الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق والعلـــوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم: .....

ميدان: الحقـــوق والعلـــوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبين:

رياض بوحفص – عبد الرزاق مخلوف

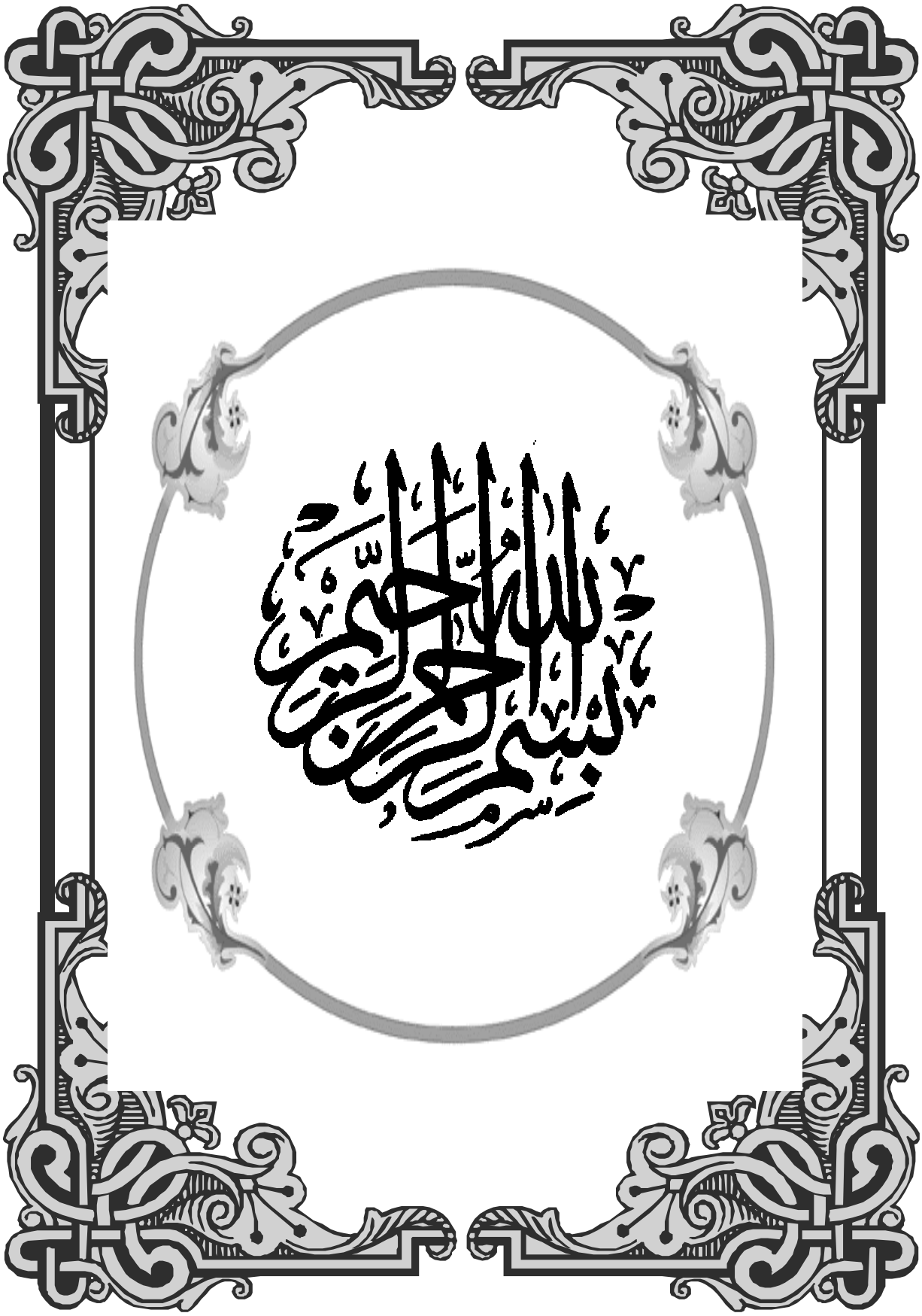
تحت عنوان

دور القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

د.	جامعة المسيلة	رئيســـا
د. جمال الدين ميمون	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
د.	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: رياض اللقب: بوحفص

اسم الأب: رابح اسم ولقب الأم: العارم بوحفص

تاريخ الازدياد: 08 ماي 1980 مكان الازدياد: سكرة

رقم الهاتف: 05.50.19.79.18

البريد الالكتروني: bouhafs282@Gmail.com

العنوان الشخصي: بلدية سكرة ولاية المسيلة

الباكالوريا:

المعدل: 10,25 الشعبة/التخصص: الآداب والعلوم الإنسانية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 1999

الليسانس: حقوق

تخصص الليسانس: العلوم القانونية والإدارية الدفعة/ سنة التخرج: 2003

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2021

المعدل التراكمي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: [x] عاطل عن العمل: [ ]

في حالة موظف:

وظيف عمومي قطاع خاص مهنة حرة

المصلحة المستخدمة: نقابة المحامين لدى ناحية المسيلة المؤسسة / الشركة: نقابة المحامين لدى ناحية المسيلة

الرتبة في المعلن: محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة

الصيغة:

موظف دائم / موظف في إطار عقود: / نوع العقد: /

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : العلوم القانونية والإدارية (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) بوحفص رياض

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب بكلية الحقوق تخصص قانون أسرة ماستر 2

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 202876864

الصادرة بتاريخ 2018/04/29 عن دائرة/ بلدية مسعد

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : العلوم القانونية والإدارية الحقوق

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

دور القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري

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

التاريخ 2021.06.08

إمضاء المعني

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: عبد الرزاق اللقب: مخلوف

اسم الأب: رابح اسم ولقب الأم: ربيعة مبرك

تاريخ الازدياد: 1976/06/02 مكان الازدياد: عين الخضراء

رقم الهاتف: 0553.23.79.37

البريد الالكتروني: abderazakmakhloufs40@gmail.com

العنوان الشخصي: عين الخضراء - مسيلة

الباكالوريا:

شعبة/ تخصص: الآداب والعلوم الانسانية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 1996

الليسانس: علوم قانونية وإدارية

تخصص الليسانس: حقوق الدفعة/ سنة التخرج: 2000 / 1999

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2021 / 2020

المعدل التراكمي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: [X] عاطل عن العمل: [ ]

في حالة موظف:

وعيد عمومي: X قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: وزارة العدل اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل: أمين ضبط

الصيغة:

موظف دائم: X موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

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) مخلوف عبد الرزاق

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم بكلية الحقوق تخصص قانون أسرة - ماستر -

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100982778

الصادرة بتاريخ 2016/09/28 عن دائرة/ بلدية عين الخضراء

المسجل(ة) بكلية الحقوق و العلوم السياسية قسم : الحقوق

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

دور القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري

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

التاريخ 2022-06-08

إمضاء المعني

** شكر وتقدير **

الحمد لله الذي يسَّر لنا درب الدراسة ووفقنا فيه

وبعد:

نشكر المولى عز وجل الذي أتم علينا نعمته ومنحنا

القدرة والصبر على إنجاز هذا العمل المتواضع

وخالص الشكر إلى الشرف على هذا العمل الأستاذ

الدكتور جمال الدين ميمون

على نصائحه القيمة وتوجيهاته الصائبة

على دعمه لي ومساعدته فجزاه الله عنا خير جزاء

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

فهرس المحتويات

مقدمة 1

الفصل الأول: دور القاضي في المرحلة السابقة في حمايته لأموال القاصر

المبحث الأول: سلطة القاضي في تثبيت الوصي وتعيين الأولياء 10

المطلب الأول: تعيين الوصي 10

الفرع الأول: الحق في اختيار الوصي **11**

الفرع الثاني: تعيين الوصي المختار **12**

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعيين الأولياء 15

الفرع الأول: تعيين المقدم (وصي القاضي) **15**

الفرع الثاني: تعيين الوصي الخاص والوصي المؤقت 16

الفرع الثالث: أحكام خاصة بأموال الولد المكفول 18

المبحث الثاني: التصرفات التي تستوجب الحصول على الإذن القضائي 21

المطلب الأول: رقابة القاضي في الإذن بأعمال التصرف **21**

الفرع الأول: بيع العقار 21

الفرع الثاني: قسمة عقار القاصر **23**

الفرع الثالث: رهن عقار القاصر **26**

الفرع الرابع: المصالحة على مال القاصر **28**

الفرع الخامس: بيع منقولات القاصر 29

المطلب الثاني: رقابة القاضي في الإذن بأعمال الإدارة **30**

الفرع الأول: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض **30**

الفرع الثاني: استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة **31**

الفرع الثالث: إيجار عقار القاصر **33**

الفصل الثاني: دور القاضي في المرحلة اللاحقة في حمايته لأموال القاصر

المبحث الأول: دور القاضي في وفق وإعفاء النائب الشرعي وسلطته في الحد والعزل من الولاية 39

المطلب الأول: دور القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي من الولاية 39

الفرع الأول: دور القاضي في توقيف النائب الشرعي من ولايته 40

الفرع الثاني: دور القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية 42

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحد وعزل النائب الشرعي من ولايته 43

الفرع الأول: عزل النائب الشرعي من الولاية بسبب تعريض مال القاصر للخطر 43

الفرع الثاني: عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع **44**

المبحث الثاني: سلطة القاضي في محاسبة الأولياء، وإبطال تصرفاتهم الضارة بمال القاصر 47

المطلب الأول: محاسبة الأولياء وإلزامهم بتسليم أموال القاصر 47

الفرع الأول: وجوب تقديم الحسابات 47

الفرع الثاني: إلزام النائب الشرعي بتسليم أموال القاصر 52

المطلب الثاني: مسؤولية النائب الشرعي وإبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر **52**

الفرع الأول: قيام مسؤولية النائب الشرعي (المدنية والجزائية) 53

الفرع الثاني: إبطال تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود نيابته 55

الفرع الثالث: إبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي وحقه في الدعاوى القضائية 56

الخاتمة 60

قائمة المراجع

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الأسرة الخلية الحية والأساسية في المجتمع، إذ هي المدرسة الأولى لرعاية وتربية الأجيال وغرس القيم والأخلاق فيهم. والعناية بالأسرة والاهتمام بها وإحاطتها بكل أسباب التكريم والتقويم، له آثار كبيرة على المجتمع، فإذا أنشأت الأسرة على أسس قوية كان النشء سليما خاليا من المشاكل الاجتماعية. وقد اهتم الإسلام اهتماما كبيرا بالأسرة، فما ترك القرآن الكريم صغيرة ولا كبيرة إلا وبين وفصل تفصيلا فيها، وهذا المطلب لا يتحقق إلا عن طريق تكوين الأسرة المشروعة والوسيلة إلى ذلك تكمن في الزواج، لقول الله جل في علاه: (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمت الله هم يكفرون) [سورة النحل، الآية 72]. ولذا شرع الزواج للتكاثر وإنجاب الأولاد، فهم زينة الحياة الدنيا مثلما ورد في القرآن الكريم، وهم غاية الحياة الزوجية وثمرتها وبهم يستمر الوجود الإنساني.

وحب الإنسان للولد هو من سنن الله سبحانه وتعالى في خلقه، فقد عد الله عز وجل الولد من النعم الكبرى التي أنعم بها على صفوة خلقه وهم الرسل، لقوله سبحانه وتعالى: (ولقد أرسلنا ولا من قبلك وجعلنا لم أزواجا وذرية) [سورة الرعد، الآية 38]، وعلى سائر خلقه من العوام، لقوله جل في علاه: والمال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أمة.

وعلى الرغم من أن الطفولة هي أمل كل زوجين وزينة الحياة الدنيا وبهجتها، إلا أنها لم تحظ بالاهتمام اللازم على مر الزمن كفئة اجتماعية داخل المجتمع، لكن مع مطلع القرن 18 بدأ الاهتمام والاعتناء بالطفل، إذ تجد ذلك في إصدار تشريعات خاصة على المستويين الداخلي والدولي، فأما على المستوى الدولي فقد ظهرت عدة اتفاقيات تعنى بحقوق الطفل، ومنها اتفاقية 1989 التي ركزت اهتمامها على شؤون الطفل وهمومه، وقد توجت هذه الجهود بعقد مؤتمر دولي للطفولة في شهر أيلول سنة 1990، ومنذ ذلك

مقدمة

التاريخ بدأت نظرة المجتمع الدولي تتغير لحقوق الطفل، وأصبح ينظر إليها على أنها حقوق إنسانية وعالمية لا يمكن التغاضي عنها أو تأجيلها.

أما على المستوى الداخلي، فقد اهتمت التشريعات الداخلية بكفالة حماية ورعاية حقوق الطفل ومن بينها التشريع الجزائري، وعلى رأسها الدستور الذي يعتبر أول وثيقة في الجزائر في المادة 65 من دستور 1996، وما جاء به التعديل الأخير من ضمانات أساسية لحق الطفل، فالوالدان يمثلان في حياة الطفل حجر الأساس الذي يقوم عليه تكوينه وانطلاقه في الحياة؛ حيث يعد البيت الحاضن الأول للطفل ويمثل المدرسة الأولى في حياته، إذ تعتبر هذه المرحلة مرحلة الطفولة - أخطر مرحلة وأدق فترة زمنية يمر بها الطفل في مراحل حياته، وذلك نظرا لعدم قدرته على إشباع حاجاته وحماية نفسه من الأخطار.

ومن هنا كان موضوع رعاية الطفل مهما، بل إنه أصبح مسألة أساسية لكل مجتمع يستهدف المحافظة على طاقاته البشرية. وبهذا فإن رعاية الطفولة تمثل ضرورة اجتماعية ملحة، لغرض تربية الطفل تربية سليمة قصد تنمية المجتمع والنهوض به، والذي يلفت الانتباه، أن المشرع الجزائري كفل حقوقا للطفل بنصوص قانونية لحماية وضمان هذه الحقوق مدنيا وجنائيا، فاعتبر المشرع الجزائري أن كل شخص لم يبلغ سن الرشد يعد قاصرا، عملا بالمادة 42 من التقنين المدني الجزائري؛ ومصطلح القصور يعبر على أن الشخص لم يبلغ بعد سن الرشد التي تخول له صلاحيات إبرام الصفات القانونية، كما يعبر عن ضعف عقله وإدراكه على تمييز نفعه من ضرره، فأخضعها الأحكام المادة 44 من القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة العامة، نجد المادة 44 منه تنص على أنه يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية والقوامة. فالولاية كما قمها الفقهاء تنقسم إلى: الولاية على النفس، الولاية على المال، والولاية على النفس

والمال معا والولاية التي نحن بصدد دراستها هي الولاية على أموال القاصر، فالقاصر يحتاج إلى من ينوب عنه لرعاية مصالحه وإدارة أمواله، وذلك من خلال وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف من خلال سن أحكام موضوعية في قانون الأسرة رقم 05/02 في الكتاب الثاني تحت عنوان: "أحكام النيابة الشرعية". وذلك بتكليف أشخاص لرعاية مصالحهم والقيام بالتصرفات القانونية نيابة عنهم، بما حددته المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري.

فالولاية شرعت أساسا من أجل حماية القاصر، وقد اكتفى المشرع الجزائري عند وضعه لأحكام الولاية بالجانب المالي للقاصر وليس الشخصي له؛ أي فيما يتصل أساسا بحماية أمواله وأقرنها بالوصاية والقوامة، فهي نظام قانوني -كما سبقت لنا الإشارة تهدف إلى حماية أموال القاصر، وذلك بتكليف شخص معين بأن ينوب على هذا القاصر في مباشرة التصرفات القانونية، التي حضر عليه أن ينفرد بمباشرتها.

ولدراسة موضوع حماية أموال القاصر، فإن ذلك يقتضي بلا شك التعرف على الأحكام الموضوعية، وكذا أحكام الاختصاص وكذلك الإجراءات الخاصة بهذا النظام، من تنظيم وتحكم في كيفية قيام الولي بالإدارة والتصرف في أموال القصر المشمولة بولايته، من خلال ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية من محاولة لإبراز مواطن تفعيل الحماية القانونية الأموال القاصر، مع تبيان الدور الذي يلعبه القاضي في هذا المجال، لاسيما في مراقبة الولي عند تصرفه في أمواله، والتي تشغل حيزا كبيرا من الأحكام التي خصها المشرع الجزائري في هذا النظام القانوني.

وتكمن أهمية اختيارنا لهذا الموضوع في: ما يتعرض له مال القاصر من تعدي بسبب الجهل وعدم الدراية الكافية بأحكام إدارته لماله أو التصرف فيه، أو الاعتداء المتعمد عليه نتيجة عجز وضعف القاصر عن حماية نفسه. فهو حفظ مقصد من مقاصد أو كليات الشريعة الإسلامية والمتمثل في حفظ المال، كما جاء في الكثير من آيات القرآن

الكريم وأحاديث السنة النبوية الشريفة، التي تحث على الاعتناء بهذه الفئة الحساسة من المجتمع وتحذر من التعدي على حقوقها، لقول الله سبحانه وتعالى:(إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما أكون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) [سورة النساء، الآية 10]

بالإضافة إلى النقص في الدراسة القانونية الأكاديمية المتخصصة في موضوع حماية أموال القاصر، مقارنة بالتشريعات العربية الأخرى لكل جوانب الحماية المدنية المقررة الأموال القاصر. وهذا ما يهدف إلى دراسة ما جاء في كتب الفقه الإسلامي وبعض القوانين الوضعية، وعلى وجه الخصوص الشريعة العامة وقانون الأسرة الجزائري

وتفعيلا للحماية القانونية للقاصر وضمانا للسير الحسن لهذا النظام، فإن القاضي يلعب فيه دورا مهما وذلك من خلال الرقابة على القاصر ووليه، وتظهر هذه الرقابة عند تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر. وعليه فإن المشرع منح له سلطات تخوله الإشراف على الولاية المالية منذ بدايتها إلى غاية انتهائها، فله مراقبة أصحاب هذه الولاية والإشراف على أعمالهم وتصرفاتهم، بما يضمن حفظ أموال وممتلكات القاصر من الضياع وكما يضمن الإدارة الحسنة لهذه الأموال وتحقيق المنفعة للقاصر، فمنح المشرع للقاضي في مثل هذه المسائل والحالات سلطة تقديرية تخوله حرية الاختيار والحكم في المسائل المالية المتعلقة بالتصرف في أموال القاصر وذلك بما يضمن حمايتها من الضياع والتصرف لكل من يحاول استغلال القاصر والاحتيال عليه أو أخذ أمواله بالباطل.

فإذا كانت مهمة مؤسسة القضاء الإشراف على نظام الولاية المالية ومراقبة تصرفات الأولياء بهدف خدمة مصالح القاصر، وانطلاقا من ذلك تتبلور إشكالية دراستنا في التساؤل التالي:

ما هي الآليات التي خولها المشرع الجزائري للقاضي في حماية أموال القصر؟

ففي هذه الدراسة سنتناول موضوع دور القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة، على أن الولاية على المال وإن كانت ذات طابع خاص بحيث يتم ممارستها في إطار الأسرة أساسا، إلا أنها ذات طابع عام كذلك من حيث دور السلطة العامة، ممثلة في مؤسسة القضاء في حمايتها ومراقبتها، وهنا نصل إلى الدور الذي يقوم به القاضي في هذا النظام من خلال السلطة التي يخولها إياه القانون.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

إن الحقوق المالية تشكل الجانب الإيجابي في ذمة كل شخص فكل واحد منا يسعى للحفاظ على هذا الجانب الإيجابي في ذمته وحمايته، وخاصة إذا كان هذا الشخص قاصر ضعيف لا يعلم حقوقه ولا يستطيع حمايتها بنفسه، ومن هنا تظهر أهمية الموضوع وأسباب اختياره في النقاط التالية:

1- تكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول حفظ مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة ألا وهو المال، ويزيد القضية أهمية أن هذا المال خاص بالقاصرين العاجزين عن تدبير شؤونهم مما يحتاج ويقتضي مزيد رعاية وعناية، كيف لا وقد اعتبر الله عز وجل من يأكل مال اليتيم ظلما من أكلة النار، وهذا ما يتطلب عناية ورعاية خاصة وتدخل القضاء لحماية أموال القصر من المجتمع.

2- إبراز الدور المحوري الذي يقوم به القاضي في نظام الولاية المالية من خلال إشرافه على هذا النظام، الذي يهدف إلى حفظ وحماية نفس ومال القاصر معا.

3- النقص الكبير الذي لاحظته في القواعد القانونية الخاصة بحماية مال القاصر في القانون الجزائري، خاصة وأنه إن وجدت أبحاث في هذا الموضوع، فهي إما أنها تناولت القاصر مع جملة عديمي الأهلية أو ناقصيها، فلا تخص القاصر بالدراسة فقط، أو تناول جانبا واحدا من جوانب الحماية القانونية المدنية لأمواله، كالدراسات التي تناولت موضوع

الولاية على المال أو تناولت أحكام نوع من تصرفاته فقط، فلا نجد دراسة شاملة لكل جوانب الحماية المقررة الأموال القاصر.

4- كذلك من أسباب اختياري للموضوع رغبتي في البحث في المهام والسلطات التي تضطلع بها مؤسسة القضاء.

الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى:

- إبراز مزايا نظام الولاية على أموال القاصر والذي يراعي بإضافة إلى خدمة مصالح القاصر، الروابط العائلية وتماسك الأسرة.

- الإسهام في وضع حلول مناسبة للمشكلات التي قد تقع بين الناس، فيما يتعلق بالمعاملات الواقعة على أموال القاصر.

صعوبات البحث:

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

- قلة المراجع الجزائرية التي تتحدث عن إدارة أموال القاصر.

منهج البحث:

وللإجابة عن هذا الإشكال سيكون موضوعنا "سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري". متبعين بذلك المنهج التحليلي، وذلك عند تناول المظاهر المختلفة لسلطات القاضي في حماية مال القاصر ومصالحه، مستعينا أحيانا بالشريعة الإسلامية.

وعليه سنقسم هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأول: دور القاضي في المرحلة السابقة في حمايته لأموال القاصر والفصل الثاني: دور القاضي في المرحلة اللاحقة في حمايته لأموال القاصر.

الفصل الأول:

دور القاضي في المرحلة السابقة

في حمايته لأموال القاصر

تمهيد:

تتصف سلطة القاضي في مجال الولاية المالية بالشمول، فهي تطال الأولياء في أشخاصهم، إذ يتجلى دورها هنا من خلال التأكد من صلاحيتهم لمنصب الولاية وذلك من حيث توفرهم على الأهلية الكاملة، بالإضافة إلى الأمانة والكفاءة، حتى يتم التصرف في مال القاصر بشكل سليم فلا يهمل بقلة الكفاءة ولا يضيع بانعدام الأمانة، كما أن رقابته تطال إلى التصرفات التي يقدمون عليها وذلك من حيث اشتراط إذنه قبل مباشرتها بما يكفل حفظ أموال وممتلكات القاصر من الضياع وضمان إدارتها وتنميتها بما يعود عليه بالنفع.

وعليه كان المبحث الأول للبحث سلطة القاضي في تثبيت الوصي وتعيين الأولياء المبحث الأول) وسلطته على الأولياء في التصرف التي تستوجب إذنه ك (مبحث ثاني).

المبحث الأول: سلطة القاضي في تثبيت الوصي وتعيين الأولياء

يعتبر نظام الولاية على المال جزء مهم في حماية ورعاية شؤون مصالح القاصر، فبموجبه ينوب بعض الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط محددة عن القاصر في مباشرة التصرفات التي ينصرف أثرها إليه.

وحرصا على السير الحسن لهذا النظام وحماية للقاصر مما قد يعتريه من نقائص، فإن القاضي هنا يضطلع بسلطات واسعة تخوله الإشراف على الولاية المالية.

فيكون له مراقبة أصحاب هذه الولاية والإشراف على تصرفاتهم فالقاضي وإن لم يكن له دخل في اختيار الوصي، إلا أن دوره يكمن في تثبيت هذا الاختيار وبدون هذا التثبيت لا يحوز الوصي صفته القانونية ولا يمكنه مباشرة أعمال الوصاية.

وهذا ما سأحاول تناوله بالبحث في سلطة القاضي في تثبيت الوصي في (المطلب الأول) وأما في حالة خلو القاصر من ولي أو وصي أو فقد لنائبه الشرعي أحد الشروط الواجب توفرها فيه وجب على القاضي هنا باختيار وصي (يسمى بالمقدم الذي ينظر في الشؤون المالية للقاصر ويرعى مصالحه. وهذا ما سأتناوله بالبحث في سلطة القاضي في تعيين الأولياء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعيين الوصي

الوصي هو نائب عن القاصر يقوم بتمثيله وإدارة أمواله ورعايتها، وحتى يكون مؤهلا للقيام بتلك الوظيفة، لا بد من توفير شروط معينة[1].

[1]- الشروط المؤهلة للوصي لإدارة أموال القاصر هي:

أ-أن يكون الوصي كامل الأهلية: بأن يكون بالغا رشيدا، فلا يصح الإيصاء إلى الصبي أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه، للمزيد راجع جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95

ب- أن يكون الوصي عدلا، أمينا، غير فاسق، معروف بحسن الرأي والتدبير، جميلة موسوس، المرجع السابق، ص95

ج-إتحاد الوصي في الدين مع القاصر فلا ولاية لكافر على مسلم، نصت المادة 93 من قانون الأسرة على أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا حسن التصرف وللقاضي عزلة إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة، للمزيد راجع، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص96

تقوم المحكمة بالتحقق من توافرها فيه، وحتى يباشر الوصي بممارسة مهامه بعد وفاة الموصي تستوجب إجراءا أساسيا يتمثل في التثبت القضائي وبدونه لا يمكن للوصي مباشرة أعماله القانونية.

وعلى ذلك نتولى دراسة هذا المطلب في نقطتين: الحق في اختيار الوصي (الفرع الأول) ثم تثبيت الوصي المختار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في اختيار الوصي

تنص عليه المادة 92 من ق.أ. ج "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون"[1].

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعط أصلا حق الولاية للجد[2]، فإن هذا الأخير قادرا على اختيار من يصلح للوصاية على مال القاصر، فالأولى أن يكون قادرا على ممارسة الولاية بنفسه، كما أن المشرع الجزائري حرم الأم من حق الإيصاء رغم أنه أعطاها حق الولاية فالواجب أن تملك حق الإيصاء الذي هو جزء منه[3].

ويعود هذا التناقض بين النصوص القانونية إلى أن المشرع الجزائري، حاول التوفيق بين المذاهب الفقهية من جهة[4]. وبين تأثره بالقانون الفرنسي من جهة أخرى فنجده لم يعط حق الولاية للجد تماشيا مع المذهب المالكي غير أنه قرر له الإيصاء وفقا للمذهب

---

[1]- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، ص 153.

[2]- حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، المرجع ذاته، ص 156.

[3]- تنص المادة 92 من ق. أ. ج يجوز للاب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له ام تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون".

[4]- عبد النور خنتوث، أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2006-2007م، ص ص 16-18

الحنفي، كما أنه أعطى الولاية للأم تأثرا بالقانون الفرنسي وحرمها في المقابل من حق الإيصاء[1].

الفرع الثاني: تعيين الوصي المختار

حسب نص المادة 94 من قانون الأسرة فإنه يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها، وتستوجب مباشرة الوصي لممارسة مهامه بعد وفاة الموصي إجراءا أساسيا، يتمثل في التثبيت القضائي، فالقاضي وإن لم يكن له دخل في اختيار الوصي، إلا أن له دور هام في التثبيت إذ لا يمكن للوصي مباشرة أعمال الوصاية.

لا يتطرق هذا الإجراء للوصاية في حد ذاتها كحق شخص مضمون للولي الشرعي وإنما القاضي يقوم برقابته عند تثبيت اختيار الأب أو الجد للوصي هو التحقق من عدم وجود أم وعدم أهليتها لتولي الولاية. ويتأكد من صحة الوصاية شكلا ومن حسن اختيار الوصي من حيث توفر الشروط المطلوبة فيه[2]. وغياب الموانع عنه[3].

أولا: حالة عدم وجود الأم

حسب نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري فإن الأصل أن الأم هي التي تحل محل الأب بعد وفاته[4].

لذلك لا يجوز للأب أو الجد تعيين وصي على القاصر، إلا في حالة عدم وجود أم تتولى أموره أو كان يعتريها مانع يحول دون ذلك هذا ما نصت عليه المادة 92/1 .ق.أ وبالتالي أول رقابة يقوم بها القاضي عند تثبيت اختيار الأب أو الجد للوصي هو التحقق

---

[1]- أحكام تصرفات الوصي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 19

[2]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95.

[3]- أن يكون الوصي كامل الأهلية، ويكون بذلك خاليا من عوارضها (الجنون، العته، السفه، الغفلة). للمزيد راجع محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985، ص ص 65- 67

[4]- تنص المادة 87 /1 من ق.أ. ج: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا". وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المتعلقة بالأولاد وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

من عدم وجود الأم[1]، ويثبت عدم وجود الأم إما بوفاتها الطبيعية أو الحكمية[2] وإما بفقدانها[3].

ثانيا: حالة عدم أهلية الأم لتولي الولاية.

لم يبين المشرع الجزائري في مختلف نصوصه القانونية ما المقصود بعدم الأهلية، هل هو الانعدام القانوني للأهلية أم الانعدام المعنوي كانحراف سلوك الأم[4].

فإذا كان المقصود به هو الانعدام القانوني للأهلية، فإن هذا الانعدام يثبت إما بالجنون أو العته أو نقص الأهلية كالسفه الذي يكون قد أصاب الأم، أو بتقديم حكم الحجر عليها، أو بحكم جزائي يقضي بسقوط الأبوية[5].

أما إذا كان المقصود هو عدم الأهلية المعنوية، فإن هذا الانعدام يثبت كقاعدة عامة بكل طرق الإثبات لأن انحراف السلوك هو واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، ومن خلال القراءة الظاهرية للنص يفهم أن المشرع قصد الانعدام القانوني للأهلية، وبالنظر إلى مغزى وهدف النص المتمثل في حماية القاصر، فإنه يمكن الاستنتاج بأن المشرع قد قصد الانعدام القانوني والمعنوي للأهلية[6].

ثالثا: التأكد من صحة الوصاية شكلا

---

[1]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 149

[2]- عبد العزيز مقفولجي،الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 72

[3]- المفقود طبقا للمادة 109 من قانون الأسرة هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم" للمزيد راجع، الرشداء عديمي الأهلية، المرجع ذاته، ص 72

[4]- دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 120

[5]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 150

[6]- أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع1، 2009، ص 120

يشترط إثبات الوصاية شكلا في القانون أن يكون بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الموصي فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه وهو ما نصت عليه المشرع المصري في المادة 82/2 من قانون الولاية على المال[1].

أما المشرع الجزائري لم يتكلم على كيفية إثبات هذه الوصاية حتى يمكن تثبيتها من طرف القاضي وعليه يمكن إثباتها بأي طريقة سواء كانت بورقة رسمية أو عرفية أو بشهادة الشهود[2].

رابعا: التأكد من توفر الشروط في الوصي وخلوه من الموانع.

فهنا يتأكد القاضي من صلاحية الوصي لممارسة مهامه من حيث توفر الشروط المطلوبة فيه وغياب الموانع[3]. بعد الفحص يملك سلطة في تقدير خدمة الوصاية لمصالح القاصر من عدمها، وبالتالي يمكنه رفضها، وهو ما صرح به المشرع الجزائري في نص المادة 94 من ق.أ "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

ولقد عزز المشرع الجزائري بموجب المادة 92 من قانون الأسرة[4] من صلاحيات القاضي بحيث منحه حق اختيار الوصي الأصلح في حالة تعدد الأوصياء[5]، والسؤال المطروح هنا هو في حالة ما إذا أوصى الأب لأكثر من وصي واحد فهل يلتزم القاضي بالوصية ويثبتهم جميعا؟ وهل يعطي لكل منهم اختصاصا محددا؟ أو سيتركهم جميعا في التصرف في مال القاصر؟ أم أنه يختار الأصلح منهم كما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة؟

---

[1]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95

[2]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 153

[3]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 132

[4]- تنص المادة 92 من ق.أ "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون"

[5]- عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص 24

في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يثبت أكثر من وصي واحد، وذلك تقيدا بالوصية كما أن المادة 92 من قانون الأسرة نصت على اختيار الأصلح من الأوصياء على وجه الجواز فقط، ولم تلزم القاضي بذلك بدليل أن المشرع استعمل عبارة (للقاضي) أي يجوز له، الخاصة بالوصاية في قانون الأسرة لا فذلك خاضع لسلطته التقديرية كما أن بقية النصوص تدل على منع التعدد[1].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعيين الأولياء

يمتلك القاضي حق تعيين المقدم الذي ينظر في تسيير وإدارة أموال القاصر وهذا ما سأتناوله بالبحث في سلطة القاضي في تعيين المقدم (الفرع الأول). وفي حالة حدوث أي ظرف مفاجئ يحول دون ممارسة النائب الشرعي لواجباته أو تعارضت مصالحه مع مصالح القاصر هنا يستوجب استعجال تدخل القاضي وهو ما سنتناوله بالبحث في تعيين الوصي الخاص والوصي المؤقت (الفرع الثاني). كما سنتناول أحكام خاصة بأموال الولد المكفول (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعيين المقدم (وصي القاضي)

نص المشرع الجزائري عن الوصي المعين في المادة 99 من قانون الأسرة وسماه بالمقدم اقتداء بالفقه المالكي بقوله: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة".

كما تنص المادة 469 ق.إ.م. على ما يلي: «يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره يجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه». ويتضح مما سبق أن المقدم هو شخص يعينه قاضي شؤون الأسرة للإشراف على أحوال القاصر في حالة عدم وجود وليه الأصلي أو المختار، ويكون في أغلب الحالات من أهله

[1]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 125

أو أقاربه كالإخوة أو الأعمام والأخوال وكذلك الأقارب عن طريق المصاهرة، الذين يملكون الحق في طلب تعيين مقدم على أموال القاصر أما إذا لم يكن هناك شخص من أقارب القاصر يعين القاضي شخص آخر من الغير إذا رأى فيه ما يضمن حسن إدارة أموال القاصر للحفاظ عليها[1].

الفرع الثاني: تعيين الوصي الخاص والوصي المؤقت

أولا: تعيين الوصي الخاص

الوصي الخاص هو الذي تكون مهامه مقيدة ومحددة بنوع معين من التصرفات كإيفاء الدين أو تأجير الأملاك أو مباشرة شؤون الزراعة أو التجارة،[2] وذلك دائما لصالح القاصر إما لكون الوصي العام غير متخصص في مجال معين من التصرفات، كإيفاء الديون أو، وذلك دائما لصالح القاصر وإما لكون الوصي العام غير متخصص في مجال معين كالتجارة مثلا أو لكون الوصي العام لا يستطيع مباشرة مصالح القاصر لوحده، فيلتزم بتعيين وصي خاص يساعده[3].

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 95 ق.أ "الوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88، 89، 90) من هذا القانون والتي تحيلنا بذلك إلى المادة 90. ق.أ إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".

وعليه إذا تعارضت مصالح القاصر مع مصالح الوصي العام تعين المحكمة متصرفا خاصا والذي يعرف في الفقه بالوصي الخاص[4].

---

[1]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 159

[2]- كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات والقرارات، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 87

[3]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 114

[4]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 160

كما أن انتهاء وصايته قد يكون تلقائيا بمجرد انتهاء مهمته وفي هذه الحالة تنطبق عليه الفقرة التالية من المادة 96 من ق.أ.ج والتي تنص على انتهاء مهام الوصي بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.[1]

ثانيا: تعيين الوصي المؤقت

الأصل أن مهام الولي المالية على مال القاصر تستلزم الدوام وعدم الانقطاع، فإن حدوث أي مانع مفاجئ يحول النائب الشرعي لممارسة واجباته، يستوجب هنا استعجال تدخل القاضي لأنه الراعي السامي لمصالح القاصر المادية، والذي يقوم بدوره دون تأخير بتعيين وصي مؤقت يضطلع بتسيير وإدارة الأموال إلى غاية زوال المانع وعودة الولي الأصلي المباشرة مهامه، أو تعيين وصي جديد عليه، فدور المحكمة في تعيين الوصي المؤقت تكمن في منع تعرض مصالح القاصر للإهمال أو الضياع بسبب الانقطاع المؤقت في وظيفة الولي المالي ولقد نصت عليه المشرع المصري صراحة في مادة 32 من قانون الولاية على المال المصري[2].

وقد يكون هذا الانقطاع قانونا، وذلك بسبب الحكم القضائي بوقف الولاية أو الوصاية، كما قد يكون ماديا عند حصول مانع مؤقت كالمرض[3]. وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على تعيين الوصي المؤقت ومن ذلك يستنتج عدم نصه على مبدأ وقف الولاية أصلا.

قد يشكل عائقا لحسن سير مصالح القاصر المالية، إذ أن تعيين الوصي المؤقت يكون في حالات لم تسلب فيها الولاية تماما، كحالة المرض أو الغياب المؤقت، وعدم

---

[1]- حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، المرجع ذاته، ص 161

[2]- نص المادة 32 من قانون الولاية على المال المصري "تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر وكذلك إذا أوقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء لواجباته" للمزيد راجع، صورية غربي المرجع السابق، ص 161.

[3]- كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، يتضمن التعليق على مواد القانون الولاية على المال، عالم الكتب، القاهرة، طبعة 1982، ص 30

نص المشرع الجزائري على أنه ذلك يؤدي بالقاضي إلى عزل النائب الشرعي هنا، تطبيقا لنص المادتين 91 و 96 من قانون الأسرة الجزائري، وتعيين المقدم وفقا للمادة 99 من نفس القانون وهذا بالرغم أن المانع مؤقت يزول بعد فترة قصيرة، ولذلك وجب على المشرع تدارك الأمر والنص على تعيين الوصي المؤقت لأنه الحل الأنسب في مثل هذه الحالات، بدل عزل النائب الشرعي.

كما أن المشرع لم ينص على إمكانية إعادة تعيينه في منصبه بعد زوال المانع كما نص عليه المشرع المصري في المادة 23 من قانون الولاية على المال المصري[1]، مما يؤدي إلى حرمانه في ممارسة حق مكفول له شرعا وإسنادا الولاية إلى أجنبي عن القاصر.

الفرع الثالث: أحكام خاصة بأموال الولد المكفول

أولا: وجوب تحرير عقد الكفالة أمام القاضي

تنص المادة 117 من ق.أ. ج "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة ....."، ومعنى هذا أن عقد الكفالة[2] يجب أن يحرر أمام المحكمة بمحضر والتزام الكافل بوجه التبرع حسبة الله سواء كان القاصر لقيطا مجهول النسب أو كان معلوم النسب وتنازل عنه للكافل برضى منهما وهذا ما نصت عليه المادة 117 ق.أ.ج[3] ولا ينسب للكافل ولا يسمى المكفول ابنا ولا يسمى الكافل أباه وإنما هو أخوه في الإسلام ومربيه وحاضنه[4].

---

[1]- تنص المادة 23 من قانون الولاية على المال المصري: "إذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقفت فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها، ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض" للمزيد راجع، أحكام الولاية للمال، يتضمن التعليق على مواد القانون الولاية على المال.

[2]- عبد القادر مدقن، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري (ملخص من الفقه الإسلامي) الطبعة الأولى، الجزائر، 1985، ص 47

[3]- تنص المادة 117 من ق.أ. ج "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان".

[4]- الشروط الواجب توافرها في الكفيل حسب نص المادة 118 من ق.أ.ج بشرط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

يملك القاضي هنا سلطة واسعة في تقدير خدمة الولد القاصر المكفول فالقاضي هنا يضطلع بدور هام بمدى قابلية الكفيل لرعاية الولد القاصر (المكفول) من عدمها، فيتأكد من حيث توفر الشروط المطلوبة في الشخص الكفيل[1].

ثانيا: حماية أموال المكفول في ق.أ. ج:

النيابة التي يتولاها الكافل على مال المكفول التي قد يكتسبها عن طريق الإرث، أو الوصية أو أي شكل الأشكال حيث نصت المادة 122 من قانون الأسرة على أنه: "يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث، والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول فبمقتضى هذا النص يلاحظ أن المشرع قد منح للكافل حق إدارة أموال المكفول دون التصرف فيها"[2].

ويتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر، فقد وضع المشرع قواعد على الكافل احترامها عند إدارته لأموال القاصر، هذه القواعد تتعلق بالسلطات التي يعطيها القانون للولي، وبالتالي الكافل أثناء ممارسة لولاية على مال القاصر المكفول. إذ يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر وأن يستأنس القاضي في التصرفات المحددة بنص المادة 88 ق.أ. ج. على سبيل الحصر وفي حالة ما إذا تعارضت مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة[3].

أما الفرق الوحيد الذي يميز الكافل عن الوصي والمقدم، هو إمكانية الإيصاء أو التبرع بماله لصالح الولد المكفول في حدود الحقوق الممنوحة له شرعا، وفقا لما تحدده المادة 123 بنصها «يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للولد المكفول بماله في حدود

---

[1]- وقد يكون المكفول معلوم النسب، فيحتفظ في هذه الحالة بنسبة الأصلي وقد يكون مجهول النسب، فتسري عليه أحكام الفقرة الرابعة من المادة 64 من قانون الحالة المدنية والتي جاء فيها: "يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء ويعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كقلب عائلي

[2]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 149.

[3]-الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،ط1، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004،ص 174

الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة» ويعود سبب هذه الإجازة لأن، الكافل يعتبر بمثابة الأب الأصلي على أولاده القصر، وليس مقدما يعينه القاضي أو وصيا يعينه الأب[1].

وقد أكد القضاء بدوره على جواز تبرع أو إيصاء الكافل بجزء من ماله لصالح الولد المكفول في الحدود التي حددها الشرع والقانون، وهي ثلث أمواله أو تركته، لأن الولد المكفول لا يمكن أن ينزل منزلة الولد الصلب في التركة أو الوصية، حيث قضت المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 21/09/1999 بما يلي: "....حيث أنه يتضح من الوثيقة المبرزة في الملف أن الكامل نزل المكفول لها منزلة البنت الصلب في التركة وهي محل النزاع بينها وبين الورثة، تمسكوا بإبطالها ... فضلا عن ذلك فإنه لا يجوز تنزيل المطعون ضدها منزلة البنت الصلب طالما أنها لم تكن أحد أحفاد المورث ... وأن ذلك لا ينطبق مع أحكام المادتين 123 و 184 من قانون الأسرة ..."[2].

إلا النصوص القانونية الخاصة بالكفالة أظهرت عدم كفايتها لتحقيق الحماية اللازمة لأموال القاصر المكفول، خاصة إذا كان يتيم الأبوين فمضمون المادة 121 من قانون الأسرة لا يعد كافيا لتحقيق تلك الحماية، وكان من الأفضل لو اعتبر الكافل وصيا على المكفول، لأن الوصي تقع عليه التزامات إضافية من تلك التي تقع على الولي، حيث يكون ملزما وفقا للمادة 97 من ق.أ.[3]

---

[1]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 149.

[2]- فريدة محمد زواوي، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، جزء 41، رقم 2، سنة 2006

[3]- تنص المادة 97 من ق.أ. ج: "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء. وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

كما يمكن تعيين مشرف يقوم بمراقبة الكفيل في إدارة أموال القاصر المكفول ويكون له حق الاطلاع على تسيير وإدارة الأموال وكفاية المستندات المتعلقة بذلك وحق إخطار المحكمة إن اقتضت الضرورة.

المبحث الثاني: التصرفات التي تستوجب الحصول على الإذن القضائي

بموجب المادة 88 من قانون الأسرة حدد المشرع الجزائري وبشكل حصري التصرفات التي تستوجب الحصول على إذن من القاضي، ولمعرفة هذه التصرفات سوف نتطرق لرقابة القاضي في الإذن بأعمال التصرف (المطلب الأول) ولرقابة القاضي في الإذن بالأعمال الإدارة[1]. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة القاضي في الإذن بأعمال التصرف

أعمال التصرف في الأعمال التي تمس بأصل المال والتي تتمثل حسب نص المادة 88 من قانون الأسرة بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

الفرع الأول: بيع العقار

يعتبر بيع عقار القاصر من أخطر التصرفات التي يمكن أن تؤثر عليه بشكل سلبي، حيث يترتب عليه نقل الملكية، كما أن العقار محفوظ بطبيعته، ويدر الغلات لصاحبه، فكان من الواجب الاحتياط بشأن هذا التصرف الخطير والنتائج المترتبة عنه، ولذلك استوجب على النائب الشرعي الحصول على إذن القاضي[2]. وقد أحسن فعلا عندما جعل الإذن في بيع العقار على إطلاقه[3]. على عكس المشرع المصري الذي حصر الإذن

[1]- لم يوضح القانون كيفية التفرقة بين ما يعتبر من أعمال الإدارة وأعمال التصرف هو المساس بأصل المال، للمزيد راجع، محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، د، ن، مصر، 1983، ص 11

[2]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 92

[3]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 202

في بيع العقار على العقار الذي تزيد قيمته عن 300 جنيه[1]. وبطبيعة الحال جعل بيعه بإذن القاضي إذا ما كان التصرف للولي أو لزوجه أو لأقاربه حتى الدرجة الرابعة[2].

لم يكتف المشرع إذن القاضي في بيع العقار القاصر بل ذهب إلى أبعد من ذلك في الإجراءات الكفيلة بحمايته من هذا التصرف الخطير، إذ اشترط المشرع الجزائري في المادة 89 من ق. الأسرة[3] التأكد من وجود الضرورة والمصلحة، وأن يتم البيع بالمزاد العلني قبل الإذن للولي ببيع تلك العقارات التي يخفى ما يمثله ذلك من ضمان بالنسبة للقاصر خاصة بالنسبة لعدالة الثمن، بالإضافة إلى أن القاضي هو الذي يشرف بنفسه على عملية البيع وفقا لما نصت عليه قرار المحكمة العليا رقم 68005 المؤرخ في 15-17-1990[4]، وهو ما يعزز دوره أكثر في حماية أموال القاصر وكذلك المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي: «يتم بيع العقارات والحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، بعدها المحضر القضائي بناء على طلب الوصي أو الولي ».

بالإضافة إلى ذلك أكدت المادة 191 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على وجوب استصدار الولي لإذن مسبق من المحكمة قبل التصرف في أموال القاصر بنصها "لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر تصرفا ناقلا للملكية أو منشئا عليه حقا

---

[1]- نصت عليه المادة 7 من قانون الولاية على المال المصري "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاث مئة جنيه إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة". صورية غربي، المرجع السابق، ص 20

[2]- المادة 6 من قانون الولاية على المال المصري: "لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين نفسه". كمال حمدي، المرجع السابق، ص 52.

[3]- تنص المادة 89 من ق.أ. ج "على القاضي أن يراعي الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني

[4]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 210.

عينيا إلا بإذن المحكمة[1]. كما نصت المادة 389-5/3 من القانون المدني الفرنسي على أنه:

«Dans le régime de l'administration l'égale pure et simple ... même d'un commun accord, les parent peuvent : ni vendre de gré a gré ni apporter en société un immeuble ... Sans l'autorisations du juge aux affaires familiales ... si l'acte cause un préjudice au mineur les parents en sont responsables solidairement».[2]

أما بالنسبة للمقايضة فالمشرع لم ينص عليها في المادة 88 ق.أ لذلك هناك من يرى أن المقايضة المتعلقة بعقار يجب أن تخضع لإذن القاضي قياسيا على البيع لاتحادها في العلة والسبب وكذلك طبقا لما جاء به القانون المدني في المادة 415 ق.م والتي تنص: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة"[3].

ولكن مع ذلك، هناك من يرى بأن المشرع الجزائري قد استبعد ضمنيا المقايضة من إذن القاضي طبقا للمادة 89 من قانون الأسرة، والتي توجب أن يكون البيع بالمزاد العلني[4].

وبالإضافة إلى بيع العقار هناك كذلك قسمة العقار وهو من التصرفات التي تستوجب على الولي الحصول على إذن القاضي.

الفرع الثاني: قسمة عقار القاصر

نظرا للأهمية البالغة على التصرفات المالية بالعقار ونظرا لخطورتها على مال القاصر، فإنها تخضع جميعها لاستصدار إذن من القاضي، ومنها التي تكتسب عن طريق

---

[1]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 93

[2]- أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص 93.

[3]- علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، الجزائر، 1998، 2، 3، ص 13.

[4]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 203

الميراث في أغلب الأحيان إلى إجراء القسمة بين الورثة من أجل الخروج من حالة الشيوع[1].

إلا أن الأصل في القسمة أن تكون اتفاقية أي بتراضي الشركاء فيما بينهم أما إذا اختلفوا في طريقة القسمة، أو كان من بين الورثة من هو قاصر، ففي هذه الحالة يجب أن تكون القسمة قضائية، وقد أكدت المادة 181/2 من قانون الأسرة على وجوب اللجوء إلى القسمة القضائية في حالة وجود قاصر بين الورثة بنصها" ... وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، في حين أوجبت المادة 723 من القانون المدني إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون في حالة وجود قاصر بين مجموع الورثة اتفقوا على تقسيم عقار مملوك على الشيوع بنصها "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

والإجراءات التي يفرضها القانون على الوصي أو المقدم هي الحصول على إذن من القاضي في التصرف الذي يتعلق بقسمة العقار، والذي يسهر بدوره على عدالة هذه القسمة وعدم إضرارها بالقاصر، أما القاضي المخول يمنح الإذن هو قاضي شؤون الأسرة[2]، لأن ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية التي تهدف إلى مراعاة مصلحة القاصر، وفقا للمادة 224 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر"[3].

ويتم الحصول على تلك الرخصة بموجب أمر على ذيل عريضة يوقعه قاضي شؤون الأسرة عملا بنص المادة 479 من نفس القانون بنصها "يمنح الترخيص المسبق

[1]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 93

[2]- محمد بوعمرة، المرجع نفسه، ص 94

[3]- أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص 95.

المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على ذيل عريضة".

فإذا حصل اتفاق بين الولي وباقي الورثة على قسمة العقار المملوك على الشيوع فإن على هذا الأخير أن يبادر إلى الحصول على إذن من المحكمة، فإذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة القاصر، تأذن المحكمة مبدئيا للمثل القانوني بأن يباشر مع الشركاء إعداد مشروع قسمة بواسطة خبير عقاري معتمد، وبعد إنجاز مشروع القسمة يعرض على المحكمة التصادق على التقرير إذا رأت أنه يراعي مصلحة القاصر، وتمنح الإذن لهذا الممثل القانوني حتى يتم إفراغ تقرير القسمة في عقد رسمي أمام الموثق طبقا للقانون.[1]

أما إذا لم يتفق الولي مع باقي الورثة على إجراء القسمة، أو أراد الخروج من حالة الشيوع الاختياري بالقسمة، فيحق له اللجوء إلى القضاء لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد.

وقد أكد القضاء بدوره حمايته لحقوق القاصر إذا كان طرفا في إحدى عمليات القسمة باعتبارها إجراء قد يشكل خطرا على نصيبه ويهدد أمواله، فقضت المحكمة العليا على وجوب الرجوع إلى القضاء كلما كان أحد أطراف القسمة قاصرا. حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 22/12/1992 ما يلي "غير أنه في حالة وجود قصر كما هو الحال في القضية، فلا بد على قضاة الموضوع من احترام متطلبات المادة 181 من قانون الأسرة التي تقتضي على أنه في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وذلك لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر حيث أن القسمة المنوه عنها بالتراضي لم تقع تحت إشراف العدالة ودفاع النيابة ... ولم تحترم المادة 181 من قانون الأسرة والمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية"[2]. وفي قرار آخر (قرار مؤرخ في 19/12/1988) أكدت المحكمة العليا على وجوب مراعاة الشروط المقررة قانونا عندما

[1]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 94

[2]- المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ملف رقم 84559، قرار بتاريخ 22/12/1992، ص 117/110

يتعلق الأمر بالتصرف في عقارات القاصر، وأهم تلك الشروط هو طلب الإذن من المحكمة في كل التصرفات الواردة على العقارات اقتضت بأنه: "من المقرر قانونا أن عملية تقسيم عقار القاصر يعد من بين التصرفات التي يستأذن فيها الولي القضاء"، ولذلك أعابت على قرار المجلس الذي قضى بتأييد الحكم الذي قبل عملية القسمة التي أجرتها الأم بصفتها ولية على عقار ابنها القاصر حيث جاء في مضمون القرار ما يلي: "حيث حينما نتفحص الحكم الابتدائي نجد أن الطاعنة لم تطلب الإذن من المحكمة لتقيم الدعوى ضد المطعون ضدهم، كما أنها قامت بقسمة العقار بدون أن تأخذ إذنا من المحكمة ولذلك فإن الإجراءات التي قامت بها كلها ...."[1].

الفرع الثالث: رهن عقار القاصر

الرهن لغة: هو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، يقال رهنت فلان رهنا وأرهنته إذا أخذه منه، وهو الاحتباس، من قولهم رهن الشيء إذا دام وثبت[2].

ويعرف القانون الرهن بأنه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي، ويتقرر ضمان للوفاء بدين، وهذا الحق العيني بتقرير على عقار مملوك للمدين أو الكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما عن باقي الدائنين العاديين[3].

والرهن كالبيع يعتبر من أعمال التصرف التي أجراها الولي في أموال القاصر قد يؤدي إلى تفويت رأس المال أو انتقاله بحق الغير، ولذلك قيد المشرع الجزائري رهن الولي العقار القاصر بشرط الحصول على إذن مسبق من قاضي شؤون الأسرة الذي لابد أن يتأكد من توفر حالتي المصلحة والضرورة[4].

---

[1]- المجلة القضائية، العدد الثاني 1988، ملف رقم 51282، قرار بتاريخ 19/12/1988، ص63/66

[2]- ابن منظور أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثاني، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988، ص 1775

[3]- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوصفية الفرنسي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 95

[4]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 96

وقد يحتاج الولي أحيانا إلى الإنفاق على القاصر، فيرى في رهن العقار منفذا وأنه أولى من بيعه، كما قد يحدث أن يستهلك الولد مالا لغيره ولم تكن لديه نقود يدفع للمالك البدل منها، فإنه يجوز للأب أن يقوم برهن عقار القاصر ضمانا لذلك الدين حتى يأخذ بدل ما استهلكه ولده، بشرط الحصول على إذن من المحكمة، لأن رهن مال القاصر يؤدي إلى الإضرار به، وفي ذلك تعطيل لمنفعة المال، لأنه يبقى محبوسا إلى أن يسدد الدين وقد يطول وقت الحبس لعجز الأب عن سداد الدين في ميعاد الوفاء[1].

ولهذا وجب على القاضي المختص أن يتأكد من وجود حالة الضرورة والمصلحة. غير أن المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 88/1 من قانون الأسرة قد اشترط الحصول على الإذن القضائي بالنسبة لرهن العقار دون باقي الأموال، وذلك سواء بالنسبة للولي الشرعي أو بالنسبة للوصي والمقدم، بحيث يوجب من المنقولات ماله قيمة تضاعف قيمة العقار، ومثال ذلك المحلات التجارية، وإن كان قرار المحكمة العليا رقم 40651. [2] قد شمل جميع أموال القاصر باشتراط الإذن القضائي لرهنها. وهو ما يجب على المشرع الجزائري الأخذ به في التعديلات القادمة لقانون الأسرة لما فيه احتراز وحماية المال القاصر وخاصة بالنسبة للوصي الذي لا يتوفر على الشفقة التي يملكها الأب نحو ابنه.

الفرع الرابع: المصالحة على مال القاصر

المصالحة عقد ينهي النزاع القائم بين طرفين أو يبقي من نزاع محتمل بينهما، بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه وهذا طبقا للمادة 459 ق.م "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[3].

---

[1]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 96

[2]- قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية الصادر في 24/02/1986، غير منشور، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 150

[3]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 206

ولأنه يندرج ضمن أعمال التصرف[1]. كما أنه قد يؤدي إلى التنازل عن أموال القاصر بشكل غير عادل مقارنة مع ما يتلقاه في المقابل، ولأن القاصر لا يمتلك أهلية التصالح قانونا، بموجب المادة 460 من القانون المدني الجزائري التي تنص

"يشترط في من يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يستلمها عقد الصلح". ولأن الصلح يترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات المتنازل عنها بصفة نهائية وفقا للمادة 469 من نفس القانون والتي تنص: "فقد يحدث في كثير من الحالات أن ينشأ نزاع في ملكية أو إدارة ملكية الشائعة بين الورثة، فإذا كان أحدهم شخصا قاصرا واقتضى الأمر إجراء المصالحة فنظرا لحالة القاصر وعدم قدرته على الدفاع عن حصته كان لا بد أن يمثله وليه في تلك في تلك العملية حماية لحقوقه من الإنقاص أو الاستيلاء، أو غيرها من التصرفات التي قد تؤدي إلى المساس بحقوقه المالية[2].

وفي كل الأحوال لا يجوز للولي أن يسقط حقا ثابتا للقاصر بالصلح أو حتى بالإقرار به، أو التنازل عنه لفائدة شخص آخر، ومن ثمة فإن الحقوق الثابتة للقاصر لا يجوز للولي إسقاطها مهما كان مصدرها، ميراثا أو هبة أو وصية أو غيرها بالصلح بالإبراء[3]. أو بالإقرار لمصلحة الغير، لأن الولاية لا تنتج آثارها إلا فيما هو مصلحة للقاصر المولى عليه، فإذا كان حقه لا خصام فيه، ولا دعوى عليه، فلا يجوز الصلح عليه بما يسمى حقه أو الإنقاص منه، أما إذا كان العقار المخاصم فيه يحتاج إلى دعوى ولا

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج، 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

[2]- صورية غربي، المرجع السابق، ص 206

[3]- نص المادة 305 من القانون المدني على ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإجراء من وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين" ويتضح من هذا النص أن الإبراء تصرف قانوني من التصرفات الإدارة المنفردة، ينقضي الالتزام به دون مقابل، فمتى صدر التصرف محققا لشروطه انقضى به الدين وبرئت ذمة المدين، فالإبراء تصرف شرعي محله نزول الدائن عن حقه اختيار دون عوض

يحصل إلا بها، بأن كان الحق غير ثابت قطعيا، فيجوز للأب إجراء القسيمة لأن ذلك أنفع وأولى، وعدمه قد يؤدي إلى إنقاص ماله[1].

ويجب على الولي أن يعود دائما إلى الحصول على إذن القاضي قبل إجراء عملية المصالحة في الحالات التي يمكن فيها تصفية الحقوق دون اللجوء إلى دعاوى قسمة مثلا، ويتم ذلك باستصدار إذن مسبق لأن كل التصرفات التي تتعلق بالعقارات لا بد من أن يتم تحت إشراف ومراقبة القاضي، وفقا لما حددته المادة 88/2 من قانون الأسرة بنصها "وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار، وقسمته، رهنه، وإجراء المصالحة".

الفرع الخامس: بيع منقولات القاصر

المال المنقول هو كل ما أمكن نقله دون تلف[2]. ولقد نص المشرع الجزائري على تقييد بيع منقولات القاصر بإذن القاضي بموجب المادة 88/2 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص أنه يجب استئذان القاضي في بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

إذا كان الولي يملك بيع المنقولات العادية التي تملك أهمية كبيرة، ولا تؤثر على الذمة المالية للقاصر، فإن هناك منقولات أخرى تملك قيمة معتبرة، مثل أسهم البورصات، والحقوق التي لها قيمة معنوية كحق الملكية التجارية، والصناعية والأدبية والفنية، وكذا بيع المحلات التجارية التي تدخل ضمن الأموال المنقولة العقارية[3].

ولذلك كان جديرا بالمشرع أن يحدد المقصود بالمنقولات، ذات الأهمية الخاصة ولو على سبيل المثال، حتى يسهل التمييز بين المنقول الذي يجب أن تخضع التصرفات الواردة عليه لإذن القاضي وبين التي لا تحتاج[4].

---

[1]- عبد السلام الرفعي، الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي، افريقيا الشرق، المملكة المغربية، ط 1996، ص 336/337

[2]- نص المادة 683/2 من القانون المدني الجزائري.

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

[4]- حماية الطفل في قانون الأسرة، المرجع ذاته، ص 112

وبالإضافة إلى العقار والمنقول ذو الأهمية الخاصة، اشترط القانون إذن القاضي في استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض أو المساهمة في شركة وإيجار أموال القاصر المدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد وهذا ما سنراه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: رقابة القاضي في الإذن بأعمال الإدارة

نص المادة 88/3 و4 من قانون الأسرة على أن أعمال الإدارة هي الأعمال التي لا تمس بأصل المال وهذه الأعمال لا يستطيع الولي والوصي والمقدم والكفيل التصرف فيها، وقد أوجب المشرع عليهم الحصول على إذن من القاضي لمباشرتها.

وتتمثل في: إقراض مال القاصر أو الاقتراض، المساهمة في شركة إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

الفرع الأول: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض

إن إقراض مال القاصر والاقتراض له[1] وإن كان ينطويان تحت ما يسمى بأعمال الإدارة[2]. إلا أن القانون أخضعها لإذن القاضي ذلك أن الاقتراض يتضمن إخراج المال في الحال، بشكل قد يؤدي إلى ضياعه إذا أفلس المقترض، كما قد يؤدي إلى تعطيل أموال القاصر وحرمانه من الانتفاع بها بسبب تماطل المقترض في إرجاعها[3]. كما أن الاقتراض له قد يحمله بأعباء والتزامات مالية هو في غنى عنها[4]. ولذلك كان لزاما استئذان القاضي الذي يتأكد من وجود مصلحة القاصر بضمان إمكان رجوع المال وفي الوقت المحدد وأن هذا المال لن يؤثر في الذمة المالية للقاصر.

---

[1]- عرف المشرع الجزائري عقد القرض بموجب المادة 450 من القانون المدني بأنه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة"

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص .424

[3]- أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ج13، دار الفكر، دمشق، د س ن، ص 354.

[4]- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ط1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص 243..

كما لا يجوز للولي أن يقترض مال القاصر لنفسه إلا من المحكمة وكذلك الاقتراض المصلحة القاصر نفسه، فإذا قدر القاضي بأن الاقتراض من مال القاصر أو لمصلحته فيه ضرر له فإنه يمتنع عن منح الإذن بعد التأكد من انعدام عنصري المصلحة والضرورة[1].

هذا بالنسبة لإقراض أو لاقتراض أموال القاصر، لكن ما حكم مساهمة الولي في الشركة؟

الفرع الثاني: استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة

يعتبر استثمار المال بتوظيفه من أجل تحصيل الربح، ومن ذلك المساهمة به في الشركة، شكلا من أشكال إنماء الأموال للإنفاق على القاصر من ربحها[2]. على غرار القاصر المميز الذي يستفيد من إجراء الترشيد بموجب المادتين 84 من قانون الأسرة، وكذلك المادة 05 من القانون التجاري وما يكتسبه بموجب تلك الرخصة من حقوق في إجراء بعض التصرفات، فإن المادة 88 من قانون الأسرة قد أعطت للولي حق استثمار أموال القاصر بالمساهمة بها في شركة، لما في ذلك من فوائد تعود على ذمته المالية، بحيث يؤدي استثمارها إلى تنميتها وزيادتها، وبالنتيجة الحفاظ عليها وحفظها من التأكل، وذلك بعد الحصول على إذن مسبق من المحكمة وللقاضي هنا أن يبحث إن كان هذا الاستثمار يكلل بالنجاح ويعود بالربح على القاصر، وقدرة الأب على التجارة والاستثمار فيها، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة حتى يصل إلى القرار السليم، إلا أن تلك المساهمة يجب أن تقتصر على شركات الأموال، أين تكون فيها مسؤولية الشريك محددة بنصيبه من الحصص في رأس مال الشركة[3]. كما أنه لا يخضع للمسؤولية التضامنية عن ديون الشركة، ولا يخضع لإجراء الإفلاس، مما يقتضي عدم جواز استثمار أموال القاصر

---

[1]- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 87-91.

[2]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1397 ه/1977م، ص 811

[3]- الكاساني الحنفي علاء الدين أبي بكر بن سعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1998، ص 350.

في شركات الأشخاص، كشركة التضامن مثلا، نظرا للاعتبار الشخصي للشركاء في هذا النوع من الشركات، حيث يؤدي وفاة أحد الشركاء إلى انحلالها، إلا أن المادة 88 من قانون الأسرة لم تحدد نوع الشركة التي يجوز للوصي المساهمة فيها أهي شركة تضامن أو شركة أموال[1].

وفي هذا الصدد نصت المادة 562 من القانون التجاري على ما يلي: "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم"، فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع قدر على حالة الورثة مدة قصرهم واعتبر أن ورثة القاصر المتوفي في حالة استمرار الشركة لا يتحملون ديون الشركة إلا بقدر أموال مورثهم.

كما أن القرض والاقتراض أو المساهمة في شركة تعد من المعاملات التي ترتبط بمدة معينة من الزمن، وهذا الأمر قد يضع القاصر أمام التزامات مقيدة بأجل مباشر بعد بلوغه سن الرشد، مما قد يؤدي إلى تقييد مصالحه وأمواله فتضر به لا حقا، الأمر الذي يدعوا المشرع إلى تقييد هذه المعاملات بمدة معينة من الزمن بعد بلوغ القاصر سن الرشد لا تزيد عن سنة واحدة في أغلب الحالات بالنسبة للقرض والاقتراض، أو بوضع شرط إجازة القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد لشراكته في عقد الشركة، لأن رأي القاصر وتوجهه بعد اكتمال الإدراك والتمييز لديه قد يختلف تماما على ما أقدم عليه وليه[2].

[1]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 55

[2]- دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 112/123

الفرع الثالث: إيجار عقار القاصر

يعد الإيجار ضمن أعمال الإدارة، وهي الأعمال التي تمس بأصل المال[1]. فالإيجار ينصب على حق الانتفاع[2] بالعين المؤجرة فقط بعكس أعمال التصرف كالبيع مثلا.

الأصل في الإيجار هو الإباحة، فمن الناحية المبدئية هو لا يشكل خطورة على أموال القاصر، إلا أنه ترد استثناءات على هذه القاعدة تجعل إيجار أموال القاصر عرضة للخطر، مما سيوجب الحصول إذن من القاضي، لأنه قد يرهن إرادة القاصر، أو قد يؤدي إلى ضياع ماله، أو يكون فيه محاباة لصالح نائبه الشرعي وأقاربه[3].

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا القيد بموجب المادة 88/4 من قانون الأسرة[4]، فيما يخص تأجير العقار لمدة تفوق ثلاث سنوات أو تمتد لسنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد[5]. ذلك أن الإيجار وإن كان من أعمال الإدارة إلا أنه إذا تم عقده لمدة طويلة تفوق ثلاث سنوات، فإن ذلك من شأنه أن يقيد إرادة القاصر إذا بلغ هو سن الرشد أثناء هذه المدة، وكان له بالتالي الحق في التصرف في أمواله كما يشاء، وكذلك بالنسبة للإيجار الذي تفوق مدته سنة بعد بلوغ القاصر.

حيث نصت المادة 468 من القانون المدني الجزائري، فلقد نصت أنه: "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 ترد المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

---

[1]- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طه، 1995، ص 320

[2]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985.

[3]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 102

[4]- تنص المادة 88/4 من ق.أ. ج أنه يجب على الولي استئذان القاضي إذا أراد "إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو الأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

[5]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 101

فهذه المادة أخضعت الإيجار لترخيص القاضي إذا كان لما يفوق ثلاث سنوات، وإذا زاد عن ذلك، فإن الحل يكمن في رد المدة إلى ثلاث سنوات، وذلك أحسن من إمضاء التصرف مطلقا، وأحسن من إبطاله كذلك.

أما إذا تم تأجير عقار القاصر دون الحصول على إذن القاضي فإن ذلك يستنتج مباشرة بطلان عقد الإيجار، وكل الآثار المترتبة عنه[1]. كما أنه يكون للقاصر الذي بلغ الرشد الحق في إبطال عقد الإيجار الذي كان فيه محاباة على حسابه، حتى لو انتهى العقد قبل بلوغه الرشد، فإن مسؤولية الوصي تبقى قائمة ويلزم بتعويضه[2].

[1]- قرار رقم 41470 الصادر في 30/06/1986 عن المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 2، ص 81

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 115-116

خلاصة:

من خلال ما تم طرحه في هذا الفصل والتطرق لمختلف جوانب دور القاضي في الحماية السابقة لأموال القاصر يمكن أن نخرج بمجموعة من النتائج نذكر منها:

- مدى السلطات الواسعة المخولة للقاضي ورقابته على نظام الولاية المالية، بهدف توفير الحماية الكافية للقاصر من كل ما من شأنه تهديد مصالحه.

- ورأينا أن هذه السلطات تبدأ قبل ابتداء الولاية المالية كما أنها تطال الأولياء على المال في أشخاصهم، من حيث الرقابة على صلاحيتهم لولاية مال القاضي.

- كما تتطرق هذه الصلاحيات لمختلف الأعمال والتصرفات المهمة التي يقوم بها الأولياء والتي من شأنها التأثير على ثروة القاصر المالية.

ومن خلال هذه النتائج نرى أنه لابد من اشتراط الإذن القضائي لما يوفره من حماية للقاصر باعتباره إجراء وقائي يحول دون تعرضه لتبعات التصرفات التي قد يبرمها نائبه الشرعي في غير صالحه، بالإضافة إلى زماننا هذا والذي كثرت فيه قلة الأمانة وتراجع الأخلاق. كل هذا يزيد من تأييد تعزيز سلطات القاضي، باعتباره المسؤول الأول عن الإشراف على الولاية، وحماية القاصر ورعايته، وذلك بفرض طلب الإذن منه كلما أراد النائب الشرعي المساس بمال القاصر.

الفصل الثاني:

دور القاضي في المرحلة اللاحقة في حمايته لأموال القاصر

تمهيد:

بعدما تعرضنا في الفصل الأول لدور القاضي في المرحلة السابقة في حمايته لأموال القاصر، والتي تطال النائب الشرعي على مال القاصر في أشخاصهم وذلك لما يوفره من حماية كافية للقاصر، بالإضافة إلى تطرقنا إلى تصرفات الأولياء على مال القاصر، ووجوب اشتراط الإذن القضائي بهدف توفير الحماية اللازمة للقاصر، لذا سنأتي في هذا الفصل إلى التطرق إلى دور القاضي في الحماية اللاحقة لأموال القاصر على النائب الشرعي وعلى أعماله، إذ يمكنه وفق الولي وإعفاءه والحد من ولايته أو حتى عزله إذ ثبت تأثيره السلبي أو تهديده لمصالح القاصر هذا ما سنراه في (المبحث الأول). كما يخول القانون للقاضي أدوارا واسعة في محاسبة وإبطال تصرفات النائب الشرعي التي من شأنها أن تشكل خطر على مصالح القاصر والجزاء المترتب عن تقصيره، وهذا ما سنتعرض لدراسته في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور القاضي في وفق وإعفاء النائب الشرعي وسلطته في الحد والعزل من الولاية

الأصل أن يكون الولي كفئ لحماية أموال القاصر، وقد يصبح الولي عاجز عن هذه الحماية لأسباب قد تكون مؤقتة كما قد تكون دائمة، الأمر الذي يستلزم استعجال تدخل القاضي بوقف ولايته إلى غاية زوال المانع الذي يحول دون ممارستها، وفي أحيان أخرى يطلب النائب الشرعي بمحض إرادته في التنحي من منصبه لأسباب عديدة منها كبر السن أو المرض وهنا ما على القاضي إلا الموافقة.

لأن الغاية من الولاية على المال هو تحقيق مصلحة المولى عليه، فإذا كان الولي لا يحقق هذه الغاية وجب على القاضي الحد من ولايته أو إنهائها بالعزل بصفته المراقب وذلك لعدم كفاءته لإدارة الأموال أو لقيام مانع دون استمراره في الولاية وهذا ما سنتعرض له بالبحث: سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي من الولاية (المطلب الأول)، كما سنتطرق السلطة القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي من الولاية

باعتبار القاضي حامي الحقوق ينبغي أن يخوله القانون صلاحيات تمكنه من تفعيل هذه الحماية، بحيث إذا اعتبر الولي غير مسؤول عن أداء مهامه بإدارة أموال القاصر بسبب ظرفي على القاضي التدخل بوقف الولاية عودة الولي وخلال فترة غيابه يعين وصي جديد وإذا كان للقاضي حق إنهاء الولاية المالية بإرادته المطلقة إذا استدعت مصلحة القاصر ذلك فإنه في أحيان أخرى لا يكون له إلا المصادقة على رغبة النائب الشرعي في التنحي من منصبه سواء كان بسبب مرضه أو كبر سنه، أو بسبب عدم درايته بكيفية إدارة المال وهذا ما سنتعرض له بالدراسة في:

- دور القاضي في وقف النائب من الولاية (الفرع الأول)، وسلطته في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي في توقيف النائب الشرعي من ولايته

تتعلق الأسباب الموجبة لوقف الولاية أساسا بغياب الولي أو فقدانه أو باعتقاله أو فقدان أهليته[1]، فرأي الفقهاء في ذلك أنهم أقروا مبدأ الولاية، إذا ما تطلبته مصلحة القاصر، سواء كان بسبب غياب النائب الشرعي أو سجنه، أو أي مانع آخر يحول دون ممارسته لواجبات الولاية، ففي هذه الحالات جميعها تكون الولاية ثابتة على القاصر لنائبه الشرعي غير أنه لا يمارسها لوجود مانع كغيابة لسفره أو لسجنه، فوجب إزالة الضرر المترتب عن ذلك كما توقف الولاية في حال تعارض مصالح القاصر مع نائبه الشرعي فهنا يعين القاضي وصيا يكفل الدفاع عن حقوقه، كما في حال الدعاوى القضائية أو في حالة البيع والشراء بينهما.

إذ أن النائب الشرعي عندما يقف أمام القضاء ضد من هو في ولايته، يفقد صفة الولاية ويواجهه كأي خصم آخر، ويبقى وقف الولاية ساريا مادامت حالة التعارض هذه قائمة[2].

وجاءت أقوال الفقهاء كالتالي: قال الحنفية: بأنه إذا كان الأب غائبا غيبة منقطعة فإن القاضي يعين وصيا يقتضي حقوق القاصر وكذلك الأمر لو تعارضت مصالحهما، كما في حال شراء الأب فيعين القاضي وصيا أو وكيلا يتكفل بقبض الثمن أو المبيع عن القاصر، وكذلك الحال إذا ادعى الأب أن ما اشتراه من الابن معيب، فلا يرده، بل يرفع الأمر للقاضي، الذي يقيم وصيا.

يخاصم عن القاصر في الشيء المباع فإذا ثبت العيب رده الأب على هذا الوصي ففي هذه الحالات جميعها توقف ولاية النائب الشرعي لتعود بعد زوال سبب وقفها[3]، كما قال المالكية، أنه إذا ثبت الوصي غير موثوق به فيما يخاصم به أمام القضاء عن القاصر،

---

[1]- عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 476

[2]- الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي، المرجع ذاته، ص476-477.

[3]- عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص 113

سواء كان مدعي أو مدعي عليه، فإن القاضي يوقف وصايته ويعين مكانه وكيلا يخاصم عن حقوق القاصر مكانه[1].

كما قال الشافعية أنه إذا تعارضت مصالح الوصي مع مصالح القاصر، كما في حالة شراءه منه، فهنا يجب عليه رفع الأمر للقاضي الذي يتكفل بالبيع له، أو يعين وصيا مستقلا يمثل القاصر في عملية البيع، وهو ما يتضمن معنى وقف الوصاية إلى غاية زوال حالة تعارض مصالح القاصر ووصيه[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على إجراء الموقف من الولاية إطلاقا وإذا كان قد نص في المادة 90 من ق.أ على تعيين متصرف خاص في حال تعارض مصالح القاصر ونائبه الشرعي، فلا يتصور في هذه الحالة استمرار الولي في ممارسة ولايته، خاصة فيما يتعلق بحقه في التقاضي باسم القاصر، وإنما يوقف مؤقتا ويتولى المتصرف الخاص تمثيل القاصر في مواجهة وليه. غير أنه كان يجب النص على ذلك صراحة لأن وقف الولاية إجراء تحفظي مؤقت[3] لما تتطلبه العناية بمصالح القاصر، إذ أن هناك بعض الحالات التي وإن لحقه فيها بعض الضرر، إلا أنها لا يستوجب عزل نائبه الشرعي وإخراجه تماما لأن في ذلك إجحافا وتعديا على حقه المشروع في الولاية، ولذلك يكون الوقف هنا هو الحل الأنسب في انتظار زوال السبب الداعي لذلك أو تعيين نائب جديد عن القاصر.

[1]- احكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص114

[2]- المرجع نفسه، ص114

[3]- المرجع نفسه، ص 112

الفرع الثاني: دور القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية

أولا: الإعفاء من الولاية

الأصل أن الولاية إلزامية وشخصية بالنسبة للولي الشرعي[1]، فلا يجوز له التنازل ولا التنحي عنها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري لتنتهي وظيفة الولي:

1-بعجزه، 2- بموته، 3- بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه" ونلاحظ أن المشرع الجزائري عندما نصت على حالات انتهاء الولاية لم يذكر حالة قبول إعفاء الولي.

غير أنه إذا تعذر على الولي الشرعي ممارسة وظيفته وذلك لأسباب كالمرض أو العجز[2]، أو لعدم كفاءته بكيفية تسيير الأموال، فإنه يجوز أن تقبل المحكمة إعفاءه من مهامه، وذلك حفاظا وحماية ورعاية المصالح القاصر، والقاضي هنا ينظر في قبول الاستقالة أو رفضها وفقا لسلطته التقديرية، فإذا قبلها عين مكان الولي الشرعي وصيا قادرا أمينا ليقوم على السهر على تسيير أموال القاصر[3].

ثانيا: الإعفاء من الوصاية

إذا كان الأصل في الولاية أنها الزامية وثابتة بالنسبة للولي الشرعي فإن في الوصاية على خلاف ذلك جواز قبول إعفاء الوصي من الوصاية، وذلك بتقديم عذره بالتخلي عن وظيفته حسب نص المادة 96 من ق، أ، ج[4].

---

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 205

[2]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 83

[3]- نص المشرع الجزائري في المادة 91/1من ق، أعلى انتهاء مهمة الولي بعجزه ويبدو أنه يقبل عذر الولي في اعفاءه من الولاية لعجزه بموجب هذه المادة

[4]- تنص المادة 96 من ق، أ، ج، تنتهي مهمه الوصي: -بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته. وبلوغ القاصر سن الرشد يصدر حكم من القضاء بالحجز عليه. -الانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها. - بقبول عذره في التخلي عن مهمته، - بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يعارض مصلحة القاصر

فنلاحظ أن المشرع كان متساهلا مع الوصي وذلك لأنه التزم بالوصاية بمحض إرادته فكان له التخلي عنها كذلك. في حين أنه كان متشدد مع الولي إذ لم يعطه هذا الحق إلا لعذر قوي لأن ولايته أصلية.

ويرى كمال صالح البناء[1]، أن ذلك لا يفقده حقه في الإيصاء لأنه وإن كان فقد حقه في التصرف في أموال القاصر بموجب تنحيه عن الولاية، فإنه بالمقابل لم يفقد حقه في التصرف في حقوقه الشخصية ومنها حقه في الإيصاء.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحد وعزل النائب الشرعي من ولايته

وجب على القاضي بصفته المشرف عن الولاية الحد من ولاية النائب الشرعي أو إنهائها تماما بالعزل، هذا ويكون الحد من الولاية والعزل منها لأسباب محددة كما إذا ثبت خيانة النائب الشرعي وهذا ما سنتطرق له في دور القاضي في عزل النائب الشرعي من الولاية يسبب تعريض مال القاصر للخطر (الفرع الأول) ودور القاصر هي عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عزل النائب الشرعي من الولاية بسبب تعريض مال القاصر للخطر

النائب الشرعي حتى تستمر نيابة على مال القاصر يجب أن تتوفر فيه شروط من أهلية كاملة، وأمانة، وقدرة على إدارة وتسيير وتنمية مال القاصر، عند ابتداء مهامه، ويجب أن تستمر هذه الشروط طول مدة الولاية، كما أن الموانع التي يجب أن يكون خاليا منها في البداية يجب أن يستمر خلوه منها كذلك طول مدة الولاية[2]، فإذا اختل أحدهما كان للقاضي التدخل بالحد من ولايته أو عزله منها تماما، غير أنه إذا كان مناط الولاية على المال هو مصلحة القاصر، فإنه يكون للقاضي بالرغم من توفير هذه الشروط وغياب تلك الموانع ممارسة سلطته الرقابية على النائب الشرعي إذا هو أساء التصرف بشكل يجعل مصالح القاصر معرضة للخطر.

---

[1]- كمال صالح البناء المرجع السابق، ص 27

[2]- كمال صالح البناء المرجع السابق، ص 25.

إذ أن المعيار المعتمد من طرف القاضي للحد من الولاية أو العزل منها، هو كون أموال القاصر معرضة للخطر[1]، والقاضي هنا يتمتع بسلطة واسعة تخوله مراقبة النائب الشرعي ومراقبة ما يبذله من رعاية الإدارة وتنمية أموال القاصر فيكون للقاضي الحد من ولايته أو عزله منها تماما إذا تبين له من تقديره الشخصي، أنها تهدد مصالح القاصر المالية.

ونلاحظ أن سلطة القاضي في عزل النائب الشرعي والحد من ولايته في حالة تعريض مال القاصر للخطر أو أي تصرف يعرض مال القاصر لتهديد مصلحته كانت بالنسبة للوصي فقط في حين لم ينص على هذا المعيار بالنسبة للولي الشرعي.

الفرع الثاني: عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع

إذا كان القاضي يتولى التأكد من توفر الشروط الواجب توفرها في الوصي لتولي الوصاية، ويتحقق كذلك من انعدام الموانع التي تحول دون ممارستها، فإن رقابته تستمر طيلة مدة الوصاية فإذا غاب أحد الشروط أو قام أحد الموانع كان للقاضي عزل الوصي[2]، والشروط الواجب توفرها في الوصي تتعلق أساسا بالأهلية الكاملة فلا يكون محجورا عليه، ويشترط كذلك أمانته، وأن يدين بديانة القاصر، ويكون للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة، حيث تنص المادة 93 من ق، أ، ج. " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، بالغا، قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "[3].

أما بالنسبة لرأي الفقه الإسلامي في أسباب الحد من الولاية أو العزل منها، وهي تتعلق أساسا بشرطي الأمانة والكفاءة[4].

---

[1]- تنص المادة 96/4 من قانون الأسرة الجزائري على انتهاء مهمة الوصي: " بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

[2]- كمال صالح البناء المرجع السابق، ص 25

[3]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95..

[4]- مصطلح الكفاءة يعني الأهلية للقيام على شؤون القاصر، للمزيد راجع عبد النور خنثوت، المرجع السابق، ص 56.

1- العزل عند الحنفية:

إذا اختل شرط الكفاية في النائب الشرعي فإن القاضي لا يعزله، بل يكتفي بالحد من ولايته بضم وصي آخر إليه، قادرا وأمينا ليكمل ما ينقصه، ويحول دون الإضرار بالقاصر، ونفس الأمر إذا اتهم الوصي بالفسق والخيانة، ولم يثبت عليه ذلك بالدليل، فإنه لا يعزله بل يحد من صلاحيته بضم وصي آخر إليه، فلا يكون له التصرف بمفرده أو يجعل عليه مشرفا يلزم باستشارته في كل تصرف يقدم عليه، ونفس الأمر في حالة عجز النائب الشرعي عجزا جزئيا، إذ يضم إليه القاضي وصيا قادرا أمينا ليعينه على القيام بأمور الولاية، أما إذا كان العجز كليا، أو إذا جن النائب الشرعي أو إذا ثبت خيانته، فإن القاضي ملزم بعزله وتعيين وصي آخر مكانه أما إذا اختل شرط الكفاية في وصي القاضي فإن له أن يعزله مباشرة لأنه هو الذي عينه، بعكس الولي الشرعي أو الوصي المختار حيث يكتفي بضم وصي آخر إليهما في هذه الحالة[1].

2- العزل عند المالكية:

إذا كانت الأم وصية وتزوجت فإنها لا تعزل، وإنما يعين عليها القاضي مشرفا، لأن المرأة تغلب على أمرها، إذا تزوجت، كما أن للقاضي عزل النائب الشرعي كلما تصرف بغير ما يخدم مصالح القاصر لقوله تعالى: (ولا تشربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أخت كي يبلغ أشده)،[2] كما يعزل الوصي إذا فسق وفقد عدالته، لأن العدالة شرط ابتداء وصايته وشرط دوامها واستمرارها، ويعزل كل من الوصي والمشرف إذا قامت بينه وبين القاصر عداوة أو مخاصمات، لأن العدو لا يؤتمن على عدوه[3].

---

[1]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 149

[2]- سورة الأنعام الآية 152

[3]- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 149

3- العزل عند الشافعية:

إن القاضي يحد من ولاية الأب والجد والوصي، إذا اختل فيهم شرط الكفايـــة ولا يعزلهم، فيضم في هذه الحالة وصيا للنائب الشرعي، أما في حال اختلال شرط الأمانة فإن القاضي يعزل النائب الشرعي، ويقيم وصيا مكانه لحفظ مال القاصر، هذا وتعود ولايـــة الأب والجد إذا عادت عدالتهما لأن ولايتهما شرعية، أما الوصي فيحتاج لتفويض جديد[1].

الظاهر أن الفقهاء قد ركزوا على توفر شرطين أساسيين في النائب الشرعي عـــن القاصر وهما العدالة والكفاءة، فالأول يتعلق بالأمانة، والثاني يتعلق بالقدرة والكفاءة على إدارة وتسيير أموال القاصر، هذا بالإضافة إلى الشروط العامة المتمثلة في العقل والإسلام والرشد، وكل هذه الشروط لازمة عند بداية النائب الشرعي فهي شروط لابتداء الولايـــة، لكنها في نفس الوقت شرط للاستمرار فيها كذلك، وهنا يلعب القاضي دورا هاما، إذ يقدر إما الحد من الولاية كما في حال اختلال شرط الكفاءة، أو العزل منها تماما كما في حـــال اختلال شرط العدالة أو فقدان النائب الشرعي لأهليته[2] .

[1]- الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه السلامي، المرجع ذاته، ص 150.

[2]- عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص ص 154-156

المبحث الثاني: سلطة القاضي في محاسبة الأولياء، وإبطال تصرفاتهم الضارة بمال القاصر

سنتناول في هذا البحث بالدراسة سلطة القاضي في محاسبة الأولياء وإلزامهم بتسليم أموال القاصر (المطلب الأول) وقيام مسؤولية النائب الشرعي والجزاء المترتب على تصرفات الولي الضارة لمال القاصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محاسبة الأولياء وإلزامهم بتسليم أموال القاصر

يعد إجراء تقديم الحساب من صاحب الولاية عند انتهاء مهامه، ذو أهمية بالغة، فبفضله يتمكن القاضي من تقييم مهام الولي المالي، ذلك أن إشراف القاضي على الولاية المالية، لا يكتمل إلا بمعرفة كيفية إدارة أموال القاصر وإذا كان القانون يفرض على صاحب الولاية بتقديم الحساب عن أموال القاصر القضاء عند انتهاء مهامه فإنه من الطبيعي أن يلزمهما بتسليم هذه الأموال. سنتكلم بداية عن وجوب تقديم الحسابات (الفرع الأول)، ثم سوف نتطرق إلى إلزام الولي بتسليم أموال القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجوب تقديم الحسابات

عند ابتداء مهام النائب الشرعي لإدارة أموال القاصر يلتزم بحفظ أمواله وإدارتها وتنميتها، وتستمر هذه المهام إلى غاية انتهاء وظيفته والتي تترتب عنها آثار وهي إلزامه بوجوب تقديم الحسابات عن أموال القاصر لمعرفة كيفية إدارتها وما تم إبرامه من عقود وتصرفات وما دخل في ذمته وما خرج منها. أولا: إلزام الوصي بتقديم الحساب

لقد ساوى المشرع الجزائري بين الأولياء فيما يخص التصرفات الخاضعة لإذن القاضي، أما بخصوص واجب تقديم الحساب فقد خص به الوصي فقط عند انتهاء مهمته، وفقا لما نصت عليه المادة 97 من قانون الأسرة " على الوصي الذي انتهت مهمته، أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابات بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد، في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء".

والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الحساب النهائي فقط والذي يلزم الوصي بتقديمه بعد انتهاء مهمته وتسليم الأموال، ولم يذكر الحساب الذي يلزم الوصي بتقديمه بصفة دورية للقضاء إذ يتمكن القاضي من خلاله التأكد من حسن إدارته وتسييره الأموال القاصر، وهو ما نص عليه المادة 471/2 من ق، ل، م، إ[1].

وكان من واجب المشرع الجزائري النص على هذه النقطة، ذلك أن هذا الحساب يكتسي أهمية كبيرة بفضله يتمكن القاضي بإحكام الرقابة على الوصي بشكل قد يحول تماديه وتمرده في استغلال أموال القاصر لمصالحه الشخصية، بعكس الحساب النهائي الذي لا يكشف عن حقيقة تصرفات الوصي إلا بعد انتهاء الوصاية والتي يمكن أن تمتد لسنوات عديدة تتعرض خلالها أموال القاصر للضياع أو النهب.

كما أن الحساب الدوري يسمح للقاضي، بتقريره في الاستمرار في تجارة القاصر أو عدم الاستمرار فيها، وفقا لما يبينه الحساب الدوري من تحقيق الربح أو تحقق الخسارة، وهنا يكون له إذا رأى وجوب عزل الوصي وتعيين غيره مكانه[2].

هذا ويلتزم بتقديم الحساب، كل من الوصي أو ورثته في حال وفاته أو من ينوب عنه في حال فقدانه أهليته، في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء الوصاية، وفقا للمادة 97 من قانون الأسرة الجزائري و يتسلم الحساب المذكور من القاصر الذي بلغ سن الرشد[3] أو ورثته إذا توفي، أو من يخلف الوصي إذا تم استبداله، على أنه في كل هذه الحالات يلتزم الوصي بتقديم صورة عن الحساب للقاضي.

ثانيا: إلزام المقدم بتقديم حساب دوري عن أموال القاصر

يلتزم المقدم بتقديم الحساب بصفة دورية كإجراء رقابي يضطلع القاضي من خلاله على التأكد من حسن تسيير وإدارة أموال القاصر. ذلك أن هذا الحساب الذي يكون بصفة

---

[1]- تنص المادة 471/2 من ق، ل، م، إ " يجب على المقدم دوريا وطبقا لما يحده القاضي عرضا عن إدارة القاصر وعن أي إشكال له علاقة بهذه الأموال".

[2]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 375

[3]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 25-26.

دورية من شأنه إحكام الرقابة على المقدم بشكل قد يحول دون تماديه في إدارة الأموال، كما أن الحساب الدوري يسمح للقاضي بممارسة سلطته في مجال تقويم وتصحيح تصرفات المقدم وتوجيهه إلى ما يخدم مصالح القاصر[1].

وعلى الرغم من أهمية هذا الحساب إلا أن قانون الأسرة لم يلزم الولي ولا الوصي بتقديم حساب دوري على الأموال الموجودة لدى القاصر عن الأموال التي تؤول إليه[2]، بل اكتفت المادة 471/2 من ق، إ، م، بإلزام المقدم بذلك حيث نص على ما يلي " يجب على المقدم دوريا لما يحدده القاضي عرضا عن الإدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو ظرف طارئ له علاقة بهذه الأموال".

ثالثا: إلزام الولي الشرعي بتقديم الحساب

من حق المحكمة أن تراقب تصرفات الولي في أموال القاصر المشمول بولايته والتأكد من حقيقة رعايته لها، وحسن إدارتها، ولها كذلك أن تقدر ما إذا كان بقاؤها في يد الولي يشكل خطرا على مصالح القاصر من عدمه[3].

ومن الجدير بالذكر بأن الولي الشرعي يخضع لرقابة القضاء في ممارسة مهامه، ولذلك يلزم بتقديم حساب إلى المحكمة عن كل الأموال التي يملكها القاصر أو تلك التي تؤول إليه خلال فترة الولاية، وفي ذلك نص المشرع المغربي على إلزام الولي الشرعي، وهو الأب والأم وفقا للمادة 230 من مدونة الأسرة المغربية، عند انتهاء ولايته بتقديم تقرير مفصل، يصادق عليه القاضي بعد فحصه والتحقق من سلامة المعطيات الواردة فيه، كما أنه الزمه بتقديم تقرير سنوي، كذلك عن إدارته لأموال القاصر.

وإن كان هذا التقرير لا يسمو إلى درجة الحساب الذي يلزم الوصي بتقديمه، خاصة أن الحساب الذي يقدمه هذا الأخير يجب أن يتم على يد محاسبين يعينهما القاضي بنفسه، إلا

---

[1]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 375

[2]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 116

[3]- تنص المادة 466 من ق.إ.م. "عند قيام القاضي، تلقائيا بمراقبة الولاية أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا وفي الحالات الأخرى، يكون التكليف بالحضور على عائق المدعي".

أن إلزام الأب والأم بهذا التقرير المفصل، من شأنه أن تكون له نفس النتائج، من حيث أنه يجعل القاضي على علم بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بذمة القاصر المالية لكي يؤدي واجبه في الإشراف على الولاية وتقويمها على أكمل وجه، ويتخذ في المقابل التدابير والإجراءات الملائمة لحماية مصالح القاصر[1].

كما أن المشرع المصري نصت في المادة 20و16 من قانون الولاية على المال المصري بإلزام الولي تحرير قائمة بمال القاصر أو ما يؤول وأن يودع أمام قلم كتاب المحكمة خلال شهرين من تاريخ بدأ الولاية، ذلك لأن أموال القاصر يستلزم أن تكون معلومة لدى المحكمة، ولذلك نصت المادة 16/02 من نفس القانون على أنه " يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر"[2].

هذا ولم ينص قانون الأسرة على إلزام الولي الشرعي بتقديم هذا الحساب وكان من واجب المشرع الجزائري إلزام الولي الشرعي كذلك بتقديم الحساب على الأقل عند انتهاء ولايته. خاصة وأنه ساوى في كثير من الأحيان بين الأولياء ولقد اكتفت في هذا الشأن نص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية فيما نصت المادة 473 من نفس القانون على أنه إذا قصر الولي، أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي"[3].

ونلخص في الأخير أن مبدأ تقديم الحساب من الولي الشرعي يكتسي أهمية بالغة، نظرا التراجع الأخلاق وقلة الأمانة ولأن فيه حماية الأموال القاصر، فإذا تبين في هذا الحساب تهاون أو خيانة، بمعاقبة المتسبب في الضرر وتعويض القاصر.

---

[1]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 116.

[2]- أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص 116.

[3]- محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 115

فالولي يعتبر مسؤولا عن كل ما يلحق الأموال من ضرر، وإذا انتهت ولايته ولم يقدم عنها حسابا شاملا، فإذا فقد أهليته قدم الحساب من ينوب عنه، وإذا توفي تكفل وريثه بذلك، ويقدم الحساب إما للقاصر الذي رشد أو إلى ورثته، أو إلى الوصي الجديد هذا ولا تنتهي الولاية فعليا ولا ينتج الانتهاء أثره إلا بتقديم هذا الحساب.

رابعا: إلزام القاصر المأذون له بتقديم الحساب

إن إلزام القاصر المرشد[1]، بتقديم حساب سنوي يعتبر وسيلة فعالة لرقابة تصرفات القاصر المأذون له أو المرشد والإشراف عليها حيث يتيح للقاضي الإشراف المباشر على القاصر المأذون كما أنه يتيح له تقويم تصرفاته وذلك بالحد من الإذن إن رأى ذلك أو سلبه تماما، إذا تأكد من عدم استعداده وقابليته لإدارة أمواله بشكل سليم[2]، ونلاحظ توسع في السلطات الممنوحة للقاضي في إشرافه على الولاية المالية في القانون.

لم يكتفي بمحاسبة النائب الشرعي عن أعماله، وإنما حمل القاصر كذلك بهذا الالتزام والحكمة منه حمايته من التصرفات غير السليمة[3]، أما المشرع الجزائري فلا نجد بين نصوصه ما يدل صراحة على إلزام القاصر المرشد بتقديم أي حساب للقاضي في فترة ترشيده، رغم أن المادة 424 ق.إ.م[4]، ألزمت قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية وصيانة ماله من تصرفاته غير السليمة إلا أن هذا الحكم عام يجب تفصيل كيفية تطبيقية حسب كل حالة، خاصة وأن مرحلة الترشيد هي مرحلة خاصة يمر بها القاصر، ففي الوقت الذي يعتبر فيه القاصر المرشد بالنسبة لتصرفاته المأذون له بإبرامها ككامل الأهلية، يظل في الوقت نفسه شخصا ناقص الأهلية لم يبلغ سن الرشد القانونية، ويخشى

[1]- ترشيد القاصر: هو التصريح للقاصر بإدارة شؤون نفسه وأمواله والانتفاع بها في حدود القانون، للمزيد راجع، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، المرجع ذاته، ص 60

[2]- محمد بوعمرة، المرجع نفسه، ص 61-62.

[3]- كمال صالح البناء المرجع السابق، ص 51

[4]- تنص المادة 424 ق، إ، م، إ" يتكفل قاضي شؤون على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر"

عليه من تضييع أمواله إذا لم يكن قادرا على تحمل المسؤولية التي منحت لـــه بموجـــب السلطة التقديرية لمانع الإذن[1].

والجدير بالمشرع الجزائري الأخذ بمبدأ إلزام القاصر المأذون له بتقديم حساب عن أعماله للقاضي خدمة للقاصر، وحماية وصيانة لما له من التصرفات والأعمال غير سليمة التي قد يضر القاصر بها نفسه.

الفرع الثاني: إلزام النائب الشرعي بتسليم أموال القاصر

يلزم على النائب الشرعي دفع المال القاصر الذي بلغ الرشد أو المأذون له بالتصرف بأمواله أو لورثته، أو لمن يخلفهما في ولاية المال[2] فإذا تعذر ذلك على الوصي فإن ورثته أو من ينوب عنه يلزمه بتسليم هذه الأموال، ويشترط في قانون الأسرة أن يتم تسليم الأموال عن طريق القضاء، وذلك في حالة وفاة الوصي أو فقدانه فيتكفل بتسليم هذه الأموال لورثته.

هذا ويلتزم الوصي بتسليم الأموال في المدة القانونية[3] ففي حالة عدم تسليم الأموال يترتب على ذلك مسؤولية الوصي عن كل ضرر يلحق القاصر، كما أن بقاء المال في يد الوصي بعد بلوغ القاصر سن الرشد لا يترتب عليه أي أثر قانوني لصالحه[4].

المطلب الثاني: قيام مسؤولية النائب الشرعي وإبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر

النائب الشرعي ملزم بجلب المنافع ودرء المفاسد وهو ملزم بخدمة جميع مصالح القاصر، من حيث حفظ وصيانة أمواله وإدارتها وتنميتها، فإذا تعدى في ذلك أو قصر في

---

[1]- وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقين المدني الأسرة دراسة مقارنة نقدية تحليلية مذكرة الماستر في العقود والمسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2013، ص 88

[2]- تنص المادة 97/1 من ق، أ" على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته"

[3]- تنص المادة 97/3 من ق، أ، ج، " وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

[4]- أنظر القرار رقم 85520 الصادر في 24-11-1996 عن المحكمة العليا الجزائرية، المجلة القضائية لسنة 1996 عدد 2 ص 65

واجب، قامت مسؤوليته وجب إبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر، لما يقتضيه القانون.

البحث في موضوع قيام مسؤولية الأولياء، وإبطال تصرفاتهم الضارة بصالح القاصر، يستلزم معرفة قيام مسؤولية الأولياء (الفرع الأول) ثم إبطال تصرفات الأولياء، الضارة بمصالح القاصر (الفرع الثاني)، ثم نتطرق لإبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي وحقه في الدعاوى القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: قيام مسؤولية النائب الشرعي (المدنية والجزائية)

يكون النائب الشرعي أمينا على مال القاصر فلا يسأل إلا إذا تعدى أو قصر في أداء مهامه، وهنا يلزم بالضمان وتعويض[1] القاصر عن الضرر الذي لحقه في ماله وإلى جانب قيام مسؤولية النائب المدنية يمكن مساءلته جنائيا.

أولا: قيام مسؤولية النائب الشرعي المدنية[2]

يعتبر المشرع الجزائري أن النائب الشرعي مسؤولا عن خطئة الجسيم[3] واليسير[4]، فلقد نص في المادة 88 من قانون الأسرة على أن الولي ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص "[5] وهو بذلك يلزمه بأن يبذل أقصى درجات العناية في حماية الأموال إذ يسأل عن الخطأ اليسير والجسيم معا ونفس الأمر بالنسبة للوصي، والمقدم[6].

---

[1]- أحمد سراج ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة الطبعة الأولى 1409/1989، ص 59.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1999، ص 8

[3]- أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، طبعة 1989، ص 757

[4]- المرجع نفسه، ص 756.

[5]- المرجع نفسه، ص 109

[6]- المادة 98 من قانون الأسرة الجزائري" يكون الوصي مسؤولا عما يلحق من ضرر بسبب تقصيره" والمادة 98 من قانون الأسرة الجزائري" يقوم المقدم الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

وهذا وإذا ثبتت مسؤولية النائب الشرعي في إهماله وتقصيره أو تعديه في إدارة الأموال وتوفرت أركان هذه المسؤولية، من خطأ وضرر علاقة سببية بينهما، فإن ذلك سيتتبع مباشرة المالية لا تقل أهمية عن الذمة المالية للبالغ، لذا وجب حمايته من الاستغلال، ونظرا لوضعه الخاص وسهولة الاستيلاء على ذمته المالية أقر المشرع الجزائري في قانون العقوبات حماية خاصة لأمواله.

وقد نص عليها المشرع في القسم الخاص بخيانة الأمانة في المادة 380[1] ق. ع. ج لما ينطوي عليها من غش وتحايل على أموال القصر والتي تنص بموجبها أن النائب الشرعي سواء الولي أو الوصي أو المقدم، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 15000 دج إذا هو استغل ميل أو هوى القاصر الذي لم يتم 19 تسعة عشر سنة، أو عدم خبرته ليختلس منه، أو يبرئ نفسه من التزامات، أو أي تصرف آخر يشغل ذمة القاصر، كما نص على جواز حرمانه من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من نفس القانون[2].

كما نص المشرع الجزائري في المادة 330 من ق.ع. ج، أنه يمكن مساءلة الولي أبا كان أو أما، إذا تخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية، أو الوصاية القانونية وذلك بدون سبب جدي وتكون العقوبة في هذه الحالة بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج فوفقا لهذه المادة يمكن للقاضي أن يكيف أي إهمال أو تقصير من الأب والأم في رعاية شؤون أولادهما القصر، تكييفا جنائيا ومعاقبتهما على ذلك[3].

---

[1]- تنص المادة 380/2 ق.ع. ج: «وتكون العقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000 إلى 15000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل، أو خمس سنوات على الأكثر»..

[2]- عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص 122.

[3]- أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص 122

الفرع الثاني: إبطال تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود نيابتة

من الشروط الواجب توفرها في النيابة قانونا التزام النائب سواء كان ولي أو وصي أو مقدم أو كفيل الحدود المرسومة لنيابته في إبرام التصرفات، فإذا حدث وتجاوزها لم ينصرف أثر التصرف إلى ذمة الأصيل (القاصر) [1].

إن المشرع الجزائري لم ينص عن مصير التصرفات التي تتم بمخالفة طلب الإذن القضائي، إلا أن اجتهاد المحكمة العليا، والذي جاء فيه بموجب القرار رقم 112773 الصادر في 31-01-1995 أن: "إجراء قسمه الشركة مع وجود قاصر بين الورثة، تستدعي اللجوء إلى القضاء، وإلا اعتبرت القسمة باطلة" فالقاعدة إذا أن كل التصرفات التي تتم خارج حدود الولاية تقع باطلة، ولقد نصت على نفس المبدأ على نفس المبدأ القرار رقم 72353 المؤرخ في 10-04-1991[2]، بحيث قرر بطلان عقود الإيجار التي تتم بدون استئذان المحكمة وجاء فيه، :"حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في التطبيق المادة 88 من قانون الأسرة لأن المشرع أراد أن يحمي أموال القاصر، وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر، لابد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن، وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون، وهو عقد باطل، ولو ترتب على هذا البطلان أضرار، فيتحملها المتسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون"، فهذا القرار بالإضافة إلى تقرير قاعدة بطلان كل العقود التي تتم دون استئذان القاضي فلقد قرر أيضا أن الضرر الذي يترتب على هذا البطلان لا يتحمله القاصر، وإنما يتحمله النائب الشرعي الذي أبرمه، لأنه تجاوز حدود نيابته فكان لزاما عليه أن يتحمل تبعات ذلك كما جاء في نص المادة 103/2 من القانون المدني الجزائري أنه[3]: "لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد" فالقاصر في هذه الحالة لا يلزم إلا برد ما

---

[1]- عبد القادر مدقن، المرجع السابق، ص 7

[2]- المحكمة العليا الجزائرية، قرار رقم 112 773 الصادر 31-01-1995، النشرة الفضائية، عدد 52 سنة 1997، ص 181

[3]- المجلة القضائية، سنة 1993، العدد 3

استفادته من منفعة بسب هذا العقد الباطل، فإن شرف الثمن الذي قبضه بموجب العقد الذي تم إبطاله، أو أضاعه فيما لا فائدة فيه، فإنه لا يلزم برد. [1].

الفرع الثالث: إبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي وحقه في رفع الدعاوى القضائية

يكفل القانون بحفظ أموال القاصر أثناء فترة الولاية المالية، وتستمر هذه الحماية حتى بعد انتهائها، إذ قد ينجر عن علاقته بالوصي أثناء فترة الوصاية، تأثير هذا الأخير على قراراته حتى بعد انتهاء مهمته وبلوغ القاصر سن الرشد فيشغل ذلك لاستدراجه لإبرام تصرفات مضرة به[2]، فإذا أبرم القاصر مثل هذه التصرفات، تحت ضغط واكراه الوصي فهذه التصرفات قابلة بإبطال وهذا راجع لأنها وقعت في مدة لا يتصور معها زوال تأثير الوصي على القاصر ولذلك أقام القانون قرينة على أن تصرفات القاصر في هذه المرحلة تتم تحت ضغط وإكراه الوصي وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، فالإبطال لا يستند هنا إلى أهلية القاصر لأنه بلغ الرشد ولكن يستند إلى عيب في الإرادة يتمثل في الإكراه المفترض من الوصي عليه ليبرم مثل هذا التصرف[3].

ورغم أهمية حفظ أموال القاصر من مثل هذه التصرفات إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على إبطالها، كما أنه لم يحدد مدة زمنية لتقادم الدعاوى القضائية التي يحق للقاصر أن يرفعها على وصيه، مما يعني أن ذلك يخضع للقواعد العامة. وفي هذا الإطار وتنص المادة 90 من القانون المدني: على إمكانية إبطال العقد أو إنقاص

التزامات الطرف المغبون فيه، والذي تم باستغلال طيش بين أو هوى جامح لديه فنصت أنه، " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الاخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 438

[2]- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع ذاته، ص 533.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 533.

للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة، ويجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

فوفقا لذلك تكون كل العقود التي يبرمها القاصر بعد رشده بمدة قصيرة تحت تأثير وصيه ولصالحه، قابلة للإبطال من طرف القاضي بناء على طلب القاصر الذي بلغ الرشد، وذلك في حدود سنة من تاريخ إبرام العقد وذلك في حدود سنة من تاريخ إبرام العقد المذكور.

أما بالنسبة للتصرفات التي أبرمها القاصر قبل رشده فإن القانون المدني نص على حقه في إبطالها خلال خمس سنوات من بلوغه سن الرشد وهو ما نصت عليه المادة 101 من ق، م، ج، "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات (5) ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب"....

خلاصة:

من خلال ما تطرقنا إليه من محتوى هذا الفصل والذي تناولت عناصره دور القاضي في حماية أموال القاصر في المرحلة اللاحقة من الولاية، إذ أن دور القاضي لا ينقضي بالمرحلة السابقة للولاية وذلك بكفل الحماية أثناء فترة الولاية بل يمتد دوره ويستمر حتى بعد انتهائها، وذلك بالقيام بعدة إجراءات كإبطال التصرفات التي فيها مضرة للقاصر فإذا انعدمت مصلحته انعدمت الولاية كذلك، كذلك يلزم النائب الشرعي بتعويض القاصر عن الضرر الذي أصابه، كما يتحمل في ذمته مسؤولية الأضرار المترتبة عن تصرفاته التي أبرمها خارج حدود الولاية.

الخاتمة

الخاتمة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة التي كانت بعنوان سلطة القاضي في حماية أمـــوال القاصر في قانون الأسرة إلى استخلاص جملة من النتائج والملاحظات وأبرزها ما يأتي:

1-السلطات المخولة للقاضي في الرقابة على نظام الولاية المالية، بهدف توفير الحمايـــة الكافية للقاصر من كل ما من شأنه تهديد مصالحه، ورأينا أن هذه السلطات تبدأ قبل ابتداء الولاية المالية، وتمتد إلى ما بعد انتهائها، كما أنها تطال الأولياء على المال في أشخاصهم من حيث الرقابة على صلاحياتهم لولاية مال القاصر، كما نتطـــرق هـــذه الصـــلاحيات المختلف الأعمال والتصرفات المهمة التي يقوم بها هؤلاء الأولياء والتي من شأنها التأثير سلبا على ثروة القاصر المالية.

فبالرغم من المساعي التي يبذلها المشرع الجزائري من أجل تحقيق الحماية الكافية الحقوق القاصر وخاصة المالية منها إلا أنه وقع في تناقضنا بين العديد من نصوصه ومن بينها:

• أن المشرع رغم اعترافه للأم بأحقيتها بالولاية على مال القاصر في المـــادة 87 مـــن قانون الأسرة، وذلك لملائمة الواقع رغم ما فيه من مخالفة للشريعة الإســـلامية إلا أنـــه ناقص نفسه عندما لم يعترف للأم بحق اختيار الوصي لولدها القاصر في المادة 92 مـــن قانون الأسرة.

والعكس بالنسبة للجد الذي لم يعترف له المشرع الحق في الولاية على مال القاصر إلا أنه قد اعترف له بحق اختيار الوصي، وهذا له تفسيرين وهو إما أن المشرع قد قصد ذلك ليتدارك خطئه ويعترف للجد بالولاية القانونية عن طريق إعطائه الحق في اختيـــار الوصي، أو أن المشرع قد وقع فعلا في سهو عندما أدخل الجد ضمن الأشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي للقاصر.

• كذلك أن النصوص القانونية المنظمة للولاية في قانون الأسرة قد تناقضت مع القـــوانين الأخرى كالقانون التجاري والقانون المدني، فبالنسبة للقانون التجاري قد جعـــل المشـــرع ترشيد القاصر في سن 18 سنة وذلك بعد موافقة الأب أو الأم أو مجلس العائلة.

الخاتمة

في حين أن قانون الأسرة قد جعل سن الترشيد في المعاملات المالية للقاصر تكون في الفترة ما بين سن التمييز 13 سنة وسن الرشد 19 سنة، وهذا أمر خطير قد يضر بمصلحة القاصر، لأنه لا يمكن أن نتصور شخص في عمر 13 سنة قد أصبح راشدا، وكل تصرفاته صحيحة لذلك من المستحسن أن يوحد المشرع سن الترشيد بين جميع القوانين، وتكون ما بين 16 سنة و18 سنة.

وحسب اعتقادنا أن أهم الأسباب التي جعلت قانون الأسرة يقع في مثل هذه التناقضات مع أحكام القانون المدني تارة والخروج على بعض المسائل المرتبطة بأحكام الفقه الإسلامي تارة أخرى، وقد يعود إلى تأثر المشرع بأحكام التقنين المدني الفرنسي في محاولة منه إلى الجمع بين أحكام الشريعة الإسلامية من جهة وما ينص عليه القانون المدني الفرنسي من جهة أخرى.

كما برز من خلال هذا البحث الفراغ القانوني الكبير في التشريع الجزائري والناتج من عدم تغطية المشرع الجزائري للكثير من الجوانب المهمة في نظام الولاية على المال، فإذا كان هذا النظام هو الجدار الذي يحمي مصالح القاصر، فإن أي ثغرة فيه تؤدي إلى عدم نجاعته ولذلك فإنه من الواجب تدارك هذه النقائص فيما يأتي من التعديلات وبناء على ما سبق ذكره أمكنا وضع المقترحات التي يجدر المشرع الجزائري الأخذ بها وهي كالآتي:

1- النص صراحة على إلزامية الولاية بالنسبة للولي الشرعي وبالتالي عدم جواز التخلي أو التنازل عنها إلا بعذر معتبر وعلى الشروط الواجب توفرها في كل من الأب والأم باعتبارها أصحاب الولاية الشرعية.

2- النص على وجوب تقديم إحصاء بالأموال التي في ذمة القاصر، عند ابتداء الولاية أو بعد أيلولتها لذمة القاصر مباشرة.

3- النص على اشتراط سن 18 سنة للإذن للقاصر في إدارة أمواله بدل سن التمييز المقدرة بثلاثة عشر سنة (13) سنة فقط لأنه لا يعقل أن يؤذن لمن كان عديم الأهلية بإدارة أمواله بمجرد بلوغه هذه السن.

4- النص على جواز فرض أجرة للوصي أو المقدم الذي يعمل على أموال القاصر

5- النص على كيفية تكوين مجلس العائلة والصلاحيات المخولة له وكيفية عمله والرقابة عليه.

6- النص على مبدأ وقف الولاية المالية، وتعيين الوصي الخاص في الحالات التي يكون فيها المانع في ممارستها مؤقتا.

7- توضيح مفهوم المنقولات ذات الأهمية الخاصة، وذلك إما بتحديد قيمة معينة لها أو بحصرها في أنواع محددة كالمحلات التجارية.

8- إلزام النائب الشرعي بتقديم حساب سنوي عن أعماله، إضافة إلى الحساب النهائي.

9- إلزام القاصر المأذون له بتقديم حساب سنوي عن أعماله، إضافة إلى الحساب النهائي.

10- إلزام كل من الولي الشرعي والوصي بتسليم أموال القاصر بعد رشده بمحضر رسمي أو أن يتم ذلك تحت إشراف القاضي مباشرة.

11- النص على مبدأ إبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي، إذا تمت في مدة قصيرة من انتهاء الوصاية تفاديا للتأثير المحتمل لهذا الأخير على تصرفاته.

12- النص على الجزاءات المترتبة على الإخلال بنظام الولاية المالية وهذا إضافة لقيام المسؤولية الجنائية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

|- المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- السنة النبوية الشريفة. - أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية، لبنان، 1978.

||- الكتب:

1-ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج4، دار عالم الكتب، الرياض، 1423ه -2003م.

2- ابن منظور أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثاني، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988.

3- أبو زكرياء يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج 13، دار الفكر، دمشق، دس ن.

4- أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، طبعة 1989.

5- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ق.م.ج، المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999.

6- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، جزء 1، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

8- عبد السلام الرافعي، الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي، افريقيا الشرق، دار البيضاء، المملكة المغربية، الطبعة 1996.

9- عبد القادر مدقن، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري (ملخص من الفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، الجزائر، 1985.

قائمة المراجع

10- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة 1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن.

11- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2004.

12- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة 2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

13- الكساني الحنفي علاء الدين أبي بكر بن سعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1998.

14- كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية، الاختصاص والإجراءات والقرارات)، منشأة المعارف، مصر، 2003.

15- كمال صالح البناء الولاية على المال يتضمن التعليق على مواد القانون، الولاية على المال، عالم الكتب، القاهرة، طبعة .1982

16- محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، القاهرة، 1409هـ/1989م.

17- محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، د ان، مصر، 1983.

18- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985.

19- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة 2، 2004.

20- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة

2، 1397ه/1977م.

21- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1995.

III- **المذكرات**:

1- أحمد بن عبد الكريم المطوع، أحكام الولاية المالية على القصر وتطبيقاتها الفقهية والقضائية، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431ه/1432ه.

2-جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، .2006

3-دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007-2008.

4-صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2014.

5- عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.

6- عبد النور خنتوث، أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2006-2007م.

7-محمد بوعمرة، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2012-2013.

8- وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة الماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

IV- **المقالات**:

1- أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، بليدة، 2009، ع1.

2- علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، الجزائر، 1998، ع 3.

3- فريدة محمدي زواوي، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الثاني، .2000

4- المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول لسنة 1995.

5- المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثالث لسنة 1993.

6- المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني لسنة 1988.

V- **النصوص القانونية**:

1- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 ه الموافق ل 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد 21.

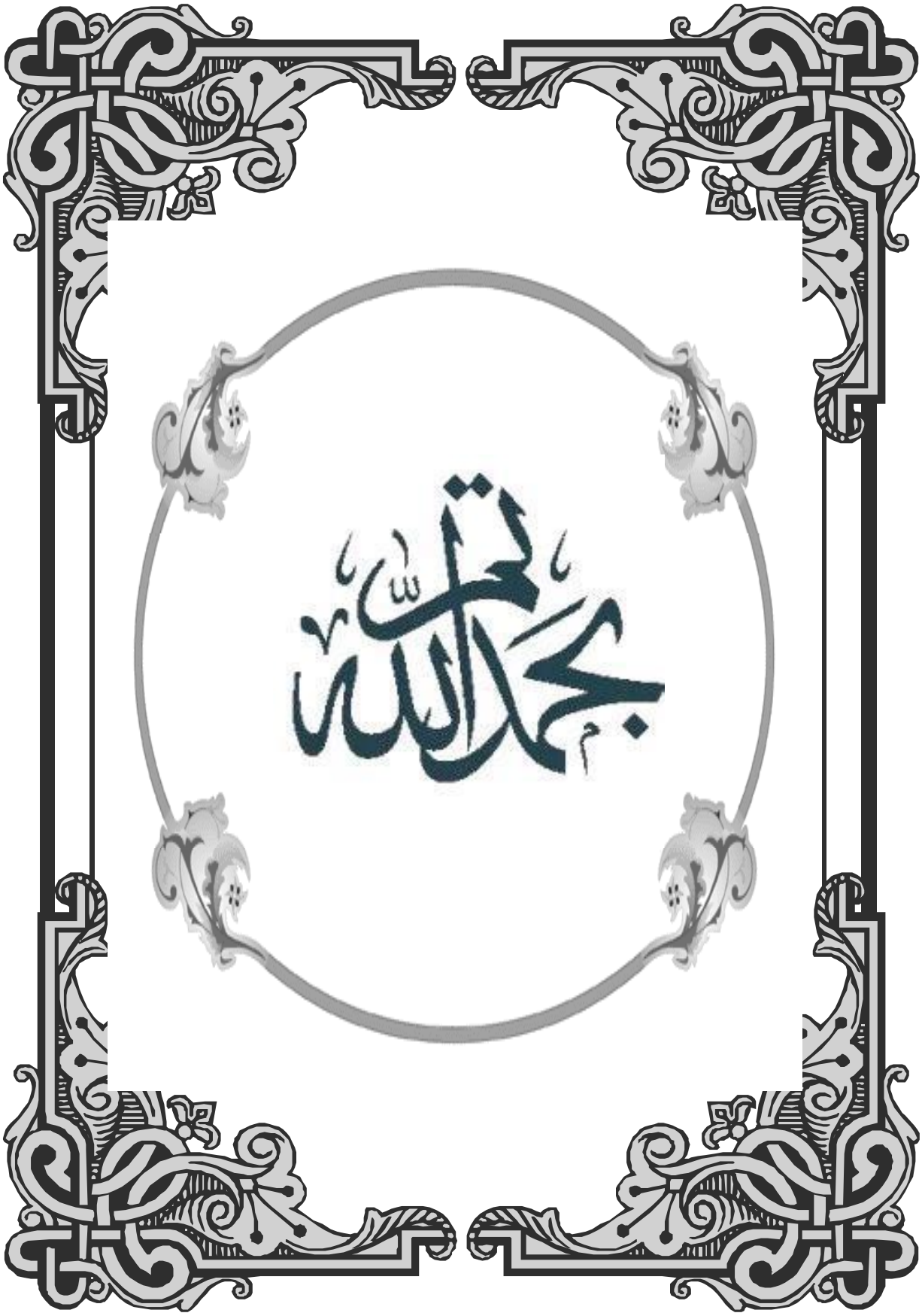
2- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 ه الموافق ل 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم، العدد 15.

3- قانون رقم 14-01، المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1435ه الموافق ل 4 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386ه الموافق ل يوليو 1966، المعدل والمتمم، العدد 7.

قائمة المراجع

4- القانون رقم 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428ه الموافق ل 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق لسبتمبر 1975، المعدل والمتمم، العدد 13.

5- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، العدد 11.


تم بحمد الله