جامعة 20 أوت 1955– سكيكدة –
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكمّلة لنيل شهادة الماستر, تخصص : قانون الأحوال الشخصية

بعنوان:

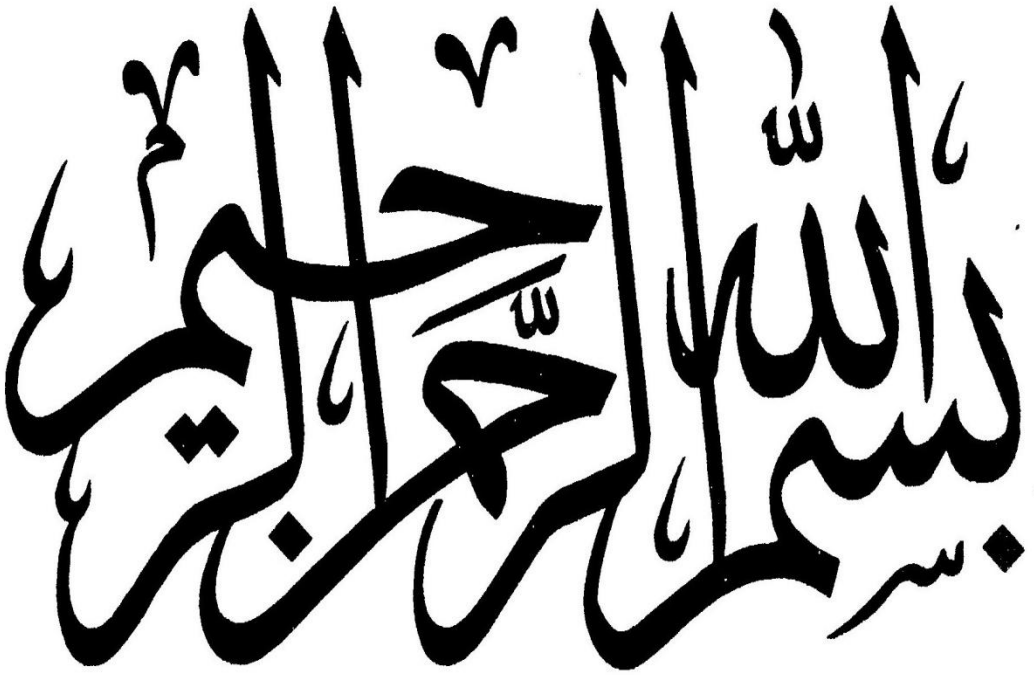
آليات حماية أموال القاصر

من إعداد الطالبة: بن جامع أسماء المشـــرف: د. بـــودفـــع عـــلي
المشرف المساعد: أ.لكحل مخلوف

لجنة المناقشة:

1/ د .فليغـــــة نور الدّين رئيـــســـــــا
2/ د.بودفـــــع علـــي مشرفـــا و مقرّرا
3/ أ . لكحل مخلـــوف مشرفا مساعـــدا
4/ أ . ڤرانـــــــة عـــــادل مناقشـــا

دورة جوان 2013


بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ إِنَّ الذِينَ يَاكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَاكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَ سَيَصْلَوْنَ سَعِيراً ﴾

سورة النساء ، الآية 10

شكـــــــر وتقديـــــــر

أحمد الله على نعمة العلم و نعمة الصبر التي ألهمني إيّاها طول فترة البحث

وأوجّه خالص الشكر و التقدير

إلى الدّكتور : بودفـــــــــــــع

علـــي

الذي منّ عليّ بفضل الإشراف على هذا البحث و لم يبخل عليّ بالنصح و التوجيه

إلى الأستاذ : لكحل مخلوف

الذي أفادني بملاحظاته القيّمة

الإهـــــــداء

الحمد لله أولا و أخيرا، الحمد لله الذي سألته العون فأعانني و سألته النجاح

فوفقني، الحمد لله حمدا كثيرا و الصلاة والسّلام على الرسول الكريم

أهدي ثمرة جهدي إلى:

من قال فيهما الرحمان: ﴿ **وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِ مِنَ الرَّحْمَةِ**﴾

والديَّ الكريمين

اللّذين كانا لي نعم السّند المعنوي والمادي و لم يبخلا عليّ بالدعاء طيلة مشواري الدراسي

أهديها إلى أخي مصعب و أخواتي

أهديها إلى طلبة و طالبات كلية الحقوق

إلى كل من مدّ لي يد العون و لو بكلمة طيبة

مقـــدمـــــة

مقدمـــــة

يعتبر المال إحدى الدعائم و الضروريات الخمس في الحياة و هي الدين, النفس, العقل, النسل و المال التي قيل عنها إنها مراعاة في كل ملة, فلمّا كان للقاصر الحق في اكتساب المال عن طريق الإرث, الهبة , و الوصية إلى غير ذلك من الطرائق المشروعة لاكتساب المال, كان له الحق في رعايتها من الضياع.

ولتحقيق هذا المقصد العظيم ساهم المشرع الجزائري في حماية أموال القاصر من خلال إيجاد آليات من شأنها أن تحد من شتى الإعتداءات الواقعة عليها من نهب وسرقة وإتلاف, ما دامت هدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع الذين يستغلون ضعف القاصر وقلة خبرته.

فوضعت من أجل ذلك ضوابط و أحكام تحد من تصرفات القاصر في أمواله, كما أُخضع القاصر لنظام النّيابة الشرعية التي بموجبها ينوب أحد الأشخاص عنه في إدارة أمواله والتصرف فيها بما تقتضيه مصلحته إلى أن يبلغ سن الرشد حيث تكون له القدرة على تسيير ماله بنفسه.

و لتفعيل دور النّيابة الشّرعية قام المشرع الجزائري بوضع أحكام وضوابط تحكم تصرفات النائب الشرعي في أموال القاصر وتحد من سلطته وفق شروط وإجراءات معينة ومن أجل ذلك عُزِّزَ دور القاضي بمنحه سلطات واسعة تخوله الرقابة

على نظام النيابة الشرعية منذ بدايتها إلى ما بعد انتهائها، لتحقيق الحماية لأموال القاصر من الضياع وتنميتها.

من أجل ذلك جاء عنوان البحث:

« آليـــات حمـــاية أمـــــوال القـــــاصر »

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع آليات حماية أموال القاصر أهمية بالغة تكمن في:

1. إبراز أهمية مال القاصر ففي رعاية ماله رعاية لنفسه ، وحفاظ على المجتمع ككل فالأطفال القصر اليوم هم رجال الغد .
2. معرفة الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري بهدف تحقيق الحماية الفعالة لأموال القاصر.
3. إبراز دور القاضي في تفعيل الحماية لأموال القاصر من إشراف ومراقبة ، للحد من التصرفات التي من شأنها أن تؤدّي إلى افتقار الذمة المالية للقاصر.

إشكالية البحث

إن الاعتداءات على أموال القاصر من نهب وسرقة واحتيال دفع المشرع الجزائري إلى إيجاد طرائق كفيلة لحمايتها.

ـــــــــ فما هي الآليات و الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر؟

ومن هذه الإشكالية الرئيسية أتطرق إلى التساؤلات الفرعية التالية:

ـــــــــ ما مدى تقييد المشرع لتصرفات القاصر في أمواله؟

ـــــــــ إذا كان نظام النيابة الشرعية قد شرع لحماية مال القاصر.

فما مدى فعالية هذا النظام؟.

وما هي الضوابط التي تحكم تصرفات النائب الشرعي في أموال القاصر؟.

وما مدى مسؤوليته في حال الإخلال بنظام النيابة الشرعية؟.

أسباب اختيار الموضوع

الأسباب الذاتية

ـــــــــ كثرة الانتهاكات التي تَطَالُ أموال القصر و التي يكشف عنها الواقع الاجتماعي أمام تجاهل الأشخاص للإطار القانوني لحماية هذه الأموال ، هذا مادفعني للبحث في هذا الموضوع .

الأسباب الموضوعية

ـــــــــ الرغبة في البحث عما أوجده المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر ، خاصة و أن العديد من التشريعات العربية قد أولت عناية فائقة بهذه الأموال من خلال تخصيص قانون كامل يكفل حمايتها .

أهداف البحث

الأهداف العلمية

ـــــــــ إظهار أهمية أموال القاصر من خلال آليات الحماية التي وضعها المشرع الجزائري.

ـــــــــ إبراز الضمانات القانونية التي تكفل الحد من مظاهر التعدي على أموال القاصر بدون وجه حق.

ـــــــــ إبراز السلطات الواسعة الممنوحة للقاضي بصفته صاحب الولاية العامة الذي يهدف أساسا لحفظ النظام العام.

الأهداف العلمية

ـــــــــ إبراز الفراغ القانوني الذي يحكم موضوع آليات حماية أموال القاصر, والتنبيه عليه بهدف تداركه.

صعوبات البحث

ـــــــــ من أشد الصعوبات التي واجهتها وأنا بصدد إعداد هذا البحث هي:

ندرة المراجع المتخصصة التي تحكم الموضوع, خاصة المتعلقة بالقانون الجزائري, فهي تكاد تكون منعدمة وإن وجدت فإنها لا تفي بالغرض المطلوب, لأنها جاءت بشروحات موجزة.

الدراسات السابقة

بعد دراستي وإطلاعي على البحث، ومن خلال تحليلي لإشكاليته، اعتمدت على دراسات سابقة ، إلا أنها دراسات شاملة ولا تخص مال القاصر كما أنها لا توضح آليات حماية هذه الأموال إلا من خلال نظام واحد هو نظام الولاية على المال.

من بين الذين تناولوا هذا الموضوع:

ـــــــــ أحمد نصر الجندي بعنوان التعليق على قانون الولاية على المال المصري .

ـــــــــ عبد السلام الرفعي بعنوان الولاية على المال و تطبيقاتها في الفقه المالكي دراسة و مقارنة.

ـــــــــ عبد العزيز بن محمد بن سعد الحمير بعنوان الولاية النفسية والمالية على الصغير, بحث فقهي في الأحوال الشخصية, رسالة دكتوراه.

ـــــــــ هشام عليواش سلطة القاضي في حماية أموال القاصر, دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين العربية, رسالة ماجستير.

المنهج المتبع

تقتضي طبيعة الدراسة استعمال مناهج متعددة وذلك حسب طبيعة المباحث والنتيجة المرجو الوصول إليها:

1. المنهج الاستقرائي: حيث سأحاول استقراء ما أراه كفيلا بخدمة موضوع البحث من نصوص القانون، آراء الشراح وأحكام الشريعة الإسلامية.

2. المنهج التحليلي التركيبي: بحيث سأعمد إلى تحليل وتفكيك النصوص القانونية وتحليل مضامينها للخروج بقواعد ونتائج تخص البحث.

3. المنهج المقارن: بحيث سأحاول كلما اقتضى الأمر أن أقارن بين نصوص القانون الجزائري والتشريعات العربية.

خطة البحث

لمعالجة الموضوع والإلمام بمختلف جوانبه تناولته وفقا للخطة الآتية:

ـــــــــ مقدمة يتم فيها عرض لمختلف جوانب الموضوع.

ـــــــــ قسمت البحث إلى فصلين:

جاء الفصل الأول بعنوان: ماهية حماية أموال القاصر وفيه مبحثان:

المبحث الأول:مفهوم القاصر وأمواله المشمولة بالحماية.

المبحث الثاني: نظام النيابة الشرعية في مال القاصر.

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان: مظاهر حماية أموال القاصر, تضمن ثلاثة مباحث خصصت المبحث الأول لـــــ: تقييد تصرفات القاصر المالية.

وخصصت المبحث الثاني لـــــ: تقييد تصرفات النائب الشرعي في أموال القاصر.

أما المبحث الثالث: فتطرقت إلى محاسبة النائب الشرعي وقيام مسؤوليته.

وفي الأخير, الخاتمة التي تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي خرجت بها وتوصلت إليها من دراستي لموضوع آليات حماية أموال القاصر.

الفصل الأول:

ماهية حماية أموال القاصر

الفصل الأول : ماهية حماية أموال القاصر

إن وضع الإطار المفاهيمي لحماية أموال القاصر يكتسي أهمية بالغة في رسم حدود هذه الحماية ، و بيان المقصود منها فتطرقت بداية لمفهوم القاصر و أمواله المشمولة بالحماية (المبحث الأول) ، ثم إلى نظام النيابة الشرعية في أموال القاصر (المبحث الثاني) ، باعتباره جزءا لا يتجزأ من ماهية حماية أموال القاصر .

المبحث الأول : مفهوم القاصر وأمواله المشمولة بالحماية

أتطرق بداية إلى تعريف القاصر وأهليته (المطلب الأول) ، ثم إلى تعريف المال المشمول بالحماية و أقسامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف القاصر وأهليته

إن مفهوم القاصر يتحدد من خلال التطرق إلى عنصرين ، تعريف القاصر (الفرع الأول) و أهليته (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف القاصر

أولا : تعريف القاصر لغة

يطلق القصر في اللغة على عدة معان : فيقال أَقْصَرَ عن الشيء كف عنه و نزع معه القدرة عليه[1].

[1] أبو بكر الرازي ، إيضاح مختار الصحاح ، دار البشائر ، دمشق ،ط1، 1997 ، ص 355.

وقصر عن الشيء عجز عنه و لم يبلغه [1] ، و جاء القصر بمعنى الحبس [2] فيقال قَصَرَ الشيء حبسه ، و القاصر من الورثة من لم يبلغ سن الرشد [3] .

من خلال تعريفات اللغويين ، يتضح أن القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد و عجز عن تسيير أموره بنفسه.

ثانيا : تعريف القاصر اصطلاحا

تعريف القاصر [4] ينطبق على الشخص منذ ولادته حيا حتى بلوغه سن الرشد [5]، باعتبار أن هذا السن هو المعيار المعتمد من الناحية القانونية ، و التي تكون للشخص ببلوغها أهلية أداء كاملة ما لم يحجر عليه ، فيملك بذلك القدرة على إدارة أمواله و التصرف فيها بنفسه.[6]

وقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد في المادة 40 /2 من القانون المدني [7] بتسع عشرة (19) سنة كاملة .

---

[1] أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ،2003 ، المجلد 11 ،ص 115.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، دار الكتب العلمية ، لبنان ،ط2 ، 2007، ص 478 .

علي بن محمد الشريف الجرجاني ، كتاب التعريفات ، مكتبة لبنان ناشرون ، لبنان ، 2000 ، ص 183.

[3] لجنة من كبار اللغويين ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر، ط4 ،2004 ، ص 738 .

[4] للإشارة فان هناك عدة مسميات تطلق على القاصر فنجد مصطلح الطفل ، الصبي ، الصغير و اليتيم .

[5] بشار عدنان ملكاوي ، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص ، دار وائل ، الأردن ،ط1، 2008 ، ص 171.

[6] هناك من يوسع دائرة تعريف القاصر ليشمل كل من لم يستكمل أهلية الأداء سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز . انظر وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار النشر ، سوريا ، 1996 ، ج 7 ، ص746.

[7] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 78 ، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 .

الفرع الثاني : أهلية القاصر

أولا : أقسام أهلية القاصر

يقصد بالأهلية صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات و مباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك [1].

ومن هذا التعريف ، تبين أن الأهلية تنقسم إلى قسمين : أهلية وجوب و أهلية أداء

1 ـــــــ أهلية الوجوب

تعرف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات [2]، وهي ثابتة للقاصر منذ ولادته .

2 ـــــــ أهلية الأداء

أهلية الأداء مناطها التمييز [3] ، وتعرف بأنها صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية أو هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد بها قانونا [4]، فالقاصر لا تثبث له أهلية أداء كاملة إلا ببلوغه سن الرشد

---

[1] محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام – التصرف القانوني ،دار الهدى الجزائر ،ط2 ،2004 ،ج1 ، ص 157.

[2] توفيق حسن فرج ، مدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1993 ، ص 644.

[3] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 7، 2007 ، ص 48 .

[4] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ج1 ، ص 161

القانوني أو الحكم بترشيده قبل ذلك ، و فيما عدا ذلك فالقاصر يكون إما فاقدا لأهلية الأداء أو ناقصها ، وهذا ما سأوضحه من خلال التطرق إلى العوامل التي تحكم هذه الأهلية .

ثانيا: العوامل التي تحكم أهلية القاصر

بغض النظر عن أهلية الوجوب ، فإن أهلية أداء القاصر يحكمها عاملان أساسيان هما التمييز و الترشيد فيكون فيها القاصر إما فاقدا للأهلية أو ناقصها أو يكون في حكم البالغ الراشد وتثبت له أهلية أداء كاملة .

1 ـــــــ التمييز و أثره في أهلية القاصر

يكون القاصر منذ ولادته حتى بلوغ ه سن الرشد إما فاقدا للأهلية أو ناقصها ، ولكل منها أحكام خاصة و أهمية بالغة في حماية أموال القاصر ، و المعيار الفاصل بينهما هو مدى قدرة القاصر على التمييز ويسمى طور الاستنارة العقلية ، إذ تأخذ فيه أمام الإنسان الحقائق و المدركات في الظهور ، و الواقع أنّ مبدأ التمييز ليس له سنّ معينة من عمر الإنسان ، فقد يحصل مبكّرا ، وقد يت أخّر تبعا لفطرة الطفل و مبلغ ذكائه و موهبته العقلية[1] .

[1] بدران أبو العينين بدران ، الشريعة ونظرية الملكية والعقود ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ص432 .

إلا أنّ الفقه الإسلامي و مختلف التشريعات العربية ، لا يجعلون أحكام التمييز منوطة بحقيقته ، بل بسنّ معيّنة مناسبة من عمر الإنسان ، وقد حددها المشرع الجزائري بثلاث عشرة (13) سنة هذا ما نصت عليه المادة 2/42 من القانون المدني : " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة " .

فتبعا لذلك يكون القاصر قبل سن التمييز فاقدا تماما للأهلية ، و ببلوغه سن التمييز تثبت له أهلية أداء ناقصة ، فيصبح استعداده في حال وسط بين القاصر غير المميز و البالغ الراشد [1] .

2 ـــــــ ترشيد القاصر وأثر ذلك على أهليته

تضمن كل من قانون الأسرة و القانون التجاري أحكاما لترشيد القاصر، أتطرّق لكل منها مع بيان مدى تأثير الترشيد على أهلية القاصر.

*** ترشيد القاصر طبقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري**

الترشيد أو الإذن بالتصرف يمنحه قاضي شؤون الأسرة ، بموجب أمر ولائي[2] للقاصر الذي بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد القانوني ، فنصت المادة 84 من

[1] بدران أبو العينين بدران ، الشريعة ، مرجع سابق ، ص432 .

[2] المادة 1/480 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، مؤرّخة في 23 أفريل 2008 تنص على ما يلي : " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا " .

قانون الأسرة[1] على أنه : " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله ، بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبث لديه ما يبرر ذلك " .

فقد خوّل المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في منح الإذن للقاصر بصفته صاحب الولاية العامة و من شأن هذا الإجراء أن يعزّز الحماية لأموال القاصر .

ـــــــ يكون منح الإذن من طرف القاضي بناءا على طلب من له مصلحة [2] و هو الأب ، الأم ، الولي أو الوصي[3] ، ومن ثمة فله أن يقبل أو يرفض هذا الطلب مراعيا في ذلك ـــــــ و بدرجة أولى ـــــــ مصلحة القاصر و أن لا يرتّب هذا الإذن خطرا على أمواله .

ـــــــ الترشيد ينتهي ببلوغ القاصر سن الرشد القانونية ، أو يكون محلا للإلغاء لمبرر[4] أي أن للقاضي الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك كأن يسيء القاصر استعمال هذا الإذن.

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، مؤرخة في 12 يونيو 1984.

[2] طبقا لما جاء في نص المادة 84 من قانون الأسرة يتبين أن المشرع الجزائري لم يعطي تحديدا دقيقا لصفة من له مصلحة في طلب ترشيد القاصر .

[3] الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط2، 2008 ، ص 200 .

[4] الغوثي بن ملحة ، مرجع نفسه ، ص 200 .

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أطلق يد القاصر في التصرف في أمواله بمجرد حصوله على الإذن القضائي ، و كان عليه أ ن يمكن القاصر من القيام بأعمال الإدارة فقط ، هذا ما أ خذت به مختلف التشريعات العربية [1] نظرا لقلة خطورتها ، باعتبار أن أعمال الإدارة تمس الدخل أو الثمار دون رأس المال ، و تتميز بأنها من أعمال الاستغلال أو الاستثمار العادي للذمة المالية ، فتتعلق أعمال الإدارة بالاستعمال أو الاستغلال المألوف و المعتاد للمال ، و لا ينطوي على أي تغيير أساسي في الشيء أو تعديل الغرض الذي أعد له ، و لا تمس سوى العناصر الثانوية المخصصة للتداول دون العناصر الرئيسية [2].

و بمقارنة أعمال الإدارة مع أعمال التصرف ، فهذه الأخيرة تنطوي على درجة كبيرة من الأهمية ، لأن من شأنها تهديد الذمة المالية للشخص من حيث وجود أو تحديد قيمة رأس المال الموجود بداخلها و زيادة التزامات الشخص بالنسبة للمستقبل[3].

[1] المادة 1/165 من قانون الأحوال الشخصية السوري : " للقاصر المأذون مباشرة أعمال الإدارة و ما يتفرع عنها كبيع الحاصلات و شراء الأدوات " .

المادة 226 من مدونة الأسرة المغربية : " يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارته بقصد الاختبار..." .

المادة 54 من القانون رقم 119 لسنة 1952 المتضمن قانون الولاية على المال المصري : " للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها و يكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر " انظر احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال ،دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004، ص 165 .

[2] محمد حسين منصور، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 284 .

[3] محمد حسين منصور ، مرجع نفسه ، ص 283 .

فللمعيار في تحديد أعمال التصرف هو مدى ما ينطوي عليه العمل من خطورة بالنسبة للمركز المالي للشخص، و يتحدد ذلك في ضوء الظروف الاقتصادية السائدة ، و الغرض المقصود من التصرف و ما يجري عليه الملاك عادة في استغلال أموالهم .

*** ترشيد القاصر طبقا لأحكام القانون التجاري** [1]

الأصل أن القاصر المرشد له مطلق التصرف في أمواله ، و استثناء على القاعدة فإن هناك أحكام خاصة لترشيد القاصر لمزاولة التجارة ، ألخصها في ما يلي :

ـــــــ رفع المشرع الجزائري من السن التي يسمح فيها بترشيد القاصر إلى ثماني عشرة سنة كاملة مقارنة بالأحكام الواردة في قانون الأسرة ،هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة الخامسة من القانون التجاري بنصها على:

" لا يجوز للقاصر المرشد ، ذكر أم أنثى ، البالغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية :

[1] أمر رقم 75– 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو على قرار من مجلس العائلة [1] مصادق عليه من المحكمة ، فيما كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم... " .

ويعد ترشيد القاصر لمزاولة التجارة من قبيل التصرفات الاختبارية ، و المراد بها تلك التي يؤذن للقاصر القيام بها ، بهدف إعداده لمباشرة التصرفات المالية بعد إطلاقه من الولاية [2] ، فالإذن للقاصر بالتجارة يكشف عن مدى استعداده للتصرف في ماله .

يرفع الترشيد عن القاصر نقصانه للأهلية [3]، فيكون له الحق في التصرف في أمواله بصفة مطلقة أو مقيدة ، و هذا راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي و إلى طبيعة التصرف الذي يباشره القاصر .

[1] ما هو معمول به ميدانيا ، المجلس العائلي متكون من أربعة أعضاء ، يتم تعيينهم من القاضي الموجود بالدائرة التي تمارس فيها الولاية ، و يكون اختيارهم من بين أقارب القاصر أو من الأصهار ، من جهة الأب للقاصر ، ومن جهة أمه ، و حسب اثنين من جهة الأب و اثنين من جهة الأم . و لابد أن يكون أعضاء المجلس العائلي سالمين من كل ما يتنافى و الوظيفة والتي هي إجبارية و مجانية . ويرأس القاضي جلسات المجلس العائلي و تدوّن مداولاته في محضر. انظر الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص204 .

[2] عبد السلام الرفعي ، الولاية على المال و تطبيقاتها في الفقه المالكي دراسة و مقارنة ، إفريقيا الشرق ، المغرب ، 2012 ،ص 451.

[3] الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص200 .

المطلب الثاني : تعريف المال المشمول بالحماية و أقسامه

لا يكون مفهوم مال القاصر المشمول بالحماية واضحا إلا من خلال التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) ، و بيان أقسامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف المال

أولا : تعريف المال لغة

نجد في المعاجم اللغوية تعريفات عديدة للمال ، اقتصرت على ذكر بعضها نظرا لتقاربها في المعنى و حتى في اللفظ .

فالمال هو : كل ما تملّكه الإنسان من الأشياء [1] .

و المال في الأصل ما يملك من الذهب و الفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتنى و يملّك من الأعيان ، و أكثر ما يطلق عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم [2].

ويعرف المال على انه كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان [3] .

---

[1] أبو الحسن أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر ، بيروت ، 1979، المجلد 5 ، ص285 .

و انظر الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ص 1071 .

[2] أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير ، النهاية في غريب الحديث و الأثر، دار الفكر،مصر، المجلد 4 ،ص373 .

[3] لجنة من كبار اللغويين ، المعجم الوسيط ، مرجع سابق، ص 892 .

و انظر أبو بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص 424 .

وقيل المال على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم و الدنانير و على الثمن وهو ما لزم من البيع و إن لم يقوم[1].

ما يؤخذ على تعريف اللغويين للمال أنهم لم يقيدوا المال بأية ضوابط ، فالمال عندهم يشمل كل شيء فهل نظرة رجال القانون هي نفسها ، هذا ما سيتم بيانه من خلال التطرق لتعريف المال في الاصطلاح القانوني .

ثانيا : تعريف المال اصطلاحا

يورد رجال القانون تعريف المال بصدد حديثهم عن الأشياء ، مؤكدين على الفرق الجوهري بينهما و ذلك للخلط الذي جرى في مفهوم كل منهما ، و كان مصدر هذا الخلط هو القانون الروماني ثم انتقل إلى الأجيال اللاحقة [2] ، فإذا كان كل مال شيء فليس كل شي مال ، فالمال هو الحق المترتب على الشيء و الشيء محل لهذا الحق [3] .

المال هو الدلالة على الحق ذو القيمة المالية أيا كان نوعه أو محله سواء أكان الحق عينيا أو شخصيا أو ذهنيا في شقه المالي ، و بالتالي يكون الشيء المادي محلا للحق العيني ، و الشيء غير المادي محلا للحق الذهني أو الفكري[4].

---

[1] بطرس البستاني ، محيط المحيط ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، 1987 ، ص 869 .

[2] نذير بن محمد الطيب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي ،الرياض، ط1 ، 2004 ، ص 21 .

[3] عبد السلام الرفعي ، الولاية ،مرجع سابق ، ص 304 .

[4] حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني، منشاة المعارف، الإسكندرية ، ط 4 ،1995 ، ص 29 .

والمال بوجه عام هو ما أمكن حيازته إلا أن هذه الحيازة مقيدة بشرطين أساسيين :

الشرط الأول : أن المال هو اسم لغير الآدمي [1] فالمال له وجود مستقل ومتميز عن الإنسان، **لقوله تعالى :** ﴿ **المَالُ وَ البَنُونَ زِينَةُ الحَيَاةِ الدُّنْيَا ...** ﴾ سورة الكهف ، الآية 46.

الشرط الثاني : المال هو كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ، هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري[2] .

و الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء و مياه البحر و الأمور المعنوية كالذكاء و الصحة .

أما عن الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون ، فهي في الأصل يمكن أن يستأثر بحيازتها ، إلا أن المشرع أخرجها من دائرة التعامل لتحقيق أو حماية مصلحة عامة أو خاصة كالمخدرات .

مما تقدم فالمال هو كل حق ذي قيمة مالية مهما كان نوع هذا الحق عينيا أم شخصيا أم فكريا ، أمكن حيازته و الانتفاع به[3] و أجاز القانون التعامل به .

---

[1] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 305 .

[2] المادة 682 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي : " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية " .

[3] أحمد إدريس عبده ، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل و عيونها ، دار الهدى ، الجزائر ، 2000 ، ص6 .

الفرع الثاني : أقسام مال القاصر

يكتسي تقسيم المال أهمية في حماية أموال القاصر ، لأن ها ترسم حدود الأموال المشمولة بالحماية و الأحكام التي يخضع لها كل قسم ، أقتصر في هذا الصدد على الأقسام ذات الأهمية بالنسبة للموضوع ، و التي أخذ بها المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني .

أولا : تقسيم المال بحسب دائرة التعامل [1]

يقسم المشرع الجزائري المال بالنظر إلى دائرة التعامل به إلى قسمين وهذا ما نصت عليه المادة 682 من القانون المدني.

فنجد المال الداخل في دائرة التعامل ، وهو كل مال أمكن حيازته ولم يمنع القانون من التعامل به.

أما المال الخارج عن دائرة التعامل يكون إما لسبب راجع للطبيعة التي يتميز بها هذا المال و التي يستحيل معها أن يكون محلا للتعامل ، أو أن القانون أخرج هذا المال من دائرة التعامل .

[1] التقسيم الذي يقابله في نظر الفقه الإسلامي هو المال المتقوم و المال غير المتقوم. انظر في هذا التقسيم مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ط9 ، مطبعة ألف باء الأدبي ، دمشق ، 1968 ، ج3 ، ص 123 .

تظهر أهمية هذا التقسيم في :

– الضمان عند التعدي : الأصل أنّ القانون يجيز التّعامل بالمال الداخل في دائرة التعامل فيحظى بالحماية القانونية ووجب التعويض في حال إتلافه، أما عن المال الخارج عن دائرة التعامل فإذا أُتلف لا يضمن متلفه شيئا [1].

– صحة التصرف من عدمه : فالمال الداخل في دائرة التعامل يصحّ التصرف فيه بجميع أنواع العقود كالبيع و الهبة و الإجارة و الإعارة و الرهن و الوصية و غيرها . أما المال الخارج من دائرة التعامل لا يصح التصرف فيه فصحة العقود و التصرفات ، تتوقف على كون المال محلا للتعامل و إلا وقعت باطلة [2] .

ثانيا : تقسيم المال إلى عقار و منقول

إن من أهم التقسيمات القانونية للمال ، تقسيمه إلى عقار ومنقول .

فالعقار كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 1/683 من القانون المدني " هو كل شيء مستقر بحيزه و ثابث فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف في المقابل فإن مالا يدخل في تعريف العقار فهو منقول " .

نميز بين ثلاثة أصناف للعقار : العقار بطبيعته و العقار بالتخصيص و المال العقاري و لكل خصائصه و أحكامه .

[1] احمد إدريس عبده، فقه المعاملات ، مرجع سابق ، ص 13 .

[2] بدران أبو العينين بدران ،الشريعة ،مرجع سابق ، ص 289 .

فالعقار بطبيعته يندرج تحته التعريف السالف الذكر ، و يشمل الأراضي و هي أساس العقارات الأخرى [1] و كل ما اتصل بها من نباتات و أبنية .

أما العقار بالتخصيص فهو في الأصل منقول إلا أنه استثناء يأخذ حكم العقار و نص عليه المشرع الجزائري في المادة 683 /2 من القانون المدني ، أين اعتبر المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص .

فلا يعتبر عقارا بالتخصيص إلا بتوفر شرطين ، وهما :

الشرط الأول : إتحاد مالك العقار و المنقول المخصص لخدمته .

الشرط الثاني : رصد المنقول لخدمة العقار بصفة ثابتة و مستمرة .

وتظهر أهمية تحديد هذا النوع من العقارات في بيان حدود التصرف فيها ، إذ تخضع للأحكام الواردة على العقار و التي تتطلب إجراءات خاصة ، سواء أكانت إدارية أو قضائية تكون أكثر تعقيدا من تلك الأحكام الواردة على المنقول ، كما أن العقار بالتخصيص يكفل ضمان استمرارية خدمة المنقولات لصالح العقارات ، و إخضاعها لأحكام مغايرة قد يؤدي لتعطيل هذه الاستمرارية [2].

[1] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 333 .

[2] حسن كيرة ، المدخل إلى القانون، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ط5 ، 1974 ، ص 709 .

أما عن الصنف الثالث ويطلق عليه المال العقاري أو العقار بحسب المحل الذي ينسحب عليه[1] ، وفيه يخضع العقار لأحكام المنقول تسهيلا للإجراءات [2] ، وهي كما جاء في نص المادة 684 من القانون المدني الجزائري : " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية ، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار" ، من أمثلته البناء المعد للهدم و الثمار المعدة للجني و الثروات الباطنية المعدة للاستخراج.

تظهر أهمية هذا التقسيم في :

* أنّ تقسيم المال إلى عقار و منقول يلعب دورا هاما في فهم حدود و أحكام كل منها .

*أنّ القيود الواردة على التصرف في هذه الأموال يكون تبعا لكونها عقارا أو منقولا .

ثالثا : تقسيم المال إلى استهلاكي و استعمالي

نص المشرع في المادة 685 من القانون المدني على أن : " الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها. و يعتبر قابلا للاستهلاك كل شيء يكون جزءا من المحل التجاري و هو معد للبيع " يقصد إذن بالمال الاستهلاكي، المال الذي لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه كأنواع الطعام و الشراب و الورق و النقود...إلخ .

[1] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 334 .

[2] حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، مرجع سابق ، ص711 .

أمـــا المـــال الإستعمالـــــي، فهو ما يمكـــن الإنتفاع بـــه مع بقاء عينـــــــــه كالعقارات و المفروشات...إلخ .

تظهر أهمية التقسيم في :

* أ ن المـــال الاستهلاكـــي يقبل العقود التي غرضها الاستهلاك لا الاستعمال كالقرض، و المال الاستعمالي يقبل العقود التي هدفها الاستعمال دون الاستهلاك كالإيجار و العارية.

رابعا : تقسيم المال إلى مثلي و قيمي

يعرف المشرع الجزائري المال المثلي في نص المادة 686 من القانون المدني بقوله :

" الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، و التي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن " .

فالمال المثلي هو المال الذي تتماثل و تتشابه آحاده و أجزاؤه ، فلا يوجد بينها فرق كبير يعتد به [1] ،أما المال القيمي فهو مال لا يوجد له مثل أصلا كالتحف النادرة أو يوجد له نظير و لكن مع تفاوت يعتد به في التعامل كالحيوانات و الأشجار [2].

تظهر أهمية التقسيم في :

[1] حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ،مرجع سابق ، ص 720

[2] احمد إدريس عبده ، فقه المعاملات ، مرجع سابق ، ص16

الضمان أو التعويض عند إتلاف المال المثلي يكون بمثلها ، بينما الأموال القيمية فيكون تعويضها بما يساوي قيمتها .

المبحث الثاني : نظام النيابة الشرعية في أموال القاصر

يعد نظام النيابة الشرعية من بين الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لتكريس الحماية الفعالة لأموال القاصر، و لتوضيح المقصود من هذا النظام أتطرق إلى مفهوم النيابة الشرعية (المطلب الأول) ثم أتناول أنواع النيابة الشرعية في أموال القاصر (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مفهوم النيابة الشرعية في أموال القاصر

يتحدد مفهوم النيابة الشرعية من خلال التطرق إلى تعريفها (الفرع الأول) ، و بيان شروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف النيابة الشرعية

أولا : تعريف النيابة الشرعية لغة

النيابة لغة مصدر الفعل ناب ، وجاء في العديد من المعاجم اللغوية تعريف واحد لها فيقال ناب عنه نوبا و منابا قام مقامه [1].

فلا يخرج التعريف اللغوي للنيابة عن كونها قيام شخص مقام غيره ، لينوب عنه في تصرفاته .

[1] الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ص 167 و انظر كبار اللغويين ، المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص 961.

ثانيا : تعريف النيابة الشرعية اصطلاحا

تعرف النيابة في الاصطلاح القانوني على أنها : " حلول إرادة شخص معين يسمى النائب ، محل إرادة شخص آخر هو الأصيل ، في إنشاء تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب "[1].

أما تعريف النيابة الشرعية [2] فهي: "حلول إرادة النائب الشرعي محل إرادة من تحت ولايته بغض النظر عن تصور الإرادة فيه أم لا، بأمر من القانون " [3].

أما عن النيابة الشرعية في أموال القاصر أو ما يطلق عليها الولاية على مال القاصر فهي الإشراف على شؤون القاصر المالية [4] ، بحفظ ماله و تنميته و استيفاء حقوقه و الإنفاق عليه بما تقتضيه مصلحته و حاجاته [5].

---

[1] محمد صبري السعدي ،شرح القانون ، مرجع سابق ،ج1 ، ص 143.

[2] النيابة الشرعية هي نوع من أنواع النيابة و يطلق عليها اسم النيابة القانونية لأن النائب يستمد سلطته من القانون و التي تختلف عن النيابة الاتفاقية أو الاختيارية التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل بموجب عقد وكالة الذي يبين حدودها . انظر محمد صبري السعدي ، مرجع نفسه ،ج1 ، ص 145 .

[3] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 31 .

[4] وهبة الزحيلي ، الفقه ، مرجع سابق ، ص746 .

[5] نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص 290 .

الفرع الثاني : شروط النيابة الشرعية في مال القاصر

أولا : حلول إرادة النائب الشرعي محل إرادة القاصر

إن الأساس الذي تقوم عليه النيابة هو حلول إرادة النائب الشرعي محل إرادة القاصر في إبرام التصرف القانوني ، فيجب أن تكون إرادة النائب خالية من العيوب فإذا كانت هذه الإرادة معيبة نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، وقع الرضا فاسدا و كان العقد قابلا للإبطال، أما لو كان الأصيل هو الذي وقع ضحية لعيب من عيوب الرضا حالة إجراء النائب التصرف عنه ، فالرضا يعتبر سليما و يقع العقد صحيحا[1] .

ثانيا: إجراء النائب الشرعي التصرف باسم القاصر و لحسابه

إن الهدف من إخضاع القاصر لنظام النيابة الشرعية هو حفظ أمواله من الضياع وتنميتها و يضمن هذا الشرط تحقيق هذا الهدف ، فيشترط في النيابة أن يتعامل النائب باسم القاصر و لحساب هذا الأخير ، و لا يعتد بقصده لأنه أمر باطني ، فلا بد أن يعلن أنه يتعاقد بصفته نائبا ، و إن لم يفعل ذلك فان آثار العقد لا تضاف إلى القاصر بل تضاف إلى النائب شخصيا .

[1] محمد صبري السعدي ، شرح القانون ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 146 .

هناك حالتان لا يفترض فيهما أن يفصح النائب عن صفته للمتعاقد الآخر[1]:

الحالة الأولى: إذا كانت ظروف الحال تفترض حتما علم الغير بوجود النيابة رغم عدم إعلان النائب ذلك .

الحالة الثانية : إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الشخص بصفته أصيلا أو نائبا .

ثالثا : عدم تجاوز النائب الشرعي حدود النيابة الشرعية

يستمد النائب الشرعي سلطته في التعاقد من القانون ، فعليه أن يلتزم حدود النيابة التي رسمها القانون فإذا تصرف مجاوزا بذلك حدود النيابة فلا يلزم هذا التصرف القاصر، وتقوم مسؤولية النائب الشرعي .

إلا أنه يرد استثناء على القاعدة نصت عليه المادة 76 من القانون المدني [2] الحالة التي يستمر فيها النائب في التصرف باسم القاصر رغم انقضاء نيابته ففي هذه الحالة تنفذ تصرفات النائب الشرعي في ذمة الأصيل بالرغم من انتهاء النيابة حماية للغير حسن النية ، ولاستقرار المعاملات [3].

---

[1] المادة 75 من القانون المدني تنص على : " إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا .

إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب ، يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب " .

[2] المادة 76 من القانون المدني تنص على : " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه حقا كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه " .

[3] محمد صبري السعدي ، شرح القانون ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 151.

المطلب الثاني : أنواع النيابة الشرعية في مال القاصر

أخضع المشرع الجزائري القاصر بهدف حماية أمواله سواء أكان فاقدا للأهلية أم ناقصها ، إلى ثلاثة أنواع من النيابة الشرعية وهي الولاية ، الوصاية و التقديم ، فصّل في أحكامها قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول : الولاية

أولا : تعريف الولاية

لا نجد لتعريف الولاية مكانا في التشريع الجزائري مما يحيلنا إلى التعاريف التي أوردها الفقه الإسلامي أين اختلفت عبارات الفقهاء في التعبير عن معنى الولاية على المال وإن كان المضمون المعبر عنها واحد لا يختلفون فيه .

فالمراد من الولاية على المال أنها نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ و تنمية أموال من تحت ولايته جبرا ، لعجزه عن النظر فيها ، تحقيقا لمصلحة المولى عليه [1] . فهي السلطة التي يملك بها الولي التصرفات و العقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع و الشراء و الإجارة و الرهن و الإعارة و غيرها[2].

[1] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 29 .

[2] محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ط2 ، 1988 ، ص779 .

ثانيا :أنواع الأولياء على مال القاصر

الولي الشرعي هو من أسندت إليه الولاية الخاصة على مال القاصر بموجب القانون ، بهدف حماية هذه الأموال و تنميتها و تثبت الولاية على مال القاصر لأحد الأشخاص بنص القانون ، و هم الأب أو الأم[1] أو الكافل [2] و لا تعدد في الأولياء على المال [3] .

1 ـــــــ ولاية الأب

ولاية الأب هي الولاية الأصلية على مال القاصر ، فالأب اكتسب ولايته بأصل الشرع لأنه أشفق الناس على أولاده و أحرصهم على مصالحهم [4]، و يلزمه قبول الولاية لأنها حق للقاصر ، فلا يحق له التنازل عنها ، و لا يُعزل إلا لأسباب جدية .[5]

---

[1] المادة 87 من قانون الأسرة معدلة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، العدد15 ، مؤرخة في 26 يونيو 2005. تنص على :

" يكون الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة بالأولاد .

وفي حالة الطلاق ، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد."

لم يحدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة أعلاه المقصود من الولاية هل هي الولاية على النفس أو على المال أو هما معا خاصة في الفقرة الأخيرة من المادة 87 المعدلة أين أسندت الولاية إلى الحاضن و بالرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة أجد أن الحضانة قد تثبت حتى للجدة لأم و الجدة لأب و الخالة و العمة و الأقربون فهل لهؤلاء الولاية على نفس القاصر وماله معا أم أنها ولاية على النفس فقط .

[2] تضمن قانون الأسرة الجزائري أحكام الكفالة في المواد من 116 إلى 125 فنصت المادة 116 على تعريف الكفالة بأنها : " التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي " .

[3] صبحي محمصاني ، المبادئ الشرعية و القانونية في الحجر و النفقات و المواريث و الوصية ، دار العلم للملايين ، لبنان ،ط 8 ، 1997 ، ص85 .

[4] محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة ، مرجع سابق ، ص784 .

[5] عبد العزيز بن محمد بن سعد الحمير ،الولاية النفسية و المالية على الصغير ، بحث فقهي في الأحوال الشخصية ، رسالة دكتوراه ، دار الصميعي ، الرياض، ط1 ، 2011، ص61 .

2 ـــــــ ولاية الأم

جاء التعديل الجديد لقانون الأسرة في 2005 فتغيرت المفاهيم و الأسس القديمة ، و تغير معه نظام الولاية برمته ، وبرر المشرع هذا الاتجاه الجديد بتغير الأسر الجزائرية اجتماعيا من نظام السلطان الأبوي إلى نظام السلطة الأبوية ، أين أضحى دور الأم أكبر من أي وقت مضى ، وهذا ما استدعى تكريس المساواة بين الزوجين ، وليتم الانسجام بينها و بين الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ، خصوصا ما تعلق منها بالقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة [1].

بمقتضى هذا التعديل أضحى بوسع الأم الحلول محل الأب لإتمام التصرفات ذات الطابع الاستعجالي[2] في حالتين :

* غياب الأب

* حصول مانع للأب يحول دون ممارسة الولاية على الولد القاصر

قد يكون المانع طبيعي ويقصد به كل عجز يصيب الولي يقعده عن القيام بأعباء السلطة الأبوية على أولاده .

---

[1] على الرّغم من أن المشرّع الجزائري قد وسّع من دور المرأة إلا أنه أضحى متردّدا في منح الولاية للأم و يظهر ذلك جليا في كونه لم يمنح الولاية الكلية على أولادها في حالة غياب أو حصول مانع للأب بل خول لها هذا الحق في الأمور المستعجلة فقط ، على الرغم من انه سيمنحها لها في حالة الطلاق خاصة و أن الأم أولى بحضانة ولدها القاصر.

[2] حررت المادة 87 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 ، في ظل القانون 84-11 كما يلي :" يكون الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا " .

فلم يكن للأم الحق في الولاية على أولادها القصر إلا في حالة واحدة وهي وفاة الأب .

وقد يكون المانع قانونيا كالحجر على الأب لجنون أو عته أو سفه أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية .

في حالة وفاة الأب تنتقل الولاية على مال القاصر كلية إلى الأم ، مالم يثبث عدم أهليتها لذلك سواء لتخلف الشروط المتطلبة قانونا لممارسة الولاية على المال ، أو ثبث تعارض مصالح الأولاد القصر و مصالح الأم ، هذا ما أكده اجتهاد للمحكمة العليا في نقضها لقرار قضائي بحجة منح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثباث التعارض بين مصالح القصر و مصالح الولي[1].

3 ـــــــ ولاية الكافل

أسند المشرع الجزائري الولاية على مال القاصر للكافل ، الذي يتولى إدارة أموال المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول[2] ، فالكفالة تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان على الطفل القاصر ، فيعد في مرتبة أبيه ، وعلى ذلك تكون له الولاية على المال [3].

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم **187692** المؤرخ في **1997/12/23** ، مجلة قضائية ، **1997** ، العدد **1** ،ص **53** .

[2] المادة **121** من قانون الأسرة :"تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي " المادة **122** من نفس القانون تنص على : " يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول " .

[3] الحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ـــــــــــ تعليق على قرارات المحكمة العليا بالاستناد إلى الفقه المقارن و قانون الأسرة ، دار هومة ، الجزائر ، ط**2** ، **2006** ، ج**1** ، ص**617**.

وجب التفرقة هنا بين الكافل و الحاضن خاصة و أن المشرع الجزائري نص على أنه في حالة الطلاق يسند القاضي الولاية للحاضن ، فالكافل و الحاضن متقاربان في المعنى و المهام ، إلا أنهما يفترقان بالنسبة للقاصر من عدة وجوه :[1]

* الكافل أعم من الحاضن ، فكل حاضن كافل ، وليس كل كافل حاضن .

* الكافل قد يكون قريبا وقد يكون أجنبيا ، إلا أن الحاضن لا يكون إلا قريبا .

* الكافل لا يكون في الغالب الأعم إلا ذكرا ، في حين أن الحاضن يكون في الغالب أنثى .

* الكافل يرعى شؤون القصر على وجه التبرع ،أما الحاضن فيقوم بأمور القصر بموجب القانون .

الفرع الثاني : الوصاية و التقديم

بالرجوع إلى نص المادة 100 من قانون الأسرة [2] يتضح أن المشرع الجزائري قد أخضع الوصاية و التقديم إلى نفس الأحكام ، و يكمن الاختلاف في الجهة التي تعطي الحق للنائب الشرعي في أن يتولى أعماله النيابية ، و لمعرفة الفرق بين الوصاية و التقديم سأتناول تعريف كل منهما على حدة و أبين أنواع الأوصياء على مال القاصر.

[1] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 284 .

[2] المادة 100 من قانون الأسرة : "يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام " .

أولا :تعريف الوصاية و التقديم

من خلال استقراء النصوص القانونية الخاصة بأحكام الوصاية في قانون الأسرة الجزائري ، لم أجد لمصطلح الوصاية أي تعريف فقد سار المشرع الجزائري على نهج مختلف التشريعات العربية إلا أن المشرع القطري جاء مخالفا لذلك فقد عرفها في قانون الولاية على أموال القاصرين[1] وفي مادته الأولى بأنها :

" نوع من أنواع النيابة الشرعية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى هذا الأخير " .

وقد قام شراح القانون بتعريف الوصاية على أنها عبارة عن سلطة إرادية على مال القاصر لحفظه و إدارته و استثماره و عرف الإيصاء بأنه إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته [2]

التقديم له نفس تعريف الوصاية، إلا أن المقدم تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر و يكون ذلك بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة[3].

---

[1] قانون رقم : 2004/40 من قانون الولاية على أموال القاصرين المتضمن القانون القطري

[2] عبد الكريم شهبون ، شرح مدونة الأسرة المغربية ، مطبعة المعارف الجديدة ، المغرب ،ج2 ، ص69 .

[3] المادة 99 من قانون الأسرة تنص على : " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ".

ثانيا : أنواع الأوصياء

يتولى قاضي شؤون الأسرة الموجود بدائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية على مال القاصر تثبيت أو رفض الوصاية ، أو تعيين المقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي فيتنوع الأوصياء على مال القاصر من حيث جهة تعيينهم إلى وصي مختار يختاره الأب أو الجد ، و إلى وصي معين إذا عينه القاضي ، ومن حيث اختصاصهم فنجد الوصي العام و الوصي الخاص ، الوصي الدائم و الوصي المؤقت .

1 – أنواع الأوصياء من حيث جهة تعيينهم

يجوز لكل من الأب أو الجد [1] تعيين وصي للولد القاصر ويسمى عندئذ وصيا مختارا ، أما إذا عينه القاضي فيسمى وصي القاضي أو الوصي المعين أو المقدم .

*** الوصي المختار**

هو من تكون له السلطات التي للولي بالنسبة لإدارة أموال القاصر، إلا إذا حددها الموصي تحديدا صريحا في الوثيقة المثبتة للإيصاء .

يكون اختيار الوصي و حسما للمنازعات الخاصة بـإثبات الوصاية [2] ، بموجب وصية مكتوبة صادرة عن المتوفى و موقعا عليها منها أو بتقرير أمام القاضي أو الموثق بحضور شاهدين أو بإظهار إرادة المتوفى في حضور شاهدين ، وفي حالة قيام

[1] المشرع الجزائري منح حق الإيصاء للجد بالرغم من عدم اعترافه له بالولاية على القاصر ، و على العكس من ذلك فانه منح الام حق الولاية و لم يمنحها حق الإيصاء .

[2] محمد حسين منصور، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 404

مانع يحول دون تحرير الوصية فعلى الشاهدين إبلاغ القاضي في خلال عشرين يوما من تاريخ الوفاة ليقوم القاضي بتحرير وثيقة[1] .

و طبقا لما جا ء في نص المادة 92 من قانون الأسرة فإنه يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية.

*** الوصي المعين:**

يتولى القاضي و بموجب أمر ولائي تعيين مقدم بعد التأكد من رضائه[2]، ومن عدم وجود الولي الشرعي ، وعدم الوصي المختار أو انه موجود لكن بعد عرض الوصاية على القاضي رفضها .

يقوم القاضي بتعيين مقدم من بين أقارب القاصر و في حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره [3].

---

[1] بلقاسم شتوان ، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية ، مطبعة المنار ، سطيف ،ط1، 2011 ، ص 28

[2] المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على : " يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه.
يجب على المقدم أن يقدم دوريا و طبقا لما يحدده القاضي ، عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة ".

[3] المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على : " يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة ،مقدما من بين أقارب القاصر ، وفي حال تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره.
يجب في الحالتين ، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه ".

2 ـــــــــ أنواع الأوصياء من حيث اختصاصهم

قد يتنوع الأوصياء على مال القاصر من حيث اختصاصهم فقد يكون الوصي عاما أو خاصا ، كما قد يكون دائما أو مؤقتا ، و قد يكون الوصي واحدا و قد يتعدد الأوصياء ، و بالتالي قد يختلفون في قيامهم بالعمل المكلّفين به .

لذلك سأتناول بداية الوصي الخاص، ثم الوصي المؤقت و أخيرا حالة تعدد الأوصياء

***الوصي الخاص**

و هو الوصي المعين لأمور محددة وطبقا لنص المادة 90 من قانون الأسرة فان القاضي يتولى تعيين وصي خاص بصفة تلقائية أو بناء على طلب من له مصلحة، في حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر.

الإشكال المطروح هو صعوبة اكتشاف وجود التعارض بين مصالح الولي و القاصر ، خاصة وان الكثير من المعاملات و التي تمس بحقوق القاصر تتم شفاهة أو في الشكل العرفي و يصعب إثبات نية الولي في تعريض مصالح القاصر للخطر، الأمر نفسه يتعلق إذا تعارضت مصالح الوصي أو المقدم مع مصالح القاصر.

التعارض المقصود هنا هو التعارض الذي لا يبلغ حدا يخشى منه على مصالح القاصر ، فإذا بلغ التعارض هذا الحد كان سببا من أسباب سلب الولاية أو عزل الوصي و يبقى الأمر راجعا إلى السلطة التقديرية للقاضي [1].

[1] احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية ، مرجع سابق ، ص 114.

*** الوصي المؤقت**

يتم تعيين الوصي المؤقت إذا تم وقف الولاية لسبب من الأسباب التي تحول دون الاستمرار في ممارسة الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر ، كذلك إذا أوقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء واجباته ، وتنتهي مهمة الوصي المؤقت بانتهاء المدة التي اقتضت بها تعيينه [1].

*** تعدد الأوصياء**

الأصل أن يكون للقاصر وصي واحد يتولى كافة شؤونه المالية ، لكن قد يثور الإشكال إذا أوصى إلى أكثر من وصي وقد ذهب المشرع الجزائري الى جواز التعدد ، فيجوز للأب أو الجد تعيين أكثر من وصي للإشراف على شؤون القاصر المالية هذا ما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة و هنا يتكفل القاضي باختيار الأصلح منهم ، كلما رأى لذلك ضرورة و حسب مصلحة القاصر و احتياجاته ، كما يمكن للقاضي تعيين أكثر من مقدم يقوم مقام الوصي و يخضع للأحكام نفسها التي يخضع لها الوصي .

[1] محمد حسين منصور، نظرية الحق، مرجع سابق، ص418 .

الفصل الثاني:

مظاهر حماية أموال القاصر

الفصل الثاني : مظاهر حماية أموال القاصر

تتعدد المصالح البشرية، و بقدر تعددها تتعدد أوجه الحماية لها سواء من الناحية المدنية أو الجزائية ، ومن أجل ذلك عمد المشرع الجزائري إلى حماية المصالح المالية للقاصر بوضع آليات تكفل هذه الحماية ، تجسدت في العديد من المظاهر أوضح ذلك من خلال تقييد تصرفات القاصر المالية (المبحث الأول) ، تقييد تصرفات النائب الشرعي في أموال القاصر (المبحث الثاني) ، ومحاسبة النائب الشرعي و قيام مسؤوليته (المبحث الثالث).

المبحث الأول: تقييد تصرفات القاصر المالية

قد يتولى القاصر مباشرة تصرفات مالية بنفسه، و نظرا لكونه لا يدرك الآثار التي من الممكن أن ترتبها هذه التصرفات ، ف قد يشكل خطرا على مصالحه و تهدد أمواله بالضياع ، كما أنه سيكون محل استغلال من طرف الغير ومن تم وجب معرفة الإطار القانوني الذي يحكم هذه التصرفات كآلية من آليات الحماية .

بداية أتناول أقسام تصرفات القاصر المالية و المقصود منها (المطلب الأول)، ثم أبين حكم هذه التصرفات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أقسام تصرفات القاصر المالية

سلك المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة مسلك فقهاء الشريعة الإسلامية [1] بشأن تقسيم تصرفات القاصر إلى ثلاثة أقسام: تصرفات نافعة، تصرفات ضارة و تصرفات دائرة بين النفع و الضرر وفي ما يلي تفصيل لهذه الأقسام.

الفرع الأول: التصرفات النافعة

التصرفات النافعة هي التصرفات التي تؤدي إلى إثراء من يباشرها دون مقابل [2] ، فلا يكون لهذه التصرفات أي خطر على مصلحة القاصر .

مثالها قبول التبرعات المحررة من القيود و الالتزامات المقابلة [3]كالهبة و الوصية أو إنقاص ديونه دون مقابل و تسمى هذه التصرفات بأعمال الاغتناء [4] .

الفرع الثاني: التصرفات الضارة

التصرفات الضارة هي التصرفات التي يترتب ع نها إخراج المال من دون مقابل، بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي ، و يترتب عليها افتقار من يباشرها دون مقابل لهذا

---

[1] علاء الدين الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 2 ، 1986 ،ج 7 ،ص 171 (أما التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام : نافع محض و ضار محض و دائر بين الضرر و النفع) .

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون،مرجع سابق ، ج1 ،ص 159

[3] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 413

[4] محمد صبري السعدي ، شرح القانون ، مرجع سابق ، ج1 ،ص159

الإفتقار ، و تشمل أعمال التبرع [1] كالهبة و الوقف أو الوصية ، و إبراء الدائن للمدين

وبهذا فإن التصرفات الضارة هي التي من شأنها أن تنشئ التزاما على عاتق القاصر دون أن تكسبه حقا، فتخرج من ذمته مالا من دون عوض أو تسقط له حقا في ذمة الغير.

الفرع الثالث : التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للقاصر ومحققة لمصلحته، وتحتمل أن تكون ضارة به، تفوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنها خسارة مالية له. كالبيع والشراء و الإيجار و الاستئجار و الرهن و الإرتهان ، و غيرها من عقود المعاوضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح و الخسارة [2].

وبهذا المعنى فهي تشمل سائر التصرفات التي يتبادل فيها الطرفان الأخذ والعطاء فيأخذ كل من الطرفين مقابلا لما يعطي ويكسبه حقوق ا مقابل ما يتحمله من التزامات.

---

[1] محمد صبري السعدي ، شرح القانون ،مرجع سابق ، ج1 ، ص159

[2] محمد سعيد جعفور , تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار هومة ،الجزائر ، 2002، ص 15

بالرجوع إلى نص المادة 83 من قانون الأسرة[1]، يتضح أن المشرع قصد بهذا التقسيم تصرفات القاصر المميز فقط و هذا راجع إلى سببين [2] :

السبب الأول : لأن القاصر في سن تسمح له بالتمييز بين ماله ، وما عليه .

السبب الثاني: لأن القاصر المميز يتمتع بنوع من أهلية التصرف.

المطلب الثاني: حكم تصرفات القاصر المالية

أتناول حكم تصرفات القاصر المالية قبل الترشيد (الفرع الأول)، ثم حكم تصرفاته بعد الترشيد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تصرفات القاصر قبل الترشيد

يكون القاصر قبل الحكم بترشيده إما فاقدا للتمييز أو مميزا ، فلا يكون مدركا لخطر التصرفات المالية التي يباشرها بنفسه ، ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع أحكامها من خلال المواد 82 و 83 من قانون الأسرة [3] ، و التي لا تخرج عن كونها إما تصرفات باطلة ، تصرفات نافذة أو أنها تصرفات موقوفة .

---

[1] المادة 83 من قانون الأسرة : " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، و باطلة إذا كانت ضارة به ، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع و الضرر ، و في حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء ".

[2] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 413

[3] المادة 82 من قانون الأسرة تنص على : " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للم ادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة "، المادة 83 من نفس القانون ، سبق ذكرها .

أولا : التصرفات الباطلة

قصد المشرع الجزائري من وراء ترتيب بطلان التصرف الذي باشره القاصر الحفاظ على أمواله ، نظرا للخطر الذي قد ترتبه هذه التصرفات والتي من شانها أن تؤدي إلى ضياع أمواله .

فاعتبر تصرفات القاصر عديم التمييز مهما كان نوعها، و لافتقارها لركن الأهلية تصرفات باطلة، و نفس الحكم ينطبق على تصرفات القاصر المميز الضارة به لان أهلية الافتقار معدومة عنده أصلا [1].

والبطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق الذي من شانه أن يوفر الحماية الفعالة لأموال القاصر نظرا للخصائص التي يتميز بها و هي [2] :

* يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بإبطاله.

* للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها .

* البطلان المطلق لا تصححه الإجازة سواء من النائب الشرعي او القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد ، فلا يملك حق إجازته لأنه وقع باطلا منذ صدوره [3] .

---

[1] محمد صبري السعدي ، شرح القانون ،مرجع سابق ،ج1 ، ص 160.

[2] المادة 102 من القانون المدني : " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلق جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة " .

[3] محمد سعيد جعفور ، تصرفات ناقص الأهلية ، مرجع سابق ، ص 24

ثانيا : التصرفات النافذة

التصرفات النافذة هي التصرفات النافعة التي يباشرها القاصر المميز فتثبت له أهلية الاغتناء التي تسمح له بإبرام التصرفات التي تعود عليه بالنفع، دون حاجة إلى تدخل وليه أو وصيه [1] .

ثالثا : التصرفات الموقوفة

اعتنق المشرع الجزائري في قانون الأسرة الذي يعد من أحدث التقنينات المستمدة نصوصها من الفقه الإسلامي فكرة العقد الموقوف [2] ، والذي يمر بمرحلتين :

المرحلة الأولى قبل الإجازة ينعقد التصرف الذي أبرمه القاصر صحيحا ، إلا أنه لا يرتب أية آثار قانونية .

المرحلة الثانية يقوم الولي أو الوصي إما برد التصرف أو إجازته، و في هذه الحالة يكون التصرف صحيحا و منتجا لآثاره القانونية.

[1] محمد صبري السعدي ، شرح القانون ، مرجع سابق ، ج1 ،ص 160 .

[2] محمد سعيد جعفور ، فاطمة اسعد ،التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 78 .

معنى ذلك أن وظيفة الإجازة بالنسبة للتصرف الموقوف هي جعله يرتب الآثار التي عقد من أجلها و التي كان ممنوعا عليه ترتيبها ، إذ لو لم تصدر الإجازة لبقي التصرف موقوفا غير نافذ [1].

و التصرفات الموقوفة هي تلك التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، التي يباشرها القاصر المميز فتنعقد صحيحة، لكنها لا ترتب آثارها إلا إذا أجازها الولي أو الوصي[2].

في حالة حدوث نزاع بين القاصر و نائبه الشرعي بشأن هذا التصرف كأن يرفض الولي أو الوصي منحه الإجازة ، يرفع النزاع إلى قاضي شؤون الأسرة [3] .

---

[1] محمد سعيد جعفور ، فاطمة اسعد ، التصرف ، مرجع سابق ، ص 160 .

[2] مسلك المشرع الجزائري في قانون الأسرة يختلف عنه في القانون المدني بشأن حكم التصرف الذي يباشره القاصر المميز الدائر بين النفع و الضرر ، فاعتبره موقوفا على إجازة الولي أو الوصي في القانون الأول ،و قابلا للإبطال لمصلحة القاصر في القانون الثاني . انظر محمد صبري السعدي ، شرح القانون ، مرجع سابق ، ج1 ،ص 160 .

فالتصرف القابل للإبطال عقد منتج لكل آثاره طالما لم يتقرر بطلانه و لا فرق بينه و بين العقد الصحيح إلا أن العاقد الذي خوله المشرع حقا في الإبطال يستطيع أن يطالب بإبطاله، فوجوده مهدد بالزوال. انظر محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية ، مرجع سابق ، ص 27 .

[3] المادة 478 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على : " ترفع المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر ، بعد بلوغه سن التمييز أمام قاضي شؤون الأسرة " .

الفرع الثاني : تصرفات القاصر بعد الترشيد

نص المشرع الجزائري على أحكام تصرفات القاصر المرشد في قانون الأسرة و القانون التجاري .

أولا : تصرفات القاصر المرشد طبقا لأحكام قانون الأسرة

تثبت للقاصر المرشد أهلية أداء كاملة ، فله مباشرة جميع التصرفات لكن في الحدود التي رسمها القاضي ، فمنح الإذن للقاصر للتصرف في أمواله قد يكون جزئيا أو كليا ، فيخضع في التصرفات التي يشملها الإذن لأحكام تصرفات كامل الأهلية ، فتكون تصرفاته نافذة مرتبة لآثارها القانونية،أما عن التصرفات التي لا يشملها الإذن فيبقى القاصر خاضعا فيها لأحكام تصرفات القاصر المميز.

و إذا ثبت للقاضي أن القاصر قد أساء استعمال الإذن الممنوح جاز له :

* إما الحدّ من الإذن الصادر للقاصر في إدارة أمواله كلها أو بعضها :

في هذه الحالة تقصر المحكمة الإذن على مال معين من أموال القاصر أو جزء منه [1] ، أو تحدد الأعمال موضع الإذن التي يقوم بها القاصر، أو منعه من أعمال تراه المحكمة غير جدير بالقيام بها، وذلك إذا ثبت لها التقصير في الإدارة أو إساءة التصرف فيها .

[1] احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية ، مرجع سابق ، ص176

* و إما سلب الإذن من القاصر نهائيا و ذلك إذا قامت أسباب جدية يخشى معها من بقاء المال في يد القاصر، وهذه الأسباب قد تكون متعلقة بإدارة المال أو لأسباب أخرى تقدرها المحكمة [1].

ثانيا : تصرفات القاصر المرشد طبقا لأحكام القانون التجاري

مباشرة التجارة تحتاج إلى خبرة خاصة ، ودراية بالأعمال التجارية و تستتبع مسؤوليات جسيمة قد تؤدي إلى ضياع أموال القاصر ، هذا ما أدى بالمشرع الجزائري من خلال أحكام الترشيد المنصوص عليها في القانون التجاري، إلى تقييد تصرفات القاصر المرشد لمزاولة التجارة بما يضمن الحماية لأمواله [2] ، خاصة وأن الإذن للقاصر بالتجارة ينمي مواهبه التجارية و تزداد معلوماته الإدارية ، بسبب تصرفه و احتكاكه بالتجار ، وبذلك يحصل على الخبرة التي يحتاجها في المستقبل ، وتنمو قدراته و يعتاد السير في الحياة وفق مصالحه .[3]

---

[1] احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية ، مرجع سابق ، ص 176

[2] المادة 6 من القانون التجاري تنص على مايلي : " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 ، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم غير أن التصرف في هذه الـــأموال سواء كان اختياريا أو جبريا ، لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية " .

[3] عبد العزيز بن محمد ،الولاية النفسية ،مرجع سابق ، ص 466

القاصر المرشد لمزاولة التجارة مقيد في التصرف في عقاراته ، باتخاذ نفس الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر و المتمثلة في [1] :

* الحصول على ترخيص مسبق من القاضي ، يسمح له بالتصرف في العقار سواء ببيعه أو رهنه أو قسمته أو المصالحة عليه.

* إذا منح القاضي الإذن للقاصر ببيع العقار فلابد من أن يتم البيع بالمزاد العلني.

من خلال ما تقدم يتضح أن أحكام القانون التجاري ، كانت أكثر دقة و وضوح من أحكام قانون الأسرة فيما يخص ترشيد القاصر، سواء من حيث السن التي ببلوغها يمنح القاصر الإذن بالترشيد أو من حيث القيود الواردة على تصرفات القاصر التي من شأنها أن توفر حماية أكثر لأمواله [2] .

[1] بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة يتضح أن الإجراءات الواجب إتباعها في بيع أموال القصر ، هي ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة التي قيدت سلطة النائب الشرعي في بيع عقار القاصر بشرط الحصول المسبق على ترخيص يمنحه له قاضي شؤون الأسرة الذي يوجد بدائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية ، بالإضافة إلى ما جاء في نص المادة 89 من نفس القانون التي ألزمت القاضي بأن يشرف على بيع عقار القاصر بالمزاد العلني .

[2] لم يلزم المشرع الجزائري القاصر المرشد بتقديم حساب دوري مفصل عن أمواله ، على الرغم من أن هذا الإجراء في غاية الأهمية يتأكد بموجبه القاضي من حسن استغلال القاصر للإذن الممنوح ، فله أن يتراجع عن الإذن تبعا لما يكشف عنه الحساب .
هذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 58 من قانون الولاية على المال :" على المأذون له في الإدارة أن يقدم حسابا سنويا يؤخذ عند النظر فيه رأي الوصي و للمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله في إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف و لا يجوز له سحب شيء منه إلا بإذن منها " احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية ، مرجع سابق ، ص 174.

المبحث الثاني : تقييد تصرفات النائب الشرعي في أموال القاصر

يعد نظام النيابة الشرعية من أبرز الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر ، و لا يتم تفعيل هذه الحماية إلا باحترام الإطار القانوني الذي وضع فيه هذا النظام .

سأوضح ذلك من خلال بيان الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة النائب الشرعي (المطلب الأول) و أتناول دور القاضي في تقييد تصرفات النائب الشرعي (المطلب الثاني) و أخيرا أتطرق إلى دور القاضي في إنهاء عمل النائب الشرعي (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة النائب الشرعي

ليس للنائب الشرعي أن يباشر عمله النيابي إلا بتوافر جملة من الشروط، قد تكون عامة و قد يختص بها نائب شرعي دون الآخر.

الفرع الأول: الشروط العامة[1]

الشروط العامة هي الشروط التي تتوفر في كل نائب شرعي دون أن تخص أحدا منهم

أولا ـــــــ الإسلام

فيشترط في النائب الشرعي أن يكون مسلما ، فلا ولاية لكافر على مسلم .

[1] نص المشرع الجزائري على الشروط العامة الواجب توفرها في كل من الوصي و المقدم و التي جاءت على سبيل الحصر ، أما بالنسبة للولي الشرعي فقد سكت المشرع عنها ، و بالرجوع إلى نص المادة 91 من نفس القانون و بمفهوم المخالفة لحالات انتهاء وظيفة الولي فإن الشروط الواجب توفرها لممارسة النيابة الشرعية هي : القدرة ، الأمانة ، و التمتع بالأهلية الكاملة وتشمل :البلوغ ، العقل و الرشد ، بالإضافة إلى تلك الشروط الواجب توفرها في الوصي وهي الإسلام وحسن التصرف .

ثانيا ـــــ العقل

فلا تثبت النيابة الشرعية على أموال القاصر ل لمجنون الذي لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه ، فكيف يوكل إليه التصرف في شؤون غيره .

ثالثا ـــــ البلوغ

ويقصد به بلوغ سن الرشد القانوني المحدد بتسع عشرة سنة كاملة .

رابعا ـــــ القدرة

أن يكون النائب الشرعي قادرا على أداء ما أسند إليه من عمل نيابي بخلاف العاجز كالأصم و الأبكم و الأعمى .

خامسا ـــــ الأمانة

النيابة على أموال القاصر تقوم أساسا على الأمانة ، فلا يكون مؤتمنا على أموال القاصر من كان معروفا بتبذيره للمال أو محكوما عليه في جرائم النصب و خيانة الأمانة و السرقة إلى غير ذلك من المظاهر التي توحي بقلة أمانة النائب الشرعي سواء كان وليا وصيا أم مقدما.

سادسا ـــــ حسن التصرف المراد بها الخبرة ، بالإضافة إلى قدرة النائب الشرعي على إدارة أموال القاصر بالتي هي أحسن ، مصداقا **لقوله تعالى :** ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾، سورة الإسراء ، الآية : 34 .

الفرع الثاني : الشروط الخاصة

المراد بالشروط الخاصة تلك التي تقوم في بعض حالات النيابة الشرعية لتتميم شروطها العامة .

أولا : حالة الإيصاء

لابد في الإيصاء من تطابق الإيجاب والقبول

الإيجاب :

يتم الإيصاء من الموصي المتمثل في الأب أو الجد و قبول من الوصي ولا يشترط ألفاظ مخصوصة بذلك بل بكل لفظ يدل عليه ، كأوصيتك على أموال أولادي، أو جعلتك وصيا،أو خيرتك بعد وفاتي لإدارة مصالحهم المالية ،لأن العبرة في العقود بالمعاني و المقاصد لا بالألفاظ و المباني ،سواء صدر هذا الإيجاب في حال صحة الموصى،أو في حال مرضه،و لا يكون الإيجاب إلا صراحة.[1]

القبول:

القبول قد يكون صراحة ،أو دلالة ،يكون صراحة إذا صدر من الوصي عبارة بالقبول،كقبلت ، أو رضيت، أو وافقت ، أو كن مطمئنا، و لا يشترط فيه أن يكون فور الإيجاب ، و يكون دلالة إذا صدر من الوصي تصرف في أموال المولى عليه،كحصر

[1] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 266 .

أموال التركة بعد وفاة الموصى،أو قضاء ديونه،أو شراء ما يحتاج إليه القاصرون، و لا يكون القبول دلالة إلا بعد وفاة الموصي [1]

ثانيا ـــــــ عرض الوصاية على القاضي

لا تثبت للشخص الذي اختاره الأب أو الجد صفة الوصي بمجرد تطابق إرادتي الموصي و الموصى له ، و لا بتوفره على الشروط العامة بل يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها [2].

و أول رقابة يقوم بها القاضي عند تثبيت اختيار الموصي للوصي هو التحقق من :

*** عدم وجود أم تتولى إدارة أموال ولدها القاصر**

عدم وجود الأم يرجع إلى موتها حقيقة أو حكما .

*** وجود الأم لكن ثبت عدم أهليتها لتولي الولاية**

لم يبين المشرع هنا ما المقصود من" عدم الأهلية " هل هو الانعدام القانوني للأهلية أو عدم الأهلية المعنوية كانحراف سلوك الأم.

فإذا كان المقصود هو الانعدام القانوني للأهلية ، فإن هذا الانعدام يثبت كقاعدة عامة لعارض من عوارض الأهلية كالجنون العته أو السفه ، و إما بحكم جزائي يقضي بسقوط السلطة الأبوية عن الأم كتدبير أمن .

---

[1] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 267

[2] المادة 94 من قانون الأسرة تنص على: " يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها "

أما إذا كان المقصود هو عدم الأهلية المعنوية ، فإن هذا الانعدام يثبت بكافة طرائق الإثبات ذلك أن انحراف السلوك هو واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرائق.

ومن خلال القراءة الظاهرية للنص يفهم أن المشرع قصد الانعدام القانوني للأهلية، لكن و بالنظر إلى مغزى و هدف النص المتمثل في حماية الطفل القاصر، فإنه يمكن الاستنتاج بأن المشرع قد قصد الانعدام القانوني و المعنوي للأهلية[1] .

المطلب الثاني: دور القاضي في تقييد تصرفات النائب الشرعي

حماية لأموال القاصر عزّز المشرع الجزائري دور القاضي من خلال منحه سلطة تقديرية واسعة مراعيا في ذلك و بدرجة أولى ما يراه مناسبا ومحققا مصلحة القاصر.

لذلك سأتناول تصرفات النائب الشرعي المشروطة بالإذن القضائي (الفرع الأول) ، ثم تقييد سلطات النائب الشرعي بإجراءات قضائية خاصة (الفرع الثاني) ، وأخيرا دور القاضي في إنهاء عمل النائب الشرعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تصرفات النائب الشرعي المشروطة بالإذن القضائي

قيد المشرع الجزائري النائب الشرعي بشرط استئذان القاضي في بعض التصرفات، و التي جاءت على سبيل الحصر في نص المادة 88 من قانون الأسرة [2] .

---

[1] بلقاسم شتوان ، النيابة ، مرجع سابق ، ص290

[2] المادة 88 من قانون الأسرة تنص على : " على الولي أن يتصرف في أ/وال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام . وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1 ـــــ بيع العقار ، وقسمته ، ورهنه ، و إجراء المصالحة .=

أولا : بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة

قيد المشرع الجزائري النائب الشرعي في مال القاصر باستئذان القاضي قبل مباشرته لمجموعة من التصرفات التي تنشئ حقا عينيا عقاريا أصليا أو تبعيا وذكر البيع و الرهن ، بالإضافة إلى التصرفات التي تقرر حقا عينيا وحصرها في القسمة والمصالحة

1- بيع العقار [1]

يعد بيع عقار القاصر من أخطر التصرفات الناقلة للملكية، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تقييد هذا التصرف حماية لأموال القاصر ، لكن المشرع لم ينص على أي قيد فيما يخص الحد الأدنى لقيمة العقار التي تستلزم الاستئذان فجاءت مطلقة ، مما يضطر النائب الشرعي إلى استئذان القاضي في بيع العقار مهما كانت قيمته [2] ، هذا من شأنه أن يعطل مصالح القاصر ، خاصة وأن المشرع الجزائري جعل هذا التقييد

= 2 ـــــ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

3 ـــــ استثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة .

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

[1] المشرع الجزائري لم يقيد تصرف النائب الشرعي فيما يخص مقايضة عقار القاصر بعقار آخر، نظمت أحكام عقد المقايضة من خلال المواد 413 ،414 ،415 من القانون المدني نصت هذه الأخيرة على ما يلي : " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة و يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء و مشتريا للشيء الذي قايض عليه " فتعد المقايضة بمثابة بيع ومع صريح نص المادة 88 من قانون الأسرة الذي لم يشمل تقييدا لتصرف النائب الشرعي في عقار القاصر عن طريق المقايضة ، فلا يكون ملزما باستئذان القاضي على الرغم من أن هذا التصرف قد يشكل خطرا على مصالح القاصر .

[2] المشرع المصري قيد تصرف الأب في عقار القاصر الذي تزيد قيمته عن مبلغ ثلاثمائة جنيه في نص المادة 7/ ف1 من قانون الولاية على المال المصري :" لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة " . احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية ،مرجع سابق ، ص 28 .

يشمل الأب بالرغم من أن هذا الأخير يسعى في مصلحة ابنه ، ولا يعقل أن يقيد بهذا الشرط .

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الأب له سلطات واسعة مقارنة بباقي الأولياء .[1]

2- رهن عقار القاصر

يعد الرهن من بين الحقوق العينية التبعية [2] التي تمس بـأصل الحق ، فالرهن كالبيع يعتبر من أعمال التصرف التي يجريها النائب الشرعي في أموال القاصر التي تؤدي إلى تفويت رأس المال ، أو إثقاله بحق الغير ، و هو في الخطورة أقل من البيع

3- قسمة عقار القاصر

ألحق المشرع الجزائري قسمة العقار بالبيع و أخضعها للأحكام نفسها بخصوص اشتراطه الإذن قبل التصرف في العقار و هو ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في

---

[1] للتفصيل أكثر فيما يخص بيع الأب لعقار القاصر في الفقه الإسلامي أنظر عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار إحياء التراث العربي ،لبنان ، ط7 ، 1986 ، ج2 ، ص 357 وما بعدها .

[2] يشمل الرهن على نوعين : رهن رسمي و رهن حيازي فنصت المواد من 882 إلى 947 من القانون المدني على أحكام الرهن الرسمي وعرفته المادة 882 بأنه : " عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان ".

أما المواد من 948 الى981 من نفس القانون فقد نظمت أحكام الرهن الحيازي فعرفته المادة 948 بأنه :

" عقد يلتزم به شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، وان يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون "

وتضيف المادة 949 من نفس القانون على انه : " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول و عقار " .

نقضها لقرار قضائي بحجة عدم استئذان الولي للقاضي عند تقسيمه للعقار [1] .

4- المصالحة على أموال القاصر

تعد المصالحة أو الصلح من بين التصرفات الخطيرة و التي قد تضر بمصالح القاصر المالية، شرأنه شرأن البيع باعتباره من العقود المتعلقة بالملكية .

فالصلح عبارة عن عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بـأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه [2] ، فهو من أعمال التصرف التي قد تشكل ضررا بأموال القاصر [3] .

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة [4]

قيد المشرع الجزائري تصرف النائب الشرعي في بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة بشرط الحصول على إذن القاضي قبل مباشرة التصرف ، لكنه لم يعط معنى محدد لهذه الأخيرة ومن ثمة تكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد قيمتها .

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 51282 المؤرخ في 1988/12/19 ، مجلة قضائية ، 1991 ، العدد 2 ، ص 63 .

[2] المادة 459 من القانون المدني الجزائري: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" .

[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج5 ، ص 534 .

[4] لم ينص المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة على مدى جواز بيع النائب الشرعي أموال القاصر لنفسه و بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني أجد أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام عامة لبيع النائب لنفسه نصت عليها المواد من 410 إلى 412 الأصل فيها انه لا يجوز للنائب الشرعي أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة و استثناءا يجوز له ذلك إذا حصل على إذن القاضي .

ثالثا : استثمار أموال القاصر

قيد المشرع الجزائري تصرفات النائب الشرعي بشرط الحصول على إذن مسبق من القاضي فيما يخص استثمار مال القاصر[1]، سواء عن طريق إقراض مال القاصر أو اقتراضه أو المساهمة به في شركة .

1- إقراض و اقتراض مال القاصر[2]

إن إقراض مال القاصر أو اقتراضه هي من أعمال التصرف ، وقد اشترط المشرع لإجرائهما الحصول على ترخيص مسبق من القاضي ، حتى يتأكد هذا الأخير من أن هذا التصرف لن يضر بمصالح القاصر المالية ، لما ينطوي عليه من إخراج لمال القاصر و احتمال ضياعه في حالة الإقراض لعدم قدرة المقترض على رده كأن يكون مفلسا أو معسرا أو مماطلا في أداء ما عليه من ديون [3].

2- المساهمة في الشركة

تكون المساهمة بدفع مال القاصر لإستغلاله في مشروع بمؤسسة تجارية ، ك أن يشتري أسهما أو سندات لحساب القاصر فكلها تحتاج للإذن ، كما أن التعامل بالأوراق

---

[1] استثمار الأموال بمعنى : إحداث النماء فيها بسائر الطرق المشروعة و للتفصيل أكثر في مسألة استثمار مال القاصر (اليتيم) في الفقه الإسلامي انظر نزيه حماد ،قضايا فقهية معاصرة في المال و الاقتصاد ، دار القلم ، دمشق ، ط1 ، 2001 ، ص466 .

[2] جاء في نص المادة 450 من القانون المدني تعريفا للقرض : " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر ، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة "

[3] احمد نصر الجندي ،التعليق على قانون الولاية ، مرجع سابق ،ص36

المالية فيه مخاطرة ، لخضوعها لتقلبات السوق و العوامل الاقتصادية إلا أن هناك بعض الإشكالات التي قد تقع بسبب هذا التصرف فالمساهمة في شركة لا تكون إلا بالخضوع لقانونها الأساسي أيا كان شكلها ، فلا يعقل أن يبلغ القاصر سن الرشد ، فيجد نفسه أمام التزامات ربما تقيده لسنوات [1].

رابعا: إيجار عقار القاصر [2]

المشرع الجزائري قيد النائب الشرعي باستئذان القاضي قبل إيجار عقار القاصر وهذا ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا [3].ومدة الإيجار الموجبة للاستئذان هي ألا تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد وهذا نظرا للخطورة التي تنطوي عليها هذه الأعمال إذا عقدت لمدة طويلة .

إن للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في منح الإذن للنائب الشرعي ، و التي يراعى فيها ضابطا المصلحة و الضرورة .[4]

---

[1] أحمد الحصري ، الولاية الوصاية الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية ، دار الجيل ، بيروت ، ط2 ، 1992 ، ص 128

[2] نصت المادة 467 من القانون المدني على تعريف الإيجار " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم " .

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 72353 مؤرخ في 1991/04/10 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1993، ص 115 .

[4] المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري تنص على مايلي : " على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة ،و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني " .

الفرع الثاني : تقييد سلطات النائب الشرعي بإجراءات قضائية خاصة

إن تقييد سلطات النائب الشرعي بإجراءات قضائية خاصة هو آلية من آليات تفعيل الحماية لأموال القاصر ، وتتمثل هذه الإجراءات في بيع العقار بالمزاد العلني، و القسمة القضائية للمال الشائع .

أولا : بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني

اشترط المشرع الجزائري على النائب الشرعي في نص المادة 89 من قانون الأسرة أن يبيع عقار القاصر بالمزاد العلني ، إذ لم يكتف باشتراط الحصول على الإذن المسبق من القاضي ، و يعد هذا الإجراء ضمانة كفيلة لحماية أموال القاصر خاصة وأن القاضي هو المشرف على عملية البيع وهذا ما أكّدته اجتهادات المحكمة العليا [1].

ثانيا :إجراء القسمة القضائية حال وجود قاصر بين الشركاء

الأصل أن قسمة الملكية الشائعة [2] تتم بالاتفاق بين الشركاء ، إلا أنّه في حالة قسمة التركة و وجود قاصر بين الورثة يجب أن تتم القسمة عن طريق القضاء [3] ،

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 68005 المؤرخ في 1990/07/15 ، المجلة القضائية ، 1992 ، العدد 2 ، ص 103 .

[2] وردت أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني المواد من 713 إلى 772 وطبقا لنص المادة 713 فانه : " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع "

[3] المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري تنص على: " يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين 173 من هذا القانون و ما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة ،وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء " .

هذا من شأنه أن يعزز الحماية لأموال القاصر كون القسمة القضائية تكون عادلة في حق القاصر مادام أنها ستتم أمام القاضي .

الفرع الثالث : دور القاضي في إنهاء عمل النائب الشرعي

هدف المشرع الجزائري من وراء إخضاع القاصر لنظام النيابة الشرعية هو الحفاظ على أمواله من الضياع ، فعزز دور القاضي من أجل تفعيل هذه الحماية بإعطائه سلطة تقديرية واسعة في إنهاء عمل النائب الشرعي متى ثبت له ما يبرر ذلك.

أولا : دور القاضي في قبول استقالة النائب الشرعي

حماية لمصالح القاصر المالية ، فإنّه لا يجوز للوصي أو المقدم التخلي عن مهمته إلا بعد استئذان القاضي.

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة ، إلا انه نص على أن مهمة الوصي أو المقدم تنتهي بقبول عذره بالتخلي عن مهمته [1]، لا بمجرد الاستقالة.

وعلى الوصي أو المقدم أن يتبع جملة من الإجراءات حتى تنتج استقالته أثرها و يتحرر من قيد الوصاية أو التقديم:[2]

[1] المادة 4/96 من قانون الأسرة نصت على:" تنتهي مهمة الوصي: 4 .بقبول عذره بالتخلي عن مهمته ".

[2] عبد السلام الرفعي ،الولاية ، مرجع سابق ، ص 482

1.أن يقدم طلبا بالاستقالة إلى الجهة المختصة.

2. أن يثبت العذر الذي دفعه إلى طلب الاستقالة ، فإذا تبين للقاضي ما يبرر هذه الاستقالة لمصلحة القاصر المالية جاز له قبولها.

3.أن يعد حسابا إحصائيا لأموال القاصر.

4.أن يمارس عمله كوصي أو مقدم إلى حين صدور حكم من المحكمة لمصلحته ، أي بالموافقة على التخلي عن مهمته.

فإذا لم يحترم هذه الإجراءات كانت استقالته باطلة ، وقامت مسؤوليته في حالة ضياع أموال القاصر في الفترة الفاصلة بين حكم المحكمة وتخليه الفعلي عن ممارسة عمله ، أما بالنسبة للولي الشرعي فلا يملك أن يتنحى عن الولاية ، أو يعزل نفسه منها لما في ذلك من مخالفة الشرع لأن الأصل أن الوظيفة الولائية هي ذات طابع شخصي و إجباري[1] ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما لم ينص على حالة انتهاء وظيفة الولي بقبول التخلي عنها [2] .

---

[1] الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص205

[2] المادة 91 من قانون الأسرة تنص على : " تنتهي وظيفة الولي :

1. بعجزه
2. بموته
3. بالحجر عليه
4. بإسقاط الولاية عنه "

ثانيا : دور القاضي في عزل النائب الشرعي

نص المشرع الجزائري على انتهاء مهمة الوصي و المقدم بعزله [1]، و يكون ذلك بناء على طلب من له مصلحة ، والعزل إجراء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي و المقدم فيعفيه من مهامه إذا رأى مصالح القاصر المالية مهددة بالضياع ، ومتى انتفت مصلحة القاصر وجب أن تزول النيابة الشرعية لأنها قائمة على أساسها .

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد موجبات العزل و تبقى السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في تقدير ذلك و التي يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف :[2]

الصنف الأول : تخلف شرط من الشروط العامة للنيابة الشرعية

فمتى ظهرت الخيانة و ارتفعت الأمانة وجب عزل النائب و حرمانه و تحصل الخيانة بالسرقة ، الاختلاس و النهب إذا ثبتت الإدانة.[3]

الصنف الثاني : حصول مانع من الموانع السالبة للنيابة الشرعية

من الموانع التي تحول دون استمرار النيابة الشرعية على أموال القاصر، العداوة بين النائب الشرعي و القاصر .

---

[1] المادة 5/96 من قانون الأسرة : " تنتهي مهمة الوصي بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبث من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

[2] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 483.

[3] عبد العزيز بن محمد ، الولاية النفسية ، مرجع سابق ، ص519

الصنف الثالث : كل تصرف من شأنه أن يعرض أموال القاصر للضياع ،كما إذا كان النائب الشرعي غير مبال بأموال القاصرين .

لم ينص المشرع الجزائري على عزل الولي، إلا أن عجز هذا الأخير و الحجر عليه وإسقاط الولاية عنه تعد أسبابا كافية لعزله عن وظيفته الولائية ، و الفرق بين عزل الولي الشرعي و الوصي أو المقدم هو أن: [1]

عزل الولي وقائي وعزل غيره إعفائي فعزل الولي يعتبر سلبا لولايته أ و وقفا لها،وعزل الوصي أو المقدم يعتبر قطعا للنيابة على مال القاصر.

معنى ذلك أن:

عزل الولي مؤقت قد ينتهي بانتهاء موجبه، وعزل الوصي أو المقدم أبدي لا عودة بعده إلا لضرورة موجبة.

[1] عبد السلام الرفعي ، الولاية ، مرجع سابق ، ص 483

المبحث الثالث : محاسبة النائب الشرعي و قيام مسؤوليته

من المظاهر الكفيلة و التي وضعها المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر هي محاسبة النائب الشرعي و إلزامه بتسليم أموال القاصر فور انتهاء مهمته (المطلب الأول) بالإضافة إلى قيام مسؤوليته في حال الإضرار بمصالح القاصر المالية(المطلب الثاني).

المطلب الأول : محاسبة النائب الشرعي و إلزامه بتسليم أموال القاصر

من بين الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لتكريس الحماية لأموال القاصر، هو إلزام النائب الشرعي بتقديم حساب عن الأموال التي في عهدته (الفرع الأول) ، وإلزامه بتسليم هذه الأموال (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : محاسبة النائب الشرعي

ألزم المشرع الجزائري الوصي سواء أكان وصيا مختارا أو وصيا معينا [1] دون الولي الشرعي ، بتقديم حساب عن الأموال التي في عهدته عند انتهاء مهمته ، و اكتفى المشرع الجزائري بتقديم الوصي للحساب النهائي فقط ، على الرغم من أن تقديم الحسابات الدورية تكتسي أهمية بالغة .

---

[1] المادة 97 من قانون الأسرة تنص على : " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم 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 " .
و 100 من قانون الأسرة ، سبق ذكرها.

فمن شأن الحسابات الدورية أن تكشف عن مدى حرص الوصي على أموال القاصر [1] عن طريق أحكام الرقابة القضائية على الوصي بشكل قد يحول دون تماديه في إساءة إدارته للأموال أو استغلالها لصالحه ، بعكس الحساب النهائي الذي لا يكشف عن حقيقة الأمور إلا بعد انتهاء الوصاية و التي يمكن أن تمتد لسنوات عديدة تتعرض خلالها أموال القاصر للضياع و النهب ، كما أن الحساب الدوري يسمح للقاضي بممارسة سلطته في مجال تقويم و تصحيح تصرفات الوصي و توجيهه إلى ما يخدم مصالح القاصر .[2]

يلتزم بتقديم الحساب الوصي فقط دون ورثته إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثة القاصر في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء المهمة.

لم ينظم المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة كيفية محاسبة الوصي بل تكفل بذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 590 إلى 599 تحت عنوان دعاوى المحاسبة و على الوصي أن يقدم صورة عن الحساب إلى قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بتقديم حسابات أموال القاصر [3].

---

[1] المشرع المصري ألزم الوصي بتقديم حساب سنوي عن إدارة أموال القاصر في نص المادة 54 من قانون الولاية على المال " على الوصي أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة " انظر احمد نصر الجندي ،التعليق على قانون الولاية ، مرجع سابق ، ص 150

[2] هشام عليواش، سلطة القاضي في حماية أموال القاصر ـــــ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين العربية ، رسالة ماجستير ، جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، 2007 ـــــــ 2008 ، ص 191 .

[3] المادة 476 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية و إدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة " .

يتضمن الحساب بيان الإيرادات و المصروفات الفعلية و يختتم بموازنة تلك الإيرادات و المصروفات مع تخصيص باب للأموال المطلوب تحصيلها ، و يرفق بالحساب جميع المستندات المثبتة ، و يقوم الملزم بالحساب بتقديمه و الموافقة عليه إما شخصيا أو بواسطة وكيل خاص في الأجل المحدد .

و العمل جار في المحاكم على ندب خبير أو أكثر لفحص الحساب المقدم و بيان مدى صحته و مطابقته للمستندات ، وذلك قبل أن تصدر المحكمة قرارها باعتماد الحساب أو رفضه [1] ، فإذا اعتمدت المحكمة الحساب فليس لها أن ترجع عن قرارها باعتماده ما لم تظهر أسباب جدية تسوغ ذلك كالخطأ في أرقام الحساب و عملياته الحسابية أو قيام غلط مادي في الحساب كالإغفال أو التكرار .[2]

إن امتناع الوصي عن تقديم الحساب في الأجل المحدد ، يؤدي إلى حجز أمواله و بيعها حتى استيفاء المبلغ الذي تحدده المحكمة .[3]

[1] احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية ، مرجع سابق ، ص158

[2] المادة 596 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " لا يعاد النظر في أي حساب بعد الحكم فيه ، إلا من قبل الخصوم في حالة وجود أخطاء أو إغفالات أو تكرار ، و لهم أن يقدموا طلباتهم أمام نفس القاضي "

[3] المادة 592 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية" إذا انقضى الأجل ،تحجز أموال الملزم بتقديم الحساب و تباع حتى استيفاء المبلغ الذي تحدده المحكمة ".

الفرع الثاني : إلزام النائب الشرعي بتسليم أموال القاصر

دور الوصي سواء أكان معينا أو مختارا، هو الحفاظ على أموال القاصر و تنميتها و بانتهاء مهمته وجب عليه تسليمها إلى من يخلفه إذا أسندت المهمة إلى شخص آخر، أو إلى القاصر نفسه الذي رشد أو إلى ورثته ، و في حالة وفاة الوصي أو فقده يلتزم الورثة بتسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر وفي هذا ضمان لأموال القاصر من الضياع .

يتم تسليم أموال القاصر بواسطة محضر يبين فيه تمام التسليم و يكون دليلا عليه فالوصي ملزم بالإشهاد على تسليم أموال القاصر ، وهذا تأكيد لما جاءت به الشريعة الإسلامية ومن ذلك **قوله تعالى: (. . . فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ و كَفَى باللّه حَسيبا)** سورة النساء :الآية 6 .

و يتم التسليم في أجل ثلاثين يوم من انتهاء مهمة الوصي ،هذا الميعاد ليس ميعادا حتميا و إنما هو ميعاد تنظيمي فيجوز للمحكمة أن تقبل عذر الوصي في تأخير التسليم إذا تبين لها من الظروف و الملابسات أن هذا التأخير ليس فيه ضرر بمصلحة القاصر، و إلا أصبح مسؤولا عن هذه الأضرار .[1]

أما وارث الوصي فلا يعتبر مسؤولا قانونا إلا عن تعديه أو تقصيره في تسليم أموال القاصر .

[1] احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية ، مرجع سابق ، ص160

المطلب الثاني : قيام مسؤولية النائب الشرعي

المسؤولية القانونية للنائب الشرعي ، هي أن يحاسب عن ضرر أحدثه بمال القاصر، فتنقسم مسؤوليته بحسب ما إذا كان الضرر يمس القاصر فقط أو المجتمع إلى مسؤولية مدنية (الفرع الأول) و مسؤولية جزائية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : المسؤولية المدنية للنائب الشرعي

أولا : تعريف المسؤولية المدنية

تعرف المسؤولية المدنية على أنها إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب عن إخلاله بالتزام يقع عليه ، و هي إما عقدية أو تقصيرية ، و تكون عقدية إذا كان مصدر الالتزام الذي تم الإخلال به هو العقد ، و تكون تقصيرية إذا كان مصدر هذا الالتزام العمل غير المشروع[1].

أما عن مسؤولية النائب الشرعي في مال القاصر فهي مسؤولية تقصيرية ، إذ ترتكز على الإهمال أو الخطأ أو التقصير، فالنائب الشرعي ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص [2] ، وهو مؤتمن على أموال القاصر فيكون مسؤولا عن الخطأ اليسير و الجسيم[3] الذي يترتب عنه الإضرار بمصالح القاصر المالية.

---

[1] بلحاج العربي .النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1999،ص8.

[2] انظر المواد 88 ،95 ،100من قانون الأسرة الجزائري، سبق ذكرها .

[3] المشرع المصري رتب مسؤولية الأب عن الخطأ الجسيم فقط، بينما الوصي فمسؤوليته اكبر فيسأل عن الخطأ اليسير و الجسيم معا،المادة 24 و 86 من قانون الولاية على المال المصري .

فإذا ما توفرت أركان المسؤولية من خط إ و ضرر و علاقة سببية بينهما، قامت مسؤولية النائب الشرعي و الجزاء المترتب عنها هو التزام المسؤول بتعويض يساوي الضرر الذي سببه[1].

فكل فعل يرتكبه النائب الشرعي بخطئه يسبب ضررا للقاصر يلزم بالتعويض [2] عما لحق من خسارة و فات من كسب و تنتفي المسؤولية إذا أثبت النائب الشرعي أن الضرر راجع إلى سبب خارج عن إرادته[3] .

ثانيا : صور المسؤولية المدنية للنائب الشرعي

1 ـــــــــــ هناك العديد من التصرفات التي يباشرها النائب الشرعي و التي تخرج عن نطاق التصرفات المقيدة بشرط الإذن القضائي ، إلا أنها مقيدة بضابطين هما :

* توخي المصلحة للقاصر من وراء تصرف النائب الشرعي في أمواله

فيمنع على النائب الشرعي مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا كأن يتبرع بأموال القاصر عن طريق الهبة ، الوصية أو الوقف .

---

[1] محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ـــــــ الواقعة القانونية ، دار الهدى ، الجزائر ، ط 2 ، 2004 ،ج 2 ، ص126.

[2] المادة 124 من القانون المدني : " كل فعل أيّ كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

[3] المادة 127 من القانون المدني : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ،أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ".

أما عن التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر فإنّ على النائب الشرعي أن يتوخّى أحسن الطرق التي تسلك لتنمية مال القاصر، سواء كان ذلك بتصرفه هو، أو عن طريق إجازة التصرف للقاصر المميز[1].

فإذا باشر النائب الشرعي هذه التصرفات و تسببت في افتقار الذمة المالية للقاصر قامت مسؤوليته .

* عدم أكل النائب الشرعي من مال القاصر إلا إذا كان فقيرا فيجوز له ذلك مع ضابط الأكل بالمعروف هذا هو الراجح من أقوال الفقهاء[2].

مصداقا **لقوله تعالى : ﴿ . . . وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفْ...﴾** سورة النساء ،الآية : 6 .

فإذا أسرف النائب الشرعي في الأخذ من مال القاصر دون وجه حق قامت مسؤوليته المدنية.

2 ـــــــــ عدم احترام القيود المفروضة قانونا

يعد النائب الشرعي مجاوزا لحدود النيابة الشرعية متى أخل بالقيود المفروضة قانونا و مثالها :

ـــــــــ عدم استئذان القاضي في التصرفات التي تستلزم ذلك .

---

[1] عبد العزيز بن محمد ، الولاية النفسية ، مرجع سابق ، ص 339 .

[2] اختلف الفقهاء بخصوص مدى جواز أكل النائب الشرعي من مال القاصر إلى سبعة أقوال .للتفصيل أنظر عبد العزيز بن محمد ، مرجع نفسه ، ص 408 و مابعدها .

ـــــــــــ مباشرة الوصي عمله النيابي دون عرض الوصاية على القاضي .

ـــــــــــ عدم احترام الوصي الذي انتهت مهمته الالتزامات المفروضة قانونا من تقديم حساب عن الأموال التي في عهدته في الأجل المحدد و تسليم أموال القاصر .

تعتبر تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود النيابة قابلة للإبطال لمصلحة القاصر لتخلف شرط من شروط النيابة الشرعية ، بالإضافة إلى قيام المسؤولية المدنية إذا تسبب هذا التجاوز في ضياع أموال القاصر.

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للنائب الشرعي

يقوم النائب الشرعي بإدارة أموال القاصر و التصرف فيها وهو مؤتمن عليها فالطفل القاصر كما هو في حاجة إلى حماية حقه في الحياة و سلامة بدنه ،و كذلك حقه في الرعاية الصحية و النفسية و الاجتماعية ، فانه في حاجة أيضا إلى صيانة ممتلكاته فذمته المالية لا تقل أهمية عن الذمة المالية للبالغ و نظرا لوضعه الخاص و سهولة الاعتداء على أمواله أقر المشرع الجزائري في قانون العقوبات حماية خاصة لأمواله من خلال تجريمه للأفعال التي من شأنها المساس بالذمة المالية للقاصر .

أولا : تعريف المسؤولية الجزائية [1]

تقوم المسؤولية الجزائية بتوافر أمران :

الأول: فعل ايجابي أو ترك, لأن الأفكار أو النوايا وحدها لا تكفي.

[1] محمد صبري السعدي ،شرح القانون ، مرجع سابق ،ج 2 ، ص 8 .

الثاني: أن يؤدي هذا الفعل أو الترك إلى ضرر يصيب المجتمع.

فجزاء الإضرار بالجماعة التي يجب حمايتها توقيع عقوبة على المسؤول زجرا له وردعا لغيره, و المعروف أن هذه الأفعال محددة و هي الجرائم المحصورة في القانون، وفي ذلك حماية للحرية الفردية, إعمالا لقاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص.

والعقوبة المقررة في المسؤولية الجزائية لا تهدف إلى إزالة الفعل المكون للجريمة, أو التعويض عن الضرر الذي نتج عنه كما هو الحال في المسؤولية المدنية ، فالهدف هو زجر لمرتكب الجريمة, و ردع لغيره.

ثانيا : الجرائم الماسة بأموال القاصر

1 ـــــ جريـــــــمة انتـــــــــــــهـــــــــــــــاز حاجة لقاصـــــــــــــــــــــــــر

انتهاز حاجة لقاصر تعد من الجرائم الواقعة على الأموال والمنصوص عليها في المادة 380 من قانون العقوبات الجزائري [1] ، وضعت هذه الأخيرة في القسم الخاص

---

[1] المادة 380 من الأمر رقم 66 ـــــــــــــ 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم نصت على : " كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات و إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية و ذلك إضرارا به، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 20000 إلى 100000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته .و في جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر ".

بخيانة الأمانة للصلة التي تربطها بهذه الجريمة ، هذه المادة تنم عن غش و خداع كما فيها معنى الإخلال بالثقة المودعة لدى الجاني[1] .

و يقصد بهذه الجريمة حماية القاصر من شر من يستغلون ضعفه و احتياجه , وتأتي هذه الحماية لتدعيم حماية قانون الأسرة لأموال القاصر من خلال أحكام النيابة الشرعية ، وحماية القانون المدني الذي جعل مثل هذا الفعل سببا من أسباب بطلان التعاقد [2].

1-1- أركـــــــــان الجـــــــريمـــــــــــــــة

تتكون هذه الجريمة من ركن مادي و ركن معنوي .

1-1-1 الركـــــــــن المـــــــادي:

يتكون هذا الركن من العناصر الآتية :

*** المجني عليه قاصر:**

ومن الملاحظ أن نص المادة 380 من قانون العقوبات ، لا يحمي سوى القصر دون غيرهم من العاجزين كالمحجور عليهم لسفه أو عته أو جنون .

[1] احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة لا سيما : تبييض الأموال وجرائم المخدرات ،دار هومة ،الجزائر ، ط12 ،2010،ج1 ، ص 389.

[2] احسن بوسقيعة ، مرجع نفسه ، ص390

** التصرف الذي يشغل الذمة المالية للقاصر :

يقصد به أساسا سندات الدين التي يحررها المجني عليه على نفسه للجاني أو لغيره بمبلغ من النقود أو بشيء من المنقولات و السندات التي يقرض بها المجني عليه الجاني أو غيره من النقود أو المنقولات ، وكذلك السندات التي يحررها القاصر على نفسه بما يفيد التخلص من دين له في ذمة الغير ، و السندات التي بمقتضاها يحول لغيره ورقة تجارية ككمبيالة أو سند تحت الإذن أو سهم في شركة ، وما إلى ذلك من السندات الملزمة للقاصر و الضارة بمصلحته المالية .

وما يلاحظ هنا هو أن المشرع الجزائري لم يحصر هذه التصرفات بل وسع منها لتشمل كل التصرفات التي تشغل الذمة المالية للقاصر[1].

*** الاستغلال :

يجب أن يكون الجاني قد استغل احتياج القاصر أو ميله أو هوى نفسه أو عدم خبرته ، فإذا لم يكن المجني عليه وقت التسليم أو التعاقد واقعا تحت تأثير شيء من ذلك أو ثبت أن المتهم لم يستغل الضعف أو الاحتياج أو عدم الخبرة لفائدته فلا جريمة ، ولقاضي الموضوع مطلق السلطة في تقدير ذلك .

[1] احسن بوسقيعة ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص390

****الضرر:**

وهو عنصر أساسي في الجريمة و قد نص عليه القانون صراحة في المادة 380 من قانون العقوبات فلا جريمة إذا لم يحصل للقاصر أي ضرر.

و لتقدير الضرر ينظر إلى وقت التعاقد ، فلا يؤثر على قيام الجريمة ما قد يطرأ بعد ذلك مما يؤدي إلى محو الضرر أو غنم للقاصر .

كذلك لا تنتفي الجريمة بكون القاصر في إمكانه أن يطلب إبطال التعهد ، فاحتمال عدم المطالبة بذلك يجعل الضرر محتملا وقت ارتكاب الجريمة ، و في ه ذا ما يكفي لتوافر شرط الضرر.[1]

1-1-2 الركن المعنوي (القصد الجنائي)

يتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجاني على الفعل عالما بظروفه قاصدا الحصول على فائدة غير مشروعة لنفسه أو لغيره، و هذا يقتضي أن يكون الفاعل عالما بسن القاصر لم يبلغ سن الرشد و لكن القانون يفترض في هذه الجريمة علم المتهم بسن المجني عليه الحقيقية، و لا يسقط هذا الافتراض إلا إذا أثبت المتهم انه سلك كل سبيل لمعرفة السن الحقيقية و أن أسبابا أو ظروفا استثنائية هي التي حالت دون ذلك.[2]

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص 391 .

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع نفسه، ص 392 .

1-2- الجزاء

تعاقب المادة 380 من قانون العقوبات على الجريمة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

و بما أن القاصر موضوع تحت سلطة الوصي أو المقدم فتشدد عقوبة الحبس فتكون من سنة إلى خمس سنوات ، و في جميع الحالات ، يجوز الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة لجنحة خيانة الأمانة ، كأن يحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات لمدة لا تزيد على 5 سنوات ، و المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و 5 سنوات على الأكثر .

أما الشروع فلا عقاب عليه لعدم النص عليه في المادة 380 من قانون العقوبات الجزائري.

2 ـــــ جريمة النصب بانتحال صفة كاذبة

تقوم هذه الجريمة والمنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات[1] ،إذا قام الوصي أو المقدم بانتحال صفة النائب الشرعي على الرغم من انتهاء مهمته بهدف اختلاس أموال القاصر .

2-1- أركان الجريمة

تقوم جريمة النصب بانتحال صفة كاذبة اذا توافر الركن المادي و الركن المعنوي .

2-1-1-الركن المادي

يتكون الركن المادي من العناصر الثلاثة التالية :

* **السلوك الإجرامي : فعل الاحتيال** يتمثل السلوك الإجرامي الذي يأتيه النائب الشرعي في انتحال صفة كاذبة ، فتقع الجريمة حتى ولو لم يعزز ادعاءه بأي مظهر خارجي كالاستعانة بطرق احتيالية أخرى ، فهذه الوسيلة هي من وسائل الاحتيال القائمة بذاتها .[2]

---

[1] المادة 372 /1 من قانون العقوبات تنص على:" كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك و كان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها ، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج " .

[2] محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات الخاص ، الجرائم الواقعة على الأموال ، دار الثقافة ، الأردن ، ط 1 ، 2007 ، ج2 ، ص 264 .

** **النتيجة : الاستيلاء على مال القاصر**

لا يقع النصب إلا على منقول فلا يعتبر نصبا التوصل بالتدليس إلى الحصول على عقار، ويشترط كذلك أن يكون للمنقول قيمة مالية .[1]

*** **العلاقة السببية بين السلوك الذي أتاه الجاني و النتيجة الجرمية**

يشترط في جريمة النصب وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني و الاستيلاء على مال القاصر ، وهذا يقضي أن يكون تسليم المال لاحقا على استعمال وسيلة الاحتيال ومن شأن هذه الأخيرة أن تؤدي إلى تسليم المال نتيجة انخداع الضحية بها .[2]

2-1-2-الركن المعنوي

جريمة النصب من الجرائم القصدية فلا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي العام و الخاص[3]

القصد العام : هو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بكافة عناصرها و أركانها كما بينه القانون ، وهذا يقتضي أن يتوافر لدى الجاني عنصرا العلم و الإرادة .

القصد الخاص : نية الجاني في تملك مال القاصر ، أي نيته في أن يباشر على المال سلطة المالك و الاستئثار به .

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص326

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع نفسه ، ص327

[3] أحسن بوسقيعة ، مرجع نفسه ، ص327، و انظر محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص282 و مابعدها .

2-2- الجزاء

العقوبة الأصلية هي : مانصت عليه المادة 1/372 من قانون العقوبات وهي الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج " .

أما العقوبة التكميلية فهي ما نصت عليه المادة 2/372 من نفس القانون ، وهي نفس العقوبات التكميلية المقررة لجنحة خيانة الأمانة .

2-3- الشروع في الجريمة

يعاقب القانون على الشروع في كما لو تمت الجريمة ، ولا يتحقق الشروع إلا ابتداء من الوقت الذي يظهر فيه المحتال نيته في استلام المال بعد استعمال وسيلة الاحتيال ، و قبل هذه اللحظة لا تعد الأعمال التي يقوم بها المحتال إلا مجرد أعمال تحضيرية لتنفيذ الجريمة وهي أعمال غير مجرمة . [1]

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص 328

الخـاتـمة

الخاتمـــــــــــة

من خلال دراستي لموضوع آليات حماية أموال القاصر ، خلصت إلى النتائج التالية :

1ـــــ وجود نقص للقواعد القانونية في التشريع الجزائري التي تحكم الموضوع كما أنها لا تخلو من الثغرات القانونية ، كونها جاءت مجملة لا تفي بالغرض المطلوب ، فمن الواجب تدارك هذا النقص خاصة وأن مختلف التشريعات العربية قد أولت عناية فائقة بأموال القصر مستمدة أحكامها من الفقه الإسلامي و خصصت للموضوع محل البحث نصوصا أكثر تفصيلا ، فالمشرع المصري وضع قانونا كاملا مستقلا بذاته شاملا لمختلف الأحكام الموضوعية و الإجرائية أطلق عليه : قانون الولاية على المال

2ـــــ بالنسبة للآليات التي كرّسها المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر منذ ولادته حتى بلوغه سن الرشد تنحصر في نقطتين:

النقطة الأولى: متعلقة بتقييد تصرفات القاصر التي يباشرها بنفسه

ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه جعل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يباشرها القاصر المميز باعتباره ناقص ا للأهلية ، تصرفات قابلة للإبطال في القانون المدني وموقوفة على إجازة الولي أو الوصي في قانون الأسرة .

بالإضافة إلى ذلك فإن أحكام ترشيد القاصر التي أوردها المشرع في قانون الأسرة تختلف عنها في القانون التجاري ، سواء من ناحية السن التي ببلوغها يمنح الإذن للقاصر أو من ناحية القيود الواردة على تصرفات القاصر المرشد.

فعلى المشرع الجزائري أن يزيل التناقض بين النصوص القانونية بما يكفل الحماية لأموال القاصر .

النقطة الثانية : متعلقة بأحكام النيابة الشرعية في أموال القاصر.

ما يؤخذ على المشرع الجزائري بشأن هذه الأحكام ما يلي :

يتضح أن المشرع الجزائري قد تردد في منح الولاية للأم ، كما أنه حرمها من حق الإيصاء على الرغم من أن الولاية أقوى من الوصاية خاصة وأن هذه الأخيرة لا تثبت للشخص إلا بعد عرضها على قاضي شؤون الأسرة الذي له أن يثبتها أو يرفضها ، في حين نجد أن الولاية تثبت بموجب الشرع دون تدخل القضاء في ذلك .

جعل المشرع الجزائري الولي و الوصي و المقدم في مرتبة واحدة على الرغم من اختلاف سلطاتهم، خاصة الولي فلا يعقل أن تكون القيود الواردة على تصرفاته هي نفسها القيود الواردة على تصرفات الوصي أو المقدم باعتبار أن الولي الشرعي أكثر شفقة من الوصي والمقدم

التصرفات المقيدة بشرط الإذن القضائي جاءت على سبيل الحصر،فأغفل المشرع الجزائري العديد من التصرفات ذات الأهمية والتي قد يترتب على مباشرتها افتقار

للذمة المالية للقاصر ، بالإضافة إلى أن هذه التصرفات جاءت مجملة فلم ترسم حدودها بدقة ، ومنحت للقاضي بصفته صاحب الولاية العامة السلطة التقديرية الواسعة في منح الإذن من عدمه .

ومن أجل ذلك أضع جملة من التوصيات التي كان على المشرع الجزائري الأخذ بها:

1 ـــــ تخصيص قانون كامل للولاية على المال، يشمل أحكاما موضوعية و إجرائية من شأنها أن توفر الحماية الفعالة لأموال القاصر.

2 ـــــــ النص على حكم واحد بالنسبة للتصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يباشره القاصر المميز في كل من قانون الأسرة والقانون المدني.

3 ـــــــ بالنسبة لترشيد القاصر، فعلى المشرع الجزائري في قانون الأسرة أن يرفع السن إلى ثماني عشرة سنة، و اقتصار الإذن على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف، وإلزامه بتقديم حساب سنوي.

4 ـــــــ النص صراحة على إلزامية الولاية وشروط الولي الشرعي فلا يجوز للولي التنحي عن الولاية إلا لمبرر شرعي .

بالإضافة إلى النص على إمكانية عودة الولاية للولي الشرعي بعد أن سلبت منه و لا يكون ذلك إلا عن طريق القضاء .

5 ـــــــ إعادة النظر بشأن التصرفات المقيدة بشرط الإذن القضائي :

من ناحية أن التقييد يشمل الوصي والمقدم و الولي لكن بتفاوت ، بالتشديد على تصرفات الوصي و المقدم دون الولي الشرعي سواء أكان أبا أم أماً .

توسيع نطاق التصرفات المشروطة بالإذن القضائي كالآتي :

جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع الحقوق المقررة لحق من الحقوق المذكورة

التصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة .

إنفاق الوصي والمقدم من مال القاصر.

قبول هبة أو وصية محملة بالالتزامات .

6 ـــــــ إلزام النائب الشرعي بتقديم حساب سنوي عن أعماله، بالإضافة إلى الحساب النهائي وأن يتم تسليم أموال القاصر والإشهاد على ذلك سواء أمام الموثق أو تحت إشراف القاضي مباشرة

7 ـــــــ النص على جواز فرض اجر للوصي أو المقدم .

8 ـــــــ النص على الجزاءات المترتبة عن الإخلال بأحكام النيابة الشرعية ، ونطاق مسؤولية النائب الشرعي .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

المصادر الرسمية

1. الأمر رقم54/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات, الجريدة الرسمية, العدد49, المؤرخ في 11 يونيو1966.
2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم, الجريدة الرسمية, العدد78, المؤرخ قي 30 سبتمبر 1975.
3. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
4. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 12يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة, الجريدة الرسمية, العدد24, المؤرخ في 12يونيو 1984.
5. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم11/84 المتضمن قانون الأسرة , الجريدة الرسمية,العدد 15, المؤرخ في 27 فبراير 2005.
6. القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, الجريدة الرسمية, العدد 21, المؤرخ في 23 أبريل 2008.

الكتب القانونية و الفقهية

1. أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائي الخاص ـــــــ الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة , دار هومة, الجزائر, ط12 , 2010, ج1.
2. أحمد إدريس عبده, فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل و عيونها, دار الهدى, الجزائر, 2000.
3. أحمد الحصري , الولاية ـــــ الوصاية ـــــ الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية , دار الجيل , بيروت , ط2 , 1992.
4. أحمد نصر الجندي, التعليق على قانون الولاية على المال, دار الكتب القانونية, مصر, 2004.
5. الحسين بن شيخ آث ملويا, المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ـــــــ التعليق على قرارات المحكمة العليا بالاستناد إلى الفقه المقارن و قانون الأسرة, دار هومة, الجزائر, ط2, 2006, ج1.
6. الغوثي بن ملحة , قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ط2 , 2008.
7. بدران أبو العينين بدران, الشريعة و نظرية الملكية و العقود, دار النهضة العربية, بيروت لبنان.

8. بلحاج العربي , النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1999.

9. بلقاسم شتوان , النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية, مطبعة المنار , سطيف , ط1 ، 2011.

10. توفيق حسن فرج, مدخل للعلوم القانونية, الدار الجامعية, بيروت, 1993.

11. حسن كيرة , المدخل إلى القانون , منشأة المعارف , الإسكندرية , ط5 , 1974.

12. حسن كيرة , الموجز في أحكام القانون المدني , منشأة المعارف, الإسكندرية , ط4 , 1995.

13. صبحي محمصاني , المبادئ الشرعية و القانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية , دار العلم و الملايين , لبنان , ط8 , 1997.

14. عبد الرحمن الجزيري, كتاب الفقه على المذاهب الأربعة, دار إحياء التراث العربي, لبنان, ط7, 1986,ج2.

15. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , دار النهضة العربية ، القاهرة، ج5 .

16. عبد السلام الرفعي , الولاية على المال و تطبيقاتها في الفقه المالكي دراسة و مقارنة, إفريقيا الشرق , المغرب , 2012.

17. عبد الكريم شهبون , شرح مدونة الأسرة المغربية , مطبعة المعارف الجديدة , المغرب, ج2.

18. علاء الدين الكاساني الحنفي , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , دار الكتب العلمية, لبنان , ط2 , 1986 , ج7.

19. علي علي سليمان, النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ط7، 2007 .

20. محمد حسين منصور, نظرية الحق, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2009.

21. محمد سعيد نمور, شرح قانون العقوبات الخاصة, الجرائم الواقعة على الأموال, دار الثقافة, الأردن, ط1, 2007, ج2.

22. محمد سعيد جعفور , تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي , دار هومة , الجزائر , 2002.

23. محمد سعيد جعفور ,فاطمة اسعد , التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري , دار هومة , الجزائر , 2002.

24. محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ـــــــ التصرف القانوني, دار الهدى, الجزائر, ط2, 2004, ج1.

25. محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ـــــــ الواقعة القانونية, دار الهدى, الجزائر, ط2, 2004, ج2.

26. محمد مصطفى شلبي, أحكام الأسرة في الإسلام, دار النهضة العربية, بيروت, ط 2, 1988.

27. مصطفى أحمد الزرقا, المدخل الفقهي العام ، مطبعة ألف باء الأدبي, دمشق, ط9، 1968, ج3.

28. نبيل إبراهيم سعد, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, دار الجامعة الجديدة, مصر, ج1.

29. نبيل صقر, قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا, دار الهدى, الجزائر, 2006.

30. نذير بن محمد الطيب, حماية المال العام في الفقه الإسلامي, الرياض, ط1, 2004.

31. نزيه حماد, قضايا فقهية معاصرة في المال و الاقتصاد, دار القلم, دمشق, ط1, 2001.

32. وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, دار النشر,سوريا, 1996, ج7.

الرسائل العلمية

1. عبد العزيز بن محمد بن سعد الحمير , الولاية النفسية و المالية على الصغير, بحث فقهي في الأحوال الشخصية, رسالة دكتوراه, دار الصميعي, الرياض , ط1 , 2011.
2. هشام عليواش, سلطة القاضي في حماية أموال القاصر, دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين العربية, رسالة ماجستير ـــــــ تخصص أحوال شخصية, جامعة الأمير عبد القادر, قسنطينة, دفعة 2007 ـــــــ 2008.

الأحكام و القرارات القضائية

1. المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار رقم: 51282 , المؤرخ في: 1988/12/19, المجلة القضائية, 1991, العدد2.
2. المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار رقم: 68005 , المؤرخ في: 1990/07/15, المجلة القضائية, 1992, العدد2.
3. المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار رقم: 72353 , المؤرخ في: 1991/04/10, المجلة القضائية, 1993, العدد3.
4. المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار رقم: 187692 , المؤرخ في: 1997/12/13, المجلة القضائية, 1997, العدد1.

المواقع الإلكترونية

1. موقع القوانين العربية www.awfarab.org

معاجم اللغة و المصطلحات

1. أبو الحسن أحمد بن فارس, معجم مقاييس اللغة, دار الفكر, بيروت, 1979, المجلد5.
2. أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير, النهاية في غريب الحديث و الأثر, دار الفكر, مصر,المجلد4.
3. أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور, لسان العرب, دار الكتب العلمية, لبنان, ط1, 2003.
4. أبو بكر الرازي, إيضاح مختار الصحاح, دار البشائر, دمشق, ط1, 1997.
5. بشار عدنان ملكاوي, معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص, دار وائل, الأردن, ط1, 2008.
6. بطرس البستاني, محيط المحيط, مكتبة لبنان ناشرون, بيروت, 1987.
7. علي بن محمد الشريف الجرجاني, كتاب التعريفات, مكتبة لبنان ناشرون, لبنان, 2000.
8. لجنة من كبار اللغويين, المعجم الوسيط, مكتبة الشروق الدولية, مصر, ط4, 2004.
9. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي, القاموس المحيط, دار الكتب العلمية, لبنان, ط2, 2007.

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

المصادر الرسمية

1. الأمر رقم54/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات, الجريدة الرسمية, العدد49, المؤرخ في 11 يونيو1966.
2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم, الجريدة الرسمية, العدد78, المؤرخ قي 30 سبتمبر 1975.
3. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
4. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 12يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة, الجريدة الرسمية, العدد24, المؤرخ في 12يونيو 1984.
5. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم11/84 المتضمن قانون الأسرة , الجريدة الرسمية,العدد 15, المؤرخ في 27 فبراير 2005.
6. القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, الجريدة الرسمية, العدد 21, المؤرخ في 23 أبريل 2008.

الكتب القانونية و الفقهية

1. أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائي الخاص ـــــــ الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة , دار هومة, الجزائر, ط12 , 2010, ج1.
2. أحمد إدريس عبده, فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل و عيونها, دار الهدى, الجزائر, 2000.
3. أحمد الحصري , الولاية ـــــ الوصاية ـــــ الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية , دار الجيل , بيروت , ط2 , 1992.
4. أحمد نصر الجندي, التعليق على قانون الولاية على المال, دار الكتب القانونية, مصر, 2004.
5. الحسين بن شيخ آث ملويا, المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ـــــــ التعليق على قرارات المحكمة العليا بالاستناد إلى الفقه المقارن و قانون الأسرة, دار هومة, الجزائر, ط2, 2006, ج1.
6. الغوثي بن ملحة , قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ط2 , 2008.
7. بدران أبو العينين بدران, الشريعة و نظرية الملكية و العقود, دار النهضة العربية, بيروت لبنان.

8. بلحاج العربي , النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1999.

9. بلقاسم شتوان , النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية, مطبعة المنار , سطيف , ط1 ، 2011.

10. توفيق حسن فرج, مدخل للعلوم القانونية, الدار الجامعية, بيروت, 1993.

11. حسن كيرة , المدخل إلى القانون , منشأة المعارف , الإسكندرية , ط5 , 1974.

12. حسن كيرة , الموجز في أحكام القانون المدني , منشأة المعارف, الإسكندرية , ط4 , 1995.

13. صبحي محمصاني , المبادئ الشرعية و القانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية , دار العلم و الملايين , لبنان , ط8 , 1997.

14. عبد الرحمن الجزيري, كتاب الفقه على المذاهب الأربعة, دار إحياء التراث العربي, لبنان, ط7, 1986,ج2.

15. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , دار النهضة العربية ، القاهرة، ج5 .

16. عبد السلام الرفعي , الولاية على المال و تطبيقاتها في الفقه المالكي دراسة و مقارنة, إفريقيا الشرق , المغرب , 2012.

17. عبد الكريم شهبون , شرح مدونة الأسرة المغربية , مطبعة المعارف الجديدة , المغرب, ج2.

18. علاء الدين الكاساني الحنفي , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , دار الكتب العلمية, لبنان , ط2 , 1986 , ج7.

19. علي علي سليمان, النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ط7، 2007 .

20. محمد حسين منصور, نظرية الحق, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2009.

21. محمد سعيد نمور, شرح قانون العقوبات الخاصة, الجرائم الواقعة على الأموال, دار الثقافة, الأردن, ط1, 2007, ج2.

22. محمد سعيد جعفور , تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي , دار هومة , الجزائر , 2002.

23. محمد سعيد جعفور ,فاطمة اسعد , التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري , دار هومة , الجزائر , 2002.

24. محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ـــــــ التصرف القانوني, دار الهدى, الجزائر, ط2, 2004, ج1.

25. محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ـــــــ الواقعة القانونية, دار الهدى, الجزائر, ط2, 2004, ج2.

26. محمد مصطفى شلبي, أحكام الأسرة في الإسلام, دار النهضة العربية, بيروت, ط 2, 1988.

27. مصطفى أحمد الزرقا, المدخل الفقهي العام ، مطبعة ألف باء الأدبي, دمشق, ط9، 1968, ج3.

28. نبيل إبراهيم سعد, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, دار الجامعة الجديدة, مصر, ج1.

29. نبيل صقر, قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا, دار الهدى, الجزائر, 2006.

30. نذير بن محمد الطيب, حماية المال العام في الفقه الإسلامي, الرياض, ط1, 2004.

31. نزيه حماد, قضايا فقهية معاصرة في المال و الاقتصاد, دار القلم, دمشق, ط1, 2001.

32. وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, دار النشر,سوريا, 1996, ج7.

الرسائل العلمية

1. عبد العزيز بن محمد بن سعد الحمير , الولاية النفسية و المالية على الصغير, بحث فقهي في الأحوال الشخصية, رسالة دكتوراه, دار الصميعي, الرياض , ط1 , 2011.
2. هشام عليواش, سلطة القاضي في حماية أموال القاصر, دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين العربية, رسالة ماجستير ـــــــ تخصص أحوال شخصية, جامعة الأمير عبد القادر, قسنطينة, دفعة 2007 ـــــــ 2008.

الأحكام و القرارات القضائية

1. المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار رقم: 51282 , المؤرخ في: 1988/12/19, المجلة القضائية, 1991, العدد2.
2. المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار رقم: 68005 , المؤرخ في: 1990/07/15, المجلة القضائية, 1992, العدد2.
3. المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار رقم: 72353 , المؤرخ في: 1991/04/10, المجلة القضائية, 1993, العدد3.
4. المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار رقم: 187692 , المؤرخ في: 1997/12/13, المجلة القضائية, 1997, العدد1.

المواقع الإلكترونية

1. موقع القوانين العربية www.awfarab.org

معاجم اللغة و المصطلحات

1. أبو الحسن أحمد بن فارس, معجم مقاييس اللغة, دار الفكر, بيروت, 1979, المجلد5.
2. أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير, النهاية في غريب الحديث و الأثر, دار الفكر, مصر,المجلد4.
3. أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور, لسان العرب, دار الكتب العلمية, لبنان, ط1, 2003.
4. أبو بكر الرازي, إيضاح مختار الصحاح, دار البشائر, دمشق, ط1, 1997.
5. بشار عدنان ملكاوي, معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص, دار وائل, الأردن, ط1, 2008.
6. بطرس البستاني, محيط المحيط, مكتبة لبنان ناشرون, بيروت, 1987.
7. علي بن محمد الشريف الجرجاني, كتاب التعريفات, مكتبة لبنان ناشرون, لبنان, 2000.
8. لجنة من كبار اللغويين, المعجم الوسيط, مكتبة الشروق الدولية, مصر, ط4, 2004.
9. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي, القاموس المحيط, دار الكتب العلمية, لبنان, ط2, 2007.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمة

الفصل الأول : ماهية حماية أموال القاصر..... 1

المبحث الأول : مفهوم القاصر و أمواله المشمولة بالحماية..... 2

المطلب الأول : تعريف القاصر و أهليته.....2

الفرع الأول : تعريف القاصر 2

أولا : تعريف القاصر لغة..... 2

ثانيا : تعريف القاصر اصطلاحا..... 3

الفرع الثاني : أهلية القاصر..... 4

أولا : أقسام أهلية القاصر.....4

ثانيا : العوامل التي تحكم أهلية القاصر..... 5

المطلب الثاني : تعريف المال المشمول بالحماية وأقسامه..... 11

الفرع الأول : تعريف المال..... 11

أولا : تعريف المال لغة..... 11

ثانيا : تعريف المال اصطلاحا..... 12

الفرع الثاني : أقسام مال القاصر.....14

فهرس الموضوعات

أولا : تقسيم المال بحسب دائرة التعامل..... 14

ثانيا : تقسيم المال إلى عقار و منقول..... 15

ثالثا : تقسيم المال إلى استهلاكي و استعمالي..... 17

رابعا : تقسيم المال إلى مثلي و قيمي..... 18

المبحث الثاني : نظام النيابة الشرعية في أموال القاصر..... 19

المطلب الأول : مفهوم النيابة الشرعة في أموال القاصر..... 19

الفرع الأول : تعريف النيابة الشرعية..... 19

أولا : تعريف النيابة الشرعية لغة..... 19

ثانيا : تعريف النيابة الشرعية اصطلاحا..... 20

الفرع الثاني : شروط النيابة الشرعية في أموال القاصر..... 21

أولا : حلول إرادة النائب الشرعي محل إرادة القاصر..... 21

ثانيا : إجراء النائب الشرعي التصرف باسم القاصر و لحسابه..... 21

ثالثا : عدم تجاوز النائب الشرعي حدود النيابة الشرعية..... 22

المطلب الثاني : أنواع النيابة الشرعية في أموال القاصر..... 23

الفرع الأول : الولاية..... 23

أولا : تعريف الولاية..... 23

ثانيا : أنواع الأولياء على أموال القاصر..... 24

الفرع الثاني : الوصاية والتقديم..... 27

أولا : تعريف الوصاية و التقديم..... 28

ثانيا : أنواع الأوصياء..... 29

الفصل الثاني : مظاهر حماية أموال القاصر..... 33

المبحث الأول : تقييد تصرفات القاصر المالية..... 34

المطلب الأول : أقسام تصرفات القاصر المالية..... 35

الفرع الأول : التصرفات النافعة..... 35

الفرع الثاني : التصرفات الضارة..... 35

الفرع الثالث : التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر..... 36

المطلب الثاني : حكم تصرفات القاصر المالية..... 37

الفرع الأول : تصرفات القاصر قبل الترشيد..... 37

أولا : التصرفات الباطلة..... 38

ثانيا : التصرفات النافذة..... 39

ثالثا : التصرفات الموقوفة..... 39

الفرع الثاني : تصرفات القاصر بعد الترشيد..... 41

أولا : تصرفات القاصر المرشد طبقا لأحكام قانون الأسرة..... 41

ثانيا : تصرفات القاصر المرشد طبقا لأحكام القانون التجاري..... 42

المبحث الثاني : تقييد تصرفات النائب الشرعي في أموال القاصر..... 44

المطلب الأول : الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة النائب الشرعي..... 44

الفرع الأول : الشروط العامة..... 44

الفرع الثاني : الشروط الخاصة..... 46

أولا : حالة الإيصاء..... 46

ثانيا : عرض الوصاية على القاضي..... 47

المطلب الثاني : دور القاضي في تقييد تصرفات النائب الشرعي..... 48

الفرع الأول : تصرفات النائب الشرعي المشروطة بإذن القاضي..... 48

أولا : بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة..... 49

ثانيا : بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة..... 51

ثالثا : استثمار أموال القاصر..... 52

رابعا : إيجار عقار القاصر..... 53

الفرع الثاني : تقييد سلطات النائب الشرعي بإجراءات قضائية خاصة..... 54

أولا : بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني..... 54

ثانيا : إجراء القسمة القضائية حال وجود قاصر بين الشركاء..... 54

الفرع الثالث : دور القاضي في إنهاء عمل النائب الشرعي..... 55

أولا : دور القاضي في قبول استقالة النائب الشرعي..... 55

ثانيا : دور القاضي في عزل النائب الشرعي..... 57

المبحث الثالث : محاسبة النائب الشرعي و قيام مسؤوليته..... 59

المطلب الأول : محاسبة النائب الشرعي و إلزامه بتسليم أموال القاصر..... 59

الفرع الأول : محاسبة النائب الشرعي..... 59

الفرع الثاني : إلزام النائب الشرعي بتسليم أموال القاصر..... 62

المطلب الثاني : قيام مسؤولية النائب الشرعي..... 63

الفرع الأول : المسؤولية المدنية للنائب الشرعي..... 63

أولا : تعريف المسؤولية المدنية..... 63

ثانيا : صور المسؤولية المدنية للنائب الشرعي..... 64

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للنائب الشرعي..... 66

أولا : تعريف المسؤولية الجزائية..... 66

ثانيا : الجرائم الماسة بأموال القاصر..... 67

الخاتمة..... 76

قائمة المصادر و المراجع..... 80

فهرس الموضوعات..... 88