونها (الفرع الأول) [2] و أخضع بعضها إلى القاضي.

الفرع الأول: تصرفات النائب مقيدة بحسب نوع التصرف القانوني

أشير بداية إلى أنه عندما أتحدث عن النائب فأنا أقصد له الولي أو الوصي أو المقدم، ذلك أن المشرع حدد في قانون الأسرة الجزائري سلطات الولي و أخضع الوصي و المقدم لنفس الأحكام طبقا لمقتضيات المادتين 95 و 100 من قانون الأسرة.

فبالنسبة للقاصر غير المميز فقد نص المشرع في المادة 82 من قانون الأسرة على أنه :<< من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة >>.

---

1) شيخ نسيمة ، شيخ سناء، مرجع سابق ، ص 82.

2) المرجع نفسه ، ص 82.

و بالرجوع إلى المادة 42 من القانون المدني نجدها تنص على ما يلي : << لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة >>.

أما بالنسبة للقاصر المميز فقد نص المشرع الجزائري في المادة 83 من قانون الأسرة على ما يلي :<< 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 تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء>>.[1]

و بالرجوع إلى المادة 43 من القانون المدني نجدها تنص على ما يلي: << كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون >>.

لقد اِعتمد المشرع الجزائري في المادة 83 من قانون الأسرة التفرقة التي قال بها فقهاء الشريعة الإسلامية و القائمة على أساس تقسيم التصرفات القانونية التي قد يجريها ناقص الأهلية إلى ثلاثة أقسام : تصرفات نافعة نفعا محضا، و تصرفات ضارة ضررا محضا، و تصرفات دائرة بين النفع و الضرر.

فأما التصرفات النافعة نفعا محضا هي التي تؤدي إلى زيادة أموال القاصر كالهبة بدون عوض بصفته موهوبا له، و الوصية بصفته موصى له .

و أما التصرفات الضارة ضررا محضا، فهي التي تؤدي إلى اِفتقار ذمته المالية كقيامه بإجراء هبة مثلا، فهذا التصرف يؤدي إلى نقص ماله من غير أن يحصل على عوض.

في حين أن التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر فهي التصرفات التي تؤدي أحيانا إلى تحقيق منفعة لناقص الأهلية، و أحيانا أخرى إلى إلحاق ضررا بذمته المالية، و صورة ذلك عقد البيع الذي يجريه ناقص الأهلية، فقد يعود عليه بالربح كما قد تلحقه خسارة من جرائه.[2]

و ترتيبا على هذ التقسيم الثلاثي للتصرفات التي قد يجريها ناقص الأهلية فإن النائب ينفرد بأعمال الإدارة و التصرفات النافعة نفعا محضا للقاصر المميز وذلك دون استئذان القاضي لأنه ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص طبقا لنص المادة 88 من قانون الأسرة، و بما أن التصرفات النافعة نفعا محضا تؤدي إلى زيادة أموال الصبي دون أي التزام في ذمته فهي تقع صحيحة.

---

[1]) شيخ نسيمة ، شيخ سناء، مرجع سابق ، ص 250.

[2]) المرجع نفسه ، ص 250-251 .

أما التصرفات الضارة بالقاصر ضررا محضا، فإذا صدرت من نائبه فإنها تقع باطلة بطلانا مطلقا حتى لو أجازها القاصر أو وصيه لأنها تنطوي على ضرر مالي محقق أو متوقع بالنسبة إليه.

الفرع الثـاني: تصرفات النائب الخاضعة للإذن القضـائي

إن التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر هي التصرفات التي تحتمل الربح أو الخسارة، و لقد اِعتبرها المشرع في المادة 83 من قانون الأسرة صحيحة حيث الاِنعقاد، غير أن نفاذها يبقى موقوفا على إجازتها من طرف الولي أو الوصي أو المقدم، فإن أجازها النائب جازت و نفذت أحكامها، أما إذا لم يجزها لا ينفذ التصرف لما سيلحق الصغير المميز من ضرر.[1]

فزيادة في حماية القاصر و رعاية مصالحه من أن تضيع أو تهدر أخضع المشرع الجزائري بعض التصرفات لإذن القاضي، على أن يراعي القاضي في منح الإذن حالة الضرورة و المصلحة، و مثالهما أن يكون الأب في حاجة ماسة إلى الإنفاق على القاصر و إخوته.

و إذا كان المشرع لم يحدد في قانون الأسرة شكل الإذن و لا القاضي المختص، إلا أنه تدارك هذا النقص في المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على ما يلي : << يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة ، بموجب أمر على عريضة. >>.

إذن يتعين على الولي أن يتحصل على ترخيص من قاضي شؤون الأسرة للقيام بالتصرفات الواردة في المادة 88 من قانون الأسرة، و يمنح القاضي الترخيص بموجب أمر على عريضة.

و تتمثل هذه التصرفات حسب ما ورد في المادة 88 من قانون الأسرة فيما يلي : [2]

أولا : التصرفات الواردة على عقار القاصر

تعتبر التصرفات التي تقع على العقار من أخطر التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي، لذا قيدها المشرع الجزائري بضرورة الحصول على إذن قضائي لمباشرتها سواء تعلق الأمر بالبيع أو القسمة أو الرهن أو إجراء المصالحة عليه.[3]

1- بيع عقار القاصر :

---

1) شيخ نسيمة ، شيخ سناء، مرجع سابق ، ص 251.

2) المرجع نفسه ، ص 253

3) مخلوف سليمان ، لعلاوي زهرة، " النيابة الشرعية لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محند أوكلي الحاج البويرة ،2016،ص 42.

يعد بيع عقار القاصر من التصرفات التي قد تلحق ضررا بمصلحة القاصر، لذا قيده المشرع الجزائري بوجوب الحصول على إذن قضائي لمباشرة هذا التصرف.

نشير إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 88 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة الجزائري لم يحدد لنا حد أدنى لقيمة العقار الذي يمكن اِتخاذه كمعيار لضرورة أخذه الإذن من عدمه.

أما بالنسبة إلى المقايضة فإن المشرع الجزائري لم ينص عليها في نص المادة 88 من قانون الأسرة، و أمام عدم وجود النص وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة [1] و التي تحث على أنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

نتيجة لذلك نجد فقهاء الشريعة الإسلامية يعرفون البيع على أنه مبادلة مال بمال، أي لم يفرقوا بين البيع المطلق و المقايضة.

فالبيع عندهم نوعان:

النوع الأول : بيع العين بالنقد، و هو البيع المطلق كأن يبيع شخص أرضا بمبلغ كذا دينار أو كذا درهم.

النوع الثاني: بيع العين بالعين و هو المقايضة كأن يبيع شخص أرضا مقابل مجموعة من الأحصنة أو مقابل أرض أخرى في موقع آخر.

و عليه يتقيد بيع العقار بالحصول على إذن قضائي على غرار بيع العقـار.

نجد بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني أن المادة 415 منه تنص على أنه :<< تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة و يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء و مشتريا للشيء الذي قايض عليه >>.

يستخلص من مضمون هذه المادة أنه تسري على المقايضة أحكام أخرى بالإضافة إلى أحكام البيع.

---

[1]) المادة 222 ق.أ.ج التي تنص على : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " القانون رقم 11/84 المتضمن ق.أ.ج.

2- قسمة عقار القاصر:

3-تعتبر قسمة عقار القاصر من التصرفات التي قد تلحق ضررا بمصلحته و نتيجة لذلك فإن المشرع الجزائري قيد هذا التصرف بوجوب حصول النائب الشرعي على الإذن القضائي لمباشرته.[1]

و عليه فإن النائب الشرعي سواء كان ولي أو وصي أو مقدم لا يستطيع أن يقوم بهذا التصرف إلا إذا تحصل على إذن قضائي، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 19ديسمبر 1988 " من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن

الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن يرفع الدعوى متى كان ذلك لازما.

و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القاصر و في رفع الدعوى و أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاصي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون، و متى كان ذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه."

و عليه قد يتفق الممثل القانوني للقاصر مع الورثة على قسمة العقار الملوك على الشيوع، ففي مثل هاته الحالة على الممثل القانوني للقاصر أن يبادر للحصول على الإذن القضائي .

بحيث إذا كانت هاته القسمة لا تلحق ضررا بمصلحة القاصر فإن للمحكمة أن تمنح الإذن للنائب الشرعي الممثل القانوني للقاصر مبدئيا أن يباشر مع الشركاء إعداد مشروع القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد، و بعد إنجازه يعرض على المحكمة لتصادق على التقرير إذا رأت أن هذه القسمة لا تلحق ضررا بمصلحة القاصر.

كما قد لا يتفق النائب الشرعي مع باقي الورثة على إجراء القسمة، أو أراد الخروج من حالة الشيوع الإختياري بالقسمة، فيحق له اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري.[1]

---

[1]) مخلوف سليمان ، لعلاوي زهرة ، مرجع سابق ، ص 42-45.

4- رهن عقـار القاصر:

يعتبر الرهن حقا عينيا تبعيا، فهو حق تابع لحق الدائنين بالنسبة للدائن المرتهن، الذي يعتبر بالنسبة إليه من الأعمال النافعة نفعا محضا، أما بالنسبة للمدين فهو من أعمال التصرف الدائرة بين النفع و الضرر.

و يعد الرهن من المعاملات التي تحتاج إلى إذن القاضي، لأنه قبيل أعمال التصرف، و سبب تعليق رهن عقار القاصر بهذا الإذن هو تعقد هذه المعاملات، مما يجعل الولي يحتاج إلى خبير و ذلك حفاظا على أموال القاصر و مصالحه، و يلاحظ بأن المادة 88 ق.أ.ج جاءت عامة، حيث لم [2] توضح ما إذا كان هذا الدين المضمون برهن على الولي أم القاصر، فبمجرد رهن عقار القاصر يتوجب على الولي أخذ الإذن من المحكمة، و لا يشترط الإذن في الحالة التي يكون فيها القاصر هو الدائن المرتهن بمعنى أن الرهن لصالحه، لأن هذا الرهن يعد من قبيل أعمال الإدارة ليس من أعمال التصرف و هذا خروجا عن المادة 88 ق.أ.ج.

5-إجـراء المصالحة :

فالمصالحة أو الصلح عبارة عن عقد حيث عرفته المادة 459 من القانون المدني بأنه : << عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو أن يتوقيان به نزاعا عاما محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه >>.

و نصت المادة 15 من قانون الولاية على المال المصري بأنه لا يجوز إجراء المصالحة من قبل الولي بشأن عقار مملوك للقاصر، كما أضافت بأنه لا يجوز الصلح عليه أو التنازل عن التأمينات أو إضعافها حصرت هذه المسألة حضر التصرف على الجد دون الأب، و إذا رأى المصلحة للقاصر في ذلك فعليه أن يستأذن القاضي.

إشارة إلى ذلك لا يعتبر الصلح الذي يستوجب الحصول على إذن الإتفاق الذي لا يحوي إلا التنازلات لصالح القاصر لأن في ذلك نفع محض له حيث جاز للولي القيام به دون إذن المحكمة.

و قد إستوجب قانون الأسرة الجزائري في المادة 1/88 إستئذان القاضي في كل تصرف يمس بعقار القاصر سواء بيعه أو قسمته أو رهنه و نفس الأمر بالنسبة إلى المصالحة. [3]

---

[1]) مخلوف سليمان ، لعلاوي زهرة، مرجع سابق ، ص44

[2]) مروة مرابط، "حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري"، مذكرة شهادة الماستر قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2020/2019 ، ص 26

[3]) المرجع نفسه ، ص 27.

ثانيا : بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

المنقولات هي الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، و قد اشترط المشرع في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على الولي أن يستأذن القاضي في حالة بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

وللوصي أن يبيع منقول الموصّى عليه، و يضارب في أمواله كالأب، ويقبض الديون و يؤجلها و يدخل في أموال المولي عليه ما ينميه من قبض بهمة بلا ثواب و لا صدقة، و التجارة فيه لمصلحة الموصي عليه.[1]

بهذا الخصوص نقول أن المشرع لم يحدد معيارا لتقدير أهمية المنقول، مما يعني أن النائب الشرعي مضطر لطلب الإذن في بيع كل منقول مملوك للقاصر، و يرجع للقاضي تحديد مدى أهميته. [2]

1- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو بالإقتراض أو المساهمة في شــركة

إن اِقتراض مال القاصر فيه تعطيل لماله دون استثماره، بحيث تكون هناك خطورة في ذلك، قد ينجر عنه خسارة. و يحذر على الولي التصرف في هذين لأمرين، إلا إذا وافقت المحكمة بعدما تتحقق من أن الاِقتراض تتطلبه الحاجة الماسة للقاصر، أما بخصوص المساهمة في شركة، فيشترط ألا تكون شركة أشخاص كشركة التضامن، لأنها تكسب أصحابها صفة التاجر، الأمر الذي لا يمكن حدوثه مع القاصر لانعدام أهليته، لأن هذه الشركة يمكنها التسبب في إلحاق الأضرار بأمواله، و عليه نرى بأن المادة 88 من ق.أ.ج أخضعتها لإذن القاضي، و هذا كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 80160 المؤرخ في 1992/01/05.

أنه من المقرر قانونا يجب الإثبات بعقد رسمي و إلا كان باطلا، كل تنازل على محل تجاري و لو كان معلق على شرط، أو صادر بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة، و على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لقواعد القانون العام.

---

1) مودع محمد الأمين ، " حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري " ، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة لونيسي علي البليدة، مجلد 5، عدد 1، 2021 ، ص 60.

2) قوادري وسام، " حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة – دراسة نقدية تحليلية مقارنة" ، مذكرة شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص عقود و ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج البويرة ،2013 ، ص 43

و لما ثبت في قضية الحال – أن عقد التنازل لم ينجز في شكله الرسمي، و أن المطعون ضدها ماهي إلا ولية شرعية بعد وفاة زوجها، فليس لها إذن سوى سلطة التسيير في أموال الشركة لصالحها و لصالح كل أولادها القصر، و لا يمكنها التصرف فيها إلا بالتنازل على حصتها، لذا فإن القرار الذي فصل عن خطأ في طلب الطاعنين بالرجوع إلى الأمكنة، و قضى بالرفض صدر مستوجبا للنقض و الإبطال.[1]

2-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد

للولي حق إيجار عقار القاصر لأية مدة و لو زادت عن 3 سنوات، شريطة حصوله على إذن مسبق بذلك وفقا للمادة 4/88 ق.أ ، و يرجع ذلك أن هذه الفقرة تتلاءم مع القواعد المعمول بها، بشأن صلاحيات من يملك سوى أعمال الإدارة و هو الولي في هذه الحالة، و هذا ما تنص عليه المادة 468 ق.م :<< لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الأعمال 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 >>، لكن رغم ما لهذه الفقرة من أهمية، إلا أن هناك من يرى بأنه لا فائدة لها في ظل اعتراف القانون بحق البقاء رغم اِنتهاء مدة الإيجار، لأنه قد تتجاوز مدة الإيجار التي يقوم بها الولي عن ثلاث سنوات بدون إذن القاضي على أساس ما للمستأجر حق للبقاء.

و حسب اِعتقادنا، نرى أن المشرع قد تدارك الأمر عندما ألغى حق البقاء للإيجارات المبرمة بعد تاريخ سنة 1993 بموجب المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، ثم جاءت المادة07 من القانون رقم 05/07 وألغت المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، بل أكثر من ذلك عدلت المادة 08 من القانون رقم 07/ 05 المادة 507 مكرر من الأمر رقم 58/75، و وضعت حد لحق البقاء بتحديد تاريخ محدد وهو سنة 2017 ليتم فيه التوقف نهائيا عن العمل بحق البقاء، سواء بالنسبة للإيجارات المبرمة قبل سنة 1993 أو بعد هذه السنة[2].

---

[1]) بيبية بن حافظ، " الولاية الأصلية على مال القاصر"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 31 ، العدد 01 ،جوان 2020، ص 268.

[2]) غربي صورية ، مرجع سابق ، ص 213.

إذن إذا كان من الممكن سابقا للنائب أن يحصل على إذن من القاضي لعقد إيجار تزيد مدته عن ثلاث (3) سنوات، أما الآن فلا يمكنه ذلك إلا إذا وجد نص قانوني يجيز ذلك، و إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ثلاث (3) سنوات فتخفض المدة إلى ثلاث (03) سنوات .[1]

المبحث الثاني : دور القاضي أثناء الولاية على مال القاصر

يسهر القاضي على توفير الحماية الكاملة للقاصر و ذلك خلال الرقابة على مختلف أعمال هذا الولي الذي يتولى مهامه المالية، و من خلال هذا المبحث سنعرض مطلبين نتكلم في المطلب الأول على الرقابة على مختلف أعمال النائب الشرعي، و المطلب الثاني نخصصه لدور القاضي في حال تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر. [2]

المطلب الأول : الرقابة على مختلف أعمال النائب الشرعي

من خلال هذا المطلب سنتعرض إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الرقابة القبلية على تصرف الولي في أموال القاصر، ثم تطرقنا إلى بيان الرقابة البعدية على تصرف الولي في أموال القاصر.

الفرع الأول : الرقابة القبلية على تصرف الولي في أموال القاصر

يعد القاصر بالنظر إلى سنه عاجزا و ضعيفا في التصرف بماله، و عدم قدرته على حسن تسييره، لأجل ذلك قرر الشارع الحكيم أن يوكل أمر إدارة ماله إلى غيره، و يخضع صاحب الولاية لرقابة قبلية من طرف القاضي، بحيث يكون في بعض الأحوال ملزما بطلب الإذن للتصرف، لذلك سنبين من خلال هذا الفرع إلزامية الإذن قبل تصرف الولي [3] في أموال القاصر (أولا) ، ثم نتطرق إلى مفهوم تصرف الولي في أموال القاصر (ثانيا).

أولا: الأحوال التي يلزم فيها الولي بطلب الإذن قبل التصرف في أموال القاصر

فالحديث عن إلزامية الإذن قبل تصرف الولي يتطلب منا تحديد مضمون الإذن بالتصرف، ثم نبين معايير منح الإذن.

---

1) شيخ سناء، مرجع سابق، ص 255.
2) أمال مخلخل ، مرجع سابق، ص 23.
3) عقيلة بلقاسم ، أحمد رباحي ، " رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري"، مجلة القانون و المجتمع ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الشلف ، المجلد 08 ، العدد 02 ،2020 ، ص 188.

1- **مضمون الإذن بالتصرف :**

سنتطرق إلى بيان مضمون الإذن في المعنى اللغوي، و الاصطلاحي، ثم نبين أركان الإذن ، و ذلك على النحو الآتي بيانه :

أ)- تعريف الإذن لغة و اِصطلاحا :

- لقد وردت عدة تعاريف لغوية للإذن في معاجم اللغة، فعرفه ابن منظور كالآتي: أذن بالشيء إذنا و أذْنا و أذَانةً : علم، و استدل بالتنزيل العزيز بقوله تعالى : **" فأذنوا بحرب من الله و رسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلَمون "** البقرة 279 ، أي كونوا على علم، وآذانه به، أعلمه و يقال أذنت لفلان في أمر، وكذا آذن له إذنا بكسر الهمزة و جزم الذال ، و اسْتَأذَنتُ فلانا اِستئذانًا، و أَذِنَ في الشيء إذنا: أباحه له، و استأذنه: طلب له الإذن، أخذ له الإذن[1].

و عرفه الفيومي بأنه :أذنت له بكذا أطلقت له فعله ، و الاِسم الإذن، و الأمر إذنا، وكذا الإرادة، نحو بإذن الله، أو كما ورد في قاموس المحيط: فعله بإذني و أذيني : بعلمي، و أذن له بالشيء كسمع، و أذينا أباحه له، و اِستأذنه: طلب منه الإذن و أذن إليه، و ورد عن الفراهيدي كالآتي : أذنت بهذا الشيء أي علمت، و آذنني: أعلمني وفعله بإذني أي بعلمي، وهو في معنى بأمري، و عرفه الأصفهاني بأن الإذن في الشيء إعلام بإجازته و الرخصة فيه، نحو قوله تعالى :**" و ما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله "** النساء 64 ، أي بإرادته و أمره .

- أما من الناحية الاِصطلاحية فأغلب التعريفات ربطت الإذن بالحجر، فعُرف بأنه: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا شرعا، أو فك الحجر و إطلاق التصرف لمن كان ممنوعا شرعا، كالعبد و الصبي، و يقال للذي أُذِّن : مأذون.

- كما عرف بأنه فك الحجر، أي حجر كان، سواء كان حجر الرق، أم الصغر، أم غيرهما، و يفك منه الحجر يسمى مأذونا، و عرفه ابن عابدين من الحنفية بأنه: فك الحجر في التجارة، لأن الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة، و قال نرفر و الشافعي هو توكيل و إنابة، و قال الدسوقي من المالكية الإذن أي إلا أن يكون متلبسا بالإذن[2] له في التجارة ولا حجر عليه، أما بالنسبة للحنابلة، فلم نجد تعريفا للإذن.

---

1) عقيلة بلقاسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق ، ص 189 .
2) المرجع نفسه ، ص 189-190.

وعرف أيضا بأنه: الإعلام بإجازة الشيء، و هو مرادف لكلمة الإباحة، و معناه فك الحجر و إطلاق التصرف للشخص فيما كان ممنوعا فيه، أي إباحة التصرف.

- أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف الإذن، و إنما اِكتفى بذكره كشرط إلزامي على الولي للتصرف في مال القاصر.

- ومن بين هذه التعاريف، يمكن اِختيار التعريف الوارد في معجم الفقهاء، كتعريف أعم للإذن، كون أن بقية التعاريف ربطته بالحجر، و قصرته على هذا الباب فقط، دون بقية المسائل الفقهية، خاصة و أن الإذن الذي يلزم أن يحصل عليه الولي قبل اتصرف في أموال اِبنه القاصر.

ب)- أركان الإذن:

حتى يكون الإذن صحيحا شرعا، لا بد أن يتوفر على أركان أربعة ليستتبع غايته، لأن غاية الإذن هي إباحة التصرف لمن كان ممنوعا منه شرعا لحق غيره، فإذا توفرت شروطه كان إذنا معتبرا، و صح أن تترتب عليه آثاره ، و هي إباحة التصرف و اِرتفاع المسؤولية عن المأذون له ، و هذه الأركان هي : الآذن، و المأذون له، و محل الإذن ، و صيغة الإذن، و سنشرح كل ركن بالتفصيل [1]:

- **الآذن:** و هو الشخص المخول بمنح الإذن، و هو قاضي شؤون الأسرة، فالقضاء من الولايات العامة، و الغرض منه إقامة العدل و إيصال الحق إلى مستحقيه، و لما كانت تصرفات بعض الأولياء قد يشوبها الجور و عدم الإنصاف، كان لابد لنفاذ هذه التصرفات من إذن القاضي، بطلب من الولي نفسه، مرفقا بباقي الوثائق المطلوبة.

ومن ذلك ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري [2]، ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، و بالتحديد في القسم الرابع الخاص بإجراءات الولاية، حيث نصت المادة 479 على ما يلي : <<يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة >> و يتم هذا في أمام المحكمة المختصة حسب المادة 464.

---

1) عقيلة بلقاسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق ، ص 191.

2) القانون رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ

- **المأذون له :** هو الشخص الذي يتولى إدارة أموال القاصر، وهو الولي، حسب دراستنا، حيث اتفقت كلمة الفقهاء على أن الأب هو أولى الأولياء بالولاية المالية، و لقد عللوا تقديمهم للأب بالإجماع، بأن شفقة الأب فوق شفقة الكل.

و بالرجوع إلى التشريع نجد أنه أقر بأن الأب هو صاحب الولاية [1] على المال فبين في المادة 1/87[2] من قانون الأسرة، أن الأب يكون وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا، و ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه منح للأم الولاية على أبنائها صراحة في حال وفاة الأب، ولا تحل محله في حياته إلا في حال حصول مانع له منعه من الولاية على اِبنه، و ذلك للقيام بالأمور المستعجلة لأبنهما القاصر، و هو ما يتضح من الفقرة 02 من المادة نفسها.

- **محل الإذن** :أو المأذون فيه، و هي الأموال، و المال هو كل شيء له قيمة مادية بين الناس و تحصل به مصالحهم، و يجوز شرعا حيازته و الاِنتفاع به على وجه السعة و الاِختيار، بمعنى كل ما يدخل في ملك الفرد الخاص، و تكون له قيمة تقدر ماليا، مهما كان نوعه.

– مع الإشارة إلى أن هذه الأموال لا تكون محلا بالإذن في مجملها و إنما يتعلق الأمر فقط بالتصرفات التي حددها الفقهاء و التشريعات العربية، زيادة على هذا يجب الأخذ بعين الاِعتبار إلى ضرورة تقديم الإثباتات اللازمة التي تثبت ملكية القاصر لهذه الأموال، حيث تندرج إجباريا ضمن ملك طلب الإذن بالتصرف في أموال القصر.[3]

- **صيغة الإذن** : و هو ما يعبر به عند منح الإذن، و وفق موضوعنا هذا الإذن يكون في شكل أمر على عريضة، هو أمر مؤقت يصدر من حيث المبدأ دون اِستدعاء الخصم من طرف رئيس الجهة القضائية المختصة و يكون مسببا قابلا للتنفيذ.

2- معايـــير منح الإذن :

إن موافقة القاضي على منح الإذن للولي حتى يتمكن من التصرف في أموال القاصر، متوقف على مراعاة عناصر معينة، و هما الضرورة و المصلحة، فبالنسبة للضرورة، و هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال، أما المصلحة فهي المحافظة على مقاصد الشرع

---

1) عقيلة بلقاِسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق ، ص 191-192
2) المادة 1/87 ق.أ.ج
3) عقيلة بلقاِسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق ، ص 193.

الخمسة و كل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، و كل ما يفوت هذه الأصول هو مفسدة ودفعها مصلحة، فحفظ مال القاصر مصلحة له، وعلى القاضي مراقبة كل التصرفات التي تحفظ هذا المال لا أن تضيعه.[1]

و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه اِعتمد هذين المعيارين، و هو ما ورد في المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على أنه: << على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة و المصلحة >>[2] ، و ينبغي الإشارة إلى أن منح الإذن للولي حتى يتمكن من التصرف في أمول موليه لا يشترط فيه اِجتماع الضرورة و المصلحة معا، و إنما يكفي توافر اِحداهما.

ثانيا: مفهوم تصرف الولي في أموال القاصر

- قررت السيرة النبوية، جواز تصرف الولي في أموال القاصر، بما ينميها و يحفظها من التلف و الضياع، وفق حدود و ضوابط مرسومة، لا ينبغي تجاوزها.

وسنكتفي بتعريف التصرف، ثم إلى بيان معايير تصرف الولي في أموال القاصر.

أ- تعريف التصـرف :

التصرف كلمة اِستعملها الفقهاء كثيرا في أبواب الفقه، كالحجر و الإكراه و الغرر و سائر العقود، و لكنهم لم يخـصوها بعـنوان مستقل و إنما فعل ذلك المتأخرون، فمثلا قال الإمام أبو زهرة : التصرف الشرعي هو كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية و يرتب عليها الشارع أثرا شرعيا في المستقبل، و عرف مصطفى شلبي التصرف الشرعي بأنه: ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته و يرتب عليها الشارع نتيجة، سواء كانت في صالح ذلك الشخص أولا[3] ،و قال عدنان التركماني : التصرف في النظر الفقهي هو كل ما يصدر عن الشخص بإرادته و يرتب الشرع عليه نتائج، سواء كان في صالح ذلك الشخص أو لا، فيشمل الأقوال الصادرة عنه، كالبيع و الهبة و الوقف و الإقرار بحق، كما يشمل الأفعال، كإحراز المباحات و الإنتفاع و الإستهلاك، سواء كان هذا القول أو الفعل لصالح الشخص، كالبع و إحراز المباحات، أم لغير صالحه المادي، كالوقف و الوصية.

---

1) عقيلة بلقاسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق ، ص 194

2) المادة 89 ق.أ.ج

3) عقيلة بلقاسم، أحمد رباحي ، مرجع سابق ، ص 195.

هذا و ترجع مشروعية تصرف الولي في أموال القاصر إلى ضوابط مستنبطة من القرآن و الأحاديث النبوية، تتمثل في ضابطين أساسين، **أولهما:** التقيد بالنظر في التصرف ، بأن يكون التصرف من حفظ الصغير و مصلحته، و أن يترتب على تصرفاته الغبطة، **و ثانيهما:** عدم وجود غرر بالتصرف الذي يرغب في القيام به.

و في القرآن الكريم وردت العديد من الآيات تحث على واجب الأولياء في المحافظة على أموال الأولاد، و نذكر على سبيل المثال قوله تعالى :**" و يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير و إن تخالطوهم فإخوانكم و الله يعلم المفسد من المصلح و لو شاء الله لأعنتكم إن الله عزيز حكيم " البقرة 220** ،و معنى قوله تعالى قصد إصلاح أموالهم خير من اِعتزالهم، فكان إذنا في ذلك ، مع صحة القصد في أن يكون المقصد رفق اليتيم لا أن يرفق نفسه، فلما أذن الله تعالى للناس في مخالطة الأيتام مع قصد الإصلاح بالنظر لهم و فيهم، كان ذلك على جواز التصرف للأيتام كما يتصرف للأبناء. [1]

وقوله تعالى : **"ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده و أوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا "** 34 سورة الإسراء، و هذا من لطفه و رحمته تعالى باليتيم الذي فقد والده و هو صغير غير عارف بمصلحة نفسه و لا قائم بها، أن أمر أولياءه بحفظه و حفظ ماله و إصلاحه، و أن لا يقربوه إلا بالتي هي أحسن.

و قوله عز وجل: **" و لا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما و ارزقوهم فيها و اكسوهم و قولوا لهم قولا معروفا "** 05 سورة النساء، حيث فسره الزمخشري، بأن الخطاب موجه للأولياء في أموال اليتامى، أي تقومون بها و تنتعشون و لو ضيعتموها لضعتم، فكأنها في أنفسها قيامكم و اِنتعاشكم، و اِجعلوها مكانا لرزقهم بأن تتاجروا فيها حتى تربحوا، حتى تكون نفقتهم من الأرباح لا من صلب المال فلا يأكلها الإنفاق، و كذلك قوله تعالى: **" إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا و سيصلون سعيرا "** 10 سورة النساء.

أما من السنة النبوية، فعن عمرو بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله صلى الله عليه و سلم يخطب في الناس فقال: **" من ولي يتيما له مال فليتجر له و لا**

---

[1]) عقيلة بلقاسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق، ص 196.

يتركه حتى تأكله الصدقة "، حيث أن الحديث يدل من نصه على جواز قيام الولي بالتصرف في مال المولى عنه، و ذلك بالإتجار فيه و عدم تركه حتى لا يضيع دون اِستغلال.[1]

ب- معايير تصرف الولي في أموال القاصر

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع وضع في المادة 88 معيارا لتصرف الولي في هذه الأموال، و هو معيار الرجل الحريص، فالحرص على الشيء في المعنى اللغوي معناه اِشتدت رغبته فيه، و حرصه على الشيء قوى رغبته فيه، و اِحترص الرجل جهد في تحصيل شيء، أما في المعنى الاِصطلاحي فهو طلب الشيء بأقصى ما يمكن من الاِجتهاد، ولو نربط هذا التعريف بموضوع الولاية على المال، يتبين أنه على الولي أن يبذل ما في وسعه للحفاظ على مال موليه، و هو ما يضع على عاتقه اِلتزاما ببذل عناية، معناه التعهد ببذل جهد و عناية للوصول إلى الغرض المطلوب.[2]

ولا يكفي الولي أن يقوم على شؤون موليه بما يرعى به أمواله، لأنه مطالب بعناية خاصة، فإن كان الولي يقوم على مصالحه الشخصية بعناية الرجل المعتاد، فعليه أن يزيد من هذه العناية للحفاظ على مصالح موليه، وأما إن كان يرعى مصالحه بعناية الرجل الحريص فلا ينبغي أن ينزل عن هذه الرعاية لتسيير الشؤون المالية لموليه.

و مما سبق يمكن القول إن الولي مقيد ببعض التصرفات القانونية الواردة على أموال القاصر، بضرورة الحصول على الإذن المسبق من القاضي، بعد فحصه و تأكده أن التصرف من مصلحة القاصر.

الفرع الثاني: الرقابة البعدية على تصرف الولي في أموال القاصر

إن الهدف من حماية أموال القاصر و الرقابة على وليه، تشمل وضع هذه الأموال ضمن حدود معينة، يتعين بموجبها نطاق التصرفات التي يجوز للولي القيام بها، لذلك حدد المشرع الجزائري ما يجوز و ما لا يجوز من تصرفات حفاظا على مال القاصر، من خلال وضع حدود للولي حتى يتصرف وفقا للقانون، و هذا التصرف يخضع لرقابة القاضي، حيث تمارس رقابته بمعاينة التصرف و تقدير مصلحة القاصر فيه، خاصة إذا تعارضت مصالح هذا القاصر مع الولي الشرعي.[3]

---

1) المادة 88 من ق.أ.ج

2) عقيلة بلقاِسم ، احمد رباحي، مرجع سابق ، ص 198.

3) عقيلة بلقاِسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق، ص 199

و عليه سنتطرق في هذا الفرع إلى بيان حدود تصرفات الولي في أموال القاصر (أولا)، ثم نبين دور القاضي عند تعارض مصالح الولي و القاصر (ثانيا).

أولا: حدود تصرفات الولـــي في أموال القاصر

خص المشرع الجزائري أحكام تصرفات الولي الشرعي في مال إبنه القاصر، بنصوص خاصة، و إكتفى بتنظيم التصرف في المعاملات المالية دون العبادات المالية للقاصر، وعليه سنحاول بيان التصرفات التي أوجب فيها المشرع الجزائري الإذن للقاض، ثم نبين الإجراءات المقدرة لبيع عقار القاصر.

أ- التصرفات التي يستوجب فيها الإذن القضائي في القانون الجزائري

يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال نصه على التصرفات التي يلزم فيها الولي بالإذن القضائي حتى يكون تصرفه صحيحا و يعتد به، حيث بينها المشرع الجزائري في المادة 2/88 ، كقسمة العقار، و رهنه و بيع المنقولات و إستثمار الأموال عن طريق الإقتراض أو المساهمة و كذا إيجار عقار القاصر لمدة معينة قانونا. يلاحظ على هذا مايلي:[1]

- إن السبب وراء تحديد المشرع الجزائري التصرفات الموجبة للإذن تكمن في أن هذه التصرفات أساسا دائرة بين النفع و الضرر، و من ثم وجب فيها الإذن، و هذا لأن التصرفات الضارة ضررا محضا مستبعدة بشكل نهائي من نطاق الإذن، و لا يمكن للولي بأب شكل من الأشكال القيام بها.

- إن المشرع ألزم الولي بالإذن في هذه التصرفات نظرا لخطورتها و أهميتها، لكنه لم يبين كيف تتم الرقابة عليها.

- أوجب المشرع الإذن في حالة الإيجار الذي تزيد مدته عن ثلاث (03) سنوات، فهل يفهم من هذا أنه في حالة ما كانت المدة أقل لا يلزم الولي بالإذن.

- تحدث المشرع عن المنقولات ذات الأهمية الخاصة، و لم يضع معيارا لها كتحديد قيمتها أو أصنافها، و إشترط فيها الإذن دون باقي المنقولات ذات القيمة العادية.

- صنف المشرع إستثمار الولي أموال إبنه القاصر عن طريق المساهمة في الشركة ضمن التصرفات التي تحتاج لإذن القاضي، غير أن هذا النوع من الشركات قد يضر بالذمة المالية

[1]) عقيلة بلقاسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق، ص 199

للقاصر، كون أن الشراكة فيها تستلزم [1] مبالغ كبرى، و هذا قد يؤثر عليه خاصة في حالة الإفلاس .

ب- الإجراءات المقررة لبيع عقار القاصر في القانون الجزائري

أجاز المشرع الجزائري للولي بيع عقار القاصر بشرط أن يتم عن طريق المزيد العلني، إلى جانب الإذن القضائي، و هو ما يتضح من خلال المادة 89 من قانون الأسرة[2] حيث يتم وفقا للإجراءات المقررة في القسم الخاص بالبيع عن طريق المزاد العلني، و ذلك طبقا للمادة 747 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و حسب القواعد العامة تمر هذه الإجراءات عبر مرحلتين : **المرحلة الأولى** تتعلق بما يتم قبل البيع، و تشمل الأمور الآتية :

- إيداع قائمة شروط البيع بناء على طلب الولي أو الوصي أو المقدم، تتضمن بيانات أساسية موضحة في المادة 783 من القانون نفسه، حيث يقوم المحضر القضائي بعد إيداعه لهذه القائمة وجوبا بتبليغ أشخاص لهم مصلحة في البيع، و ذلك طبقا للمادة 740، إذ أجاز القانون لهؤلاء حق الإعتراض على البيع و طلب وقفه حسب المادو785.[3]
- بعد أن يتم الإعلان عن البيع، و ذلك بعد قيام المحضر بتحرير مستخرج من السند التنفيذي، و قائمة البيع قبل الجلسة، و ينشره على نفقة طالب التنفيذ، و هو الولي، وهو ما يتضح من المادو749. مثالها نشر مستخرج من قائمة الشروط و الإعلان عن بيع الحقوق العقارية بالمزاد العلني.

أما **المرحلة الثانية** فتتعلق بالإجراءات المتبعة أثناء جلسة البيع عن طريق المزاد العني و تتم على النحو الآتي:

- يترأس الجلسة رئيس المحكمة و القاضي المعين لمتابعة إجراءات البيع و كذا حضور المحضر القضائي ، و ولي القاصر، و عدد من المزايدين، مع الإشارة إلى أنه ينبغي على المحضر القضائي وجوبا تبليغ الدائنين المقيدين، و الحائز و الكفيل العيني، و هذا في حالة وجود دين على القاصر.
- بعد اِفتتاح الجلسة يتأكد رئيس المحكمة من جميع الإجراءات الخاصة بالحضور و الغياب، وكذا إجراءات التبليغ و النشر، و هذا ما ورد في نص المادة1/754 من القانون نفسه.

---

1) عقيلة بلقاسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق، ص 200

2) نصت المادة 89 علاا ما يلي : "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة و المصلحة، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني."

3) عقيلة بلقاسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق، ص 201.

- يأمر رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالبيع بِافتتاح المزايدة [1] بذكر كل ما يتعلق بالعقار المراد بيعه، و بيان أوصافه بالتحديد ثم يتم الإعلان عن السعر الاِفتتاحي للمزايدة، على شرط أن لا يقل عن عشرة آلاف (10000) دينار جزائري وفقا للمادة 2/754 .

- تبدأ الجلسة بالمناداة على كل مزايد بالتقدم للشراء بنفسه أو بواسطة وكيله و بعد ظرف زمني قدره 15 دقيقة من الاِفتتاح إذا لم يتقدم أي شخص للمزايدة، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي، و يؤشر على ذلك في سجل الجلسة، حسب الفقرة 3/754.

- وفي الجلسة الجديدة إذا كانت العروض أقل من الثمن الأساسي أو غير كافية لسداد قيمة الدين و المصاريف المترتبة على المدين القاصر، يقرر الرئيس تأجيل البيع و إنقاص عُشر الثمن، بغض النظر عن عدد المزايدين مع تقرير إعادة إجراءات نشر إعلان البيع و هذا حسب المادة 3/754 .

- و عليه، و بعد عرض توجه التشريع الجزائري في بيان تصرفات الولي في أموال القاصر، يمكن القول أنه أقر حماية واسعة لهذه الفئة، كاِشتراط الإذن و المزايدة، و فضلا عما سبق، نرى أن يضع المشرع الجزائري اِلتزاما على الولي يتعلق بتقديم كشف حساب بِاسم القاصر، يبين فيه مختلف تصرفات التي يقوم بها، بالإضافة إلى فتح حساب بنكي يودع فيه أموال الصغير كلما قام بتصرف ما.[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 يبرهما النائب الشرعي نيابة عنه مع مصالح هذا الأخير، و في هذه الحالة أعطى المشرع للقاضي الحق في تعيين متصرف خاص، يشرف على إبرام هذا التصرف، و يحافظ على مصالح القاصر تنص المادة 90 ق.أ.ج : << إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناء على طلب من له مصلحة.>>

---

1) عقيلة بلقاِسم ، أحمد رباحي ، مرجع سابق، ص 202

2) المرجع نفسه، ص 203

فيما يلي سنتعرض لبيان الحالات التي تتعارض فيها مصالح كل من القاصر و النائب (الفرع الأول) ثم كيفية تعيين القاضي المتصرف الخاص (الفرع الثاني) .[1].

الفرع الأول : حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي

المشرع لم ينص على هذه الحالات التي يمكن أن تتعارض فيها مصالح الولي مع مصالح القاصر، إلا أننا نجد بأن المشرع الجزائري في مسألة تعيين المتصرف الخاص تأثر بالقانون الفرنسي الذي أخذ بهذا النظام المادة 3/389 من القانون المدني الفرنسي الذي أخذ بحالتين هما:

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

من أمثلة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي نذكر:

- تعتبر حالة تعارض أن يكون النائب الشرعي وليا على قاصرين فأكثر ثم يبيع شيئا مملوكا للقاصر الأول إلى القاصر الثاني فيمنع هذا التصرف خشية تفضيل أحدهما على الآخر.
- و تعتبر كذلك من حالات التعارض كأن تتوفى الأم و تترك تركة و يكون أولادها ورثة مع زوجها الذي هو أبوهم و وليهم الشرعي فيريد هذا الأخير بيع التركة.

نشير إلى أن في مثل هذه الحالات التي تتعارض فيها مصالح الولي مع مصالح القاصر فإن القاضي يتدخل بموجب المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري السالف ذكرها.[3]

أولا : تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي شخصيا:

نعتبر هذه الحالة أبرز صور التعارض بين مصالح القاصر و مصالح النائب الشرعي، و تتجسد هذه الحالة مثلا عندما يرغب الولي أن يشتري لنفسه مالا مملوكا للقاصر.

ثانيا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة الولـي :

كأن يبيع مالا مملوكا للقاصر إلى زوجته، فلا شك أن هذه الحالة فيها تعارض بين مصلحة القاصر و مصلحة النائب الشرعي .[1]

---

1) عزاوي نورة، "إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري" ، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2016/2015، ص 67.

2) مخلوف سليمان ، لعلاوي زهرة ، مرجع سابق ، ص 53.

3) المرجع نفسه ، ص 54.

ثالثا : تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بالحماية

تتجسد هذه الحالة عندا يكون للنائب الشرعي قاصر آخر مشمول بولايته فيقوم ببيع مال مملوك لولده القاصر و يشتريه لولد آخر مشمول كذلك بولايته أي الولي يكون واليا على قاصرين معا و لكنه بهذا التصرف قام بتفضيل قاصر على قاصر آخر و هو أمر غير جائز.[2]

الفرع الثـاني : تعيين القاضي لمتصرف خاص

طبقا للمادة 90 تقنين الأسرة الجزائري: << فإن على القاضي تعيين متصرف خاص، متى كانت هناك حالة تعارض بين مصالح القاصر و مصالح النائب الشرعي .>>

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

في حين أننا نجد بعض القوانين العربية أخذت في حال تعارض المصالح بين القاصر و وليه أو وصيه، بنظام الوصي الخاص، حيث يعين القاضي وصيا خاصا متى رأى وجود تعارض بين مصالح القاصر و مصالح من ينوب عنه شرعا، يقوم هذا الوصي الخاص بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر، و الإشراف على إبرامه، بدل المتصرف الخاص الذي جاء به المشرع الجزائري على أثر المشرع الفرنسي.

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.[3]

---

1) قوادري وسام ، مرجع سابق ، ص 53.
2) أمال مخلخل ، مرجع سابق ، ص 32.
3) عزاوي نورة ، مرجع سابق ،ص 69.

خلاصة الفصـل الثاني:

نستخلص من هذا الفصل أن القاصر لا تكون نيابته عم طريق الولاية فقط، و إنما تكون بالوصاية أيضا و كذلك بالتقديم، بالإضافة إلى الكفالة، و هذا عند غياب الولاية، حيث أن المشرع الجزائري أعطى مهمة إدارة أموال القاصر و التصرف فيها لأشخاص محددين قانونا (الولي، الوصي، المقدم) وذلك حماية لأموال القاصر حيث فرض عليهم شروط قانونية للنيابة على القاصر في بعض التصرفات، دون إعطائهم السلطة الكاملة للتصرف، و ذلك بتقييد بإذن من طرف القاضي.

و لا يقتصر دور القاضي فقط على منح الإذن، و إنـما منح سلطة القاضي بالتدخل للفصل في حـــالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصـر بإتخاذ ما يلزم من الإجراءات المقررة لذلك.

الخـــــاتمة

من خلال دراستنا لموضوع " النظم القانونية لإدارة أموال القاصر " نستخلص بأن القاصر شخص غير قادر على إدارة شؤونه باعتباره من الفئة الهشة ، لذلك منح المشرع مهنة الإدارة لأشخاص محددين قانونيا ، لإدارة القاصر و القيام بجميع التصرفات القانونية نيابة عنه تحت ما يسمى بنظام الولاية على المال ، بإعتباره النظام الشامل الذي يقام على القاصر سواء من ناحية النفس أو المال أو النفس و المال معا ، بالإضافة إلى أن المشرع أعطى للقاضي سلطة للمحافظة على أموال القاصر ، و ذلك بتحديد مهام له من بينها فرض الرقابة على تصرفات الولي و معاقبته في حال الإخلال بها تجاه القاصر ، و لكنه لم يعطي له السلطة الكاملة في قانون الأسرة بل أشار إلى بعضها فقط .

من كل ذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التوصيات أردنا أن تكون هي ختام بحثنا هذا .

أولا : الـــــــــنتائج

- إن الفرق بين الولاية و الوصاية و التقديم يكمن في أن الولاية هي ولاية أصلية أما الآخرين فهم ولاية مكتسبة .
- الولاية الأصلية أصل و الولاية النيابية فرع منها ، فالولاية النيابية لا تستمد وجودها الشرعي لإدارة أموال القاصر إلا إذا أمدتها الولاية الأصلية بهذا الوجود ، فالوصي لا يكتسب صفته إلا من الولي نيابة عنه سواء كان وليا خاصا كالأب أو الجد أو وليا عاما كالقاضي .
- يمنح القاضي المختص الإذن أو يرفضه بعد تقديره لمعياري الضرورة و المصلحة حماية للقاصر ، مع التذكير بأنه لا يشترط اجتماعهما إذ يكفي توفر أحدهما في التصرف الذي يتم إجراؤه .
- و للتأكيد على حماية المشرع لأموال القاصرين لم يجعل سلطات الولي سواء كان الولي الاصلي أو النيابي مطلقة ، وإنـما تخـضع لرقابة القاضي في بعض التصرفات التي قد تؤثر على الذمة المالية للقاصر ، حيث نظمها في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري .

- حتى فيما يخص تعارض مصالح الولي مع القاصر، أوجب على القاضي تعيين متصرف خاص يتولى إدارة أموال القاصر حتى يزول هذا التعارض لكي لا تضيع أمواله.

ثانيا: التوصـــــيات

- إن المشرع الجزائري قد أصاب في تنظيم بعض المسائل المتعلقة بالولاية على المال، الا أن هذا يظل غير كاف اذ يستحسن وضع قانون خاص ينظم الولاية على المال.
- إضافة مواد في القانون إلى الأحكام المتعلقة بإدارة أموال القاصرين، توضح ضوابط اِستثمار أموال هذه الفئة لتلتزم العمل بها الهيئات والمؤسسات المختصة باستثمار اموال القاصرين ومن بين ذلك الاولياء والاوصياء.
- توصلنا أيضا إلى أن الأب هو الأولى بالولاية على أولاده القصر رغم اِختلاف في الفقهاء في ترتيب الأولياء.
- على المشرع وضع معايير محددة للتصرف في المنقولات الخاصة ، التي يسمح بها للولي وجعلها مؤهلة لبيع العقارات ولا سيما الإذن و المزايدة.

خلاصة القول ، نعتقد اننا بعد كل ما قدمناه في هذه الدراسة، ونظرا للنقائص الموجودة في القوانين المعالجة لموضوع إدارة أموال قاصر وحمايتها ، نجد أن المشرع الجزائري لم يحقق الحماية الكافية لمصالح القاصر المالية ، ونتمنى أن يتدارك هذا النقص لتحقيق حماية أكبر لهذه الفئة.

قائمة المصــادر و المراجع:

أولا: المصـادر

1- القرآن الكريـــــم.

2- النصوص القانونية :

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صـفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 م، يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية .
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م ، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.
- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

ثانيا : المراجع

1-المقـالات :

- أحمد عيسى ، " الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب – البليدة ، د.س .
- بيبية بن حافظ، " الولاية الأصلية على مال القاصر"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 31 ، العدد 01 ،جوان 2020.
- شيخ سناء ، " الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها " كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان الجزائر.
- شيخ نسيمة، شيخ سناء، "حماية أموال القاصر في القانون الجزائري"، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحي فارس المدية ، العدد الأول جوان2017 .
- عقيلة بلقاِسم ، أحمد رباحي ، " رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري"، مجلة القانون و المجتمع ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الشلف ، المجلد 08 ، العدد 02 ،2020.
- مودع محمد الأمين ، " حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري " ، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة لونيسي علي البليدة، مجلد 5، عدد 1، 2021 .

2- الأبحاث الأكاديمية :

أ) رسائل الماجيستير:

- العيد إبراهامي ، " التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ولاية الزواج و القصر نموذجا " ، رسالة ماجيستير في الشريعة و القانون ، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية ، قسم العلوم الإسلامية ، جامعة وهران ، 2010 .
- الهادي معيفي ، "سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة "، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2013 ، 2014 .
- باسم حمدي حرارة ، " سلطة الولي على أموال القاصرين " ، مذكرة ماجيستير كلية الشريعة و القانون ، قسم الفقه المقارن ، الجامعة الإسلامية غزة ، 2010.
- جميلة موسوس ، "الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي"، رسالة ماجيستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2006.
- صورية غربي ، " حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري " ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان ، 2015 .

ب) مذكرات الماستر:

- أمال مخلخل ،" دور قاضي شؤون الأسرة في المحافظة على أموال القصر في التشريع الجزائري " ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2019.
- بركات رشيد ، "القيود الواردة على سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، فرع حقوق ، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المسيلة ، 2020/2019 .
- مخلوف سليمان ، لعلاوي زهرة، " النيابة الشرعية لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محند أوكلي الحاج البويرة ،2016،ص 42.
- مروة مرابط، "حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري"، مذكرة شهادة الماستر قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2020/2019 .
- نورة عزاوي ، "إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري" ، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2016/2015.

- وسام قوادري ، " حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة – دراسة نقدية تحليلية مقارنة" ، مذكرة شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص عقود و ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج البويرة ،2013

3- المحاضرات :

- سميحة حنان خوادجية ،" النيابة الشرعية "، قانون الأسرة، السنة أولى ماستر، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة الجزائر.

فهرس الموضـــوعات :

بســملة

إهـــــــــــــداء

شـــــكر و عرفــان

قـــائمة أهم المختصرات

مقدمـــــــة ..... - 1 -

الفصل الأول : مدخل مفاهيمي للولي و القاصر ..... - 4 -

المبحث الأول : مفهـــوم الولاية على المـــال..... - 4 -

المطــلب الأول : تعريف الولاية و تقسيماتها ..... - 5 -

الفرع الاول: تعريف الولاية..... - 5 -

الفرع الثاني : تقسيمات الولايـــــة..... - 7 -

المطلب الثـــاني : أسباب الولاية على المـال ..... - 9 -

الفرع الأول : الصغر كسبب من أسباب الولاية على المال..... - 9 -

الفرع الثاني : الولاية على المال بسبب عوارض الأهلية..... - 11 -

الفـرع الثالث : الولاية على المـال بسبب موانع الأهلية : ..... - 11 -

المبحث الثانـــي : مفهوم القاصـر ..... - 13 -

المطــلب الأول : تعريف القـاصر..... - 13 -

الفرع الأول : التعريف اللغوي للقاصر ..... - 14 -

الفرع الثـاني : التعريف الاصطلاحي للقاصـر ..... - 14 -

المــطلب الثاني : أنواع القاصر و حكم كل نوع..... ..... - 15 -

الفرع الأول : أنواع القـاصر ..... - 15 -

الفرع الثاني : حكم تصرفات كل نوع من أنواع القاصر ..... - 18 -

الفصـل الثاني: دور القاضــي قبـل و أثناء الولاية على مال القاصر..... - 23 -

المبحث الأول : دور القاضي قبل الولاية ..... - 23 -

المطـلب الأول : تحديد الأشخاص المكلفين بالنيابة الشرعية .....- **24** -

الفرع الأول : الـولي ..... - 24 -

الفرع الثـاني: الوصي ..... - 25 -

الفرع الثـالث: الـمقدم ..... - 26 -

المطلب الثـاني : القيود المفروضة على تصرفات النائب .....- **26** -

الفرع الأول: تصرفات النائب مقيدة بحسب نوع التصرف القانوني ..... - 27 -

الفرع الثـاني: تصرفات النائب الخاضعة للإذن القضـائي..... - 28 -

المبحث الثاني : دور القاضي أثناء الولاية على مال القاصر ..... - 34 -

المطلب الأول : الرقابة على مختلف أعمال النائب الشرعي .....- **34** -

الفرع الأول : الرقابة القبلية على تصرف الولي في أموال القاصر ..... - 35 -

الفرع الثاني: الرقابة البعدية على تصرف الولي في أموال القاصر..... - 41 -

المطلب الثاني: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.....- **44** -

الفرع الأول : حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.....- **44** -

الفرع الثـاني : تعيين القاضي لمتصرف خاص.....- **46** -

الخـــاتمة ..... - **47** -

قائــمة المراجع

ملخـــص

ملخـــص

إن هذه المذكرة يتمحور موضوعها حول النظم القانونية لإدارة أموال القاصر، لما لها أثر كبير في الحياة الإجتماعية، حيث أدرج المشرع الجزائري عدة قوانين و نصوص تشريعية لحماية أموال القاصر.

و مجمل القول في بحثنا لهذا الموضوع تناولناه في فصلين :

خصصنا الفصل الأول إلى مدخل مفاهيمي للولي و القاصر، حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم الولاية على مال القاصر، و ذلك بذكر عناصر محددة و المتمثلة في تعريف الولاية في المطلب الأول ثم ذكرنا أسباب الولاية في المطلب الثاني، وبعد ذلك إنتقلنا إلى المبحث الثاني والذي تناولنا فيها مفهوم القاصر و ذلك بتعريفه في المطلب الأول، ثم تطرقنا إلى أنواع القاصر و حكم تصرفات كل نوع في المطلب الثاني .

و خصصنا الفصل الثاني إلى دور القاضي قبل و أثناء الولاية على مال القاصر، حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى دور القاضي قبل الولاية، و ذلك بذكر عناصر محددة المتمثلة في تحديد الأشخاص المكلفين بالنيابة الشرعية، في المطلب الأول ثم ذكرنا القيود المفروضة على تصرفات النائب ، وبعد ذلك إنتقلنا إلى المبحث الثاني الذي تناولنا فيه دور القاضي أثناء الولاية و ذلك بعد التعرض في المطلب الأول إلى الرقابة على مختلف أعمال النائب الشرعي، ثم تطرقنا إلى دور القاضي في حال تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر في المطلب الثاني.

Summary :

This thesis tackles the legal systems of managing the minor's money , since it has a great impact on the social life. The Algerian legislators included and added serveral laws and legislatives texts to protect the minor's wealthk.

The thesis contains two (02) chapters . The first one talks about the concept of the guardians and the minors ; i-e, definitions, their sorts and particular rulling attributions according to their situation wich has been invested in the first part. The second chapter investigated the roles of the judge befor and after managing the minor's wealth . In addition , it convains identifying the assigned persons to legal prosecution and the preservation of the diposer . Moreover, the judge's role in monitoring the various actions of the guardian espacially the opposition of the guardians intersects with the minors.